

Jurisprudência da Primeira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 414.918 – PR

(Registro n. 2002.0017870-9)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Eni Dixie Weiss Peter da Silva
Advogado: Luiz Murilo Klein
Agravada: Fazenda Nacional
Procuradores: Ricardo Py Gomes da Silveira e outros

EMENTA: Tributário – Fundo de previdência privada – Extinção – Rateio do patrimônio líquido – Imposto de Renda – Incidência a partir do advento da Lei n. 9.250/1995.

I – É legal a incidência do Imposto de Renda a partir do advento da Lei n. 9.250/1995, pois esta não mais passou a exigir o recolhimento do imposto sobre as parcelas de contribuição aos fundos privados de complementação de aposentadoria, conseqüentemente, as verbas auferidas a título de rateio do patrimônio líquido constituem acréscimo patrimonial, passíveis, portanto, de tributação, conforme dicção do art. 43 do CTN.

II – “O rateio do patrimônio de entidade de previdência privada extinta, entre os respectivos participantes, não caracteriza acréscimo patrimonial de forma a legitimar o recolhimento de Imposto de Renda, exceto no tocante à devolução das contribuições efetuadas a partir de 1996, após o advento da Lei n. 9.250/1995, que permitiu ao contribuinte deduzi-las da base de cálculo do tributo em referência.” (REsp n. 412.304-RS, relator Ministro José Delgado, DJ de 23.09.2002, p. 248).

III – Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 03.02.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Cuida-se de agravo regimental interposto por Eni Dixie Weiss Peter da Silva, contra a decisão de fls. 229/231, que proferi negando seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de que é legal a incidência do Imposto de Renda a partir do advento da Lei n. 9.250/1995, pois esta não mais passou a exigir o recolhimento do imposto sobre as parcelas de contribuição aos fundos privados de complementação de aposentadoria, conseqüentemente, as verbas auferidas a título de rateio do patrimônio líquido constituem acréscimo patrimonial, passíveis, portanto, de tributação, conforme dicção do art. 43 do CTN.

Alega o Agravante que a tributação das quantias liberadas em decorrência do rateio do patrimônio líquido de entidade de previdência privada, em liquidação extrajudicial, afronta o artigo 43 do CTN.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Tenho que o presente agravo regimental não merece provimento, em face das razões que sustentam a decisão recorrida.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão agravada, **verbis**:

“Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por Eni Dixie Weiss Peter da Silva, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Imposto de Renda. Contribuição para previdência privada. Lei n. 9.250, de 1995, e Medida Provisória n. 1.943-52, de 26.07.2000.

Incide Imposto de Renda no resgate das contribuições para plano de previdência privada descontadas a partir de 1^a de janeiro de 1996, conforme dispõe o artigo 33 da Lei n. 9.250/1995, excluídos os valores pagos no período de 1^a de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, eis que já tributados na fonte, conforme dispõe o art. 6^o da Medida Provisória n. 1.943-52, de 26.07.2000.' (fl. 156).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 165/168).

O Recorrente alega violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional, bem como divergência jurisprudencial, pois os valores disponibilizados a título de rateio do patrimônio líquido do Parse, em liquidação extrajudicial, não constituem aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, devendo ser afastada a incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas já liberadas, bem assim aquelas remanescentes.

Instado, o douto Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso especial (fls. 224/227).

Relatados. Decido.

Tenho que o presente recurso não merece guarida.

A Lei n. 9.250/1995 veio trazer novo disciplinamento às contribuições e benefícios de previdência privada. O art. 33, como parte desta nova disciplina, deve ser analisado em conjunto com os arts. 4^o, V, e 8^o, II, e, da mesma lei. Estes dispositivos alteraram a forma pela qual se determinava a base de cálculo do Imposto de Renda.

Pelo novel diploma legal, as contribuições feitas à entidade de previdência privada domiciliada no País podem ser deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, e, por essa razão, o art. 33 da Lei n. 9.250/1995 prevê que, quando há o resgate destas contribuições, elas se sujeitam à incidência do Imposto de Renda.

Entretanto, antes da vigência da Lei n. 9.250/1995, com o esteio na Lei n. 7.713/1988, as contribuições destinadas ao custeio de plano de previdência privada eram consideradas para efeito de definição da base de cálculo do Imposto de Renda apurado no exercício de 01.01.1989 a 31.12.1995.

Dessa forma, caso fosse aplicado o comando do art. 33 àquelas contribuições recolhidas antes da edição da Lei n. 9.250/1995, haveria

evidente **bis in idem**, uma vez que elas já sofreram a incidência do Imposto de Renda.

Reconhecendo esta situação, o Executivo editou a Medida Provisória n. 1.459/1996, que em seu artigo 8^a adotou este entendimento, **verbis**:

‘Art. 8^a. Exclui-se da incidência do Imposto de Renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1^a de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.’

Ressalte-se, que não há que se falar em isenção, uma vez que essas contribuições já foram tributadas. O recebimento do valor do referido benefício constitui apenas retorno do capital.

Aliás, esta egrégia Turma já teve oportunidade de apreciar matéria idêntica, consoante se vê do seguinte precedente, **litteris**:

‘Tributário. Plano de previdência privada. Imposto de Renda. Leis n. 7.713/1988 e 9.250/1995. Isenção. Medida Provisória n. 1.459/1996. Precedentes.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988 anterior à Lei n. 9.250/1995 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei n. 9.250/1995, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de Imposto de Renda na Fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei n. 9.250/1995 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do Imposto de Renda, ‘os valores cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1^a de janeiro de 1989 a 31 de

dezembro de 1995', nos moldes do art. 7º da Medida Provisória n. 1.559-22.

3. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33 da Lei n. 9.250/1995, o qual não pode ter aplicação retroativa.

4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com os arts. 4º, inc. V, e 8º, inc. II, e, da Lei n. 9.250/1995, deve ser preservado, por permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do Imposto de Renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao mencionado tributo, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas.

6. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

7. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei n. 9.250/1995, conforme exposto, não estão sujeitos ao Imposto de Renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei.

8. Precedentes desta Corte Superior.

9. Recurso especial não provido.' (REsp n. 412.945-SC, DJ de 29.04.2002, rel. Min. José Delgado).

É legal a incidência do imposto a partir do advento da Lei n. 9.250/1995, pois, conforme as duntas razões do Ministério Público Federal, 'esta não mais passou a exigir o recolhimento do Imposto de Renda sobre as parcelas de contribuição aos fundos privados de complementação de aposentadoria, conseqüentemente, as verbas auferidas a título de rateio do patrimônio líquido constituem acréscimo patrimonial, passíveis, portanto, de tributação, conforme dicção do art. 43 do CTN' (fl. 227).

Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 34, XVIII, do RISTJ e o artigo 38 da Lei n. 8.038/1990, nego seguimento ao recurso especial."

Sobre o assunto, confira-se, ainda, o REsp n. 412.304-RS, relator Ministro José Delgado, DJ de 23.09.2002, assim ementado, **verbis**:

“Tributário. Fundo de previdência privada. Extinção. Rateio do patrimônio. Imposto de Renda. Isenção. Exceção. Contribuições efetuadas sob a égide da Lei n. 9.250/1995.

1. O rateio do patrimônio de entidade de previdência privada extinta, entre os respectivos participantes, não caracteriza acréscimo patrimonial de forma a legitimar o recolhimento de Imposto de Renda, exceto no tocante à devolução das contribuições efetuadas a partir de 1996, após o advento da Lei n. 9.250/1995, que permitiu ao contribuinte deduzi-las da base de cálculo do tributo em referência.

2. Recurso parcialmente provido.”

Destarte, não tendo o Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 434.722 – SP

(Registro n. 2002.0052321-4)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Paula Nelly Dionigi e outros
Agravada: Farmácia Drogan Ltda
Advogados: Gilberto Manarin e outros

EMENTA: Processual Civil – Agravo regimental – Recurso especial – Execução fiscal – Penhora – Crédito da própria Fazenda Estadual atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo – Possibilidade – Precedentes.

I – A gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil tem caráter relativo, por

força das circunstâncias e do interesse das partes de cada caso concreto.

II – A jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito da própria Fazenda Estadual, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo.

III – Precedentes.

IV – Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 03.02.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra a decisão de fls. 88/90, que proferi negando seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de que a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito da própria Fazenda Estadual, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo.

Alega a Agravante que o crédito proveniente de precatório não pode ser aceito como garantia da execução, porque é bem público, o que viola o artigo 100 da CF. Pugna pela reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Com efeito, é do seguinte teor a decisão recorrida, **verbis**:

“Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com fulcro no artigo 105, III, alínea **a**, do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementado:

‘Execução fiscal. Nomeação à penhora de crédito objeto de requisitório. Recusa desconstituída.

1. A importância equipara-se a numerário e encontra guardada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 6.830/1980, para fins de garantia do juízo.

2. A hipótese não caracteriza compensação de crédito e débito apenas tolerada com base em lei expressa.

3. Agravo de instrumento provido.’ (fl. 51).

Sustenta a Recorrente que, ao determinar que a penhora recaia sobre precatório, o acórdão recorrido nega vigência aos artigos 11 e 15 da Lei de Execuções Fiscais.

Relatados, decido.

Verifico que a pretensão da Recorrente não merece guarida.

Esta Corte tem entendido que a gradação estabelecida no artigo 11 da Lei n. 6.830/1980 e no artigo 656 do Código de Processo Civil têm caráter relativo, por força das circunstâncias e do interesse das partes de cada caso concreto.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a nomeação à penhora de crédito da própria Fazenda Estadual, atinente a precatório expedido para fins de garantia do juízo, como se verifica nos seguintes julgados, **verbis**:

‘Processual Civil. Recurso especial. Penhora. Direito de crédito decorrente de ação ordinária. Precatório já expedido. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrentes de ação ordinária, cujo precatório já foi expedido.

2. A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, e no art. 656 do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

3. No caso **sub examine**, a recorrente nomeou à penhora os direitos de crédito decorrentes de ação ordinária, gerando a expedição do precatório de origem alimentícia que entrou no orçamento e deveria ter sido pago até 31.12.1999. Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

4. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X do art. 655 do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I do mesmo artigo).

5. A Fazenda-recorrida é devedora na ação que se findou com a expedição do precatório. Se não houve pagamento, foi por exclusiva responsabilidade da mesma, uma vez que tal crédito já deveria ter sido pago. Trata-se, destarte, de um crédito da própria Fazenda Estadual, o que não nos parece muito coerente a Recorrida não aceitar como garantia o crédito que só depende de que ela própria cumpra a lei e pague aos seus credores.

6. Precedentes.

7. Recurso provido.' (REsp n. 325.868-SP, rel. Ministro José Delgado, DJ de 10.09.2001, p. 288).

'Processual Civil. Repetição de indébito. Sucumbência. Créditos. Nomeação à penhora. Precatório. Dívida passiva. Compensação. Precedentes.

1. Os créditos da sucumbência, custas e honorários advocatícios, não constituem receita pública, não incidindo a extensão do art. 54 da Lei n. 4.320/1964.

2. É possível a nomeação à penhora de direito de crédito existente em precatório.

3. É também admissível a compensação de débito da sucumbência da parte com crédito resultante da condenação da Municipalidade à restituição de indébito.

Recurso não conhecido.’ (REsp n. 29.748-SP, rel. Ministro Peçanha Martins, DJ de 18.10.1993, p. 21.865).

‘Processual Civil. Execução. Nomeação de bens à penhora. Execução fiscal movida pelo Município de São Paulo. Nomeação à penhora feita pelo executado de direito existente em precatório (CF, art. 100). Possibilidade.

I – A gradação estabelecida para efetivação da penhora (CPC, art. 656, I; Lei n. 6.830/1980, art. 11), tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes, presente, ademais, a regra do art. 620, CPC.

II – Nomeação à penhora, pelo executado, de direito de crédito existente em precatório (Constituição, art. 100): possibilidade, tendo em vista, ademais, que o crédito do executado é muito superior ao quanto cobrado na execução. Penhora feita no rosto dos autos.

III – Inocorrência, em caso assim, de violação aos arts. 170 do CTN, e 1.017 do Código Civil.

IV – Recurso improvido.’ (RMS n. 47-SP, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 21.05.1990, p. 4.427).

Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 34, XVIII, do RISTJ, e o artigo 38 da Lei n. 8.038/1990, *nego* seguimento ao recurso especial.”

Sobre o assunto, colaciono a ementa do AgRg no REsp n. 399.557-PR, relator Ministro José Delgado, DJ de 13.05.2002, **verbis**:

“Processual Civil. Agravo regimental. Improvimento. Penhora. Crédito em fase de precatório.

I – Não merece provimento agravo regimental intentado contra decisão com fundamentação assim ementada:

‘Processual Civil. Recurso especial. Penhora. Direito de crédito decorrente de ação indenizatória em fase de precatório. Possibilidade. Precedentes.

1. Recurso especial interposto contra v. acórdão que, em ação executiva fiscal, deferiu a nomeação à penhora de direitos de créditos decorrente de ação indenizatória, objeto de precatório.

2. A nomeação de bens à penhora deve se pautar pela gradação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, e no art. 656 do CPC. No entanto, esta Corte Superior tem entendido que tal gradação tem caráter relativo, já que o seu objetivo é realizar o pagamento do modo mais fácil e célere. Pode ela, pois, ser alterada por força de circunstâncias e tendo em vista as peculiaridades de cada caso concreto e o interesse das partes.

3. No caso **sub examine**, a Recorrida nomeou à penhora os direitos de crédito decorrentes de ação indenizatória, gerando a expedição do precatório, conforme consta dos autos em apreço. Tem-se, assim, uma ação com trânsito em julgado, inclusive na fase executória, gerando, portanto, crédito líquido e certo, em função da expedição do respectivo precatório.

4. Com o objetivo de tornar menos gravoso o processo executório ao executado, verifica-se a possibilidade inserida no inciso X do art. 655 do CPC, já que o crédito do precatório equivale a dinheiro, bem este preferencial (inciso I do mesmo artigo).

5. Precedentes.

6. Recurso a que se nega seguimento.”

Destarte, não tendo a Agravante, em seus argumentos, conseguido infirmar o referido entendimento, não vejo como reformar o decidido.

Tais as razões expendidas, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 449.225 – SC

(Registro n. 2002.0088355-7)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Agravante: Mantel Manutenção e Operação de Sistemas Ltda
Advogados: Marcellus Sachet Ferreira e outros

Agravado: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Procuradores: Amacirema Braga de Moraes e outros

EMENTA: Tributário – Agravo regimental – Recurso especial – Artigo 31 da Lei n. 8.212/1991, alterado pela Lei n. 9.711/1998 – Cessão de mão-de-obra – Retenção de 11% sobre notas fiscais e faturas – Legalidade.

I – A Lei n. 9.711/1998, que alterou o artigo 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

II – A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

III – Precedentes desta Corte que possibilitam a solução da demanda via decisão monocrática, com esteio no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

IV – Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Humberto Gomes de Barros e José Delgado votaram com o Sr. Ministro-Relator. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator.

Publicado no DJ de 03.02.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de agravo regimental interposto por Mantel Manutenção e Operação de Sistemas Ltda contra decisão

por mim proferida no processo em epígrafe, negando seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de que a Lei n. 9.711/1998, que alterou o artigo 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, configurando apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária.

Sustenta a Agravante que não se pode olvidar que o CTN admite que se obrigue ao pagamento do tributo não apenas quem tenha direto e pessoal envolvimento com a situação que estabelece o fato gerador, mas, também, terceiros, desde que a obrigação tenha origem em expressa disposição legal. Contudo, torna-se imprescindível a vinculação do responsável ao fato gerador da obrigação, o que não ocorre no caso, havendo ofensa aos artigos 121, II, e 128 do CTN. Pugna, portanto, pela reforma do **decisum**.

Em mesa, para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Com efeito, é do seguinte teor o **decisum** vergastado, **verbis**:

“Vistos, etc.

Cuida-se de recurso especial interposto por Mantel Manutenção e Operação de Sistemas Ltda, com fulcro no artigo 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

‘Contribuição previdenciária. Empresa prestadora de serviço. Art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.711/1998. Constitucionalidade. Isonomia. Confisco. Ordem de Serviço n. 203/1999.

Não é inconstitucional o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação alterada pela Lei n. 9.711/1998, na parte em que reservou ao regulamento a tarefa de eleger ‘outros estabelecimentos’, além daqueles expressamente apontados no texto legal, como substitutos tributários das empresas cedentes de mão-de-obra para

o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a fatura de prestação de serviços.

O valor retido poderá ser compensado pela empresa quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social ou na impossibilidade de compensação integral o saldo remanescente será passível de restituição.

A Ordem de Serviço n. 203/1999 visa explicar a lei para sua fiel execução, limitando-se a repetir o conceito de mão-de-obra disposto no § 3º da Lei n. 8.212/1991.' (fl. 321).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 332).

Alega a Recorrente violação aos artigos 515, §§ 1º e 2º, e 535, II, do Código de Processo Civil; 121, II, e 128 do Código Tributário Nacional, bem como divergência jurisprudencial, sustentando a ilegalidade da Lei n. 9.711/1998.

Relatados, decido.

Verifico que a pretensão da Recorrente não merece guarida.

.....
A Lei n. 9.711/1998, que alterou o artigo 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

A determinação do mencionado artigo configura apenas uma nova sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária. Nesse sentido, o procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal.

Sobre o assunto, destaco a ementa proferida no REsp n. 410.355-MG, rel. Ministro José Delgado, DJ de 13.05.2002, **verbis**:

‘Tributário. Recurso especial. Contribuição previdenciária. Empresa prestadora de serviço. Retenção de 11% sobre faturas. Art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação da Lei n. 9.711/1998. Nova sistemática de arrecadação mais complexa, sem afetação das bases legais da entidade tributária material da exação.

1. A Lei n. 9.711, de 20.11.1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o

faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da Previdência Social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Recurso não provido.³

Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 34, XVIII, do RISTJ, e o artigo 38 da Lei n. 8.038/1990, *nego* seguimento ao recurso especial.”

O posicionamento plasmado na decisão agravada encontra respaldo em diversos julgados desta Corte Superior, alguns dos quais colaciono a seguir, **litteris**:

“Previdenciário. Contribuição. Empresas prestadoras de serviço. Lei n. 9.711/1998.

1. Nova redação do art. 31 da Lei n. 8.212/1991 pela Lei n. 9.711/1998, não alterou a fonte de custeio, nem elegeru novo contribuinte.

2. A alteração foi apenas da sistemática de recolhimento, continuando a contribuição previdenciária a ser calculada pela folha de salário, tendo como contribuinte de direito a empresa prestadora do serviço de mão-de-obra.

3. A nova sistemática impôs ao contribuinte de fato a responsabilidade pela retenção de parte da contribuição, para futura compensação, quando do cálculo do devido.

4. Sistemática que se harmoniza com o disposto no art. 128 do CTN.

5. Recurso especial improvido.” (REsp n. 437.359-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 16.09.2002).

“Processual Civil. Agravo regimental. Matéria de cunho constitucional examinada no Tribunal **a quo**. Impossibilidade de apreciação do apelo excepcional.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial intentado pela parte-agravante.

2. Acórdão **a quo** segundo o qual é constitucional a sistemática de recolhimento instituída pelo art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.711/1998.

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada, via recurso especial, basiliou-se, também, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional.

4. No caso, o acórdão recorrido discutiu, como ponto de apoio à sua convicção, a aplicabilidade dos arts. 154, I, e 195, I, **a**, da Carta Magna de 1988, considerando constitucional a sistemática de recolhimento instituída pelo art. 31 da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.711/1998. A matéria cogitada como vilipendiada é de cunho predominante e meramente constitucional, competindo, apenas, ao augusto STF o seu exame.

5. Pronunciamento recente da Primeira Turma desta Corte Superior sobre a matéria de fundo (REsps n. 415.716-MG e 410.355-MG), tendo entendido o Colegiado que a Lei n. 9.711, de 20.11.1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento,

sendo devida, portanto, a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

6. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 412.300-PR, relator Ministro José Delgado, DJ de 17.06.2002).

Este é o posicionamento reiterado no âmbito deste colendo Tribunal Superior, sendo, pois, perfeitamente possível a aplicação do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, para se resolver a demanda via decisão monocrática.

Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 11.627 – SP

(Registro n. 2000.0019144-2)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Diógenes Pereira
Advogado: Diógenes Pereira (em causa própria)
Tribunal de origem: 1ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo
Impetrado: Desembargador-Presidente do 1ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo
Recorrido: Estado de São Paulo

EMENTA: Administrativo e Processual Civil – Mandado de segurança – Ato de Presidente de Tribunal – Novo sistema de ligações telefônicas por intermédio de telefonistas – Sala destinada aos advogados – Inexistência de direito líquido e certo ao exercício da profissão – Indeferimento liminar do **mandamus** confirmado em sede de agravo regimental – Recurso ordinário – Improvimento – Decisão mantida porque incensuráveis seus fundamentos.

I – A teor do disposto na Constituição Federal e no Estatuto da Advocacia e da OAB, é assegurada ao advogado, em nome da liberdade e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou

local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações telefônicas e afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por Magistrado e acompanhada de representação da OAB.

II – A inviolabilidade do advogado, no exercício de sua profissão, abrange os meios utilizados em sua atuação, nestes incluídos seu escritório e locais de trabalho, correspondência, formas de comunicação, a exemplo da telefônica, todos protegidos pelo sigilo profissional. Nesta última hipótese há de se entender, evidentemente, a inadmissibilidade de interceptação telefônica do local de trabalho do advogado e, por óbvio, da sua própria residência. Inadmissível, contudo, ampliar o verdadeiro sentido de tal prerrogativa, de molde a considerar direito líquido e certo, a ser protegido por mandado de segurança, a utilização de sistema telefônico diferente daquele colocado na sala destinada aos advogados, pelo Tribunal de Alçada Estadual.

III – Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 24.06.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Diógenes Pereira, advogado inscrito na OAB – Seção de São Paulo, postulando em causa própria, ajuizou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato abusivo e arbitrário do

Ex.^{mo} Presidente do egrégio Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que determinou vigorasse novo sistema de ligações dos telefones instalados na sala permanente dos advogados, localizada no prédio do Tribunal, por intermédio das telefonistas, com o fornecimento dos números e identificação do advogado, incluindo, com isso, as ligações do Impetrante, que é usuário da referida sala.

Indeferida a inicial, nos termos do artigo 8^o da Lei n. 1.533/1951, por não ser o caso de mandado de segurança (fls. 47/54), o Impetrante manejou agravo regimental, ao qual foi negado provimento pelo Órgão Especial do 1^o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, em acórdão que restou assim sumariado, **verbis**:

“Recurso. Agravo regimental. Indeferimento da inicial de mandado de segurança. Mandado de segurança contra ato do Presidente desta Corte que admitiu vigorasse novo sistema de ligações telefônicas, efetuadas na sala destinada aos advogados, realizadas por intermédio de telefonistas. Inexistência de óbice ao exercício da profissão do Agravante, devendo a sala reservada aos advogados, assim como o aparelho telefônico nela instalado, servir de apoio apenas para ‘situações emergenciais’. Recurso improvido, oficiando-se a Ordem dos Advogados para providências.” (fl. 79).

É contra esta decisão que se insurge o Impetrante, ora recorrente, pela via do recurso ordinário, sobre alegar, fundamentalmente, que “o acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo regimental, violou à evidência, o artigo 5^o, XXXV, c.c. o artigo 5^o, LIII, LIV, LV e LXIX, todos da Constituição da República; c.c. os artigos 7^o, 8^o e 10, todos da Lei n. 1.533/1951; c.c. os artigos 2^o, 267, IV e VI, e 295 e incisos do Código de Processo Civil; c.c. os artigos 75 e 76 do Código Civil” (fl. 99). Demonstra que estão presentes todas as condições da ação mandamental, razão pela qual não pode aceitar os argumentos trazidos à baila pelo aresto hostilizado, porquanto não levou em conta a ofensa a um direito subjetivo público de que é titular. Em prol da tese defendida, traz à colação precedente desta Corte, em situação análoga, onde restou consignado que “o indeferimento liminar do mandado de segurança somente é possível quando a falta das condições da ação estiver evidente;” e “que não é lícito ao relator, substituindo-se ao colegiado competente para o julgamento do pedido de segurança, apreciar-lhe o mérito, para, em atividade que não deve ultrapassar a prelibação, denegar de plano a pretensão”. Conclui, enfim, que o “r. acórdão recorrido, mantendo

o indeferimento da inicial da segurança quando formalmente perfeita se achava a petição inicial, exorbitou, negando, com isso, aplicação esses preceitos de Direito Federal e ofendendo a Constituição da República nos dispositivos mencionados”. (fls. 96/105).

Com parecer do Ministério Público Estadual pelo improvimento do recurso (fls. 110/118), por determinação do Vice-Presidente do Tribunal a **quo** os autos subiram a esta Instância.

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou no sentido do provimento do recurso (fls. 131/134).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): O presente recurso ordinário, conforme resumidamente antecipado, volta-se contra decisão que, em sede de agravo regimental, confirmou o indeferimento liminar do mandado de segurança impetrado por advogado contra ato do Presidente do 1^a Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que instituiu novo sistema de ligações telefônicas, por intermédio de telefonistas, na utilização de aparelho instalado na sala destinada aos advogados.

Sobre alegar que o acórdão recorrido, ao negar provimento ao agravo regimental, violou as normas constitucionais e legais já indicadas, o Recorrente, com amparo em precedente jurisprudencial desta Corte, sustenta ter preenchido todas as condições para o ajuizamento da ação e diz ser líquido e certo o seu direito de fazer ligações telefônicas sem intermédio da telefonista. Ao final, assevera que o acórdão recorrido, “mantendo o indeferimento da inicial da segurança quando formalmente perfeita se achava a petição inicial, exorbitou, negando, com isso, aplicação a esses preceitos de Direito Federal e ofendendo a Constituição da República nos dispositivos mencionados”; requer seja provido o recurso, para reformar o aresto recorrido, conhecer-se da segurança e determinar ao Tribunal de origem “que prossiga no julgamento pelo mérito nos termos da lei” (fl. 105).

Com efeito, ressalte-se, desde logo, que o precedente desta Corte, trazido à colação pelo Recorrente, segundo o qual o indeferimento liminar do mandado de segurança somente é possível, quando a falta das condições da ação estiver evidente, a rigor, não guarda similaridade com o caso concreto, em que o Órgão Especial do Tribunal local adentrou o exame do mérito do

writ of mandamus, afastando, inclusive, a possibilidade de ocorrência de ofensa a direito líquido e certo a ser protegido pela via mandamental, bem como de ilegalidade ao abuso de poder, conforme se infere do voto-condutor, no seguinte excerto:

“O advogado-impetrante, ora agravante, não tem direito líquido e certo a ser amparado pelo **mandamus**. Cabe à Administração ampla legitimidade para, discricionariamente, disciplinar o uso dos bens que se encontram em seus prédios, atendendo à eficácia, conveniência e disponibilidade dos meios, máxime inexistindo, como é o caso, prejuízo efetivo para os usuários.

Não nega o Agravante existir neste 1ª Tribunal de Alçada Civil sala destinada ao uso dos advogados, com todo o conforto necessário, inclusive telefone, cujo uso é pago pelo Erário Público. Facultativo, outrossim, o uso do telefone pelos advogados e estagiários, cujas ligações são limitadas à área urbana, evidentemente. Pauta-se a Administração, desse modo, pela admiração e respeito aos advogados, a exemplo do que ocorre com os Juizes da Corte, demonstrando-se infundado o inconformismo do Impetrante.

Não se vislumbra, além disso, qualquer regra jurídica impeditiva desse procedimento da autoridade apontada como coatora, sendo dispensável a prévia publicidade da mudança de procedimento quanto ao sistema de uso do referido telefone. O mandado de segurança, cumpre ressaltar, pressupõe estar o ato da autoridade incidindo sobre norma disciplinadora contida em lei. E eventuais prejuízos sofridos pelo Impetrante devem ser incontroversos, o que não ocorre na espécie, até porque nenhuma das normas apontadas está a obrigar a instalação de telefone na referida sala (v. § 4º do art. 7º da Lei n. 8.906/1994), constituindo sua existência em um **plus**, visando ao maior conforto dos integrantes da ilustre e nobre classe dos advogados.

Segundo **Hely Lopes Meirelles**, ‘A discricionariedade está – doutrina **Fleiver** – em permitir o legislador que a autoridade escolha, ‘entre várias possibilidades de solução, aquela que melhor corresponda no caso concreto, ao desejo da lei’. (A. cit. Direito Administrativo Brasileiro, Ed. RT, atualizado por **Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balastero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho**, 22ª ed., 1990, p. 152). E foi o que ocorreu na hipótese, segundo emerge da documentação subministrada pelo próprio Agravante.

Descabe, pois, admitir, por qualquer ângulo, esteja o sistema de uso desse aparelho colocado na sala dos advogados, a quebrar o sigilo telefônico, ou haver justo receio de violação à privacidade do usuário. Há efetiva observância dessa privacidade, mesmo tendo que efetuar ligação telefônica por intermédio de telefonista, condição a que se submetem não só os advogados, mas, também, em outras repartições da Corte, os seus funcionários e, em determinados casos, até mesmo os seus Juízes. O ‘justo receio’, a que alude o art. 1^a da Lei n. 1.533/1951, ademais, há de revestir-se de atributos objetivos e de atualidade, não ‘meras suposições’.” (fls. 81/83).

Demais disso, o eminente Relator do regimental, com base em minuciosas informações prestadas em processo administrativo anteriormente instaurado, afirma e comprova que o sistema para as ligações telefônicas é simples e ratifica a fundamentação por ele deduzida, arrematando, ao final, de forma incensurável, **verbis**:

“**Mandamus** falto de provas convincentes, faz certo que o expediente autorizado pela autoridade-impetrada não está a comprometer os atos profissionais do Agravante, ou venha obstar o exercício de sua nobre profissão, que, de regra, deveria ser exercida no seu escritório particular, pois constitui a sala reservada aos advogados, mero e necessário apoio para ‘situações emergenciais’, o mesmo ocorrendo com o aparelho telefônico nela instalado.

Desse modo, não se apresenta manifesto o direito do Agravante, observado que as normas por este invocadas deixam de conter, em si, os requisitos e condições para sua aplicabilidade ao caso concreto. Ademais, confrontam com o interesse **interna corporis** da Administração, interesse de ordem técnica e cuja aprovação é da competência exclusiva do Presidente da Corte. Como se vê, às claras, esses critérios atenderam, no possível, a sua finalidade, e sua forma, os seus motivos e os seus legítimos objetivos, sem qualquer efetivo prejuízo ao Agravante.

Assim, desde que ausentes os requisitos exigíveis, era mesmo de se indeferir a inicial do mandado de segurança. Mantém-se, pois, a decisão pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Observa-se, ainda, impertinente o procedimento do Impetrante, o que perturba o andamento da volumosa prestação jurisdicional da Corte.” (fls. 86/87).

É verdade que os artigos 5^o, inciso XIII, e 133 da Carta Magna, combinados com o artigo 7^o, inciso II, do Estatuto da Advocacia e da OAB, asseguram ao advogado, “em nome da liberdade e do sigilo profissional, a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, de seus arquivos e dados, de sua correspondência e de suas comunicações telefônicas e afins, salvo caso de busca ou apreensão determinada por Magistrado e acompanhada de representação da OAB”.

Como é de se entender, a inviolabilidade do advogado, no exercício de sua profissão, abrange os meios utilizados em sua atuação, nestes incluídos seu escritório e locais de trabalho, correspondência, formas de comunicação, a exemplo da telefônica, todos protegidos pelo sigilo profissional. Nesta última hipótese, há de se entender, evidentemente, a inadmissibilidade de interceptação telefônica do local de trabalho do advogado e, por óbvio, da sua própria residência. Daí até se ampliar o campo de aplicação de tal prerrogativa, para admiti-la como direito líquido e certo, na hipótese da utilização do sistema de telefonia, conforme colocado à sua disposição no âmbito do Tribunal, parece não ter cabida.

Não há negar, portanto, que são asseguradas ao advogado, no nobre exercício de sua profissão, as prerrogativas já enumeradas, mas que se restringem ao seu escritório e local de trabalho. Não lhe cabe, todavia, conforme bem ressalta o digno representante do Ministério Público Estadual, buscar, como pretende o Recorrente-impetrante, “interferir na orientação administrativa do Tribunal, e ditar regras que lhe parecem corretas e com potencial revocatório” (fl. 111).

Por tudo quanto foi exposto, entendo que a decisão objurgada desmerece qualquer reparo, razão pela qual nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.865 – RJ

(Registro n. 2002.0059407-2)

Relator: Ministro Luiz Fux
Recorrentes: Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros
de Nova Iguaçu-RJ e outros
Advogados: Fernando José Barbosa de Oliveira e outros

Tribunal de origem:	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado:	Desembargador-Presidente do 5 ^a Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Recorrido:	Estado do Rio de Janeiro
Procuradores:	Renan Miguel Saad e outros
Recorrida:	Associação do Clube da Maior Idade do Rio de Janeiro
Advogados:	Karina Stenr de Siqueira e outros

EMENTA: Processo Civil – Administrativo – Mandado de segurança contra ato judicial – Súmula n. 267-STF – Concessionária de serviço público – Transporte de passageiros – Atuação como **longa manu** do Estado – Intervenção como assistente simples – Art. 52, CPC.

1. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n. 267 do STF.

2. A decisão liminar de órgão fracionário dos tribunais enseja agravo, impassível de ser substituído pelo mandado de segurança. Admitido o *writ* e denegado, é lícito ao Tribunal Superior, em recurso ordinário, com ampla devolutividade, aferir a carência de ação pela impropriedade da via eleita **ab origine**.

3. Nos regimes de concessão de serviços públicos, as entidades concessionárias representam uma **longa manu** do Estado, certo que as decisões proferidas contra este, valem para aquelas. A concessão, como evidente, não pode ser efetivada com sacrifício dos comandos constitucionais que regulam o agir do poder concedente. Destarte, na concessão, a transferência dos serviços, opera-se com as limitações que atingem o poder concedente, pelo princípio de que **memo plus iuris transfere ad alium potest quam ipse habet** (ninguém pode transferir mais direitos do que tem). Impondo a Constituição Estadual, por reprodução da Carta Federal (art. 230, CF), limites à concessão, estes devem ser respeitados, sem admissão de oposição pela concessionária em razão do próprio regime de submissão que se lhe impõe.

4. O concessionário age vinculadamente ao poder concedente, subsumindo-se às determinações emanadas deste poder, em sentido amplo, donde as decisões proferidas em face do concedente obrigam também o concessionário.

5. Em conseqüência, tratando-se de concessão de serviço público – transporte de passageiros – não há litisconsórcio necessário entre a entidade e o Estado, senão a possibilidade de intervenção do concessionário no feito como assistente simples, sujeitando-se aos limites legais estabelecidos para essa modalidade de intervenção de terceiro.

6. O assistente assume o processo no estado em que se encontra, sujeitando-se às preclusões operadas em face do assistido no juízo e foro preventos na forma do art. 109 do CPC.

7. Deveras, o impedimento à quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é dever do poder concedente, cuja responsabilidade não pode ser perseguível nem em mandado de segurança autônomo substitutivo de ação de cobrança, via interdita pela Súmula n. 269 do STF, nem pelo viés da intervenção litisconsorcial.

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 8 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: O Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Nova Iguaçu-RJ e outros impetraram mandado de segurança

contra o Desembargador-Presidente do 5º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, nos autos do mandado de segurança impetrado pela Associação do Clube da Maior Idade do Rio de Janeiro em face do Secretário de Estado de Transportes do Estado do Rio de Janeiro, concedeu a ordem determinando que a autoridade coatora expedisse instrumento legal ordenando que as empresas concessionárias de transporte garantissem aos cidadãos, maiores de 65 anos de idade, o direito de viajarem gratuitamente.

Distribuído o **mandamus**, o Relator-Desembargador Miguel Pachá indeferiu a liminar requerida, solicitando fossem prestadas as informações, consoante despacho de fls. 2.140/2.141.

O Presidente do 5º Grupo de Câmaras Cíveis, ao prestar as informações, às fls. 2.147/2.148, aduziu:

“Em verdade, coube a este 5º Grupo, por distribuição, mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação do Clube da Maior Idade do Rio de Janeiro, colimando a concessão da ordem para garantir aos idosos maiores de 65 anos de idade, a utilização gratuita do serviço público de transporte municipal e intermunicipal, por ônibus de qualquer tipo (convencional ou seletivo), e, ainda, com pedido de que fosse determinada à autoridade competente expedição de ordem às empresas de transporte de passageiros com a finalidade de dar cumprimento ao disposto no § 2º do artigo 230 da Constituição Federal e no artigo 245 da Constituição Estadual.

(...)

Levado a julgamento, por maioria de votos, foi concedida **in totum** a segurança, ratificada a liminar, fazendo declaração de voto o eminente Desembargador Jorge de Miranda Magalhães, proferindo voto-vencido, o eminente Desembargador Jayro dos Santos Ferreira.”

O Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, após prestadas as informações pela autoridade coatora, denegou a ordem, consoante ementa, **in verbis**:

“Mandado de segurança. Impetrado por sindicatos representativos de empresas de transporte objetivando cassar acórdão proferido pelo 5º Grupo de Câmaras Cíveis, que concedeu ordem mandamental, ajuizado contra Secretário de Transporte do Estado, objetivando urgir

aquela autoridade ao cumprimento do disposto nos artigos 230 da Constituição Federal, e 245 da Constituição Estadual. Inexistência de direito líquido e certo a ser protegível pelo *writ* e inocorrência de ilegalidade ou abuso de poder. Denegação.” (fl. 2.318).

Irresignados, os Recorrentes interpõem o presente recurso ordinário, com fulcro no artigo 105, II, alínea **b**, da Constituição Federal, pugnando pela reforma do *v. acórdão* hostilizado.

Sustentam, inicialmente, que as empresas representadas pelos Recorrentes deveriam figurar na qualidade de litisconsortes passivos necessários, no **mandamus** impetrado pela Associação do Clube da Maior Idade do Rio de Janeiro em face do Secretário de Estado de Transportes do Estado do Rio de Janeiro, ao argumento de que os efeitos advindos da concessão da segurança afetaram diretamente a situação jurídica das empresas concessionárias de transporte coletivo.

Asseveram, mais adiante:

“Com efeito, estas, mediante contratos de adesão firmados com o Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro – Detro-RJ, autarquia estadual que, por força de lei local, concede, permite, controla e fiscaliza a execução, por via indireta, do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros por ônibus, acostados a este processo, operam o referido serviço público.

Por isso, em razão direta da ordem concedida, as referidas empresas, que *antes* da decisão *não* concediam o transporte gratuito reivindicado pela Associação litisconsorciada passivamente neste processo, passaram a conceder aos maiores de 65 anos o transporte gratuito reivindicado pelo mencionado litisconsorte passivo, suportando, praticamente, o ônus imposto pela decisão judicial concessiva da referida ordem.” (fl. 2.332).

Por fim, aduzem que as razões expendidas no presente RMS evidenciam que, no caso concreto, o direito é líquido e certo, uma vez que, **in casu**, é flagrante a nulidade do provimento jurisdicional proferido em ação – **mandamus** – cuja relação processual não se formou validamente, ante a inobservância da norma que disciplina a legitimação conjunta no pólo passivo inserta no artigo 47 do CPC.

Requereram, por fim, o provimento do recurso e, conseqüentemente, a concessão da segurança para declarar nulo **mandamus** impetrado contra

o Secretário de Estado de Transportes do Estado do Rio de Janeiro, a partir das informações prestadas por aquela autoridade indicada como coatora, ante a inobservância de citação das empresas, ora recorrentes, para figurarem no pólo passivo do mandado de segurança.

Em resposta ao recurso, o Estado do Rio de Janeiro aduz, preliminarmente, o não-cabimento do mandado de segurança, por ter sido manejado contra ato judicial, sendo aplicáveis o artigo 5º, II, da Lei n. 1.533/1951, e o verbete da Súmula n. 267-STF. No mérito, na hipótese de ser ultrapassado o óbice preliminar, entende que assiste razão ao Recorrente, por isso que o caso impunha a formação do litisconsórcio passivo necessário.

A Associação do Clube da Maior Idade do Rio de Janeiro pugna pelo improvimento do recurso, ao fundamento de que a decisão do Grupo de Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não merece censura, posto que não acarretou nenhuma modificação da situação jurídica das empresas de transporte público intermunicipal. Outrossim, a decisão proferida no **mandamus** somente determinou a atuação da autoridade coatora – Secretário de Transportes do Estado do Rio de Janeiro – no sentido de dar cumprimento aos artigos 230 da Constituição Federal, e 245 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, isto é, assegurar às pessoas, com mais de 65 anos de idade, acesso gratuito aos transportes coletivos.

O recurso foi admitido na origem (fl. 2.479).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fl. 2.483, opina pelo desprovimento do recurso ordinário, aduzindo que:

“De mais a mais, como bem colocado pelo acórdão recorrido, a impetração visava restabelecer a ordem constitucional vigente, tendo o acórdão se limitado a determinar seu cumprimento, sem a prática de qualquer ilegalidade ou abuso de poder que pudesse, de qualquer forma, justificar a presente impetração, pois as alegadas, e não existentes nulidades, só poderiam ser examinadas em ação própria ou via dos recursos.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Examinando o acórdão recorrido, verifica-se que o *writ* que deu ensejo ao presente recurso ordinário teve por

escopo atacar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos de mandado de segurança impetrado para rechaçar decisão judicial monocrática que determinou que a autoridade coatora – Secretário de Transportes do Estado do Rio de Janeiro – cumprisse com as determinações constitucionais insertas nos artigos 230 da Constituição Federal, e 245 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, no sentido de que as empresas de transportes coletivos prestassem serviço gratuito aos maiores de 65 anos de idade.

Sem qualquer consideração acerca do mérito recursal, relativo à obrigatoriedade de formação de litisconsórcio passivo no mandado de segurança impetrado contra o Secretário de Transportes do Estado do Rio de Janeiro, forçoso concluir que, a pretensão veiculada no **mandamus** não pode ser conhecida por esta via processual, uma vez que o instrumento processual utilizado originariamente era inadequado, posto não caber mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso próprio.

Como de sabença, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível, sendo medida excepcional e extrema, admissível somente em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado.

A doutrina esposa esse entendimento segundo se colhe das lições de **Hely Lopes Meirelles**, in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, Malheiros, 1996, p. 35:

“Inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas, apenas, se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível.”

O perfil do novel agravo de instrumento, adotado pela Lei n. 9.139/1995, permite ao relator conceder efeito suspensivo ao recurso, restringindo o uso promíscuo do mandado de segurança.

Com a impetração do presente *writ*, buscou-se impugnar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que apreciou *writ* visando à modificação da decisão monocrática do Desembargador-Presidente do 5º Grupo de Câmaras Cíveis. É cediço, que a via processual adequada impunha a interposição do agravo, nos termos do artigo 522 do CPC.

Ademais, conforme entendimento pacificado nesta Corte no RMS n. 9.004-SP, DJ de 13.10.1998, p. 14, Primeira Turma, relator Ministro

Demócrito Reinaldo “não cabe mandado de segurança contra ato judicial, para substituir recurso de que não se utilizou o impetrante”.

Nesta mesma linha, trazemos à colação os seguintes julgados deste egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ato judicial. Utilização do *writ* como reforço de recurso interposto. Impossibilidade. Súmula n. 267 do STF. Inocorrência de situação excepcional para justificar a reforma da decisão atacada. Concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento. Ausência dos pressupostos concessivos. Falta de cabimento. Art. 558 do CPC. Precedentes do STJ.

I – O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso e nem reforço deste, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de apelo previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n. 267 do STF.

II – O advento da Lei n. 9.139/1995, que deu nova redação ao art. 558 do CPC, permitiu ao julgador que, a qualquer tempo, evidenciado o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, conceda o efeito suspensivo no próprio agravo. Descabida, portanto, a impetração de ação mandamental para este fim, em face da previsão legal específica.

III – Não estando configurado ato judicial teratológico e nem dano processual irreparável, há de confirmar-se a decisão que denegou a segurança.

IV – Recurso desprovido.” (RMS n. 5.872-SP, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 29.04.2002).

“Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Decisão interlocutória.

1. O direito pretoriano permite a utilização do mandado de segurança contra ato judicial, suspendendo os efeitos da decisão.

2. A pertinência da ação mandamental só se consubstancia quando não há recurso cabível da decisão ou quando o recurso cabível não tem efeito suspensivo.

3. Tratando-se de decisão interlocutória, é cabível agravo e com ele, pelo perfil da Lei n. 9.139/1995, pode-se obter efeito suspensivo.

4. Confirma-se acórdão que considerou imprópria a ação de segurança.

5. Recurso ordinário improvido.” (RMS n. 8.441-CE, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 24.09.2001).

“Mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso. Falta de cabimento, tendo em vista a possibilidade de obtenção do efeito suspensivo no próprio agravo de instrumento, consoante as alterações do Código de Processo Civil instituídas pela Lei n. 9.139, de 30.11.1995 e Súmula n. 267.

Recurso ordinário desprovido.” (RMS n. 9.103-DF, relator Ministro Nilson Naves, DJ de 19.10.1998).

Ainda que assim não bastasse, a pretensão do Recorrente também encontra óbice no verbete da Súmula n. 267 do STF:

“Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

Ademais, ainda que ultrapassada a preliminar, no mérito, melhor sorte não socorre os Recorrentes, posto que a intervenção do Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros de Nova Iguaçu-RJ e outros, **in casu**, somente é possível na modalidade de assistência simples, não havendo cogitar-se da sua admissão como litisconsorte passivo necessário.

A intervenção de terceiros, segundo a iniciativa, distingue-se em provocada e espontânea.

Todavia, a assistência e a oposição, configuram hipóteses de intervenção voluntária, sendo certo que dependem de iniciativa exclusiva de terceiro interessado.

A assistência é forma de intervenção de terceiros **ad adjuvandum** e espontânea, na qual o assistente ingressa no feito para auxiliar a parte assistida na obtenção de uma sentença favorável.

O assistente simples é aquele que mantém com a parte assistida uma relação jurídica sujeita aos reflexos da sentença, daí exsurgir seu interesse jurídico que o legitima a figurar no processo, auxiliando-o na vitória.

A propósito, manifestamo-nos **in** Curso de Direito Processual Civil, Forense, 2001:

“O assistente simples, na sua posição acessória ou dependente, limita-se a auxiliar a parte principal, utilizando os mesmos meios processuais postos à disposição dela. Pode, assim, requerer e produzir

provas, apresentar razões de mérito, etc. Conseqüência desse princípio é assunção pelo assistente dos ônus das custas na proporção da atividade que exercer no processo, bem como as demais se na causa o assistido ficar vencido (CPC, art. 32).

(...)

Cumprе destacar o alcance da subordinação do assistente ao assistido.

Consoante reiterado, o assistente simples não discute a sua relação jurídica, mas a de que é titular depende do resultado do processo em alguns de seus aspectos.

Como conseqüência, não pode o assistente atuar em contraste com a parte assistida, cessando a sua intervenção diante da desistência ou de outro ato que acarrete a extinção do processo.” (pp. 252/255).

Cumprе salientar que o assistente assume o processo no estado em que se encontra, sujeitando-se às preclusões operadas em face do assistido, no juízo e foro preventos, na forma do art. 109 do CPC.

Deveras, nos regimes de concessão de serviços públicos as entidades concessionárias representam uma **longa manu** do Estado, por isso que as decisões proferidas contra este valem para aquelas.

In casu, tratando-se de concessão de serviço público – transporte de passageiros – não impunha-se o litisconsórcio necessário no mandado de segurança, reitere-se, equivocadamente dirigido contra decisão agravável, senão a possibilidade de intervenção do concessionário no feito como assistente simples, sujeitando-se aos limites legais aplicáveis a essa modalidade de intervenção de terceiro.

Deveras, a concessionária, como evidente, não pode ser efetivada com sacrifício dos comandos constitucionais que regulam o agir do poder concedente. Em conseqüência, na concessão, a transferência dos serviços concedidos opera-se com as limitações que atingem o poder concedente, pelo princípio de que **memo plus iuris transfere ad alium potest quam ipse habet** (ninguém pode transferir mais direitos do que tem). Impondo a Constituição Estadual limites à concessão, estes devem ser respeitados, sem admissão de oposição pela concessionária em razão do próprio regime da concessão.

Sobre a concessão de serviços públicos, leciona o jurista **Celso Antônio Bandeira de Mello**, in Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2002:

“A concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições *‘fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público’*, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.” (p. 631).

Anote-se, ainda, que o objetivo precípua da concessão é a satisfação pelo melhor modo possível do interesse público, que por razões óbvias se sobrepõe ao interesse particular.

O Estado tem sobre o serviço prestado pelo concessionário plena disponibilidade, traduzindo-se pela titularidade de um conjunto de poderes, elencados no artigo 29 da Lei n. 8.987/1995.

Disto resulta incontestemente que o Estado mantém permanentemente total disponibilidade sobre o serviço concedido. Daí se segue que o concessionário deve desempenhar o serviço quando, como e enquanto conveniente ao interesse público, atuando, repise-se, como uma verdadeira **longa manu** do Estado.

Ora, como de sabença, o serviço objeto de concessão é público e privativo do Estado, afigura-se **res extra commercium**, inegociável, e inamovivelmente sediado na esfera pública, razão pela qual não há falar-se na transferência da titularidade do serviço para o particular– concessionário.

Esta razão é mais que suficiente para corroborar o entendimento de que o concessionário age vinculadamente ao poder concedente, subsumindo-se às determinações emanadas deste poder, em sentido amplo, donde as decisões proferidas em face do concedente obrigam também o concessionário.

É verdade que se poderia argüir que o fato do príncipe influenciou no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, posto que exonerou cidadãos do pagamento das tarifas.

Sucedede que esse fato não decorreu do poder concedente, senão de outrem a quem deve subsumir-se àquele.

Por outro lado, a ação foi proposta para fazer incidir a norma constitucional que é de eficácia **erga omnes** e imperativa para o Estado.

Ora, de que adiantaria a intervenção dos litisconsortes?

É assente no âmbito meramente instrumental do Processo Civil que não há nulidade sem prejuízo. **In casu**, com ou sem a intervenção litisconsorcial

o comando constitucional far-se-ia prevalecente, por isso que *pas de nullité sans grief*.

Deveras, o impedimento à quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é dever do poder concedente, cuja responsabilidade não pode ser perseguível em mandado de segurança autônomo substitutivo de ação de cobrança, via interdita pela Súmula n. 269 do STF, nem pelo viés da intervenção litisconsorcial.

Por esses fundamentos, *nego provimento* ao recurso ordinário, mantendo-se a decisão do acórdão recorrido.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 15.545 – RS

(Registro n. 2002.0123936-7)

Relator: Ministro José Delgado
Recorrentes: Roque José Sartori (Espólio) e outros
Advogados: Talai Djalma Selistre e outro
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
Impetrado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul
Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul
Procuradores: Bruno de Castro Winkler e outros
Sustentação oral: Paulo Roberto Costa Leite (pelos recorrentes) e Bruno de Castro Winkler (pelo recorrido)

EMENTA: Constitucional – Recurso ordinário em mandado de segurança – Desapropriação – Reforma agrária, por interesse social – Competência exclusiva da União – Arts. 22, I e II, e 184, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

1. Recurso ordinário em ação mandamental contra v. acórdão que entendeu ser viável, ao Estado, desapropriar por interesse social, mesmo com o objetivo expresso de promover melhor distribuição de terras.

2. Dispõe o art. 22, I e II, da CF/1988: “Compete privativamente à União legislar sobre: I – Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, *Agrário*, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho; II – *desapropriação*”.

3. O art. 184 e seu § 2º da Carta Magna estatui que: “Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. § 2º. O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação”.

4. A questão da desapropriação para fins de reforma agrária é normatizada, com clareza e por inteiro, em apenas dois dispositivos constitucionais (arts. 184 e 185). Só há duas espécies de propriedades que poderiam ser, em tese, desapropriadas para fins de reforma agrária: as produtivas e as improdutivas. Quanto às propriedades improdutivas, o art. 184 da Constituição Federal estabelece competência exclusiva da União para realizar a reforma agrária. No tocante à propriedade produtiva, há regra constitucional clara e, pois, insuscetível de interpretação: competência dos Municípios, dos Estados e da própria União para desapropriação para fins de reforma agrária das propriedades produtivas. Não há uma outra espécie de desapropriação para fins de reforma agrária contemplada no art. 5º, XXIV, da Carta Política, visto que o art. 185, que tem de ser lido em conjunto com o inciso XXIV do art. 5º, afasta esta aplicabilidade.

5. Os aspectos pertinentes à reforma agrária encontram-se bem delineados pela Carta Maior, não podendo o seu conteúdo ser minimizado ou alterado por legislação ordinária – ou sua interpretação.

6. Considerando-se que a Constituição conferiu, com exclusividade, à União, competência para desapropriar, por interesse social, imóveis rurais, com a finalidade de promover a reforma agrária, qualquer ato do ente federado que tenha o mesmo objetivo nasce eivado de nulidade.

7. Não se pode opor, contra a constatação, a forma de indenizar, que, na espécie, não envolve títulos da dívida agrária, destinados à

sanção prevista no art. 184 da CF/1988. Estando evidente a intenção do Estado de abrigar, nas áreas expropriadas, rurícolas e trabalhadores sem-terra, o fim a que se destinam é, concretamente, a reforma agrária. Por outro lado, se a finalidade é parte integrante do ato administrativo, deve-se observar os limites da competência administrativa definidos no sistema, não havendo a possibilidade de criar, o administrador, forma híbrida de atuação e, tampouco, disfarçá-la em modalidade diversa da que personifica.

8. **In casu**, a reforma agrária, política de ordem fundiária estatuída pela Carta Constitucional, e de competência privativa da União, teve pelo Decreto Estadual n. 41.241 uma total invasão legislativa, em flagrante colisão com o art. 184 da CF/1988, visto que, tanto o Estado como o Distrito Federal e o Município podem desapropriar imóvel rural, por interesse social, desde que não seja para reforma agrária.

9. Não há, com isso, interpretação dos arts. 5º, XXIV, e 184 da Carta Magna, que estabeleçam a concorrência legislativa, visto que este último dispositivo é excepcional, porque não se visualiza outro tipo de desapropriação, em se tratando de reforma agrária, que não a desapropriação-sanção. Assim o digo porque só é permitida a desapropriação do latifúndio improdutivo, e ninguém almeja ver sua terra, em sã consciência, desapropriada por livre e espontânea vontade.

10. “A Constituição Federal de 1988 veio a espancar qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre a possibilidade de outras entidades políticas, que não a União, promoverem a desapropriação por interesse social, deixando claro que apenas a expropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, é que é privativa da União.” (José Carlos de Moraes Salles, in *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, RT, p. 902, 4ª ed.).

11. Recurso provido, para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Medina, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de

Barros, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina (voto-vista) e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 25 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 12.05.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: O recurso ordinário em mandado de segurança que se examina recebeu, por parte do ilustre representante do *Parquet*, no parecer de fls. 1.253/1.255, o relato seguinte (fl. 1.253):

“Este recurso vem interposto por Roque José Sartori – Espólio, com fulcro no art. 105, II, **b**, da CF/1988, inconformado com acórdão que, ao apreciar o *writ*, denegou a ordem, entendendo viável, ao Estado, desapropriar por interesse social, mesmo com o objetivo expresso de promover melhor distribuição de terras.

O Impetrante quer a modificação do **decisum**, eis que a competência para a reforma agrária seria exclusiva da União.”

O v. acórdão recorrido, tirado por maioria de votos, restou assim ementado (fl. 1.052):

“Mandado de segurança. Desapropriação para reforma agrária, por interesse social. Competência dos Estados-membros.

– Qualquer das unidades federadas pode desapropriar imóvel rural, por interesse social, conforme dispõem os artigos 5^a, XXIV, e 25 da Constituição Federal e a teor do artigo 2^a da Lei n. 4.132/1962, desde que o objeto e a forma de indenização não sejam aqueles reservados à União.

– O artigo 184 da Constituição Federal não estabeleceu competência privativa em sentido material, mas criou um encargo exclusivo à União para promover a reforma agrária; e o artigo 185 constitui exceção reservada à regra naquele contida, sem excluir a do artigo 5^a, XXIV, pois neste se contém o poder geral de desapropriação.

– O artigo 184 não é norma unigênita ou cláusula constitucional de tutela exclusiva do domínio rural imantada no artigo 185, quando submetido ao exame do interesse social.

– Ausência de direito líquido e certo.

– Liminar revogada.

– Ordem denegada.”

O Ministério Público Federal, ao final do parecer apresentado, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Depreende-se, pelo exame acurado dos autos, que há de ser provido o recurso, como sugerido pelo Ministério Público Federal no corpo do parecer já referido, cujas excelentes razões adoto como razão de decidir, pelo que as registro (fls. 1.254/1.255):

“As questões pertinentes à reforma agrária encontram-se amparadas pela Carta Política de 1988, não podendo o seu conteúdo ser minimizado ou alterado por legislação ordinária – ou sua interpretação – como quer fazer crer o acórdão recorrido.

Nessa esteira, considerando-se que a Constituição conferiu, com exclusividade, à União, competência para desapropriar, por interesse social, imóveis rurais, com a finalidade de promover a reforma agrária, qualquer ato do ente federado que tenha o mesmo objetivo nasce eivado de nulidade.

Ora, não se pode opor, contra a constatação, a forma de indenizar, que, na espécie, não envolve títulos da dívida agrária, destinados à sanção prevista no art. 184 da CF/1988. É que, estando evidente a intenção do Estado de abrigar, nas áreas expropriadas, rurícolas e trabalhadores sem-terra, o fim a que se destinam é, concretamente, a reforma agrária. Por outro lado, se a finalidade é parte integrante do ato administrativo, deve-se observar os limites da competência administrativa definidos no sistema, não havendo a possibilidade de criar, o administrador, forma híbrida de atuação e, tampouco, disfarçá-la em modalidade diversa da que personifica.

Nítido o direito líquido e certo, inafastável é a concessão da segurança.”

Com efeito, não se pode discordar do afirmado pelo acórdão recorrido, no voto-vencido elaborado pelo eminente Desembargador Wellington Pacheco Barros (fls. 1.074/1.079):

“Eminente Presidente, ousou divergir do voto do relator e o faço com base em duas premissas. Primeiro, a Lei n. 4.132, não na sua integralidade, mas no que pertine ao art. 2º, inciso citado, que é exatamente o III – a instalação ou intensificação ao estabelecimento e manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento ou trabalho agrícola –, está absolutamente revogada. Segundo, se não fora em uma leitura inversa à feita pelo eminente Desembargador Elvino, a competência para desapropriar é exclusiva da União em respeito até ao direito maior, que é o direito de propriedade. Portanto, a desapropriação não seria uma regra por omissão, mas uma regra que, por exceção, deveria ser expressa.

Diz o Decreto n. 41.241, que é o decreto desapropriatório objeto deste mandado de segurança: ‘Declara de interesse social, para fins de desapropriação do domínio pleno, imóvel rural situado no Município de Capão do Cipó destinado ao estabelecimento e à manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola e dá outras providências’. E, no seu **caput** faz referência expressa que a estrutura pela qual o eminente Governador do Estado estaria valendo-se para desapropriar era o inc. III e o art. 5º da Lei Federal n. 4.132, porque as demais referências com relação ao Decreto-Lei n. 3.363 e à Lei Federal n. 2.886 tratam do devido processo desapropriatório.

No art. 2º, expressamente ficou estabelecido: ‘Fica o Gabinete de Reforma Agrária autorizado a promover os atos administrativos necessários à desapropriação do domínio pleno das áreas de terra do imóvel objeto deste decreto, destinadas a abrigar colônias ou cooperativas de povoamento, de trabalho agrícola compostas por beneficiário do programa estadual de reforma agrária’.

Sr. Presidente, a Lei n. 4.132, de 10.09.1962, que foi uma estrutura criada para ampliar as possibilidades de intervenção do Estado na propriedade privada, foi subscrita por João Goulart, Francisco Brochado da Rocha, Hermes Lima, Renato Costa Leite. Se observarmos a estrutura dessa lei com olho na estrutura da história jurídica, vamo-nos

situar no que havia em 1962. Diante de uma revolução armada, ou de uma ditadura, ou qualquer que seja a perspectiva que se queira ver, o certo, Sr. Presidente, é que essa lei foi revogada pelo Estatuto da Terra.

Quero aqui maçar um pouco a paciência dos eminentes colegas para sintetizar o que foi a mensagem encaminhada em 26.10.1964 pelo Governo de então, para tentar modificar aquela estrutura do campo até ali dominante. Diz a Mensagem de n. 33, datada de 26.10.1964, portanto, uma interpretação autêntica do que se pretendia fazer com a nova lei: 'Problema político e social'.

‘V – São óbvias as razões para essa atribuição de prioridade. A necessidade de se dar à terra uma nova regulamentação, modificando-se a estrutura agrária do País e, de **per si**, mesmo evidente ante os anseios de reforma, de justiça social de legiões de assalariados, parceiros, arrendatários, ocupantes e posseiros que não vislumbram, nas condições atualmente vigentes no meio rural, qualquer perspectiva de se tornarem proprietários da terra que cultivam. A ela se somam, entretanto, no sentido de acentuar-lhe a urgência, a exasperação das tensões sociais criadas, as exigências normais do meio agrário como assistência técnica e financiamento, quer pela proposital inquietação, quer pelos fins políticos subalternos que o Governo anterior propagou pelas áreas rurais do País, contribuindo para desorganizar o sistema de produção agrícola existente sem o substituir por outro mais adequado.

VI – Ao invés de dar ao problema uma solução de direção e construção, a ação governamental só se exerceu na exasperação das tensões, no agravamento das contradições do sistema rural brasileiro, levando a inquietação a toda parte, tanto no campo como nas áreas urbanas, tão dependentes de abastecimento da independência que a industrialização e a concentração urbana estabelecem com relação ao sistema agrícola.

VII – As tentativas de solução encaminhadas do Governo revelam-se todas irrealistas e inviáveis, já que o que se cultivava era ao menos encontrar fórmulas de equilíbrio do que excitar expectativas, acenar com perspectivas de favorecimento de classes em detrimento de outras sem sinceridade e sem o propósito de resolver o problema com equanimidade e dentro de nossas possibilidades reais. Não é lícito, porém, utilizar-se o desamparo

e o desespero do povo como armas políticas. Não é honesto criar perspectivas risonhas, mas vãs e temerárias, menos ainda quando se trata de classes desfavorecidas que não devem ser enganadas com ilusórias esperanças.

VIII – Foi esse o ambiente social e político que o atual Governo encontrou implantado no País com relação a problema tão grave e profundo. Não poderia o Governo permitir que o problema da reforma agrária continuasse sendo simplesmente verbalizado por políticos inescrupulosos que, num acinte às próprias idéias que pregavam, adquiriram imensos latifúndios.

Por isso, tratou de dar prioridade absoluta à questão, estudando e encaminhando soluções econômicas e jurídicas, dentro das reais possibilidades do País, conjugando fórmulas, tendente a forçar as atuais estruturas agrárias a uma rápida e efetiva modificação, como se verá no exame que adiante se fará do projeto. Quer, antes, caracterizar esta proposição como uma realística, equilibrada, honesta e correta solução do problema agrário brasileiro.’

Esta, eminente Presidente, foi a mensagem de encaminhamento do Projeto do Estatuto da Terra, em 26 de outubro. Em 30 de novembro, este projeto se transformou em lei em decorrência de a Emenda Constitucional n. 10, de 9 de novembro, que acresceu o art. 5^a, inciso XV, letra a, à Constituição de 1946, possibilitando à União legislar sobre um novo Direito, o Direito Agrário. Com base neste permissivo agora constitucional, é que, no dia 30 de novembro de 1964, surgiu a Lei n. 4.504, o chamado Estatuto da Terra, que, entre outras coisas, tratou especificamente da reforma agrária nos seus arts. 16 a 26.

Pela primeira vez, na estrutura do Direito Positivo brasileiro, definiu-se um princípio que somente era anunciado desde a Constituição de 1934, que era a função social da propriedade, isto no art. 2^a, parágrafo único. Então, pela primeira vez, um enunciado começou a ser conceituado por lei ordinária.

Eu chamaria a atenção dos eminentes colegas para o art. 19 desta nova estrutura chamada Estatuto da Terra, que somente 37 anos depois deu lugar ao outro Estatuto da Cidade e cuja semente era a de reformular tudo aquilo que se imaginava de pernicioso existente no Direito brasileiro quanto ao campo. É que, no art. 19, diz: ‘A desapropriação

far-se-á na forma prevista na Constituição Federal, obedecidas as normas constantes da presente lei’, ou seja, eminente Presidente, isto, nada mais é do que a retirada do universo jurídico positivo da Lei n. 4.132, não a sua integralidade, mas o que diz respeito à reforma agrária. Assim, a reforma agrária passava, já em 1964, a ter uma estrutura diferenciada. O art. 16 não só precisava de um novo modelo de reforma agrária como também oferecia todo o instrumental possível para sua concretização.

Portanto, eminente Presidente, pelo primeiro aspecto, a lei citada – e restrinjo-me tão-somente ao ato administrativo agora em revisão –, é que a Lei n. 4.132, no seu inciso III, não mais existia quando do Estatuto da Terra, ou seja, toda a estrutura que ela procurava abranger foi por um pensamento político-ideológico de um Governo modificada, transformada em Direito Positivo. A lei no aspecto citado já não existia.

Não fora isso, eminente Presidente, também pelo segundo aspecto que adiantei, o direito de propriedade é uma regra, a desapropriação é uma exceção. Sendo exceção, a interpretação é restritiva. Ora, estando a Lei n. 4.132 fora do contexto de aplicação, que lei regeria a possibilidade de o Estado desapropriar? Não existe. Sobra, por via de consequência, a possibilidade exclusiva de a União desapropriar por meio do seu art. 184. Desapropriação-sanção, sim. Daí porque a minha referência não é a não-recepção da Lei n. 4.132. Como disse o eminente Relator, ela existe. Pode o Estado, pode o Município desapropriar por interesse social? Podem. Não podem o Estado e o Município desapropriar para fins de reforma agrária.

Este é o problema, ou seja, nós, que vivemos num sistema jurídico fechado, temos de obedecer à ordem estabelecida, ou seja, esta lei consta dos manuais apenas porque não está revogada. Não está no seu todo, mas, apenas, em parte, daí porque ela consta ainda entre Códigos da estrutura de um **Theotônio Negrão**. Mas, numa análise percuciente, numa análise direta, observa-se que o que o Estado pretende fazer no Decreto n. 41.241 é, em verdade, desapropriação por reforma agrária, e ele não tem competência.

Eu gostaria que tivesse, Sr. Presidente. Sou defensor intransigente de que não só o Estado tivesse essa possibilidade, mas, inclusive, o Município. O Município é que deveria saber a quem dar terra, porque o problema é do Município, e com isso, se evitaria a ‘exportação’ de

sem-terras. Mas, no entanto, a União chamou a si essa responsabilidade. Portanto, eminente Presidente, com essas achegas, estou rogando vênias ao eminente Relator e ao eminente Desembargador Élvio, em conceder a liminar em toda sua estrutura.”

Não mais esclarecedor foi o também voto-vencido externado pelo ilustre Desembargador Aristides P. de Albuquerque Neto (fls. 1.085/1.087):

“Eminentes colegas, em primeiro lugar, é bom lembrar que, parece-me, nenhum membro deste Tribunal pensaria que a propriedade não deva ter utilidade social. Neste país de miséria, evidentemente que nenhum de nós seria contra um programa sério de reforma agrária.

Em segundo lugar, presumo, porque não tenho elementos sobre isso, que esta propriedade é produtiva. No relatório não há nenhum elemento sobre isso. Como não foi deflagrado nenhum procedimento para desapropriar esta propriedade por improdutiva, tenho de presumir que ela é produtiva, aliás, deve haver sempre esta presunção.

Aqui, a questão é bem mais simples, não precisamos entrar nessas digressões sociológicas, filosóficas ou de posicionamento político. No caso, a questão da desapropriação para fins de reforma agrária é normatizada, com clareza e por inteiro, em apenas dois dispositivos constitucionais (arts. 184 e 185). Só há duas espécies de propriedades que poderiam ser, em tese, desapropriadas para fins de reforma agrária: as produtivas e as improdutivas. Estou, evidentemente, dizendo o óbvio.

Quanto às propriedades improdutivas, nenhuma dúvida. Todos estão de acordo, o art. 184 da Constituição Federal estabelece competência exclusiva da União para realizar a reforma agrária. No tocante à propriedade produtiva, há regra constitucional clara e, pois, insuscetível de interpretação: arreda competência aos Municípios, aos Estados e à própria União para desapropriação para fins de reforma agrária das propriedades produtivas. Aí está fechada a questão. Esta regra é a regra das regras pertinentemente à desapropriação da propriedade produtiva, proibindo-a expressamente. Razão pela qual, com a vênias do eminente Relator e daqueles que utilizaram idêntico argumento, não há uma outra espécie de desapropriação para fins de reforma agrária contemplada no inc. XXIV do art. 5^a da Constituição Federal, recém-brandido pelo eminente Desembargador Stefanello, porque simplesmente

o art. 185, que tem de ser lido em conjunto com o inc. XXIV do art. 5º, afasta esta aplicabilidade.

Esta outra espécie de desapropriação, por necessidade pública ou interesse social, do inc. XXIV do art. 24, distinguida das demais pela forma de indenização justa e prévia em dinheiro, não se dirige à reforma agrária, pela vedação explícita do art. 185, inc. II, da Constituição Federal.

Utilizarei, com sua vênia, o dispositivo constitucional utilizado pelo Desembargador Élvio Schuch Pinto. Art. 25, § 1º: ‘São reservadas aos Estados as competências que não lhe sejam vedadas por esta Constituição’. Art. 185, II: ‘São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária’ – não vejo letra mais clara que esta – ‘II – a propriedade produtiva’.

Esse dispositivo 185 estabelece uma vedação implícita de competência aos Estados e Municípios para realizarem desapropriações para fins de reforma agrária.

Com toda a vênia do eminente Relator e daqueles que o acompanharam, estou concedendo a segurança também na linha do voto do eminente Desembargador Wellington.”

Considero, da mesma forma, elucidativo o pronunciamento do insigne Desembargador Paulo Moacir Aguiar Vieira, quando expôs às fls. 1.091/1.092:

“Sr. Presidente, acompanho os votos dos eminentes colegas Wellington, Mangabeira, Stangler Pereira e Aristides.

Não vejo como se possa fazer outra leitura do art. 184 da Constituição Federal. Compete à União desapropriar, por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.

O Brasil, para alguns efeitos, é em verdade uma Federação, mas, para outros, se mantém como Estado unitário, apesar de toda a mobilização que se faz historicamente no sentido de transformar o Brasil numa Federação. Ao contrário dos Estados Unidos, onde a autonomia dos Estados-membros é bem maior, no Brasil, a preocupação do constituinte sempre foi em manter, até em função da harmonia dos Estados, determinados padrões que interessa preservar em cenário nacional. Assim é que o art. 22 diz com todas as letras: ‘Compete privativamente

à União legislar sobre Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho'. Não é possível que cada Estado se proponha a elaborar uma legislação trabalhista diferente daquela que vigora nos demais Estados da União. Até por uma questão de paz e harmonia no Brasil, há necessidade de se manter determinados padrões, e, como o art. 184 é extraordinariamente preciso em definir a competência para a União Federal de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, e este decreto que ora se discute foi feito exatamente para isso, para fins de reforma agrária, considero que tem toda a razão o ilustre Dr. Talai Selistre, quando sustenta a interpretação literal deste dispositivo constitucional. Não vejo como o Estado-membro possa emitir decreto desapropriatório para fins de reforma agrária, a menos que se modifique a Constituição Federal, e para isso os ideólogos de uma amplitude maior da reforma agrária terão que aguardar mais um pouco.

Por essas razões, divergindo, com toda vênica, do eminente Relator, estou concedendo a segurança.”

Por fim, considero por demais explicativo e esclarecedor o voto, também vencido, do ilustre Desembargador Danúbio Edon Franco (fls. 1.096/1.105):

“O Impetrante ingressou com o presente mandado de segurança contra ato do Governador do Estado do Rio Grande do Sul que, por meio do Decreto n. 41.241, de 27 de novembro de 2001, decretou a desapropriação, por interesse social, da Fazenda Inhacapetum, que, em parte, lhe pertence, situada no Município de Capão do Cipó.

O decreto expropriatório tem por fundamento os artigos 2º, inciso III, e 5º da Lei Federal n. 4.132, de 10.09.1962, e mais o que se contém no Decreto-Lei n. 3.365, de 21.06.1941, com as alterações introduzidas pela Lei Federal n. 2.786, de 21.05.1956, e define no artigo 2º a finalidade do ato, nos seguintes termos:

‘Art. 2º. Fica o Gabinete de Reforma Agrária autorizado a promover os atos administrativos necessários à desapropriação do domínio pleno das áreas de terra do imóvel objeto deste decreto, destinados a abrigar colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola, compostas por beneficiário do Programa Estadual de Reforma Agrária.’

Em suas informações, o Sr. Governador sustenta a legalidade do seu ato, dizendo que qualquer ente da Federação pode decretar desapropriação por interesse social (não-sancionatório).

1.2. Em verdade, o que se está a discutir é a vigência ou da Lei Federal n. 4.132/1962, em face da atual Constituição Federal, e da Lei n. 8.629, de 25.02.1993 (Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal), quais sejam, os artigos 5^º, XXIV; 184 e 185, e a competência para a desapropriação por interesse social.

Breve retrospecto histórico da legislação.

Quando da edição da Lei n. 4.132/1962, estava em vigor a Constituição de 1946, que no capítulo Dos Direitos e Garantias Individuais, art. 141, § 16, dizia estar garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, 'e no seu artigo 147, no título Da Ordem Econômica e Social, referindo-se à função social da propriedade condicionar seu uso ao bem-estar social, acrescentando que, mediante lei, poderá, com observância do disposto no artigo 141, § 16, ser promovida a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Tendo sempre presente a data da promulgação e entrada em vigor da Lei n. 4.132, de 10.09.1962, onde se diz que a desapropriação por interesse social será decretada na forma do art. 147 da CF/1946 e quando se refere ao autor do ato expropriatório menciona-o genericamente como expropriante e os artigos 141, § 16, e 147 da CF/1946 também nada dizem a respeito, vejo que não é a matéria tratada sob o ângulo da competência.

Em outras palavras, qualquer ente da Federação poderia desapropriar por interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, pois é disso que tratam os incisos I (o aproveitamento de todo o bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico), II (a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola) e III (o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola), que é o fundamento do decreto **sub judice**.

Entretanto, esses dois dispositivos constitucionais (arts. 141, § 16, e 147), foram alterados pela Emenda Constitucional nº 10, de 09.11.1964. Ao § 16, na primeira parte, depois da expressão justa indenização em dinheiro, foi introduzida a seguinte ressalva: com a exceção prevista no § 1º do art. 147, que ficou com esta redação:

‘Art. 141. ...

...

§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147. Em caso de perigo iminente ...’

E ao artigo 147 foram acrescentados seis parágrafos, dos quais interessam apenas o 1º e 3º, que lhe deram a seguinte conformação:

‘Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

§ 1º. Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover a desapropriação da propriedade rural, mediante pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, ...

...

§ 3º. A desapropriação de que trata o § 1º é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o disposto neste artigo, conforme for *definido em lei*.’

Em complemento à Emenda Constitucional n. 10, de 09.11.1964, foi promulgada a Lei n. 4.504, de 30.11.1964 (Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências), que passou a reger a execução da reforma agrária da política agrícola, definindo uma e outra no seu artigo 1º, **verbis**:

‘Art. 1º. Esta lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da reforma agrária e promoção da política agrícola.

§ 1º. Considera-se reforma agrária o conjunto de medidas que visem promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade.

§ 2º. Entende-se por política agrícola o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do País.’

No seu artigo 2º, tratou da distribuição da terra segundo sua função social, definiu-a, bem como as situações em que a considerava atendida.

‘Art. 2º. É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta lei.

§ 1º. A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.’

No artigo 4º, em seus nove incisos, entre várias definições, consta, no inciso VIII, a de ‘Cooperativa Integral de Reforma Agrária (Cira)’, como sendo toda sociedade cooperativa mista, de natureza civil, ... Vetado ... criada nas áreas prioritárias de reforma agrária, contando temporariamente com a contribuição financeira e técnica do Poder Público, através do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, com a finalidade de industrializar, beneficiar, preparar e padronizar a produção agropecuária, bem como realizar os demais objetivos previstos na legislação vigente; e no inciso IX, a de ‘Colonização’, toda a atividade

oficial ou particular, que se destine a promover o aproveitamento econômico da terra, pela sua divisão em propriedade familiar ou através de cooperativas ... Vetado ...

Ainda insistindo nesse ponto – reforma agrária por meio de cooperativas – tem-se o art. 24, dizendo em que situações poderão ser distribuídas as terras desapropriadas para os fins de reforma agrária, onde se destaca o inciso III:

‘Art. 24. As terras desapropriadas para os fins da reforma agrária que, a qualquer título, vierem a ser incorporadas ao patrimônio do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, respeitada a ocupação de terras devolutas federais manifestada em cultura efetiva e moradia habitual, só poderão ser distribuídas:

I – sob a forma de propriedade familiar, nos termos das normas aprovadas pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária;

II – a agricultores cujos imóveis rurais sejam comprovadamente insuficientes para o sustento próprio e o de sua família;

III – *para a formação de glebas destinadas à exploração extrativa, agrícola pecuária ou agroindustrial, por associações de agricultores organizadas sob regime cooperativo.*’

Nesse contexto, vale referir, como bem destacaram os Impetrantes em seus memoriais, que a Lei n. 4.947, de 06.04.1966, fixou, mais uma vez, a competência da União para os atos de reforma agrária, dizendo competir privativamente ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, nos termos do art. 147 da Constituição Federal, com a redação que lhe dá a Emenda Constitucional n. 10, e dos artigos 16, parágrafo único, e 22 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, selecionar os imóveis rurais a serem desapropriados.

3. Revogação da Lei n. 4.132/1962 e competência privativa da União para desapropriar por interesse social para fins de reforma agrária.

O que estou tentando mostrar é que a Lei n. 4.132, de 10.09.1962, no que se refere aos incisos I, II e III, está revogada desde a edição Lei n. 4.504, de 30.11.1964, que passou a reger tudo que diga respeito à reforma agrária, principalmente quando realizada por meio de ato expropriatório. Atualmente, tem-se a Lei n. 8.629, de 25.02.1993, que dá aplicabilidade aos atuais dispositivos constitucionais que regem a

matéria e revogou nesse ponto a Lei n. 4.504 e a completou em outros, tratando, inclusive, da entrega das terras mediante o sistema de exploração individual, condominial, cooperativa, associativa ou mista.

Não só houve a revogação da Lei n. 4.132, como, desde a Emenda Constitucional n. 10, à Constituição de 1946, a competência passou a ser exclusiva da União, o que se repetiu nas Constituições de 1967 e 1969 (esta, até hoje, ninguém sabe se foi uma emenda constitucional ou uma nova Constituição) e na atual de 1988. Em verdade, desde então, não tinha e não tem competência o Estado para desapropriar para fins de reforma agrária, ainda mais por interesse social.

Dizer-se que não se trata de desapropriação-sanção e por isso estaria autorizado o Governo do Estado, também não encontra respaldo porque o Poder Público está impedido de tais atos quando se trata de propriedade produtiva ou de pequena ou média propriedade rural, desde de que seu proprietário não possua outra. A regra é constitucional, está no art. 185, incisos I e II. Apesar dos entendimentos citados, não se trata de uma exceção à desapropriação autorizada no artigo 184, mas uma regra impeditiva ao poder geral de desapropriação para fins de reforma agrária, que só se dará, por esse meio, como sanção.

Aliás, a Lei n. 4.504/1964, ainda em vigor nesse ponto, prevê unicamente a desapropriação-sanção como uma das formas de realização da reforma agrária. Nenhum outro tipo de desapropriação compõe o elenco das medidas com esse objetivo, que se ajustava ao que dizia o art. 147 da CF/1946 e ajusta-se ao que diz a atual no seu art. 184, ou seja, somente quando a propriedade não estiver cumprindo sua função social. Basta ver seu art. 17, **verbis**:

‘Art. 17. O acesso à propriedade rural será promovido mediante a distribuição ou a redistribuição de terras, pela execução de qualquer das seguintes medidas:

- a) desapropriação por interesse social;
- b) doação;
- c) compra e venda;
- d) arrecadação dos bens vagos;
- e) reversão à posse (vetado) do Poder Público de terras de sua propriedade, indevidamente ocupadas e exploradas, a qualquer título, por terceiros;
- f) herança ou legado.’

É evidente que outras medidas existem de obtenção de terras para a reforma agrária, como está expresso no referido art. 17, mas nenhuma delas tem caráter coercitivo, como é o caso da desapropriação-sanção. Em outras palavras, só haverá desapropriação por interesse social quando a propriedade não estiver cumprindo sua função social. Daí porque a propriedade produtiva, para fins de reforma agrária, jamais será alvo de tal medida, mesmo porque há expressa proibição constitucional (art. 185, II). E a proibição tem sua razão de ser, é lógica e coerente, porquanto não faz sentido desapropriar uma propriedade rural que esteja cumprindo sua função social para atender à mesma finalidade. Não se pode esquecer que o objetivo da reforma agrária é a produtividade. Se uma propriedade rural está cumprindo esse objetivo, não se vai trocar o certo pelo duvidoso, pois a desapropriação para assentamentos de agricultores sem-terra não significa que vá atender a esse objetivo. A experiência, aliás, tem demonstrado o contrário. Por isso, só a propriedade que não estiver cumprindo sua função social pode ser alvo de desapropriação para fins de reforma agrária.

Em suma, a desapropriação para fins de reforma agrária só pode ser feita quando a propriedade não estiver cumprindo sua função social; a competência é exclusiva da União; os incisos I, II e III da Lei n. 4.132/1962 foram revogados pela Lei n. 4.504/1964.

4. Diante do exposto, concedo a segurança para anular o Decreto Estadual n. 41.241, de 27.11.2001.”

Assim sendo, corroboro, na íntegra, as assertivas desenvolvidas no douto parecer ministerial e nos votos-vencidos **a quo** transcritos.

É importante registrar o que enuncia a Constituição Federal de 1988 a respeito do tema debatido:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho;

II – desapropriação;

(...).”

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da

dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1º. (...).

§ 2º. O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

(...).”

A meu ver, está por demais definida na novel Carta Política a competência *exclusiva e privativa* da União para fins de proceder à desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária.

Não vejo, diante da expressividade do texto constitucional, como se estender aos Estados-membros a aludida competência.

A reforma agrária, política de ordem fundiária estatuída pela Carta Constitucional, e de competência privativa da União, teve pelo Decreto Estadual n. 41.241 uma total invasão legislativa, em flagrante colisão com o art. 184 da CF/1988, visto que, tanto o Estado como o Distrito Federal e o Município podem desapropriar imóvel rural, por interesse social, desde que não seja para reforma agrária.

Não há, com isso, interpretação dos arts. 5º, XXIV, e 184 da Carta Magna, que estabeleçam a concorrência legislativa, visto que este último dispositivo é excepcional, porque não se visualiza outro tipo de desapropriação, em se tratando de reforma agrária, que não a desapropriação-sanção. Assim o digo porque só é permitida a desapropriação do latifúndio improdutivo, e ninguém almeja ver sua terra, em sã consciência, desapropriada por livre e espontânea vontade.

A doutrina desenvolvida por **Edilson Pereira Nobre Júnior**, in *Desapropriação para Fins de Reforma Agrária*, 2ª ed., Editora Juruá, pp. 95/97 segue a orientação acima definida. Eis o que, a respeito, escreveu o mencionado autor:

“..., deve se especificar que o Estatuto Básico de 1988, secundando tradição formada ao longo da vigência das Constituições de 1946 (art. 147, § 1º, com a redação ofertada pela Emenda Constitucional n. 10/1964) e 1967 (art. 161), conferiu, como monopólio da União, o atributo de declarar a existência de interesse social, propiciador da reforma agrária.”

A seguir, o autor, após afirmar que só a União Federal pode desapropriar para fins de reforma agrária, explicita que os Estados e Municípios podem, contudo, explorar imóveis rurais para atender a interesses sociais, desde que não sejam destinados à reforma agrária.

Registro, na íntegra, o pronunciamento do autor (fls. 95/99):

“Questão assaz interessante sobre o tema respeita à competência de os Estados e Municípios expropriarem, por interesse social, imóveis rurais.

A competência da União, prevista no art. 184 da CRFB, não representa estorvo a que Estados e Municípios, com base no art. 5^a, XXIV, do mesmo diploma, exarem declarações de interesse social incidentes sobre glebas suscetíveis de exploração rurícola nos termos da Lei n. 4.132/1962, em cujo texto estão tipificados ‘o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir o seu destino econômico’, ‘a instalação ou intensificação das culturas das áreas em cuja exploração se obedeça a plano de zoneamento agrícola’, ‘o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola’ (art. 2^a, I a III). Não se admite, porém, pagamento de parte da indenização em títulos públicos, devendo, na sua inteireza, ser solvida em moeda corrente.

Pervagando a doutrina, **Celso Ribeiro Bastos** se manifesta pela competência exclusiva da União em desapropriar imóveis para a solução de adversidades sociais no campo. Diz o mestre:

‘Há uma inequívoca atribuição à União para enfeixar em suas mãos a resolução dos problemas sociais agrários, sobretudo, pela dimensão nacional que normalmente o assunto adquire com enormes repercussões no clima econômico, social e político do País. Estados e Municípios não podem realizar reforma agrária nem mesmo com fundamento na desapropriação já tradicional por interesse social mediante pagamento de prévia e justa indenização em dinheiro.’

Diferentemente, a maioria dos autores não concebe a idéia de que a figura específica da desapropriação-sanção, estabelecida no art. 184

da Lei Básica, tenha alijado do mundo jurígeno o instituto do seu art. 5^o, XXIV, recomendando exegese que concilie os dispositivos. Esta a opinião de **Celso Antônio Bandeira de Mello** e **Hely Lopes Meirelles**. Em monografia sobre o assunto, colhe-se de **José Bonifácio Borges de Andrade**: ‘Assim, as demais entidades da Federação podem fazer uso da Lei n. 4.132/1962, sendo-lhes vedada a utilização da Lei n. 4.504/1964 (Estatuto da Terra – arts. 16 a 20) e do Decreto-Lei n. 554/1969, hoje parcialmente revogado, ou da legislação que se segue, a saber a Lei n. 8.629/1993’.

Idem, Rubens Pestana de Andrade, em trabalho elaborado sob os auspícios da Constituição pretérita:

‘Considere-se que esta Lei n. 4.132 disciplina, entre outras hipóteses, a desapropriação de ‘imóvel rural’, por ‘interesse social’, nos casos a que se refere, sem que para tanto haja necessidade da interferência do Incra ou da União. Na desapropriação por interesse social’, regida pela Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, ainda que se trate de ‘imóvel rural’, o Incra ou a União não intervirão, e nem a desapropriação é da competência exclusiva deles, a não ser sobre área incluída em zona prioritária, fixada em decreto do Poder Executivo, para implantação de reforma agrária.’

De início, a Terceira Turma do STF, no MS n. 14.458-RS, veio a reconhecer a competência dos Estados para a expropriação por interesse social de imóveis rurais nos termos da Lei n. 4.132/1962. Posteriormente, na Representação n. 718-RN, em que se questionava a validade do Decreto n. 4.527, de 11.10.1965, editado pelo então Governador do Estado do Rio Grande do Norte, a Excelsa Corte entendeu faltar competência para o Estado-membro desapropriar, por interesse social, imóvel rural. O eminente relator, Ministro Gonçalves de Oliveira, não fez distinção entre desapropriação por interesse social para reforma agrária e desapropriação por interesse social para outros fins. Cingiu-se em afirmar que a Lei n. 4.132/1962, editada por força do art. 147 da CRFB de 1946 era federal, e não nacional, só outorgando competência para a União. Quase uma década após, em 19.09.1974, no RE n. 76.296-RJ, sendo relator o Ministro Bilac Pinto, foi reafirmado que a desapropriação por interesse social era privativa

da União, bem assim noutros arestos. Numa reviravolta, o STF, no RE n. 86.041-1-SP, de cuja relatoria fora incumbido o Ministro Décio Miranda, aceitou a divisão das espécies de interesse social contida na Lei Maior de 1969. Com isso, assentou-se que os Estados e Municípios poderiam desapropriar imóveis rurais por interesse social, de acordo com a Lei n. 4.132/1962, efetuando o pagamento da perícia e justa indenização em dinheiro. Exclusividade da União a expropriação de terras através da entrega de títulos da dívida pública ao proprietário.

Na atualidade, este pensar tem prevalecido, conforme se nota do MS n. 22.193-SP, ocasião em que aventou a possibilidade de desapropriação de propriedade rural produtiva desde que com indenização paga em dinheiro.

Conferir, nessa direção, também o decidido pelo STJ no REsp n. 20.896-SP, cuja ementa expressa: *‘Administrativo. Desapropriação por interesse social. Legitimidade do estado.*

1. A desapropriação pode ser por utilidade pública, regida pelo Decreto-Lei n. 3.365/1941, ou por interesse social (Lei n. 4.132/1962).

2. A desapropriação por interesse social abriga não somente aquela que tem como finalidade a reforma agrária, de competência privativa da União, como também aquela que objetiva melhor utilização da propriedade para dar à mesma uso de interesse coletivo.

3. Decreto estadual que pautou-se no art. 2º da Lei n. 4.132/1962, tendo o Estado absoluta competência para a expropriação.

4. Recurso especial conhecido e provido’.”

Esse é, também, o entendimento de **Flávio Sant’anna Xavier** (Desapropriação por Interesse Social, pelos Estados e Municípios, de Imóvel Rural para Fins de Reforma Agrária, RDA 225/107/108), ao conceber a existência de duas modalidades de desapropriação por interesse social, sendo uma geral (CF, art. 5º, XXIV), da qual podem utilizar-se também os Estados, Distrito Federal e Municípios, e outra restrita (CF, art. 184), de competência exclusiva da União” (cit. por **Edilson Pereira Nobre Júnior**, obra já indicada, rodapé da p. 97).

José Carlos de Moraes Salles, na sua obra *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 4ª ed., RT, pp. 897/899, defende, categoricamente, que somente a União pode desapropriar para fins de reforma agrária. Escreveu sobre o assunto:

“Essa modalidade de desapropriação era (e ainda é) de competência exclusiva da União (§ 2º), sendo disciplinada, como já esclarecemos anteriormente, pela Lei n. 4.504, de 30.11.1964 (arts. 16 a 26).”

Complementa o autor (fl. 902, ob. cit.):

“A Constituição Federal de 1988 veio a espancar qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre a possibilidade de outras entidades políticas, que não a União, promoverem a desapropriação por interesse social, deixando claro que apenas a expropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, é que é privativa da União.”

Isto posto, dou provimento ao recurso para conceder o mandado de segurança, nos termos em que foi solicitado.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Medina: O espólio de Roque José Sartori ajuizou esta ação mandamental, perante a Corte de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, contra ato do Sr. Governador do Estado, consistente no Decreto n. 41.241, de 27 de novembro de 2001, que declarou a desapropriação da Fazenda Inhacapetum, de propriedade do Impetrante.

Alega-se, na exordial, que a desapropriação se deu para fins de reforma agrária, sendo esta modalidade expropriatória de competência exclusiva da União Federal, *ex vi* do disposto no art. 184 da Carta Republicana vigente, motivo ensejador da nulidade do ato que se hostiliza.

Sustenta o Impetrante, ainda, “que somente podem ser desapropriadas, para fins de reforma agrária, grandes propriedades rurais e que sejam improdutivas. As áreas produtivas, destarte, não podem ser expropriadas para este fim”. E acrescenta, em conclusão: “Ora bem, se somente a União pode desapropriar imóvel improdutivo e se o produtivo não pode ser desapropriado, então, não há espaço para que os Estados ou os Municípios expropiem para reforma agrária”. (fl. 11).

Com efeito, requer, afinal, “a concessão da ordem de segurança impetrada, a fim de que, em sendo declarada a inconstitucionalidade do Decreto n. 41.241/2001, como inarredável medida de Direito e Justiça, seja garantido o seu direito líquido e certo de se manter na propriedade de que se cuida, toda ela produtiva e que, por isso mesmo, não poderia ser objeto de uma desapropriação, mormente efetivada pelo Estado (...)” (fl. 21).

Nas informações solícitas, esclareceu a autoridade coatora que, **in verbis**:

“a) ante a existência do interesse social, conforme destacado no processo administrativo, foi editado o Decreto Estadual n. 41.241, de 27 de novembro de 2001, publicado no Diário Oficial n. 226, que circulou no dia 28 de novembro;

b) o decreto de interesse social funda-se no art. 2º, III, da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, combinado com o art. 5º, XXIV, da Constituição Federal. O imóvel declarado de interesse social será destinado à instalação de colônia ou cooperativa de trabalho agrícola. O conceito jurídico de colônia de trabalho agrícola pode ser extraído dos arts. 4º, IX, e 55 a 59 da Lei n. 4.504/1964. (...);

c) a controvérsia gira em torno de matéria estritamente jurídica ou de direito, isto é, da correta interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais referidas. Não há, pois, por ora, qualquer questão fática a ser dirimida. O decreto estadual, a petição inicial e os documentos que instruem o processo revelam qual é a finalidade da desapropriação e quais são os fatos que integram a **causa petendi**, não tendo a demanda qualquer pertinência com a produtividade do imóvel;

d) ao contrário do que afirma o Impetrante, a ação de desapropriação fundada no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, e no art. 2º, III, da Lei n. 4.132/1962, nada tem a ver com a produtividade da propriedade imobiliária rural. O Estado não tem a mínima intenção de questionar direta ou indiretamente a produtividade do imóvel rural;

e) a pretensão dirige-se somente à aquisição da propriedade, pelo modo originário da desapropriação, para destiná-la à implantação de colônia ou cooperativa de povoamento ou trabalho agrícola, tal como permitido pelo art. 2º, III, da Lei n. 4.132/1962;

f) para tanto, em cumprimento à norma do art. 5º, XXIV, da CF/1988, efetuará o pagamento da indenização devida, previamente e em dinheiro, diferentemente do que ocorre na ‘desapropriação-sanção’ de

competência privativa da União, cujo pagamento se faz em Títulos da Dívida Agrária (TDA), nos termos do que dispõe o art. 184 da Constituição Federal;

g) os motivos que levaram à declaração de interesse social e ao ajuizamento da demanda expropriatória, bem como ao pedido de imissão provisória na posse do imóvel constam da inicial daquela ação, no item 5, e são os seguintes: aliviar a tensão social; amenizar o grave problema da exclusão social; possibilitar que não haja solução de continuidade na destinação econômica do imóvel rural; permitir que os beneficiários adotem as medidas preparatórias ou as providências necessárias (indispensáveis) para a produção do imóvel (em seus lotes)." (fls. 108/124).

Aduziu, ademais, a impropriedade do mandado de segurança para o exame e decisão de suposta produtividade de imóvel rural, "especialmente quando o Impetrante não trouxe aos autos qualquer prova neste sentido" e ressaltou o fato de que "o laudo de vistoria e avaliação, realizado recentemente, não detectou a existência de plantações no imóvel rural, limitando-se a informar que a parte da propriedade era utilizada para a pecuária. (...)". (fls. 129/130).

Analisando a controvérsia, proferiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acórdão que restou assim sumariado:

"Mandado de segurança. Desapropriação para reforma agrária, por interesse social. Competência dos Estados-membros.

Qualquer das unidades federadas pode desapropriar imóvel rural, por interesse social, conforme dispõem os artigos 5^o, XXIV, e 25 da Constituição Federal e a teor do artigo 2^o da Lei n. 4.132/1962, desde que o objeto e a forma de indenização não sejam aqueles reservados à União.

O artigo 184 da Constituição Federal não estabeleceu competência privativa em sentido material, mas criou um encargo exclusivo à União para promover a reforma agrária; e o artigo 185 constitui exceção reservada à regra naquele contida, sem excluir a do artigo 5^o, XXIV, pois neste se contém o poder geral de desapropriação.

O artigo 184 não é norma unigênita ou cláusula constitucional de tutela exclusiva do domínio rural imantada no artigo 185, quando submetido ao exame do interesse social.

Ausência de direito líquido e certo.

Liminar revogada.

Ordem denegada.”

Daí a interposição do recurso ordinário vertente, donde afirmam os Recorrentes que: a uma, desapropriar por interesse social é gênero, sendo a expropriação para fins de reforma agrária espécie cuja competência é restrita da União; a duas, os termos constantes de normas do acoimado Decreto Estadual n. 41.241 indicam que a hipótese vertente refere-se à desapropriação para fins de reforma agrária; a três, o Estado do Rio Grande do Sul “em nenhum momento, antes ou depois do ajuizamento do mandado de segurança, jamais sequer tentou negar que realizou a desapropriação para fins de reforma agrária” (fl. 1.129); a quatro, a Lei n. 4.132/1962, invocada como uma das razões de decidir não trata, de maneira específica, da desapropriação para fins de reforma agrária; a cinco, as terras produtivas não são passíveis de desapropriação para fins de reforma agrária; a seis, a forma de pagamento é irrelevante aos termos das normas constitucionais, tendo a vontade do constituinte sido a de vedar, em qualquer hipótese, a desapropriação da pequena propriedade, assim como da produtiva; a sete, a produtividade do imóvel sob exame restou demonstrada, “e é uma **conditio sine qua non** da própria desapropriação realizada, dentro da linha de argumentação da entidade expropriante” (fl. 1.140); a oito, os precedentes jurisprudenciais trazidos à colação pelo Impetrado tratam de desapropriação por interesse social, não para fins de reforma agrária, motivo porque este Tribunal Superior não reconheceu a competência de Estado para desapropriar para fins de reforma agrária como queria fazer crer.

Em contra-razões (fls. 1.168/1.236) o Estado do Rio Grande do Sul repisa os argumentos constantes das informações prefacialmente prestadas, ilustrando a sua compreensão por meio de excertos doutrinários e jurisprudenciais advindos, inclusive, do Supremo Tribunal e ressalta, por fim, que “as demais alegações constantes da impetração e das razões recursais são absolutamente irrelevantes para o deslinde da controvérsia. A efetivação ou execução da desapropriação pelo Gabinete de Reforma Agrária não altera a natureza jurídica da desapropriação; esta não se transforma em medida sancionatória, nos termos do art. 184 da CF/1988 (...)” (fl. 1.230).

Parecer do Ministério Público às fls. 1.253/1.255, pela concessão da segurança.

Os autos foram distribuídos ao eminente Ministro José Delgado, por prevenção à Medida Cautelar n. 5.420-RS, e o voto de S. Ex.^a mereceu a seguinte ementa:

“Constitucional. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desapropriação. Reforma agrária, por interesse social. Competência exclusiva da União. Arts. 22, I e II, e 184, § 2^o, da Constituição Federal de 1988.

1. Recurso ordinário em ação mandamental contra v. acórdão que entendeu ser viável, ao Estado, desapropriar por interesse social, mesmo com o objetivo expresso de promover melhor distribuição de terras.

2. Dispõe o art. 22, I e II, da CF/1988: ‘Compete privativamente à União legislar sobre: I – Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho; II – desapropriação’.

3. O art. 184 e seu § 2^o da Carta Magna estatui que: ‘Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. § 2^o. O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação’.

4. A questão da desapropriação para fins de reforma agrária é normatizada, com clareza e por inteiro, em apenas dois dispositivos constitucionais (arts. 184 e 185). Só há duas espécies de propriedades que poderiam ser, em tese, desapropriadas para fins de reforma agrária: as produtivas e as improdutivas. Quanto às propriedades improdutivas, o art. 184 da Constituição Federal estabelece competência exclusiva da União para realizar a reforma agrária. No tocante à propriedade produtiva, há regra constitucional clara e, pois, insuscetível de interpretação: competência dos Municípios, dos Estados e da própria União para desapropriação para fins de reforma agrária das propriedades produtivas. Não há uma outra espécie de desapropriação para fins de reforma agrária contemplada no art. 5^o, XXIV, da Carta Política, visto que o art. 185, que tem de ser lido em conjunto com o inciso XXIV do art. 5^o, afasta esta aplicabilidade.

5. Os aspectos pertinentes à reforma agrária encontram-se bem delineados pela Carta Maior, não podendo o seu conteúdo ser minimizado ou alterado por legislação ordinária – ou sua interpretação.

6. Considerando-se que a Constituição conferiu, com exclusividade, à União, competência para desapropriar, por interesse social, imóveis rurais, com a finalidade de promover a reforma agrária, qualquer ato do ente federado que tenha o mesmo objetivo nasce eivado de nulidade.

7. Não se pode opor, contra a constatação, a forma de indenizar, que, na espécie, não envolve títulos da dívida agrária, destinados à sanção prevista no art. 184 da CF/1988. Estando evidente a intenção do Estado de abrigar, nas áreas expropriadas, rurícolas e trabalhadores sem-terra, o fim a que se destinam é, concretamente, a reforma agrária. Por outro lado, se a finalidade é parte integrante do ato administrativo, deve-se observar os limites da competência administrativa definidos no sistema, não havendo a possibilidade de criar, o administrador, forma híbrida de atuação e, tampouco, disfarçá-la em modalidade diversa da que personifica.

8. **In casu**, a reforma agrária, política de ordem fundiária estatuída pela Carta Constitucional, e de competência privativa da União, teve pelo Decreto Estadual n. 41.241 uma total invasão legislativa, em flagrante colisão com o art. 184 da CF/1988, visto que, tanto o Estado como o Distrito Federal e o Município podem desapropriar imóvel rural, por interesse social, desde que não seja para reforma agrária.

9. Não há, com isso, interpretação dos arts. 5º, XXIV, e 184 da Carta Magna, que estabeleçam a concorrência legislativa, visto que este último dispositivo é excepcional, porque não se visualiza outro tipo de desapropriação, em se tratando de reforma agrária, que não a desapropriação-sanção. Assim o digo porque só é permitida a desapropriação do latifúndio improdutivo, e ninguém almeja ver sua terra, em sã consciência, desapropriada por livre e espontânea vontade.

10. 'A Constituição Federal de 1988 veio a espancar qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre a possibilidade de outras entidades políticas, que não a União, promoverem a desapropriação por interesse social, deixando claro que apenas a expropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, é que é privativa da União.' (José Carlos

de Moraes Salles, in *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, RT, p. 902, 4ª ed.).

11. Recurso provido, para conceder a segurança.”

Sendo este o relato dos acontecimentos que julgo indispensáveis e suficientes ao delimitar da controvérsia, passo a votar.

É de exclusiva competência da União Federal – e não há qualquer discrepância entre a doutrina e a jurisprudência, acerca de tal assertiva – a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária.

José Carlos de Moraes Salles (in *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 739), ao tratar da matéria, diz, de modo incisivo: “A Constituição Federal de 1988 veio a espancar qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre a possibilidade de outras entidades políticas, que não a União, promoverem a desapropriação por interesse social, deixando claro que apenas a expropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, é que é privativa da União”.

Outrossim, para o Supremo Tribunal Federal a questão é pacífica, consoante se depreende do decidido no RE n. 90.602-SP, em 15 de março de 1983, ainda sob os auspícios da Constituição Federal de 1967, cuja redação não era explícita como a hodierna, a respeito do tema:

“Desapropriação. Questões relativas à competência para desapropriação e a finalidade da desapropriação. Súmula n. 286. Firmou-se a jurisprudência do STF que só não é lícita aos Estados e Municípios a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária (...).”

O eminente Ministro Moreira Alves, ao examinar o Mandado de Injunção n. 3.955-400, no que foi acompanhado pelo Tribunal Pleno, em maio de 1992, decidiu pela ilegitimidade do Estado do Paraná para propor a medida mencionada, porquanto se voltava à desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária e, esta modalidade expropriatória é exclusiva da União “não havendo, sequer, alusão à possibilidade de ela delegar essa competência a Estado-membro”, relevou o nobre Relator.

Todavia, a **questio** que se apresenta nestes autos não exsurge com a meridiana clareza que se supõe, ao analisar a petição recursal, porquanto cheia de contrastes, merecendo, afinal, ser solucionada frente aos princípios que regem os pressupostos de validade do ato administrativo. Vejamos.

1. Os Recorrentes afirmam que o Estado do Rio Grande do Sul está promovendo uma desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, o que não se coaduna, todavia, com o teor do decreto expropriatório, de **per si**.

Em verdade, o decreto expropriatório é por mero interesse social geral, fundado na Lei n. 4.132/1962, em seu art. 2º, inc. III, que dispõe:

“Art. 2º. Considera-se de interesse social:

III – o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;”

In casu, justifica a autoridade coatora, o seu ato, afirmando que visa a: aliviar tensão social; amenizar o grave problema da exclusão social; possibilitar que não haja solução de continuidade na destinação econômica do imóvel rural; permitir que os beneficiários adotem as medidas preparatórias ou as providências necessárias (indispensáveis) para a produção do imóvel (em seus lotes). A argumentação está, pois, em consonância com o princípio da desapropriação por interesse social geral, art. 1º da Lei n. 4.132/1962, porquanto condiciona o uso do imóvel **sub judice** ao bem-estar social.

2. Por outro lado, a despeito de a argumentação evidenciada estar de acordo com os termos da lei, a verdadeira motivação do ato expropriatório se encontra às fls. 31/37 e consiste na propositura pelo Secretário Extraordinário da Reforma Agrária do Estado do Rio Grande do Sul, e pelo Secretário-Executivo do Funterra-RS, em sede de processo administrativo, “da decretação de interesse social para fins de desapropriação de área rural para o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento de trabalho agrícola com o fito de assentamento de agricultores sem-terra oriundos de várias regiões do Estado, que serão beneficiados pelo Programa Estadual de Reforma Agrária”. (fl. 31).

Neste mesmo documento, consta a seguinte justificativa para a declaração de interesse social:

“O Capítulo V da Constituição Estadual de 1989 que dispõe sobre a política agrícola e fundiária em seu art. 180 prevê o seguinte:

Art. 180. ‘O Estado, com vista à promoção da justiça social, colaborará na execução do plano nacional de reforma agrária e promoverá a distribuição da propriedade rural em seu território.

Parágrafo único. Em cumprimento ao disposto neste artigo, o Estado intervirá na forma de utilização da terra e dos recursos hídricos para assegurar-lhes o uso racional, e para prevenir e corrigir seu uso anti-social e eliminar as distorções do regime de latifúndio.”

E prossegue:

“Nos últimos anos, houve inúmeras mobilizações dos agricultores sem-terra. Estas mobilizações geraram tensão e conflitos sociais no campo. Reivindicam o acesso à terra para cada família trabalhar, produzir, gerar o auto-sustento e progredir econômica e socialmente.

Para solucionar tais demandas, vários acordos foram estabelecidos entre os agricultores e do Incra. Também com este objetivo o Estado firmou convênio com o Incra, com vistas à aquisição de terras por via da compra e venda. Não raras vezes o Estado do Rio Grande do Sul é convidado pelo Poder Judiciário para audiências de conciliação que objetivem resolver conflitos em áreas ocupadas pelos sem-terra.

No presente caso, as terras apresentam problemas jurídicos para ser adquiridas diretamente pelo Estado e Incra, face a uma grande demanda de dívidas e ações processuais que tem contra si o espólio, sendo possível, porém, a desapropriação por interesse social, para estabelecimento de colônias de povoamento e trabalho agrícola.

A região onde se situa o imóvel, chama a atenção pela qualidade do solo conforme adiante se explanará, bem como pela proximidade de assentamentos realizados pelo Estado e pelo Incra, o que facilita implementação de outros projetos de assentamentos, face à existência de boa infra-estrutura realizada, em razão de outros assentamentos (...).” (fls. 32/33).

Daí, porque, surgem indelévels os seguintes questionamentos: o ato administrativo expropriatório é discricionário ou vinculado? Na hipótese em epígrafe, poderia ser considerado como prova hábil a sustentar a tese do Recorrente, qualquer critério de investigação ou apreciação utilizados pela Administração, em procedimento **interna corporis**, como a peça transcrita ou, ao reverso o decreto expropriatório haveria de ser analisado por si só, ensejando o exame jurídico, apenas, de sua conformação com os dispositivos em que se baseia: a desapropriação foi promovida em consonância com sua finalidade, o interesse social ou, ao contrário, o bem expropriado

foi, **v.g.**, destinado ao próprio uso da Administração? (hipótese esta inadmissível em sede de desapropriação por interesse social, sendo típica daquela de necessidade ou utilidade pública).

Delineada a **quaestio** de direito a merecer solução, volvo-me, pois, aos aspectos doutrinários pertinentes.

A motivação dos atos administrativos é tema que por muito tempo foi objeto de grandes discussões acadêmicas. A motivação, para muitos, não é imprescindível pressuposto de validade do ato. Bastar-lhe-ia o motivo, ou seja, o permissivo legal para a sua prática e que, nos casos de atos vinculados, fossem observadas as regras procedimentais impostas. Tal entendimento, entretanto, vem perdendo campo dentro da Ciência do Direito, ainda mais após a Carta de 1988 a obrigar que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas, sob pena de nulidade (art. 93, IX).

Com um posicionamento sólido acerca da necessidade de motivação, releva **Bandeira de Mello (in op. cit.)**:

“Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela há de ser tida como um regra geral, pois os agentes administrativos não são ‘donos’ da coisa pública, mas, simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta, sim, senhora de tais interesses, visto que, nos termos da Constituição, ‘todo poder emana do povo (...)’ (art. 1^ª, parágrafo único). Logo, parece óbvio que, praticado o ato em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como Estado Democrático de Direito (art. 1^ª, **caput**), proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a ‘cidadania’ (inciso II), os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam. (...)”

Destarte, frente a esta visão moderna do ato administrativo, prescindível a resposta à primeira pergunta que enunciei: a distinção dos atos em vinculados ou discricionários não mais importa para que se obrigue a exteriorização de seus motivos, seja ela expressamente exigida pela lei ou não, à vista da própria principiologia eleita pela Lei Maior, quanto à transparência da Administração, coerente com o Estado de Direito Democrático.

Em seqüência conclusiva, a afirmação de que o critério de investigação ou apreciação utilizados pela Administração, em procedimento **interna**

corporis, não somente podem como devem ser apreciados pelo Poder Judiciário, para fins de se verificar a validade do ato administrativo impugnado.

Assim, retornando à hipótese **sub examine**, nada obstante o decreto expropriatório que se acoima, quanto à sua forma e conteúdo, esteja dentro da legalidade, não o está, frente à sua motivação, porquanto incoerente com a sua finalidade, demonstrada a fraude em que se constitui, pelo contido na peça de fls. 31/37 – que já transcrevi, no que interessa –, em manifesta burla ao disposto no art. 184 da Carta Republicana.

Sustenta-nos na compreensão, ainda, mesmo contra aqueles que entendem que somente os atos vinculados devem ser motivados, a teoria dos motivos determinantes, segundo a qual “os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de ‘motivos de fato’ falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam” (**Bandeira de Mello, in op. cit.**).

Enfim, estando o Decreto n. 41.241, de 27 de novembro de 2001, sendo este o ato atacado, neste *writ*, em dissonância com a motivação externada no procedimento administrativo que o determinou; revelado o seu interesse no efetuar de desapropriação, para fins de reforma agrária, o que de competência exclusiva da União, **ex vi** do art. 184 da Constituição Federal, outra conclusão não se faz possível, senão a de que nulo, porquanto praticado por Governador de Estado, autoridade, pois, incompetente para o mister.

Firme nas razões expostas, e adotando por sua extensão e profundidade o voto do culto relator, Ministro José Delgado, *conheço* do recurso ordinário e *dou-lhe provimento*, porque não tendo os Estados Federados competência para a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, patente a nulidade do ato administrativo hostilizado, por carecer de pressuposto subjetivo.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, na verdade, os dois votos se completam. O eminente Ministro José Delgado seguiu a linha de que a competência tanto é exclusiva da União que há uma legislação infraconstitucional estabelecendo uma unidade da política fundiária. Por isso, esse fundamento

seria suficiente. O ilustre Ministro Paulo Medina adentrou na teoria dos motivos determinantes, que vinculou o administrador.

Enquanto o Sr. Ministro José Delgado votava, naquela oportunidade, tive a preocupação de proceder à leitura do decreto, que dispõe textualmente acerca da reforma agrária. A questão, basicamente, é constitucional e pode ser apreciada pela Turma, porque se trata de recurso ordinário, e não de recurso especial. O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, que, pelo menos nos acórdãos dos Recursos Extraordinários n. 969.060-2-SP e 169.628-DF, assentou de forma inequívoca que compete exclusivamente à União Federal a desapropriação para fins de reforma agrária.

De sorte que, por todos esses fundamentos irrespondíveis, tanto do ilustre Ministro José Delgado quanto do eminente Ministro Paulo Medina, acompanho integralmente o voto do Sr. Ministro-Relator no sentido de dar provimento ao recurso para conceder a segurança.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, o brilho dos desenvolvimentos posteriores ao meu voto não me tiram a convicção de que o Estado, pelo princípio dos poderes implícitos, pode desapropriar. A Constituição não limita, em nenhum momento, o direito de o Estado desapropriar por interesse social se este é no sentido de implantar alteração no sistema sócio-econômico do meio rural, o que implica, em outras palavras, reforma agrária. A limitação que incide sobre os Estados e Municípios, nesse teor, é a forma de indenização. Somente a União pode desapropriar pagando em títulos da dívida pública, o que aos Estados e Municípios é defeso. Não posso, dentro do sistema constitucional brasileiro, em que é prestigiada a Federação, retirar sem expressa determinação, expresso preceito constitucional, qualquer poder dos Estados.

Por isso, peço vênias aos que me antecederam para ficar vencido e negar provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Srs. Ministros, também considero que a Carta da República confere competência exclusiva à União para os atos de desapropriação por interesse social. Qualquer ato que não seja de ente federal está eivado de vício e, assim sendo, não poderá prevalecer.

Diante dessas considerações, acompanho os votos dos eminentes Ministros Relator, Paulo Medina e Luiz Fux, pedindo vênia ao nobre Ministro Humberto Gomes de Barros, no sentido de dar provimento ao recurso para conceder a segurança.

RECURSO ESPECIAL N. 182.545 – SP

(Registro n. 1998.0053538-1)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Advogados: Carla Pedroza de Andrade e outros
Recorrida: F. Martinez Ribes – Microempresa
Advogada: Maria Cristina Pereira Silva Borin

EMENTA: Tributário – Crédito – Decadência e prescrição – Auto de infração – CTN, artigos 150, § 4º; 151, III, e 173.

1. Lavrado o auto de infração, consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte, o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Garcia

Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 4 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 06.05.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Eis o teor do acórdão do presente recurso especial:

“Ocorreu a prescrição quinquenal, pois, a Fazenda Pública fez constar na certidão da dívida ativa, como data-base para a contagem de atualização monetária, 10 de abril de 1990 e 10 de maio de 1990, inscrevendo a certidão em 15 de maio de 1995 (fl. 3, apenso). Portanto, se já exigia a correção monetária daquela data, é evidente que considerava o crédito autodeclarado, sem mais formalidades. Por outro lado, a data da constituição do crédito, por autolancamento, não se encontra tipificada nos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional, específicos para o nascimento do crédito por impulso da Fazenda Pública. A autodeclaração é reconhecimento que precede à manifestação da Administração Pública. Desta forma, inexigível o crédito pelo lapso prescricional, resta prejudicado o intento do debate em torno do pagamento de eventuais acessórios remanescentes.” (fls. 66/67).

Apoiando-se nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, a parte alega negativa de vigência aos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o “direito da Fazenda Pública de inscrever a dívida decai após decorridos dez anos do fato gerador do imposto”.

Transcorreu **in albis** o prazo para apresentação de contra-razões.

O recurso especial foi admitido pelo egrégio Tribunal de origem, por não existirem vetos regimentais ou sumulares e porque o dissídio jurisprudencial restou demonstrado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): A relação jurídico-litigiosa, ao derredor dos arts. 150 e 173, CTN, em execução fiscal, tem por motivo o prazo decadencial declarado pelo vergastado v. acórdão.

Presentes os requisitos de admissibilidade, decorre o conhecimento (art. 105, III, a e c, CF).

Aberta a vereda para o exame, inicialmente, favorecendo a compreensão do despique, evidenciam-se as razões da parte-recorrente, dizendo que:

“... O débito de ICMS que foi inscrito é relativo a débito referente aos meses de março e abril de 1990. A partir dessa data, segundo dispõe o artigo 150, § 4º, do CTN, a Fazenda Pública tem 5 (cinco) anos para homologar o lançamento efetuado pelo próprio contribuinte. Essa homologação, que torna o lançamento definitivo, somente se dá em duas hipóteses: a) se for expressamente homologado, e b) cinco anos depois de ocorrido o fato gerador, sem homologação expressa.

No presente caso, não houve homologação do lançamento, porquanto não houve o seu recolhimento como devido. Assim que foi encontrado o erro no recolhimento, que foi efetuado sem os consectários legais, foi feita a imputação discutida nestes autos.

Essa imputação foi feita em maio de 1995, ou seja, após os cinco anos previstos no artigo 150, § 4º, do CTN, mas dentro dos cinco anos subseqüentes previstos no artigo 173, I, do mesmo diploma legal.

Dessa forma, tem-se que, passados os cinco anos de que trata o artigo 150, § 4º, inicia-se o prazo do artigo 173, I, do CTN, onde a Fazenda Pública terá cinco anos para constituir o crédito, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que seria a partir de 10 de janeiro de 1995.” (fl. 73).

Pois bem; na perspectiva do exposto, derrisca-se da procedência da pretensão recursal.

Com efeito, cuidando-se de tributo (ICM) conseqüente de autolancamento, recolhido em atraso, provocando o auto de infração, repercutindo na contagem do prazo decadencial.

Nesse contexto, conjugando-se os arts. 173 e 150, § 4º, ambos do CTN, para a decadência aplaina-se o lapso de cinco anos, contado “do primeiro

dia do exercício seguinte”. Valorados os registros documentados (execução fiscal), o prazo não se expirou. A propósito, comemora-se precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal, destacando-se a erudita exposição contida no voto do exímio Ministro Moreira Alves:

“Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 242 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição; decorrido o prazo para a interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o art. 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco.” (in RTJ 94/382).

No mesmo sentido: REs n. 92.473-MG (RTJ 97/863); 90.926 (DJU de 30.05.1980); 91.812 (DJU de 02.02.1980) e 95.365-MG (DJU de 03.12.1981) e no AI n. 113.044-RJ (in RTJ 121/399), deste último julgado extraíndo-se:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, no intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo que tenha sido interposto pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional.”

Examinando o tema, a Suprema Corte estadeou:

“Tributário. Crédito tributário. Extinção. Decadência e prescrição.

O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não corre nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III, CTN); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174).” (RE n. 95.365, in DJU de 04.12.1981).

A Primeira Turma deste Tribunal tem iterativos julgados constituídos por essa linha de pensamento; entre outros:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Constituição do crédito tributário. Decadência. Prazo (CTN, art. 173).

I – O art. 173, I, do CTN deve ser interpretado em conjunto com seu art. 150, § 4º.

II – O termo inicial da decadência prevista no art. 173, I, do CTN não é a data em que ocorreu o fato gerador.

III – A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (CTN, art. 150, § 4º).

IV – Se o fato gerador ocorreu em 1974, a decadência opera-se em 1º de janeiro de 1985.” (REsp n. 58.918-5-RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJU de 09.06.1995).

No amanho da motivação de sustentamento da construção pretoriana avivada, *voto provendo o recurso*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 218.422 – SP

(Registro n. 1999.0050440-2)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Divec Vácuo e Equipamentos
Advogados: Newton José de Oliveira Neves e outros
Recorrido: Município de São Paulo
Advogados: César Antônio Alves Cordaro e outros

EMENTA: Processual Civil e Tributário – Art. 806, CPC – Ação cautelar preparatória – Prazo para propositura da ação principal quando indeferida a liminar – Denúncia espontânea – Parcelamento precedido de auto de infração – Valor da multa moratória – Ausência de prequestionamento.

1. Prevendo o artigo 806 do CPC, que o trintídio para a propositura da ação principal começa a correr da data da efetivação da medida cautelar, sendo indeferida a liminar, não há o termo a **quo** indicado, razão pela qual não se tem como em curso o prazo indicado.

2. Só estará configurada a denúncia espontânea quando o parcelamento não for precedido de qualquer espécie de procedimento administrativo. No caso concreto, ocorreu após a lavratura de autos infracionais.

3. Padrões legais sem interpretação e aplicação nas verberadas composições judiciais ordinárias, faltantes os embargos declaratórios ensejando a apreciação, à falta de prequestionamento, encontram óbices sumulares para admissão do recurso especial.

4. Recurso parcialmente conhecido, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 29.04.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do 1^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, assim sumariado:

“Medida cautelar inominada. ISSQN. Contribuinte que solicita parcelamento, que é deferido. Após o pagamento de três parcelas, pede

suspensão do parcelamento concedido. Existência de autos de infração. Acordo de vontades feito pelo contribuinte, tornando-se inadmissíveis discussões posteriores pelo contribuinte das condições ajustadas. Ação improcedente. Recurso não provido. Voto-vencido.” (fl. 195).

A Autora apontou, inicialmente, ofensa aos artigos 273, 798 e 806 do CPC, e 138 do CTN. Sustentou que, sendo indeferida a medida liminar, o prazo previsto no artigo 806 do CPC, não estaria correndo. Afirmou, ainda, que sua pretensão encontra a sede adequada na ação cautelar, não sendo o caso de tutela antecipada. Aduziu que não existiria acordo de vontades, pois o parcelamento de débito não poderia ser assim considerado. Acrescentou que não seria inadimplente, face à possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão.

Salientou que, em relação à pretensão principal, configurada a denúncia espontânea, uma vez que compareceu espontaneamente perante o Fisco para pleitear o parcelamento, razão pela qual não seria devida a multa moratória. E, ainda que o fosse, o seu valor haveria de obedecer à nova redação do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, estaria limitado a 2%.

Contra-razões às fls. 240/247.

O nobre Presidente do Tribunal de origem admitiu a via especial, apenas por entender coerentes as razões deduzidas ao redor da aplicação do artigo 806 do CPC, demonstrando ser aconselhável a submissão da questão a esta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Da leitura do relatório, depara-se com questão relativa ao prazo decadencial para a propositura da ação principal, em se tratando de cautelar preparatória, além de discutir-se a respeito da existência de denúncia espontânea. O aresto objurgado ficou assim ementado:

“Medida cautelar inominada. ISSQN. Contribuinte que solicita parcelamento, que é deferido. Após o pagamento de três parcelas, pede suspensão do parcelamento concedido. Existência de autos de infração.

Acordo de vontades feito pelo contribuinte, tornando-se inadmissíveis discussões posteriores pelo contribuinte das condições ajustadas. Ação improcedente. Recurso não provido. Voto-vencido.” (fl. 195).

De fato, assiste razão à Recorrente quando afirma que o prazo previsto no artigo 806 do CPC, não se aplica à cautelar em que indeferida a liminar, pois a norma é clara ao dispor que o trintídio correrá da efetivação da medida. Assim, não concedida, inexistirá qualquer prejuízo à parte contrária. A esse respeito, confira-se:

“Processo Civil. Cautelar preparatória. Indeferimento da liminar. Extinção do processo. Inocorrência. Precedentes. Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

1. O prazo estabelecido no art. 806, CPC, para ajuizamento da ação principal, só é contado na hipótese do provimento positivo da liminar, resultando, apenas, na perda da sua ineficácia e não na extinção da cautelar.

2. Acórdão em consonância com a jurisprudência do STJ. Incidência de entendimento sumulado da Corte.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 204.900-SP, rel. Min. Peçanha Martins, *in* DJU de 19.02.2001).

“Processual Civil. Ação cautelar preparatória. Liminar denegada. Propositura da ação principal no prazo de trinta dias: desnecessidade. Recurso provido.

I – O prazo previsto no art. 806 do CPC só corre se houver concessão de liminar **in initio litis**, ou da própria cautelar quando do encerramento da prestação jurisdicional pelo Juiz de 1ª grau. Tendo sido denegada a medida, o requerido não sofre nenhum prejuízo, pelo que não corre o trintídio para o ajuizamento da ação principal.

II – Inteligência do art. 806 do CPC.

III – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 144.717-PE, rel. Min. Adhemar Maciel, *in* DJU de 20.10.1997).

Muito embora, no ponto, houvesse de ser provido o recurso e ainda que fosse possível ultrapassar o óbice suscitado no v. acórdão quanto à existência de acordo de vontades inviável de ser revisto, o insucesso da irrisignação é flagrante, haja vista estar consignado pelo Tribunal de origem que não

houve denúncia espontânea, pois precedido o parcelamento de vários autos de infração (fl. 203).

Tal assertiva, além de não ter sido diretamente impugnada pela Recorrente, não se mostra passível de reapreciação, uma vez que tal providência demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via extraordinária, nos termos do enunciado da Súmula n. 7-STJ.

Assim, assentado que o parcelamento se deu em decorrência de autos de infração, a decisão recorrida está em pleno acordo com a orientação desta Corte, que entende que prévio procedimento administrativo afasta a possibilidade de configurar-se o favor fiscal:

“Embargos de divergência. Tributário. Denúncia espontânea. Parcelamento. Responsabilidade. Exclusão. CTN, art. 138. Precedentes Primeira Seção.

– Não havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não-recolhimento do tributo e deferido pedido de parcelamento, configurada está a denúncia espontânea, que exclui a responsabilidade do contribuinte pela infração, afastando a incidência da multa moratória.

– Ressalva do ponto de vista do relator.

– Embargos de divergência rejeitados.” (REsp n. 183.313-RS, rel. Min. Peçanha Martins, in DJU de 19.03.2001).

“Tributário. Recurso especial. Agravo regimental. Denúncia espontânea. Parcelamento de débito deferido pelo Fisco. Inexistência de procedimento administrativo prévio. Multa moratória. Exclusão devida. Interpretação do art. 138 do CTN.

A jurisprudência desta colenda Corte encontra-se consolidada quanto à não-incidência de multa moratória, na hipótese de parcelamento de débito deferido pela Fazenda Pública, quando inexistente prévio procedimento administrativo, visando à cobrança do tributo em atraso, **ex vi** do art. 138 do Código Tributário Nacional.” (AgRg no REsp n. 250.258-RS, rel. Min. Paulo Medina, in DJU de 08.10.2001).

“Tributário. Parcelamento. Denúncia espontânea.

No pagamento do tributo sem antecedente procedimento administrativo, descabe a imposição de multa, caracterizando-se a denúncia espontânea.

Embargos recebidos.” (REsp n. 190.669-SC, rel. Min. Garcia Vieira, in DJU de 04.06.2001).

“I – (...)

II – Denúncia espontânea. Débito declarado antes do procedimento fiscal.

– Considera-se ‘denúncia espontânea’, para os efeitos do art. 138 do CTN, a confissão de dívida, efetivada antes de ‘qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização’. Contribuinte que denuncia, espontaneamente, débito tributário em atraso e recolhe o montante devido, com juros de mora, fica exonerado de multa moratória (CTN, art. 138).” (REsp n. 241.114-RN, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJU de 04.06.2001).

Por fim, cumpre observar que, quanto ao valor da multa moratória, não se manifestou a Corte Estadual. Assim acontecendo, e assim aconteceu, não se configurou o específico prequestionamento; é dizer, não existe “causa decidida” (art. 105, III, CF) e, de conseguinte, faltando o prequestionamento explícito ou implícito. Outrossim, a tempo e modo, na instância ordinária, não foram interpostos embargos de declaração, com o intuito de provar o exame e juízo explícito sobre a mencionada questão jurídica. Portanto, referentemente ao tema, espraiam-se os efeitos das Súmulas n. 282 e 356-STF.

Confluente ao exposto, embora conhecendo parcialmente do recurso, voto negando-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 228.736 – RJ

(Registro n. 1999.0079051-0)

Relator: Ministro Milton Luiz Pereira
Recorrente: Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal Ltda
Advogados: Rogério Borges de Castro e outros
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Maria da Graça Santiago de Almeida e outros

EMENTA: Processo Civil – Tributário – Mandado de segurança preventivo – Dedução de correção monetária relativa a janeiro de 1989 (Plano Verão) no ano-base de 1994 – Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro – Afastamento da decadência.

1. Em matéria tributária, há um permanente estado de ameaça gerada pela potencialidade objetiva da prática de ato administrativo-fiscal dirigido ao contribuinte, surgindo o fato que enseja a incidência da lei ou de outra norma, questionadas quanto a sua validade jurídica. O lançamento ou inscrição do crédito tributário como dívida ativa, de regra, e que concretizam a ofensa ao direito líquido certo. Por essa espia, antecedentemente, não se pode fincar o início do prazo decadencial para a impetração preventiva do mandado de segurança (art. 18, Lei n. 1.533/1951).

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator, que compareceu à sessão para julgar processos a que está vinculado.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Presidente.

Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 15.04.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: Cuida-se de recurso especial interposto, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim sumariado:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Prazo decadencial.

– Tendo em vista o disposto no artigo 18 da Lei n. 1.533/1951, a mudança de critério de correção monetária de balanço referente ao exercício de 1990, não pode ser pleiteada através de mandado de segurança em dezembro de 1994.

– Recurso não provido, para reformar sentença que reconheceu a impropriedade mandamental.” (fl. 176).

Ofertados embargos de declaração, foram rejeitados.

A Impetrante sustentou que foram violados os artigos 18 da Lei n. 1.533/1951; 186, § 1^a, da Lei n. 6.404/1976; 193, §§ 1^a e 2^a, e 219 do RIR, e 6^a, §§ 4^a e 5^a, do Decreto-Lei n. 1.598/1977, e afirmou existir dissídio com arestos de outros tribunais.

Também aduzia que, ao mandado de segurança preventivo não se aplica o prazo decadencial de cento e vinte dias previsto na legislação pertinente. Aduziu que, “somente amparada inicialmente por uma medida liminar e após o julgamento definitivo do presente **mandamus** é que a ora recorrente poderia deduzir fisicamente a correção monetária de balanço de 1989, computando-se a variação do IPC de janeiro de 1989, da base da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, a partir de 1994, sem ser autuada pela autoridade administrativa.” (fls. 215/216).

Não houve contra-razões.

A nobre Presidente do Tribunal de origem admitiu a via especial, pois entendeu que, prequestionada a matéria, seria conveniente a manifestação desta Corte Superior sobre a questão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Da leitura do relatório, exsurge controvérsia a respeito da efetivação do prazo decadencial no processo do mandado de segurança (artigo 18 da Lei n. 1.533/1951), no caso, reconhecido pelas instâncias ordinárias.

Na lida da admissibilidade, cumpre observar que a inviabilidade do conhecimento pela alínea c do permissivo constitucional. Os arestos arrolados às fls. 212/214 não se prestam para configurar a divergência, pois, afastada pelo v. acórdão ferretado a qualidade preventiva do *writ*, haveria a Recorrente de colacionar julgados que demonstrassem, ao contrário do preconizado pelo Tribunal de origem, que, no caso concreto, o **mandamus** seria

preventivo. Os precedentes mencionados simplesmente afirmam que, em se tratando de mandado de segurança preventivo, não se aplica o prazo de cento e vinte dias. Não há, portanto, identidade temática entre eles.

Abre-se o pórtico para o conhecimento, contudo, em relação à alínea a.

Ficou o voto-condutor assim delineado:

“Examinando a questão, todavia, não vejo o erro indicado pela Embargante. Afinal, como sobejamente demonstrado no próprio acórdão impugnado, o que ela pretendeu, quando da impetração da segurança, foi descontar no exercício de 1994 o excesso recolhido a título de correção monetária com base na Lei n. 8.200/1991, que substituiu o BTNF pelo IPC como índice de atualização da moeda.

Vale dizer: como a Lei n. 8.200/1991, reconheceu que o sistema de correção monetária dos balanços pelo BTNF, determinado pela Lei n. 7.799/1989; onerava demais as empresas e deliberou substituir tal índice pelo IPC, facultando-lhes deduzir progressivamente a diferença a partir de 1993, mediante compensação, a ora embargante pretende gozar da vantagem de uma só vez, como se ilegal fosse o critério anterior.

Ora, não tendo a Lei n. 8.200/1991 anulado os lançamentos e as cobranças efetuadas com base na Lei n. 7.799/1989, como se inconstitucionais fossem, mas tão-somente reconhecido a injustiça do critério adotado, facultando, por isso, a restituição mediante compensação por etapas, a insurgência da ora embargante contra a nova sistemática, pretendendo descontar no exercício de 1994 toda a diferença decorrente da aplicação do BTNF, no balanço de 1989, na realidade, importa em irresignação contra a Lei n. 7.799/1989, como se inconstitucional fosse, e também contra o parcelamento do desconto, que a Lei n. 8.200/1991 autorizou. E assim, também, contra a não-extensão do benefício do IRPJ e à CSSL, conforme ficou bem claro no seu pedido de fl. 23.

Ocorre que, para manifestar tal discordância através da via mandamental, a Autora somente poderia fazê-lo dentro de 120 dias, contados do próprio ato contra o qual se insurge, e não mais de 2 anos após, como o fez, a pretexto de tratar-se de mandado de segurança preventivo.

E, versando o recurso apenas sobre a caducidade do direito à impetração, não poderia este Tribunal, ainda que provida fosse a apelação,

entrar no mérito do pedido, como pretende a Embargante, por importar tal procedimento em supressão em um grau de jurisdição.” (fls. 195/197).

Em que pese as bens lançadas razões, penso que merece acolhida a tese defendida pela Recorrente.

Seu pedido, na petição inicial, tem como fundamento o fato de entender que, deixando de deduzir no ano-base de 1989, a correção monetária de janeiro daquele ano (Plano Verão), bem como nos subseqüentes, poderia fazê-lo em 1994. Eis seus argumentos:

“Deste modo, fundada no artigo 6^o e parágrafos, do Decreto-Lei n. 1.598/1977, aplicável não só ao IRPJ, como, também, à CSSL, (artigos 6^o, parágrafo único, da Lei n. 7.689/1988, e 44 da Lei n. 8.383/1991), o qual admite a dedução de quaisquer perdas fora do período-base de competência sem que seja feito lançamento suplementar de imposto, a *Impetrante* efetuou, quando da apuração da base de cálculo da CSSL e do IRPJ dos meses de novembro de 1994 e seguintes, a dedução da despesa de correção monetária do balanço correspondente ao expurgo ocorrido durante o ano de 1989, estando, portanto, correto o procedimento adotado, falecendo ao Fisco qualquer pretensão à exigência de tributos sobre parcelas que de fato e de direito, lucro não representam.

Neste sentido, é com base nos dispositivos legais acima mencionados, bem assim em consonância com os conceitos de ‘renda’ e ‘lucro’ utilizados pela Constituição Federal como núcleo material da hipótese de incidência do IRPJ e da CSSL, que a *Impetrante* promoveu a dedução, nos meses de novembro de 1994 e seguintes, das despesas de correção monetária do balanço referentes ao expurgo inflacionário ocorrido em 1989.

Ocorre que, embora seja um direito da *Impetrante*, não há qualquer ato normativo que determine, no caso das pessoas jurídicas, a aplicação do expurgo inflacionário ocorrido no ano de 1989, nem determinando o registro das despesas dele decorrentes. Com efeito, tendo a *Impetrante* efetuado, nas bases de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro apurado nos meses de novembro de 1994 e seguintes, as deduções relativas aos efeitos deste expurgo na correção monetária do balanço de 1989, fatalmente será questionada pelas autoridades fiscais

a recolher tributo manifestamente indevido, fazendo-se indispensável a tutela jurisdicional assecuratória desse direito, inclusive através de medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que assim não ocorrendo, ficará a *Impetrante* exposta aos nefastos efeitos da inadimplência (autuação fiscal, multa, executivo fiscal, impossibilidade de obtenção de certidões negativas de débito, em prejuízo às suas atividades operacionais ...).” (fl. 9).

Parece-me, portanto, que, efetivamente, se cuida de mandado de segurança preventivo, pois, realizada a dedução, teme a Impetrante que, não concordando o Fisco, seja penalizada. Assim, antes que tal fato ocorra, impetrou o presente *writ* para assegurar a legalidade de sua conduta.

Em se tratando de segurança preventiva, não se fala em prazo decadencial, como se pode observar de inúmeros precedentes desta Corte:

“Processual. Mandado de segurança. Prevenção contra eventual lançamento de contribuição social. Decadência.

– Se o contribuinte pede mandado de segurança, prevenindo-se contra futuro lançamento de tributo, não é lícito adotar-se a data em que ocorreu o respectivo fato gerador, como termo inicial de decadência do direito à segurança.” (REsp n. 93.282-RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in DJU de 17.02.1997).

“Tributário. Compensação de prejuízos. Limitação da Lei n. 8.981/1995. Embargos de declaração. Efeitos. Mandado de segurança: decadência.

1. (...)

2. Sendo preventivo o mandado de segurança, por ausência de ato fiscal, que virá diante dos efeitos concretos da legislação que limitou os prejuízos fiscais, afasta-se a decadência, ao tempo em que se confirma a propriedade da via mandamental.

3. A limitação ditada pela Lei n. 8.981/1995, para o exercício de 1995, só seria aplicada plenamente ao final do exercício, quando da elaboração do balanço final da empresa.

4. Assim, os prejuízos ocorreram no curso do exercício, mas o encontro de contas, no qual contou-se com o limite da lei impugnada, somente ao final do exercício fez-se sentir. Afasta-se a decadência.

5. (...)

6. (...)

7. Recurso especial improvido.” (REsp n. 255.486-RS, rel.^a Min.^a Eliana Calmon, in DJU de 20.03.2001).

“Processual Civil e Tributário. Mandado de segurança preventivo. Prazo decadencial: não-ocorrência. Precedentes. Recurso provido.

I – O nosso ordenamento jurídico agasalhou o mandado de segurança preventivo como forma de pôr cobro a ameaças objetivas e atuais das autoridades públicas.

II – Não é possível utilizar-se, como termo **a quo** do prazo decadencial, a data da ocorrência do fato gerador do tributo ou a da publicação da lei reputada inconstitucional pelo impetrante. À luz do art. 18 da Lei do Mandado de Segurança, o prazo de 120 dias só pode ser contado a partir da ciência do ato de autoridade, o qual nem sequer existe nas impetrações preventivas, as quais são formuladas apenas com base em ameaça.

III – Precedentes do STJ: REsps n. 76.217-PE, 90.966-BA e 93.282-RS.

IV – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 110.714-BA, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJU de 06.10.1997).

Confluente ao exposto, *voto provendo o recurso*, para afastar a decadência e determinar a apreciação do **mandamus**.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 271.379 – MT

(Registro n. 2000.0079592-5)

Relator: Ministro Francisco Falcão
Relator p/ acórdão: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra
Advogados: José Sérgio Pinto e outros
Recorridos: Piraguassu Agropecuária S/A e outros
Advogados: Luiz Carlos da Silva Lima e outro

Sustentação oral: Renata Furtado (pelo Inbra), Luiz Francisco Caetano Lima (pelos recorridos) e Maria Caetana Cintra (Subprocuradora-Geral da República)

EMENTA: Processual – Recurso especial – Admissibilidade – Agravo – Reexame pela Turma – RISTJ (art. 254, § 1º).

O provimento do agravo, pelo relator, não prejudica o exame e o julgamento pela Turma, do cabimento do recurso especial, na assentada do julgamento deste (RISTJ, art. 254, § 1º).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado, não conhecendo do recurso, e das retificações de votos dos Srs. Ministros Garcia Vieira e Luiz Fux, no mesmo sentido, por maioria, acolher a preliminar de não-conhecimento do recurso, suscitada pelo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 6 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 07.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Inbra, com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

“Administrativo. Desapropriação. Interesse social. Terra nua. Cobertura vegetal. Perito judicial. Agravo retido. Juros moratórios. Juros compensatórios. Inclusão do IPC de fevereiro/1991 (21,87%).

Não merece reparo a sentença que fixa a indenização de imóvel expropriado, respaldada em laudo elaborado por perito do Juízo, devidamente fundamentado.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a cobertura florística é indenizável em TDAs e não em dinheiro.

As indenizações relativas às benfeitorias deverão ser pagas em dinheiro (Lei Complementar n. 76/1993, art. 14).

Juros moratórios de acordo com a Súmula n. 70 e, em harmonia com o enunciado da Súmula n. 12, ambos do STJ.

Juros compensatórios em consonância com as Súmulas n. 69, 70 e 113 do STJ.

Cabível a inclusão do IPC do mês de fevereiro de 1991, na razão de 21,87%, por isso que em harmonia com a jurisprudência da espécie.

Agravo retido improvido.

Recurso de apelação e remessa oficial, parcialmente providos.” (fl. 428).

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos, sobrevivendo a seguinte ementa:

“Embargos de declaração. Desapropriação. Benfeitorias úteis e necessárias. Indenização.

As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro, nos termos do § 1º do artigo 184 da Constituição Federal, devendo o respectivo valor ser depositado pelo expropriante à ordem do Juízo (artigo 14, Lei Complementar n. 76/1993).

Inexiste conflito entre o artigo 100 da Magna Carta e o preceito consubstanciado no artigo 14 da referida lei complementar.

Tal ‘depósito realiza a imposição da Carta quanto às desapropriações; torna a indenização, como quer a Lei Maior, prévia’ (Min. Marco Aurélio).

Embargos acolhidos.” (fl. 443).

Sustenta a Recorrente negativa de vigência a diversos dispositivos legais, bem como dissídio jurisprudencial, requerendo, ao final:

“(a) a aplicação dos fatores depreciativos do preço do imóvel, para que seja reduzido o valor da indenização fixada; (b) por ser a cobertura florística acessório da terra nua, esteja aquela englobada nos valores fixados para pagamento desta; (c) por ser indevida a condenação a pagamento de juros compensatórios nas desapropriações agrárias, que se extraia da condenação esta verba; (d) caso se entenda serem devidos os juros compensatórios, o que se admite **ad argumentandum**, que não sejam aplicáveis ao presente, dado não estarem os desapropriados na posse direta do imóvel desde a edição do decreto expropriatório; (e) caso se entenda que mesmo assim são devidos os juros, que estes incidam apenas no período de tempo entre a imissão na posse pela autarquia-expropriante e a transmissão do domínio, tendo por objeto a diferença entre os valores ofertados e os fixados judicialmente, ambos corrigidos; (f) a retroatividade dos termos das Medidas Provisórias n. 1.577 e 1.632, a fim de que se estipulem os juros compensatórios à taxa de 6% ao ano; (g) que se extraia da condenação o pagamento de índice pleno de correção monetária sem expurgo inflacionário para o mês de fevereiro de 1991, senão para toda a indenização, ao menos para o referente aos TDAs, dado já apresentarem estas cláusula de preservação permanente do valor real dos títulos; (h) a não-incidência de juros moratórios sobre os valores referentes aos títulos da dívida agrária.”

Em contra-razões, o Recorrido alegou falta de confronto entre os acórdãos paradigma e recorrido, inviabilizando o conhecimento do recurso por meio da alínea c. Sustentou ainda ausência de prequestionamento da matéria alavancada pelo Requerente, além de violação ao teor da Súmula n. 7 desta Corte.

Inadmitido o apelo, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi provido por decisão do eminente Ministro Demócrito Reinaldo (fl. 158), tendo sido, posteriormente, revogada (fls. 160/166).

Irresignada, a Autarquia, ora recorrente, interpôs agravo regimental (fls. 168/173), oportunidade em que reconsiderarei a decisão para dar provimento ao agravo de instrumento determinando a subida do recurso especial.

Por sua vez, os Agravados, ora recorridos, também interpuseram agravo regimental contra a decisão que determinou a subida do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Inicialmente, rejeito as preliminares suscitadas pelo Recorrido, uma vez que a matéria em questão foi efetivamente prequestionada pelo Tribunal **a quo**, lembrando que não é indispensável que o dispositivo indicado pelo Requerente esteja consignado no acórdão recorrido, mas, sim, a questão jurídica constante do regramento legal.

Quanto à vedação constante da Súmula n. 7, tenho que a hipótese não cogita de sua incidência, porquanto não se trata de reexame de prova, mas, simplesmente, de valoração de prova, **in casu**, a existência de mais de uma centena de posseiros na região, fl. 269.

Saliento que a alegada divergência jurisprudencial não foi demonstrada nos moldes exigidos pelo art. 255 e parágrafos, do RISTJ, ou seja, com a transcrição dos trechos caracterizadores da divergência, com a menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Passando ao exame pela alínea **a**, exsurge a viabilidade do presente apelo excepcional.

Com relação ao valor da indenização, observo que a fixação desta foi procedida em desacordo com a avaliação técnica, porquanto não foi levado em conta que a propriedade estava ocupada por cerca de 150 posseiros (fl. 269), o que mitigaria o valor do bem.

Nesse contexto, estariam violados os dispositivos infraconstitucionais relativos ao princípio da justa indenização e ao imóvel improdutivo.

No que diz respeito aos juros compensatórios, tenho que eles não são devidos para a hipótese de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural que não cumpre sua função social.

Sobre o assunto, transcrevo a seguinte ementa, **verbis**:

“Administrativo. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Terra nua. Juros compensatórios. Inaplicabilidade.

1. Os juros compensatórios são devidos como forma de completar o valor da indenização, aproximando-o do conceito de ser ‘justo’, por determinação constitucional.

2. Hipótese de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural que não cumpre sua função social, não auferindo produtividade, não pode ser agraciado com o percentual

de compensação aludido, substitutivo que é dos chamados lucros cessantes.

3. ‘Os juros compensatórios somente são devidos quando restar demonstrado que a exploração econômica foi obstada pelos efeitos da declaração expropriatória. Pois não são indenizáveis meras hipóteses ou remotas potencialidades de uso e gozo.’ (REsp n. 108.896-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 30.11.1998).

4. Recurso especial provido para o fim de afastar da condenação imposta ao Incra a parcela referente aos juros compensatórios.” (REsp n. 228.481-MA, relator Ministro José Delgado, DJU de 20.03.2000, p. 46).

No que pertine ao pedido de extração da condenação da cobertura vegetal, tenho que esta pretensão também merece prosperar.

Na hipótese em referência, acertada a tese do Recorrente ao entender que as matas em questão fossem caracterizadas unicamente como acessório da terra nua, englobadas então nos valores fixados para seu pagamento. **In casu**, frise-se, por oportuno, que a vegetação em comento, em face mesmo da ocupação da área por posseiros, (fl. 269), não possui valor econômico, máxime ao se levar em conta o grande tempo em que a área encontra-se submetida à restrição de uso.

Sobre a questão, destaco o REsp n. 123.835-SP, relator Ministro José Delgado, DJU de 01.08.2000, p. 194, **in verbis**:

“Desapropriação. Indenização. Cobertura vegetal. Ausência de prejuízo. Impossibilidade de exploração econômica preexistente ao ato expropriatório. Imóvel que se encontra situado no perímetro da Mata Atlântica. Aplicação ao mesmo do artigo 225, § 4º, da Constituição Federal. Juros compensatórios. Incidência a partir da data em que foi proposta a ação direta de desapropriação. Valor da terra nua fixado com base nas provas, pelo que incide a Súmula n. 7-STJ. Impossibilidade de indenização da cobertura vegetal de área considerada de preservação permanente. Recurso especial do Estado de São Paulo parcialmente provido e recurso do expropriado desprovido.

1. Não é devida indenização pela cobertura vegetal de imóvel desapropriado se já anteriormente à dita desapropriação, configurada estava a impossibilidade de sua exploração econômica. Não resta, destarte, caracterizado o prejuízo a ensejar a indenização. Ademais, deve

salientar-se que o imóvel expropriado insere-se naqueles do artigo 225, § 4º, da Constituição Federal.

2. Inexistindo a possibilidade de se determinar o momento de imissão na posse, os juros compensatórios devem ser contados a partir da propositura da ação direta de desapropriação.

3. O valor da terra nua foi fixado pelo acórdão com base em laudo técnico de maneira que a reavaliação desse critério torna-se inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula n. 7-STJ.

4. Não é devida indenização da cobertura vegetal considerada de preservação permanente.

5. Recurso especial do Estado de São Paulo parcialmente provido e recurso especial do expropriado, desprovido.”

Quanto à exclusão dos juros de mora e da correção monetária, verifico que a análise do pleito está prejudicada em face do retorno dos autos ao Tribunal **a quo** para a análise dos fatores depreciativos do preço do imóvel.

Tais as razões expendidas, rejeito as preliminares argüidas pelo Recorrido e *dou provimento* ao recurso, devendo o julgador **a quo** fixar novo valor de indenização, desta feita com a aplicação dos fatores depreciativos do preço do imóvel.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Sr. Presidente, por decisão de fl. 193 dos autos, ante as razões de fls. 168 e 173, **data maxima venia** do entendimento externado pelo eminente relator antecessor, reconsidero a decisão de fls. 160 e 166 e dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida do recurso especial para melhor reexame da matéria, tendo em vista a relevância do problema.

O Sr. Luís Francisco Caetano (Advogado): Sr. Presidente, seria o fato de não se conhecer do recurso especial pela nulidade da sua subida no agravo.

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Srs. Ministros, farei uma síntese dessa primeira preliminar. Peço que o Ministro-Relator me ajude se eu faltar com algum detalhe.

O Ministro Demócrito Reinaldo, em primeiro momento, determinou a subida dos autos. Depois, o próprio Ministro Demócrito Reinaldo, em decisão monocrática, disse: (lê)

“Embora tenha determinado, através de despacho, a subida dos autos para melhor exame, observo, agora, que o agravo de instrumento se encontra desformalizado (ausência de procuração das partes), o que impõe o seu indeferimento até de ofício.”

Junta esse voto que o Ministro Francisco Falcão leu no Recurso Especial n. 142.633-SP, defendendo essa tese. E conclui: (lê)

“Não vejo, pois, óbice a que se proceda, desde logo, à reformulação da decisão, proferida em desatenção à lei, eis que o agravo é omissivo e defectivo com a ausência de peças exigidas na alegação processual, o que faço em face do princípio da economia processual.

Revogo a decisão de fl. 158 e, em consequência, nego provimento ao agravo.”

A essa decisão do Ministro Demócrito Reinaldo foi interposto o agravo regimental, que o Ministro Francisco Falcão acabou de ler, dando a seguinte decisão: (lê)

“Ante as razões de fls. 168/173 – que são essas razões que foram acabadas de ser lidas –, **data maxima venia** do entendimento externado pelo eminente Ministro-Relator antecessor, reconsidera a decisão de fls. 160/166 – que é aquela que acabei de ler – e dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a subida do recurso especial.”

Essa é a decisão do Sr. Ministro Francisco Falcão, que determinou essa particularidade.

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O processo, inicialmente, foi distribuído para o Ministro Franciulli Netto, que proferiu despacho à fl. 189, dizendo que – até foi uma decisão da Seção –, todos esses casos de embargos declaratórios e de agravos regimentais deveriam vir para a minha relatoria.

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Srs. Ministros, a questão está posta.

Sr. Ministro Francisco Falcão, a primeira preliminar suscitada pelo eminente Advogado é que, em face dessa situação, desse defeito existente no

agravo de instrumento, o recurso especial não teria condições de subir. É a preliminar.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Sr. Presidente, rejeito a preliminar.

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, também rejeito a preliminar. Nada impedia o Ministro Demócrito Reinaldo de voltar em sua decisão e, também, nada impedia o Sr. Ministro Francisco Falcão de, monocraticamente, decidir sobre a subida do recurso.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, pedi para ler as razões do agravo para avaliar-lhes os fundamentos. Vejo que tudo girou em torno da questão das procurações. Demonstrou-se haver uma representação unitária do advogado.

O Sr. Ministro Francisco Falcão convenceu-me. Acompanho-o, rejeitando a preliminar.

O Sr. Ministro José Delgado (Presidente): Srs. Ministros, também acompanho o voto do Sr. Ministro Francisco Falcão em face dos fundamentos que foram postos, especialmente o fundamento de que havia litisconsortes unitários, o que não prejudicava a questão da representação.

Rejeito a preliminar.

PRELIMINAR SUSCITADA VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, no relatório do eminente Sr. Ministro Francisco Falcão, fiel como costuma ser, é lançado nesses termos:

“Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, com fulcro no art. 105, III, alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

‘Administrativo. Desapropriação. Interesse social. Terra nua. Cobertura vegetal. Perito judicial. Agravo retido. Juros moratórios. Juros compensatórios. Inclusão do IPC de fevereiro/1991 (21,87%).

Não merece reparo a sentença que fixa a indenização de imóvel expropriado, respaldada em laudo elaborado por perito do Juízo, devidamente fundamentado.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a cobertura florística é indenizável em TDAs e não em dinheiro.

As indenizações relativas às benfeitorias deverão ser pagas em dinheiro (Lei Complementar n. 76/1993, art. 14).

Juros moratórios de acordo com a Súmula n. 70 e, em harmonia com o enunciado da Súmula n. 12, ambos do STJ.

Juros compensatórios em consonância com as Súmulas n. 69, 70 e 113 do STJ.

Cabível a inclusão do IPC do mês de fevereiro de 1991, na razão de 21,87%, por isso que em harmonia com a jurisprudência da espécie.

Agravo retido improvido.

Recurso de apelação e remessa oficial, parcialmente providos.’ (fl. 428).

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos, sobrevivendo a seguinte ementa:

‘Embargos de declaração. Desapropriação. Benfeitorias úteis e necessárias. Indenização.

As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro, nos termos do § 1º do artigo 184 da Constituição Federal, devendo o respectivo valor ser depositado pelo expropriante à ordem do Juízo (artigo 14, Lei Complementar n. 76/1993).

Inexiste conflito entre o artigo 100 da Magna Carta e o preceito consubstanciado no artigo 14 da referida lei complementar.

Tal ‘depósito realiza a imposição da Carta quanto às desapropriações; torna a indenização, como quer a Lei Maior, prévia’ (Min. Marco Aurélio).

Embargos acolhidos.’ (fl. 443).

Sustenta a Recorrente negativa de vigência a diversos dispositivos legais, bem como dissídio jurisprudencial, requerendo, ao final:

‘(a) a aplicação dos fatores depreciativos do preço do imóvel, para que seja reduzido o valor da indenização fixada; (b) por ser a cobertura florística acessório da terra nua, esteja aquela englobada nos valores fixados para pagamento desta; (c) por ser indevida a condenação a pagamento de juros compensatórios nas desapropriações agrárias, que se extraia da condenação esta verba; (d) caso se entenda serem devidos os juros compensatórios, o que se admite **ad argumentandum**, que não sejam aplicáveis ao presente, dado não estarem os desapropriados na posse direta do imóvel desde a edição do decreto expropriatório; (e) caso se entenda que mesmo assim são devidos os juros, que estes incidam apenas no período de tempo entre a imissão na posse pela autarquia expropriante e a transmissão do domínio, tendo por objeto a diferença entre os valores ofertados e os fixados judicialmente, ambos corrigidos; (f) a retroatividade dos termos das Medidas Provisórias n. 1.577 e 1.632, a fim de que se estipulem os juros compensatórios à taxa de 6% ao ano; (g) que se extraia da condenação o pagamento de índice pleno de correção monetária sem expurgo inflacionário para o mês de fevereiro de 1991, senão para toda a indenização, ao menos para o referente aos TDAs, dado já apresentarem estes cláusula de preservação permanente do valor real dos títulos; (h) a não-incidência de juros moratórios sobre os valores referentes aos títulos da dívida agrária.’

Em contra-razões, o Recorrido alegou falta de confronto ...”

Houve embargos declaratórios, que foram acolhidos. A Recorrente queixa-se de ofensa a diversos dispositivos legais. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial. Em contra-razões, o Recorrido alegou falta de confronto.

O recurso especial não foi admitido na origem. Houve agravo de instrumento, provido pelo Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. No entanto, o próprio Ministro Demócrito Reinaldo reconsiderou a decisão, negando provimento ao agravo de instrumento.

O eminente Ministro Francisco Falcão, relator atual, conhecendo de agravo regimental contra aquele indeferimento do recurso, reconsiderou a decisão, dando provimento ao agravo.

Pedi vista dos autos, preocupado com essa questão.

Fazendo a leitura da decisão do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, no agravo de instrumento, S. Ex.^a lançou-a nesses termos:

“Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Presidente do Tribunal de origem e que indeferiu o processamento do especial manifestado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra.

Embora tenha determinado, através de despacho, a subida dos autos para melhor exame, observo, agora, que o agravo de instrumento se encontra desformalizado (ausência de procuração das partes), o que impõe o seu indeferimento, até, de ofício. Com efeito, ao proferir voto no Recurso Especial n. 142.633-SP, escrevi:

‘As Agravadas manifestaram agravo regimental, com pedido de reconsideração da decisão, que, no agravo de instrumento, deu seguimento aos especiais, ‘argumentando que, na contraminuta desse agravo instrumentado, argüiram que o traslado estava incompleto (e desformalizado o instrumento), eis que o Agravante não juntou cópias autenticadas das procurações outorgadas pelas Agravadas ...’”

A decisão é longa, mas o tema central é este: faltando peças legalmente essenciais, é viável o conhecimento do agravo de instrumento.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo transcreve uma manifestação minha dizendo que a decisão onde se determina o seguimento do recurso especial é irrecorrível, e porque é irrecorrível, não faz preclusão, permanecendo em aberto a questão, devendo ser examinada como preliminar, no julgamento do REsp.

Meu entendimento coincide com o da Terceira Turma, que já decidiu assim, no REsp n. 195.697 (Eduardo).

O Sr. Ministro Francisco Falcão proveu o recurso fundado em agravo manejado pelo interessado, determinando a subida do recurso. Prevaleceu o argumento de que a falta da procuração não causou prejuízo. Em não havendo prejuízo, não seria certo desconhecer o agravo.

Temos, em seguidas decisões, rejeitado agravos de instrumento por falta de procurações, instrumentos hoje obrigatórios. Tenho para mim que até a juntada das procurações é desnecessária. Em verdade, não faz sentido a juntada da procuração do advogado da parte contrária. No entanto, a lei o

exige. Parece-me que, se transigirmos nesse caso, teremos que transigir em todos os outros.

Malgrado entenda que a lei precisa ser aprimorada, tenho cumprido, assim como todo o Tribunal, o seu preceito.

Peço vênia ao eminente Ministro Francisco Falcão para não conhecer do recurso.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Sr. Presidente, **data venia**, mantenho o meu posicionamento, conhecendo do recurso especial.

RATIFICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR PRELIMINAR SUSCITADA

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, penso que, se a decisão no agravo de instrumento é irrecorrível, não se pode atacar esse fato em recurso especial.

Pedindo vênia ao eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, mantenho meu voto, conhecendo do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O Relator, em julgamento de 18.10.2001, rejeitou as preliminares suscitadas pelas partes, no que foi acompanhado pelos demais membros da Turma, e, quanto ao mérito, deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido a fim de que nova avaliação fosse realizada, sendo seguido pelo Ministro Garcia Vieira.

Depois, pediu vista o Ministro Humberto Gomes de Barros que, ao votar, suscitou preliminar de não-conhecimento do recurso. O Relator divergiu desse entendimento, tendo sido acompanhado pelo Ministro Garcia Vieira.

Em face dessas circunstâncias, pedi vista dos autos. Apresento o meu voto, começando por examinar a preliminar de não-conhecimento do recurso levantada pelo Ministro Humberto Gomes de Barros.

O presente inconformismo foi interposto pela autarquia Incra, visando reformar acórdão proferido em sede de desapropriação e que decidiu o seguinte (fls. 414/426):

“Compulsando os presentes autos, verifica-se que o Agravante insurge-se contra a r. decisão de fl. 332, através da qual o MM. Juiz **a quo** determinou ao perito do Juízo que apresentasse ‘o valor da terra nua, sem o vestuário da mata e cerrado’.

Sustenta o Incra o não-cabimento da indenização da ‘cobertura vegetal’, na espécie, ao argumento de que o perito oficial, na fixação do valor da ‘terra nua’ adotou como parâmetro o valor da mata e do cerrado, donde se conclui que o valor correspondente àquela cobertura está embutido no valor dessa (cf. fls. 332 e 333/334).

Vejamos.

O perito oficial, cumprindo aquela determinação judicial prestou os seguintes esclarecimentos à fl. 336, destaque:

‘Na avaliação do valor da terra nua, a diferenciação quanto à cobertura vegetal (mata, cerrado e várzea) se refere à fertilidade natural do solo, e não da cobertura vegetal em si.

Pois as áreas cobertas de mata apresentam fertilidade natural maior que a de cerrado e este que a de várzea, advindo, assim, valorização diferenciada. Portanto, o valor da terra nua está bem discriminado às fl. 268 do processo.

Quanto à valorização da cobertura vegetal, está analisada à fl. 280 do processo, no anexo n. 5 da perícia.’

De fato, à fl. 280, com relação à valorização da cobertura vegetal, informa aquele perito o seguinte:

‘Foram pesquisados madeireiros e pessoas ligadas ao setor de extração e comércio de madeiras.

As áreas cobertas de vegetação denominada de cerrado atualmente não apresentam nenhum valor comercial. Não há aproveitamento nem para lenha ou carvão.

Somente as áreas cobertas de vegetação denominada de mata possuem seu valor econômico. A mata da região, e em particular, das áreas dos expropriados são consideradas matas intermediárias. Não possuem madeiras consideradas como nobres, sejam mogno, amburana e pau-brasil.

Conforme informações e observações através de amostragens feitas na mata, podemos concluir que existem em média 50m³,

por hectare, de madeiras aproveitáveis pelas serrarias e comercializadas por elas.

Essas madeiras são: jatobá, cambará, faveira, ipê, amoreira e garapeira, além de outras em pequenas quantidades.

O valor pago na região para madeiras em pé é de Cr\$ 250,00, por metro cúbico. É o valor médio em função da madeira e do comprador.

Portanto, o valor da cobertura vegetal dessas matas é de: $50\text{m}^3 \times \text{Cr}\$ 250,00 = \text{Cr}\$ 12.500,00$, por hectare.⁷

E à fl. 268, verifica-se que o laudo de avaliação consigna, em separado, o valor da terra nua, das benfeitorias e da cobertura florestal.

Aliás, sobre a matéria objeto do agravo, nesse mesmo sentido, assim se manifestou o MM. Juiz na r. sentença recorrida:

‘Entendo que as verbas indenizatórias relativas à terra nua e à cobertura vegetal (mata e cerrado) são inconfundíveis e, na espécie, as últimas não foram incluídas nas primeiras, já que, conforme esclareceu o perito oficial (fl. 336), as áreas recobertas de mata foram consideradas mais valiosas que as demais em razão da *fertilidade do solo*, e não à conta da viabilidade econômica na exploração da cobertura vegetal.

Não restou caracterizado na espécie, portanto, o **bis in idem** alegado pelo Incra.

Demais disso, já está consagrado na jurisprudência das Cortes brasileiras o entendimento segundo o qual, em se tratando de desapropriação, a cobertura vegetal que tenha valor econômico é passível de indenização.

Atento à orientação ora adotada, o perito oficial, em seu laudo avaliatório, fixou valores distintos para a terra nua e para a cobertura vegetal (fls. 268 e 280), demonstrando o valor econômico que esta representa no âmbito da exploração madeireira, motivo pelo qual deverá também ser objeto de indenização.’ (cf. fls. 372/373).

Assim sendo, não merece reparo a r. decisão agravada, por isso que está, portanto, em harmonia com a ‘jurisprudência consolidada no

sentido de indenizar, em separado, a cobertura florestal, porque dissociado o seu valor econômico do valor da terra nua⁷ (cf. Apelação Cível n. 96.01.37747-6, rel.^a Juíza Eliana Calmon, DJ de 21.10.1996, p. 79.715).

O MM. Juiz **a quo** julgou a ação procedente nos seguintes termos, **in verbis** (cf. fls. 373/377):

‘Por todo o exposto, *julgo procedente* o pedido de desapropriação, para incorporar definitivamente ao patrimônio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra o imóvel denominado *Gleba Piracicaba*, nos limites e confrontações descritos no decreto expropriatório de fls. 35 **usque** 37, e cujas matrículas se acham nos Cartórios de Registro de Imóveis das Comarcas de Barra do Garças-MT e São Félix do Araguaia-MT.

À conta dessa transferência da propriedade, *condeno* o Incra a pagar aos Expropriados as indenizações adiante fixadas.

À Piraguassu Agropecuária S/A (área de 19.460,00ha):

1) pela terra nua (12.335,00ha de mata, 6.725,00ha de cerrado e 400,00ha de várzea): Cr\$ 428.418.128,50 (quatrocentos e vinte e oito milhões, quatrocentos e dezoito mil, cento e vinte e oito cruzeiros e cinquenta centavos), em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo máximo de 20 (vinte) anos;

2) pelas benfeitorias: Cr\$ 1.464.481,68 (um milhão, quatrocentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e um cruzeiros e sessenta e oito centavos);

3) pela cobertura vegetal: Cr\$ 560.944.356,10 (quinhentos e sessenta milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e seis cruzeiros e dez centavos).

À Frenova S/A Fazendas Reunidas Nova Amazônia (área de 566,18ha):

1) pela terra nua (566,18ha de cerrado): Cr\$ 9.790.718,61 (nove milhões, setecentos e noventa mil, setecentos e dezoito cruzeiros e sessenta e um centavos), em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo máximo de 20 (vinte) anos.

A *Paul Huber e Dorothea Huber Blattler* (área de 1.485,82ha):

1) pela terra nua (250,00ha de mata e 1.235,82ha de cerrado): Cr\$ 27.595.741,07 (vinte e sete milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, setecentos e quarenta e um cruzeiros e sete centavos), em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo máximo de 20 (vinte) anos;

2) pelas benfeitorias: Cr\$ 4.096.085,40 (quatro milhões, noventa e seis mil, oitenta e cinco cruzeiros e quarenta centavos);

3) pela cobertura vegetal: Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros).

Sobre todas as verbas, que serão obrigatoriamente convertidas para o padrão monetário vigente à época da liquidação, *condeno* o Expropriante a pagar ainda:

1) correção monetária, a contar da elaboração do laudo pericial (10.12.1990, fl. 260) e até o efetivo pagamento das indenizações, incluído o 'expurgo inflacionário' relativo ao IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%);

2) juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, de acordo com o teor das Súmulas de n. 110 do extinto TFR, de n. 69 do STJ e de n. 618 do STF, contados a partir da imissão na posse do imóvel expropriado pelo *Incra* (19.11.1987, fl. 125) e até a data do efetivo pagamento das indenizações, calculados sobre o *valor total da indenização monetariamente atualizado* (revisão da Súmula n. 74 do extinto TFR, conforme jurisprudência do STJ, in RSTJ 46/310 e DJU de 28.02.1994, Seção 1, p. 2.882), e

3) juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado desta sentença, calculados sobre o valor atualizado da indenização, incluídos os juros compensatórios (enunciados das Súmulas de n. 70 do extinto TFR, de n. 12 e 70 do STJ e de n. 254 do STF).

Além disso, arcará o *Incra* com os honorários do patrono dos Expropriados, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre valor atualizado da condenação e o preço ofertado, igualmente atualizado, computando-se os juros compensatórios e

moratórios (Súmulas de n. 617 do STF e de n. 141 do TFR), e também com os honorários do assistente-técnico dos Expropriados, Dr. Adauto Nogueira Borges, os quais fixo na metade do valor pago ao perito judicial, devidamente corrigido.

Os honorários do perito oficial já estão pagos (fls. 256 e 358).

Os títulos da dívida agrária e o valor das benfeitorias, ofertados na petição inicial e depositados na Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil S/A (fls. 47v./48, 51 e 52), após a devida incidência de correção monetária, serão computados como parte do pagamento da indenização e poderão ser levantados integralmente pelos Expropriados, especialmente porque não foi argüida dúvida acerca do domínio.

As indenizações relativas às benfeitorias e à cobertura vegetal serão pagas em dinheiro (art. 14 da Lei Complementar n. 76, de 6 de julho de 1993).

Nos termos do já citado art. 14, deverá o Incra efetuar o depósito à ordem deste juízo do valor da indenização ora estabelecido.

Esta sentença deverá ser registrada no Registro Geral de Imóveis das Comarcas de Barra do Garças-MT e São Félix do Araguaia-MT, consoante o teor do art. 167, 1, n. 34 (parte final), da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31.12.1973), desde que efetuado o levantamento do valor da indenização (art. 17 da Lei Complementar n. 76, de 6 de julho de 1993).

Custas pelo Incra.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 13, § 1º, da Lei Complementar n. 76, de 6 de julho de 1993).'

Vejamos.

Indenização

Inicialmente, cumpre esclarecer que o MM. Juiz **a quo** foi criterioso e cuidadoso ao escolher o laudo oficial para a fixação da justa indenização, com base na seguinte justificativa, **verbis**:

‘Na espécie, foi determinada a realização de perícia, que resultou na apresentação de um laudo elaborado pelo perito oficial e os dois outros produzidos por assistentes-técnicos das partes,

trazendo todos eles consignadas as respostas aos quesitos formulados.

O laudo apresentado pelo perito oficial merece acolhida, *porquanto foi elaborado* em conformidade com as melhores técnicas aplicáveis à espécie. O método usado foi o comparativo, tendo sido baseado em pesquisa de mercado na região. O estudo minucioso elaborado pelo vistor, o qual permaneceu **in loco** cerca de trinta dias, torna sua perícia idônea e os dados dela constantes dignos de confiança, tudo denotando a diligência e seriedade com que atuou o *expert*.

Contudo, merece corrigenda a avaliação do preço da terra nua (fl. 273), eis que, inobstante a idoneidade dos dados colhidos, houve erro de cálculo na elaboração das médias dos valores conferidos ao hectare de cada tipo de solo.

De fato, constam dos documentos anexos à perícia técnica (fls. 275 **usque** 278) que a pesquisa dos preços foi efetuada junto a cinco órgãos idôneos na região, distribuídos em grupos, adiante discriminados.

Grupo I (3 órgãos):

- 1) Prefeitura Municipal de Porto Alegre do Norte-MT (fl. 274);
- 2) Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado do Mato Grosso – Emater-MT (fl. 275);
- 3) Exatoria Estadual de Porto Alegre do Norte-MT (fl. 276).

Grupo II (1 órgão):

- 1) Imobiliária Santa Luzia Lda Administração e Assessoria Ltda (fl. 277).

Grupo III (1 órgão):

- 1) Banco do Brasil S/A – Agência de São Félix do Araguaia-MT (fl. 278).

Conseqüentemente, na coluna do grupo III de fl. 273 não poderia constar o multiplicador ‘x3’ na apuração da média dos valores, já que apenas uma fonte (o Banco do Brasil S/A) forneceu preço naquele grupo, e não três, como se vê no trabalho do engenheiro agrônomo.

Logo, a correta disposição das classes e valores é a seguinte:

<i>Categoria</i>	<i>Grupo I</i>	<i>Grupo II</i>	<i>Grupo III</i>	<i>Média</i>
Mata	3x25.000,00	1x27.500,00	1x22.004,23	24.900,85
Cerradão	–	1x19.500,00	1x14.669,49	17.084,75
Cerrado	3x20.000,00	1x16.500,00	1x11.002,11	17.500,42
Várzea	3x15.000,00	1x8.000,00	1x9.168,43	12.433,69

Assim sendo, os valores médios por hectare de terra recoberta de mata, de cerrado e de várzea são – na data da perícia – respectivamente: Cr\$ 24.900,85, Cr\$ 17.292,59 e Cr\$ 12.433,69.

Por conseqüência, os valores para a indenização da terra nua serão alterados em pequena monta por ocasião de sua fixação logo adiante.

Ressalvada a particularidade aventada, o laudo oficial está perfeito.’ (cf. fls. 371/372).

Com esses esclarecimentos, passo a examinar as questões suscitadas.

Da cobertura vegetal. Indenização em dinheiro.

Por força do duplo grau de jurisdição, impõe-se também a reforma do **decisum**, em relação à condenação do Expropriante ao pagamento, em dinheiro da cobertura vegetal.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência no âmbito das Terceira e Quarta Turmas, que integram a Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal, no sentido de que a cobertura florística é indenizável em TDAs e não em dinheiro, como constou da sentença (cf. AC n. 93.01.13681-3-MA, rel. Juiz Gomes da Silva, Quarta Turma, DJ de 14.03.1993; AC n. 94.01.15257-8-PA, rel. Juiz Mário César Ribeiro, Quarta Turma, DJ de 27.03.1995; AC n. 91.01.114610-6-BA, rel.^a Juíza Eliana Calmon, Quarta Turma, DJ de 09.12.1991; AC n. 96.01.01124-2-MA, rel. Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ de 17.02.1997).

Sobre a matéria em comentário ao artigo 184, § 1^o, da Constituição Federal de 1988, nesse mesmo diapasão, assim se manifesta **Celso Ribeiro Bastos**:

‘Convém, aqui, consignar, por ser de inteira aplicação a matéria versada no disposto do art. 64 do Código Civil:

‘Não se consideram benfeitorias os melhoramentos sobrevindos à coisa sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor.’

Não se nega que esse acréscimo possa vir até mesmo a aumentar o valor de venda do imóvel e, conseqüentemente, ter repercussão no valor indenizatório. O que se pretende é tão-somente descaracterizá-lo como benfeitoria e, portanto, excluir a hipótese de ser ele indenizado na forma das benfeitorias úteis e necessárias. O que se infere é que nem todo melhoramento é uma benfeitoria.

Para finalizar, há que se referir à existência do Decreto-Lei n. 554, de 25 de abril de 1969, que dispõe:

‘O valor da terra nua será depositado em títulos especiais da dívida pública, e o das benfeitorias, em moeda corrente do País.’

Este preceito há de ser interpretado conforme a Constituição, é dizer: em moeda corrente do País serão indenizadas as benfeitorias úteis e necessárias. Não nos parece que se possa adotar aqui a inteligência segundo a qual à lei ordinária seria dado criar condições menos gravosas para o expropriado.’ (in Comentário à Constituição do Brasil, 7^ª vol., Ed. Saraiva, 1990, pp. 261/262).

Indenização. Depósito.

Não assiste razão ao Incra.

Com efeito, é certo que o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no dia 09.02.1995 (Plenário), publicado no Diário da Justiça concedeu medida liminar na ADIn n. 1.187-1, rel. Min. Ilmar Galvão, para suspender até decisão final da ação, a eficácia da expressão ‘em dinheiro, para benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e’, e, quanto ao artigo 15, decidiu que a diferença a que se refere, diz respeito apenas aos títulos da dívida agrária.

Ocorre, porém, que, posteriormente, decisão datada de 27.03.1996, aquele excelso Pretório, por maioria, *não conheceu* daquela ação, ficando, em conseqüência, cassada a medida liminar, vencido, o relator, que dela conhecia para julgá-la procedente, em parte.

Assim sendo, permanecendo eficazes os termos do artigo 14 da Lei Complementar n. 76/1993, e tendo o MM. Juiz-sentenciante decidido em consonância com os seus termos, não merece prosperar o apelo.

Também não merece qualquer censura a r. sentença ao determinar a inclusão do IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%) na atualização do valor da indenização, por isso que em consonância com a pacífica jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, consoante encontra-se expressamente consagrado na ementa do seguinte v. acórdão daquele Sodalício:

‘Processual Civil. Liquidação de sentença. Correção monetária. Variação do IPC. Legalidade. Princípio da justa indenização.

I – É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de fevereiro de 1991, março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização de débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna.

II – Recurso não conhecido.’ (REsp n. 34.677-SP, rel. Min. José de Jesus, DJ de 28.06.1993, p. 12.884).

Juros compensatórios e juros moratórios. Fixação

Incensurável a r. sentença recorrida, por isso que, fixados os *juros compensatórios*, em harmonia com os enunciados das Súmulas n. 69 e 113 do colendo Superior Tribunal de Justiça, e 618 do egrégio Supremo Tribunal Federal e, os *moratórios*, de acordo com a Súmula n. 70, e, ainda, no tocante à cumulação dessas parcelas, em harmonia com o enunciado da Súmula n. 12, ambas também do Superior Tribunal de Justiça.

Do cabimento dos juros compensatórios

Pacificou a jurisprudência que em desapropriação, os ‘juros compensatórios’ integram o **quantum** da indenização e têm por objetivo necessário o proprietário pela perda antecipada do bem.

A propósito, nessa linha de orientação, anota **Theotônio Negrão** (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 27^a ed., 1992): ‘que os juros compensatórios são devidos pela só ocupação do imóvel, não dependendo da rentabilidade deste (RTJ 83/266, 95/1.217, 126/1048, RTFR 97/23). Não há necessidade ‘de se comprovarem os lucros cessantes, pois o dano é inerente ao desapossamento do bem’ (STJ, Primeira Turma, REsp n. 7.050-PR, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 20.05.1991, p. 6.511).

Com base nesse entendimento, decidiu este Tribunal Regional Federal da 1^a Região que ‘os juros compensatórios são devidos ainda que a área expropriada tenha sido invadida por posseiros e os expropriados tenham perdido, em conseqüência, a posse fática do imóvel. Se há razão para pagar juro compensatório por imóvel ocioso, igual razão haverá para que se pague por imóvel invadido’ (cf. AC n. 90.01.03353-9-MT, rel. designado Juiz Adhemar Maciel, DJ de 03.12.1990). Esse mesmo entendimento encontra-se também consignado expressamente na ementa da AC n. 90.01.12185-3-GO, rel. Juiz Tourinho Neto, DJ de 27.08.1990.

Honorários advocatícios

O Ministério Público Federal pede a redução dos honorários advocatícios, expondo os seguintes argumentos:

‘Quase um milhão de reais por um patrocínio, sem nenhuma contribuição para a solução do litígio e para superar a oferta, vara qualquer sentido de apreciação eqüitativa’ e afronta o preceito inscrito no art. 20, § 4^o, do CPC.

Na adjudicação do percentual de 10% de honorários advocatícios, o Juiz não considerou, com objetividade, os elementos de que trata o art. 20, § 4^o, do CPC. Desse modo, não foi exercitada a ‘apreciação eqüitativa’. A aplicação genérica de percentual sobre a diferença corrigida entre a oferta e indenização judicial é uma justiça cega porque, não raramente, trai o julgador, que, como no caso, desconhece a dimensão monetária do encontro das cifras aludidas.

De fato, o Juiz premiou o advogado com a importância aproximada de hum milhão de reais, a cálculos de hoje, por quatro intervenções: *contestação*, limitada à discordância da oferta e requerimento de perícia (fls. 55, 139 e 166), *concordância com a perícia* (fls. 340 e 348), *pedido de preferência de julgamento* (fls.

351 e 362) e *contra-razões de apelação* (fl. 387). Em nenhuma dessas oportunidades processuais, o ilustre patrono, com escritório em Goiânia, não desenvolveu nenhuma tese jurídica relevante que tenha contribuído para a solução do litígio. Daí a afronta ao art. 20, § 4º, do CPC. Quase um milhão de reais! Importância suficiente a remunerar o Presidente da República do Brasil até o ano 2005. Onde está a apreciação eqüitativa? (cf. fl. 402).

Com vistas nas razões acima expostas pelo *Parquet Federal*, com fulcro no § 1º do artigo 19 da Lei Complementar n. 76/1993, reduzo o percentual da verba advocatícia para 3% (três por cento).

Ex positis, com base nas razões e fundamentos acima explicitados, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial.”

Como visto, a decisão de 1ª grau foi parcialmente reformada. O acórdão recorrido determinou, conseqüentemente, o pagamento da área desapropriada, nas quantias já registradas, considerando:

- a) que a cobertura vegetal deve ser indenizada em separado da terra, haja vista ter valor econômico próprio não confundível com o daquela;
- b) que o Juiz foi criterioso e cuidadoso ao escolher o laudo oficial como documento básico para a fixação da justa indenização buscada pela parte-desapropriada;
- c) que o valor da cobertura florística deve ser pago em TDAs e não em dinheiro, como consta na sentença;
- d) que o Incra, nos termos do art. 14 da Lei Complementar n. 76/1993, deve efetuar o depósito, em dinheiro, à ordem do juízo, do valor da indenização das benfeitorias úteis e necessárias;
- e) que os valores da indenização devem ser corrigidos pelo IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%);
- f) que os juros compensatórios e moratórios foram fixados em harmonia com as Súmulas n. 69 e 113 deste Superior Tribunal de Justiça;
- g) que os honorários advocatícios devem ser pagos no percentual de 3% (três por cento), nos termos do § 1º do art. 19 da Lei Complementar n. 76/1993.

Diante do panorama suso transcrito, o Incra apresentou (fls. 446/505) recursos especial e extraordinário (fls. 506/547).

O especial contém as pretensões que, de forma resumida, passo a registrar:

a) a fixação dos valores indenizatórios contrariou e negou vigência ao princípio da justa indenização, conforme previsão dos arts. 3º do Decreto-Lei n. 554/1969, e 6º, § 3º, da Lei Complementar n. 76/1993, com alterações da Lei Complementar n. 88/1996;

b) houve, também, pelo acórdão recorrido, violação aos arts. 5º, 6º e 12 da Lei n. 8.629/1993, que cuida de imóvel improdutivo e indenização justa, por não ter feito incidir sobre o valor do bem “redutores derivados de situações que importam em depreciação de preço de mercado”;

c) que o aresto impugnado divergiu do que foi decidido na AC n. 90.04. 22501-3-PR, cuja ementa afirma (fls. 453/454):

“Administrativo e Processual Civil. Desapropriação por interesse social. Avaliação. Perícia. Assistente-técnico. Indicação pelo expropriante. Oportunidades. Igualdade. Preço justo. Localização imprecisa do imóvel. Perímetro menor que o indicado no decreto expropriatório. Titularidade. Posse. Inexistência. Perda. Coeficiente redutor. Aplicação. Juros moratórios. Juros compensatórios. Fluência. Domínio. Dúvida. Ação própria. Títulos da dívida agrária. Negociação imediata. Taxa de deságio. Honorários advocatícios. Redução. Precedentes. Parcial provimento à apelação. Improvimento ao recurso adesivo dos expropriados.

(...)

2. Sendo imprecisa a localização do imóvel expropriado, menor a área demarcada fisicamente do que aquela constante do decreto, ausente a posse pelos proprietários (como que assentiu o assistente-técnico por eles indicados, ver AC n. 90.04.10145-4-PR, rel. Juiz Dória Furquim, TRF-4ª Região, v.g.) e presentes conflitos fundiários na região, configura-se razoável a aplicação de redutor de 50% à avaliação, para obter-se o justo preço, pois não pode esta ser considerada igual às outras áreas sem tais aspectos, que influenciariam negativamente, com certeza, acaso transacionada entre particulares” (Apelação Cível n. 90.04.22501-3-PR, in Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, 3 (10): 23-487, abril/junho 1992).”

O Incra, no curso de sua fundamentação, alega:

a) que a área objeto da expropriação foi invadida por “posseiros” antes de ser declarada de interesse social, para fins de reforma agrária, pelo

que os Recorridos não detinham a posse direta da área na época em que foi expedido o decreto expropriatório, em 02.05.1986;

b) não ter sido aplicado pela decisão fator depreciativo que recaia sobre o imóvel, em face da invasão noticiada e comprovada pelo perito oficial e pelo assistente-técnico;

c) que a justa indenização está definida no art. 12 da Lei n. 8.629/1993, em c.c. a Medida Provisória n. 1.577, substituída pela Medida Provisória n. 1.632, pelo que, para ela ser encontrada, devem ser analisados e conjugados os seguintes fatores (458/459):

“Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos:

I – localização do imóvel;

II – aptidão agrícola;

III – dimensão do imóvel;

IV – área ocupada e ancianidade das posses;

V – funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.

§ 1º. Verificado o preço atual de mercado da totalidade do imóvel, proceder-se-á à dedução do valor das benfeitorias indenizáveis a serem pagas em dinheiro, obtendo-se o preço da terra a ser indenizado em TDA.

§ 2º. Integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel.

§ 3º. O laudo de avaliação será subscrito por engenheiro agrônomo com registro de anotação de responsabilidade técnica – ART, respondendo o subscritor civil, penal e administrativamente, pela superavaliação comprovada ou fraude na identificação das informações;”

d) que, no caso em exame, a Recorrente está condenada ao pagamento de valores sem a aplicação de fatores depreciativos da apuração do seu justo preço, pelo que o julgado deve ser reformado para aplicação adequada do art. 12 da Lei n. 8.629/1993;

e) que, no que tange ao tópico referente à cobertura florística, o aresto contrariou o art. 43 do Código Civil, ao “conferir à cobertura florestal (acessório) valores indenizatórios em separado do valor da terra nua (principal), o que, da mesma forma, implica contrariedade a todos os dispositivos acima elencados referentes à justa indenização, conforme se demonstrará a seguir”;

f) serem indevidos os juros compensatórios, por negativa de vigência aos arts. 2^a, inc. I, da Lei n. 4.132/1962 (bem improdutivo); 3^a do Decreto-Lei n. 554/1969 (justa indenização); 6^a, § 3^a, da Lei Complementar n. 76/1993, com alterações da Lei Complementar n. 88/1996 (justo preço); 5^a, 6^a e 12 da Lei n. 8.629/1993 (imóvel improdutivo e indenização justa); 1.059 (lucros previstos ou previsíveis) e 1.063 c.c. 1.262 (percentuais de juros) do Código Civil; 1^a (teto dos juros), 4^a (vedação à capitalização) e 5^a (elevação por mora) do Decreto n. 22.626/1933;

g) haver decisões divergentes no referente ao entendimento do acórdão sobre os juros compensatórios fixados;

h) que a desapropriação, no caso em exame, “... foge à regra, e a peculiaridade é por ser a expropriação promovida pelo não-cumprimento da função social da propriedade, e isto faz crer que lhe deve ser dado tratamento diverso dos demais, tudo na plena observância do princípio da igualdade – tratamento igual para iguais e desigual para os desiguais na medida de suas desigualdades” (fl. 477);

i) que, em caso de serem confirmados os juros compensatórios, a sua incidência deve ser no período que vai da imissão até a transferência do domínio, isto é, no caso presente, de 19.11.1987 até 27.08.1988, à taxa de 6% ao ano, em face da retroatividade das Medidas Provisórias n. 1.577 e 1.632;

j) ser indevido o IPC do mês de fevereiro de 1991, no percentual de 21,87%, por contrariar o princípio da justa indenização ou do justo preço;

l) não serem devidos juros moratórios vincendos sob a parcela indenizatória a ser paga por TDAs, por contrariar os dispositivos federais que tratam do justo preço.

Por fim, a Autarquia-recorrente formula o seguinte pedido (fls. 504/505):

“Em vista do exposto, na certeza de estarem demonstrados os requisitos de admissibilidade; configurada a violação à lei federal; a

relevância do direito e a procedência do recurso, impõe-se a admissão do presente, para que seja processado e posteriormente provido, a fim de que se reforme o aresto recorrido para o que se requer a seguir:

a) a aplicação dos fatores depreciativos do preço do imóvel, para que seja reduzido o valor da indenização fixada;

b) por ser a cobertura florística acessório da terra nua, esteja aquela englobada nos valores fixados para pagamento desta;

c) por ser indevida a condenação a pagamento de juros compensatórios nas desapropriações agrárias, que se extraia da condenação esta verba;

d) caso se entenda serem devidos os juros compensatórios, o que se admite **ad argumentandum**, que não sejam aplicáveis ao presente, dado não estarem os desapropriados na posse direta do imóvel desde a edição do decreto expropriatório;

e) caso se entenda que mesmo assim são devidos os juros, que estes incidam apenas no período de tempo entre a imissão na posse pela Autarquia-expropriante e a transmissão do domínio, tendo por objeto a diferença entre os valores ofertados e os fixados judicialmente, ambos corrigidos;

f) a retroatividade dos termos das Medidas Provisórias n. 1.577 e 1.632, a fim de que se estipulem os juros compensatórios à taxa de 6% ao ano;

g) que se extraia da condenação o pagamento de índice pleno de correção monetária sem expurgo inflacionário para o mês de fevereiro de 1991, senão para toda a indenização, ao menos para o referente aos TDAs, dado já apresentarem estes cláusula de preservação permanente do valor real dos títulos;

h) a não-incidência de juros moratórios sobre os valores referentes aos títulos da dívida agrária.”

O recurso especial, a meu pensar, está circunscrito ao que acabo de relatar.

A Autarquia-recorrente, de modo concomitante, apresentou recurso extraordinário, que foi admitido (fl. 573).

Como demonstrado no relatório, o Incra pretende a reforma do acórdão para:

a) a aplicação dos fatos depreciativos do preço do imóvel, para que seja reduzido o valor da indenização fixada, tomando por base o art. 12 da Lei n. 8.629/1993;

b) que a cobertura florística, por ser considerada como acessório da terra nua, passe a englobar os valores fixados para o seu pagamento, isto é, da própria terra nua;

c) ser afastada a condenação ao pagamento de juros compensatórios ou, caso se entendam como devidos, que incidam no período de tempo entre a imissão de posse pela Autarquia-expropriante e a transmissão do domínio, tendo por objeto a diferença entre os valores ofertados e os fixados judicialmente, ambos corrigidos;

d) emprestar-se efeitos retroativos às Medidas Provisórias n. 1.577 e 1.632;

e) que se extraia da condenação o pagamento do índice de correção monetária sem expurgo inflacionário para o mês de fevereiro de 1991, senão para toda a indenização, ao menos para os TDAs;

f) não haver incidência de juros moratórios sobre os valores dos TDAs.

O acórdão, conforme decorre da leitura já feita, em nenhum momento, discutiu e julgou qualquer tema referente ao art. 12 da Lei n. 8.629/1993, isto é, a alegada aplicação de fatores depreciativos a serem considerados para a fixação do preço do imóvel, a fim de que haja redução da indenização originariamente fixada.

No particular, portanto, há ausência de prequestionamento, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto a esse aspecto.

Com exceção da aplicação das Medidas Provisórias n. 1.577 e 1.632, as demais questões suscitadas pela Autarquia-recorrente foram prequestionadas, pelo que o recurso especial apresenta-se com condições de admissibilidade para rediscuti-las.

Examino-as, portanto, de modo destacado.

Sem razão o Incra ao pretender que a cobertura florística, por considerá-la como acessório da terra nua, tenha o seu valor agregado ao desta.

O acórdão, a respeito, apresenta fundamentação que se harmoniza com o entendimento jurisprudencial sobre tal situação.

Repita-se o posicionamento do aresto a respeito dessa questão, conforme fls. 414/416:

“Compulsando os presentes autos, verifica-se que o Agravante insurge-se contra a r. decisão de fl. 332, através da qual o MM. Juiz **a quo** determinou ao perito do Juízo que apresentasse ‘o valor da terra nua, sem o vestuário da mata e cerrado’.

Sustenta o Incra o não-cabimento da indenização da ‘cobertura vegetal’, na espécie, ao argumento de que o perito oficial, na fixação do valor da ‘terra nua’ adotou como parâmetro o valor da mata e do cerrado, donde se conclui que o valor correspondente àquela cobertura está embutido no valor dessa (cf. fls. 332 e 333/334).

Vejamos.

O perito oficial, cumprindo aquela determinação judicial, pres-
tou os seguintes esclarecimentos à fl. 336, destaco:

‘Na avaliação do valor da terra nua, a diferenciação quanto à cobertura vegetal (mata, cerrado e várzea) se refere à fertilidade natural do solo, e não da cobertura vegetal em si.

Pois as áreas cobertas de mata apresentam fertilidade natural maior que a de cerrado e este que a de várzea, advindo, assim, valorização diferenciada. Portanto, o valor da terra nua está bem discriminado à fl. 268 do processo.

Quanto à valorização da cobertura vegetal está analisada à fl. 280 do processo, no anexo n. 5 da perícia.’

De fato, à fl. 280, com relação à valorização da cobertura vegetal, informa aquele perito o seguinte:

‘Foram pesquisados madeireiros e pessoas ligadas ao setor de extração e comércio de madeiras.

As áreas cobertas de vegetação denominada de cerrado atualmente não apresentam nenhum valor comercial. Não há aproveitamento nem para lenha ou carvão.

Somente as áreas cobertas de vegetação denominada de mata possuem seu valor econômico. A mata da região, e em particular, das áreas dos expropriados são consideradas matas intermediárias. Não possuem madeiras consideradas como nobres, sejam mogno, amburana e pau-brasil.

Conforme informações e observações através de amostragens feitas na mata, podemos concluir que existem em média 50m³,

por hectare, de madeiras aproveitáveis pelas serrarias e comercializadas por elas.

Essas madeiras são: jatobá, cambará, faveira, ipê, amoreira e garapeira, além de outras em pequenas quantidades.

O valor pago na região para madeiras em pé é de CR\$ 250,00, por metro cúbico. É o valor médio em função da madeira e do comprador.

Portanto, o valor da cobertura vegetal dessas matas é de: $50\text{m}^3 \times \text{Cr\$ } 250,00 = \text{Cr\$ } 12.500,00$, por hectare.'

E à fl. 268, verifica-se que o laudo de avaliação consigna, em separado, o valor da terra nua, das benfeitorias e da cobertura florestal.

Aliás, sobre a matéria objeto do agravo, nesse mesmo sentido, assim se manifestou o MM. Juiz na r. sentença recorrida:

'Entendo que as verbas indenizatórias relativas à terra nua e à cobertura vegetal (mata e cerrado) são inconfundíveis e, na espécie, as últimas não foram incluídas nas primeiras, já que, conforme esclareceu o perito oficial (fl. 336), as áreas recobertas de mata foram consideradas mais valiosas que as demais em razão da *fertilidade do solo*, e não à conta da viabilidade econômica na exploração da cobertura vegetal.

Não restou caracterizado na espécie, portanto, o **bis in idem** alegado pelo Incra.

Demais disso, já está consagrado na jurisprudência das Cortes brasileiras o entendimento segundo o qual, em se tratando de desapropriação, a cobertura vegetal que tenha valor econômico é passível de indenização.

Atento à orientação ora adotada, o perito oficial, em seu laudo avaliatório, fixou valores distintos para a terra nua e para a cobertura vegetal (fls. 268 e 280), demonstrando o valor econômico que esta representa no âmbito da exploração madeireira, motivo pelo qual deverá também ser objeto de indenização.' (cf. fls. 372/373).

Assim sendo, não merece reparo a r. decisão agravada, por isso que está, portanto, em harmonia com a 'jurisprudência consolidada no

sentido de indenizar, em separado, a cobertura florestal, porque dissociado o seu valor econômico do valor da terra nua' (cf. Apelação Cível n. 96.01.37747-6, rel.^a Juíza Eliana Calmon, DJ de 21.10.1996, p. 79.715).”

Em face do supra-alegado, merece ser confirmado o entendimento, ora destacado, da decisão hostilizada.

O terceiro inconformismo do Incra é sobre a obrigação que lhe foi imposta de pagar juros compensatórios.

O acórdão, ao fixá-los, seguiu orientação já assentada nas Súmulas n. 69 e 113 deste Superior Tribunal de Justiça, afirmando (fls. 424/425):

“Do cabimento dos juros compensatórios

Pacificou a jurisprudência que em desapropriação, os ‘juros compensatórios’ integram o **quantum** da indenização e têm por objetivo necessário o proprietário pela perda antecipada do bem.

A propósito, nessa linha de orientação, anota **Theotônio Negrão** (in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 27^a ed., 1992): ‘que os juros compensatórios são devidos pela só ocupação do imóvel, não dependendo da rentabilidade deste’ (RTJ 83/266, 95/1217, 126/1048, RTFR 97/23). Não há necessidade ‘de se comprovarem os lucros cessantes, pois o dano é inerente ao desapossamento do bem’ (STJ, Primeira Turma, REsp n. 7.050-PR, rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 20.05.1991, p. 6.511).

Com base nesse entendimento, decidiu este Tribunal Regional Federal da 1^a Região que ‘os juros compensatórios são devidos ainda que a área expropriada tenha sido invadida por posseiros e os expropriados tenham perdido, em consequência, a posse fática do imóvel. Se há razão para pagar juro compensatório por imóvel ocioso, igual razão haverá para que se pague por imóvel invadido’ (cf. AC n. 90.01.03353-9-MT, rel. designado Juiz Adhemar Maciel, DJ de 03.12.1990). Esse mesmo entendimento encontra-se também consignado expressamente na ementa da AC n. 90.01.12185-3-GO, rel. Juiz Tourinho Neto, DJ de 27.08.1990.

Honorários advocatícios

O Ministério Público Federal pede a redução dos honorários advocatícios, expondo os seguintes argumentos:

‘Quase um milhão de reais por um patrocínio, sem nenhuma contribuição para a solução do litígio e para superar a oferta, vara qualquer sentido de ‘apreciação eqüitativa’ e afronta o preceito inscrito no art. 20, § 4º, do CPC.

Na adjudicação do percentual de 10% de honorários advocatícios, o Juiz não considerou, com objetividade, os elementos de que trata o art. 20, § 4º, do CPC. Desse modo, não foi exercitada a ‘apreciação eqüitativa’. A aplicação genérica de percentual sobre a diferença corrigida entre a oferta e indenização judicial é uma justiça cega porque, não raramente, trai o julgador, que, como no caso, desconhece a dimensão monetária do encontro das cifras aludidas.

De fato, o Juiz premiou o advogado com a importância aproximada de hum milhão de reais, a cálculos de hoje, por quatro intervenções: *contestação*, limitada à discordância da oferta e requerimento de perícia (fls. 55, 139 e 166), *concordância com a perícia* (fls. 340 e 348), *pedido de preferência de julgamento* (fls. 351 e 362) e *contra-razões de apelação* (fl. 387). Em nenhuma dessas oportunidades processuais, o ilustre patrono, com escritório em Goiânia, não desenvolveu nenhuma tese jurídica relevante que tenha contribuído para a solução do litígio. Daí a afronta ao art. 20, § 4º, do CPC. Quase um milhão de reais! Importância suficiente a remunerar o Presidente da República do Brasil até o ano 2005. Onde está a apreciação eqüitativa?” (cf. fl. 402).

Não há, portanto, aspectos jurídicos novos que impulsionem mudança da orientação supra-assinalada, pelo que essa reivindicação não merece ser provida.

Há, em seqüência, pedido recursal para que as Medidas Provisórias de n. 1.577 e 1.632 sejam aplicadas, com efeito retroativo.

Ressente-se de prequestionamento esse pleito do Incra, pelo silêncio total do acórdão no tocante à tal questão.

Inadmissível, portanto, o recurso especial para discutir tal objetivo.

A não-incidência do índice de correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1991 foi bem aplicada, haja vista que “é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de fevereiro de 1991” na atualização de débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da

justa indenização, inculpido na Carta Magna (ver REsp n. 34.677-SP, rel. Min. José de Jesus, DJ de 28.06.1993, p. 12.884).

Abro espaço, agora, para apreciar as afirmações do Recorrente de que o acórdão violou os artigos 3^o do Decreto-Lei n. 554/1969; 6^o, § 3^o, da Lei Complementar n. 76/1993; 5^o, 6^o e 12 da Lei n. 8.629/1993, e que deu interpretação divergente ao pronunciamento posto na AC n. 90.04.22501-3-PR.

Da leitura e da análise já feitas do acórdão, de modo exaustivo, verifica-se que, em nenhum dos seus fundamentos, há questionamento expresso das matérias jurídicas veiculadas pelos dispositivos supra-indicados.

A Autarquia não os suscitou em sua apelação, nem insistiu em embargos de declaração.

Sem prequestionamento dos aspectos pretendidos debater, não há possibilidade de se conhecer do recurso especial para discuti-los.

A divergência jurisprudencial não está demonstrada. O acórdão apresentado para confronto cuidou de aplicação de redutor de 5% ao preço da avaliação encontrada, em face do laudo ter informado ser imprecisa a localização do imóvel expropriado e menor a área demarcada fisicamente do que aquela constante no decreto, configurando esses fatores com a ausência da posse dos proprietários e presentes conflitos jurídicos.

O acórdão recorrido não enfrentou tais questionamentos, pelo que não há similitude entre as decisões, com julgamentos diferentes, a justificar a abertura do recurso especial pela divergência.

Por último, não há, a meu entender, qualquer condição de ser decretada a anulação dos atos processuais, a partir da avaliação em 1^o grau, inclusive, como votou o relator, porque, primeiramente, a Autarquia-recorrente não reivindicou, em seu recurso especial, essa decisão. Em segundo lugar, não há qualquer possibilidade jurídica de ser tomado, de ofício, em sede de recurso especial, esse tipo de atitude, haja vista que não há permissibilidade, em nosso ordenamento jurídico, para esse comportamento por parte desta Corte Superior.

Consagrada está a função específica do recurso especial que é de zelar pela guarda da autoridade da lei federal aplicada no acórdão e afastar divergência jurisprudencial sobre dispositivos legais infraconstitucionais.

A anulação de atos processuais, sem qualquer manifestação da parte interessada e sem fundamentação em qualquer dispositivo de lei processual que a tanto indique, não encontra autorização na sistemática legal reguladora do recurso especial.

Isto posto, o meu voto é no sentido de afastar a nulidade dos atos processuais determinada pelo relator, para conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, com base nas razões expostas.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex.^a, rejeitando a preliminar.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, não podemos fugir das regras técnicas do recurso especial. Essa questão pode ser examinada de ofício, porque, se diferentemente for, teremos uma verdadeira desorganização processual e jurisprudencial na admissibilidade do recurso. Esta não é uma Corte de 2^a grau, e, sim, de precedentes, em relação ao conhecimento de recurso, de condições de processamento e admissibilidade do recurso especial. Trata-se, portanto, de uma Corte que faz escola.

A partir de 1988 os recursos foram divididos em extraordinário e especial. Sabemos do rigor com que o Supremo Tribunal Federal trata do assunto, bem como do de nossos precedentes jurisprudenciais acerca do tema. Não podemos abrir espaço para conhecer de um recurso especial quando está em completo desacordo com a legislação que o regula e o determina a partir das normas da Constituição Federal. Não podemos diminuir a função constitucional desta Corte e nos transformarmos em uma Corte de apelação, ou seja, de 2^a grau.

A questão trazida pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, ocorrida pela primeira vez nesta Turma – não tenho conhecimento de que tenha ocorrido em outra Turma – é de muita importância.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, no particular, não conhecendo do recurso especial, pelos fundamentos apresentados por S. Ex.^a.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Srs. Ministros, voto no sentido de deferir o pedido de vista dos autos do Ministério Público.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO

O Sr. Ministro José Delgado: Sr. Presidente, nunca presenciei, desde a criação do Superior Tribunal de Justiça, esse precedente, que é incomum e possibilitará ao Ministério Público interromper qualquer julgamento do Colegiado, especialmente em causas em que essa intervenção não é obrigatória. Esse processo estava em pauta, mas em nenhum momento houve a intervenção do Ministério Público. Solicito, inclusive, que a questão conste de ata como precedente.

Indefiro o pedido.

QUESTÃO DE ORDEM VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, não temos nenhum precedente no Superior Tribunal de Justiça dando vista dos autos ao Ministério Público depois de iniciado o julgamento.

O Ministério Público, antes de o julgamento ser iniciado, pode requerer a vista dos autos a qualquer tempo e em qualquer processo, cabendo a concessão desse pedido ao Ministro-Relator. No entanto, creio que, depois de iniciado o julgamento, é temerário concedê-la, pois o Ministério Público ficará com o poder de interromper qualquer julgamento do STJ, em qualquer fase.

Indefiro o pedido.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Rejeitando as preliminares argüidas pelo Recorrido, dou provimento ao recurso, devendo o julgador **a quo** fixar novo valor de indenização, desta feita com a aplicação dos valores depreciativos em função da ocupação da propriedade, há muito tempo, por mais de cento e cinquenta posseiros.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA PRELIMINAR VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, na sessão passada, acompanhei o voto do V. Ex.^a.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, inicialmente, deu uma decisão no agravo de instrumento mandando subir o recurso especial. Depois, refletindo melhor, tornou sem efeito aquela decisão e negou provimento ao agravo.

V. Ex.^a, examinando a questão e vendo que tinham sido trasladadas as procurações, deu provimento ao agravo para mandar subir o recurso especial. A decisão do Sr. Ministro-Relator, neste agravo de instrumento, é irrecurável. Não podemos trazer para o recurso especial aquela decisão irrecurável.

De qualquer sorte, V. Ex.^a deixou bem claro que foram feitos os traslados das procurações. No caso, tratava-se de litisconsorte. O traslado de uma já beneficiaria as outras. Parece-me, S. Ex.^a disse que foram trasladadas todas as procurações.

Se S. Ex.^a, ao despachar o agravo pela primeira vez, notou que não faltavam peças, poderia fazer o que fez.

O ilustre advogado levantou, da tribuna – aliás, com muito brilhantismo –, que tenho vários precedentes nesse sentido, o que é tranqüilo, pois, faltando peças, não se conhece do recurso. No caso, não faltava peça, porque já tinha sido trasladada quando o Sr. Ministro Francisco Falcão despachou.

V. Ex.^a não conheceu do recurso, porque, na própria perícia, foi constatado que a área já estava invadida.

Acompanho os votos de V. Ex.^a e do Sr. Ministro Luiz Fux, afastando a primeira preliminar.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA PRELIMINAR VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, o art. 254, § 1º, diz: “O provimento do agravo pelo relator não prejudica o exame e o julgamento pela Turma do cabimento do recurso especial no momento processual oportuno”.

Por isso, peço vênua a V. Ex.^a para não conhecer do recurso especial, mantendo a minha posição.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA PRELIMINAR VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, a própria perícia constatou

o fato de a área estar invadida. Sendo assim, não estamos violando a nossa Súmula n. 7, mas, apenas, valorando a prova, que já existe; portanto, não estamos contrariando a súmula, porém, sim, seguindo aquilo que está no Tribunal de origem. Nessa parte, acompanho o voto de V. Ex.^a.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro José Delgado: O meu pedido de vista tem vinculação, apenas, quanto aos aspectos referentes à primeira preliminar suscitada pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, no sentido de não ser conhecido o recurso especial.

Examinei os autos e estou convencido de que procede a referida preliminar, em face do que está presente na lide, conforme passo a registrar.

O recurso especial intentado pelo Incra não foi, na origem, recebido, o que ensejou o agravo de instrumento anexado aos autos, distribuído, originariamente, ao Ministro Demócrito Reinaldo. Este relator, conforme decisão de fl. 158 (autos anexados), determinou a subida do recurso especial para melhor exame, dando, assim, provimento ao agravo de instrumento. Esta decisão foi publicada em 05.04.1999, conforme certidão de fl. 159.

No dia seguinte, o Ministro Demócrito Reinaldo, então relator, determinou que os autos lhe fossem conclusos, o que foi feito. A seguir, em data de 14.04.1999, o referido Ministro, no exercício pleno da relatoria, revogou a decisão anterior, a que determinava a subida do recurso, e, proferindo outro julgamento, negou provimento ao agravo de instrumento.

S. Ex.^a, no mencionado **decisum**, afirmou, em síntese, que o seu novo entendimento estava vinculado ao fato de ter verificado que o mencionado agravo de instrumento se encontrava desformalizado, por ausência de procuração das partes, o que impõe o seu indeferimento até de ofício. Citou, a respeito, o REsp n. 142.633-SP. Ultimou os seus fundamentos com a afirmação de que:

“Não vejo, pois, óbice a que se proceda, desde logo, à reformulação da decisão, proferida em desatenção à lei, eis que o agravo é omissivo e defectivo (com a ausência de peças exigidas na legislação processual), o que faço, em face do princípio da economia processual.”

Concluiu: “Revogo a decisão de fl. 158 e, em consequência, nego provimento ao agravo”. (fl. 165 dos autos anexados).

Esta decisão foi publicada em data de 20.4.1999 e recebeu agravo regimental interposto, tempestivamente, pelo Incra.

O eminente Ministro Falcão, atual relator, exercendo juízo de retratação, determinou a subida dos autos.

Evidencia-se, conseqüentemente, que, ao ser colocado o recurso especial em julgamento, cabe, preliminarmente, examinar se as condições de sua admissibilidade estão presentes.

No caso dos autos, não tendo sido admitido o recurso especial, na origem, o Incra apresentou agravo de instrumento composto das seguintes peças:

- a) petição recursal com seus fundamentos (fls. 2/17);
- b) cópia do acórdão recorrido (fls. 18/35);
- c) cópia de certidão de que o acórdão foi publicado (fl. 36);
- d) cópia dos embargos de declaração interpostos pelo Incra (fls. 37/47);
- e) cópia da certidão publicada do acórdão proferido nos embargos de declaração (fl. 48);
- f) cópia do recurso especial interposto pelo Incra (fls. 49/108);
- g) cópia das contra-razões ofertadas pela parte contrária (fls. 109/120);
- h) cópia da decisão que não admitiu o recurso especial (fl. 121);
- i) cópia da certidão da publicação da referida decisão (fl. 122);
- j) cópia do substabelecimento de procuração que está assinado por Luiz Carlos da Silva Lima, advogado da desapropriada, para o advogado Luiz Francisco Caetano Lima (fl. 123);
- l) cópia do substabelecimento de procuração assinado pelos diretores da empresa para a pessoa do Dr. Luiz Carlos Silva Lima (fl. 124);
- m) cópia da procuração passada por Paul Huber e outros para Wilson Roberto Mirandola e outros (fl. 125).

A parte-agravada, ao responder ao recurso, argüiu, tempestivamente, a ausência na formação do agravo de instrumento de cópia das procurações que outorgou aos seus advogados, bem como a ausência de autenticação das peças respectivas.

Os Agravados anexaram, ainda (fl. 152), documento registrando a ausência no agravo de instrumento de cópia das procurações dos seus advogados;

bem como certidão expedida pelo TRF da 1ª Região de que “... não fazem parte do traslado do agravo em comento as cópias das procurações acostados aos autos principais ...” (fl. 154).

O Incra, posteriormente, após ter sido prolatada a decisão que negou provimento ao agravo, fez juntar aos autos, em aditamento ao agravo regimental interposto, cópia da procuração outorgada por Piraguassu Agropecuária S/A.

Em face do exposto, está evidenciado que o Incra não formou o agravo, na época própria, com documento essencial: cópia da procuração outorgada pela empresa Piraguassu Agropecuária S/A e outros.

A jurisprudência da Corte é uniforme em negar seguimento a agravo de instrumento quando falta peça essencial.

Esse fato, comprovado nos autos, determinou o improvimento do agravo de instrumento, como o fez o Ministro Demócrito Reinaldo e pode ser reexaminado, em preliminar de exame do recurso especial, quando o relator, exercendo juízo de retratação, submete o recurso à Turma.

Isto posto, acolho a preliminar suscitada pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, pelo que não conheço, por tal motivo, do presente recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA-PRELIMINAR (NO GABINETE)

O Sr. Ministro José Delgado: Com a devida vênia, acolho a preliminar suscitada pelo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, dela não conhecendo pelos motivos expostos no presente recurso especial.

RETIFICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Sr. Presidente, retifico o meu voto, acompanhando o voto do Sr. Ministro José Delgado, principalmente no que diz respeito à nossa Súmula n. 115.

Não conheço do recurso.

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, quero fazer um esclarecimento para justificar a minha votação de agora, após a manifestação dos Srs. Ministros José Delgado e Garcia Vieira.

Confesso a V. Ex.^{as} que o que mais me preocupou na análise deste caso não foi a questão formal, porque, na verdade, estamos aqui inadmitindo recurso especial em razão da falta de requisito de admissibilidade do agravo, que foi provido e que mandou subir o recurso especial, mas, sim, o fato de valor da indenização ter sido muito alto. Na verdade, é como se o agravo não tivesse condições de ter sido provido, e o recurso especial tivesse subido por força de um agravo que não preenchia os requisitos de admissibilidade. V. Ex.^a, inclusive, invoca a súmula e considera inexistente o recurso em que faltam esses elementos, e o Sr. Ministro José Delgado reconfirmou a ausência desses requisitos. Quero deixar claro que me impressionou, naquela oportunidade, o fato de – se não me falha a memória – ter sido aventada a possibilidade de que aquela indenização seria uma das maiores indenizações já pagas pelo Governo Federal. Tive a cautela de avaliar os laudos do Incra quanto aos valores e tive acesso ao procedimento administrativo. Verifiquei que o técnico do Incra, mesmo podendo-se os juros – não pagaram nada até agora, e, evidentemente, os juros existem. Concedemos juros na nossa jurisprudência pacificada todos os dias.

APARTE

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): O problema, Sr. Ministro Luiz Fux, é que não foi levado em consideração, na avaliação, as 150 famílias que já residiam no local. Estamos pagando uma indenização milionária que não é devida. Fico preocupado porque esse caso, inclusive, saiu um dia desses no Jornal da Record, apresentado pelo repórter Bóris Casoy.

RETIFICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Luiz Fux: Preocupei-me com o que V. Ex.^a disse sobre essa repercussão, que não tira a nossa independência. As repercussões do exercício das funções judiciais são o consectário da nossa função. Ao analisar o procedimento administrativo do Incra, verifiquei que o valor a que o Incra chegou é bem próximo desse valor noticiado, ou seja: primeiro, a avaliação do Incra ficou em 29 milhões, e o valor aqui é de 30 milhões.

Essa questão da posse, realmente, poderia gerar uma diminuição econômica na avaliação da área. Entretanto, todos os posseiros foram desalijados por força de medidas judiciais. Há liminares deferidas, há ações possessórias propostas. Isso, evidentemente, não infirma a avaliação, a menos que os posseiros já tivessem usucapido da área. Neste caso, seria, até,

o problema da indenização ser dirigida à pessoa que não era o real destinatário.

APARTE

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Fiz uma referência, aqui, pelo parecer da Subprocuradora (lê):

“Provado está em laudos periciais, constantes dos autos, que os posseiros estavam instalados no imóvel antes mesmo do decreto desapropriatório.”

RETIFICAÇÃO DE VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Luiz Fux: O próprio perito noticia no laudo que há ações possessórias propostas. Se o posseiro ainda não adquiriu a propriedade, não há nenhuma regra jurídica que afirme que, havendo possuidor no imóvel, ainda que de boa-fé, a indenização não seja dirigida ao proprietário. Posteriormente, o possuidor poderá promover ação contra quem recebeu a indenização para que sejam pagas as benfeitorias úteis, necessárias, sem possibilidade de levantamento das voluptuárias. O último argumento que também me sensibilizou foi: como vamos realizar uma nova perícia, acolhendo um fundamento que não foi, sequer, prequestionado? Essa realização de uma nova perícia é uma iniciativa, de ofício, de matéria que não foi suscitada.

Depois de fazer uma análise geral, porque o que mais me impressionou foi a alegação de essa ser uma das maiores indenizações já pagas pelo Governo Federal, fui buscar um defeito formal que habilitasse a nulificação do processo para que uma nova perícia fosse realizada, o que, no plano fático, hoje, é absolutamente inviável, a não ser que se faça uma perícia hoje de uma situação de fato pretérita.

Em razão dessas considerações, retifico o meu voto e, no seguimento da jurisprudência predominante deste Tribunal, não conheço do recurso especial pelas razões expostas pelos Srs. Ministros José Delgado, Humberto Gomes de Barros e Garcia Vieira. Temos entendimento sumular no sentido de que jamais poder-se-ia conhecer desse agravo, razão pela qual o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo retratou-se da sua decisão.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 361.756 – SP

(Registro n. 2001.0116807-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Haroldo Tucci e outros
Recorrida: Fiat Automóveis S/A
Advogados: Fernando Antônio Cavanha Gaia e outros
Sustentação oral: Alessandro Mendes Cardoso (pela recorrida)

EMENTA: Tributário – ICMS – Substituição tributária – Venda direta de veículos pelo fabricante, mediante declaração expressa do adquirente, de destinação à incorporação ao seu ativo fixo – Revenda imediata dos veículos a terceiros – Exigência do Fisco de a fabricante-vendedora pagar a diferença do ICMS, com imposição de multa – Inadmissibilidade.

A venda feita pelo fabricante de automóveis diretamente ao frotista, como consumidor final, é autorizada por lei (Lei n. 6.729/1979, art. 15).

A circunstância de o frotista alienar imediatamente o veículo – em lugar de o incorporar ao ativo fixo – não acarreta responsabilidade fiscal para a fabricante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O recurso especial desafia acórdão assim ementado:

“Tributário. ICMS. Substituição tributária. Venda direta de veículos pelo fabricante-importador, mediante declaração expressa do adquirente de destinação à incorporação ao seu ativo fixo (Lei n. 6.729/1979, art. 15, II, **b**). Revenda, todavia, imediata dos veículos a terceiros. Exigência do Fisco de a fabricante-vendedora pagar a diferença do ICMS, com imposição de multa. Inadmissibilidade. *O dever jurídico de presumir* a ocorrência do ‘fato gerador’ posterior, nos termos do art. 150, § 7^o, da CF/1988, ou seja, a ‘revenda’ do veículo, não está presente na operação em tela, cuidando-se de venda direta feita pelo substituto tributário a consumidor final, realizada nos moldes da permissão legal. A responsabilidade tributária deve corresponder ao descumprimento de um dever jurídico, de modo que não pode o Estado, órfão de lei, criar hipótese de responsabilidade. Autuação fiscal insubsistente. Ação procedente. Recursos improvidos.” (fl. 216).

A Recorrente queixa-se de contrariedade aos arts. 15, II, **b**, da Lei n. 6.729/1979, e 121, parágrafo único, 128 e 136 do CTN.

Argumenta nas razões do apelo, em resumo:

A Recorrida, fabricante de automóveis, efetuou venda direta de veículos a uma empresa frotista. A teor da Lei n. 6.729/1979, que dispõe sobre o relacionamento entre produtores e distribuidores de veículos automotores terrestres, a venda deveria consumir-se por intermédio da respectiva rede de distribuição (art. 15, II, **b**).

A compradora, embora tenha assumido formal compromisso de que não revenderia os veículos, incorporando-os ao seu patrimônio fixo, descumpriu esse pacto: alienou-as imediatamente.

A teor da Lei n. 6.729/1979, é vedada a venda de veículos da montadora diretamente a frotista. Fazendo-o, a Recorrida “infringiu o disposto no mencionado artigo, cujo objetivo, à evidência, é evitar fraudes fiscais como as que foram perpetradas neste caso, pois a Recorrida deixou de incluir o tributo das operações subseqüentes, na qualidade de substituta tributária”.

Comportando-se assim – diz a Recorrente –, a Recorrida infringiu, ainda, os arts. 121, parágrafo único, II, 128 e 136 do CTN, daí decorrendo

sua responsabilidade pelo crédito tributário constante do auto de infração, relativo às operações subseqüentes que ocorreram.

Contra-razões às fls. 246/254.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Transcrevo os judiciosos argumentos expendidos no voto do eminente relator, Desembargador José Santana, na condução do acórdão ora recorrido:

“

Ficou incontroverso nos autos que a Autora vendeu cinco veículos a uma empresa localizada no Estado de São Paulo, denominada Durão Comércio de Rolamentos Ltda, destinados a integrar o ativo fixo dessa empresa, de acordo com o que dispõe o art. 15, II, letra b, da Lei de Concessão de Veículos Automotores (Lei n. 6.729/1979), que diz:

‘Art. 15. O concedente poderá efetivar vendas diretas de veículos automotores:

II – através da rede de distribuição:

b) *a frotistas de veículos automotores, expressamente caracterizados, cabendo unicamente aos concessionários objetivar vendas desta natureza;*’

Nessa hipótese, além das outras mencionadas pela lei, a margem de lucro presumida de 20% na base de cálculo do ICMS, relativa à operação de revenda, deixa de ser incluída no recolhimento do imposto, pois se cuida de operação de venda direta a consumidor final.

Contudo, no caso, o Fisco Estadual constatou que a adquirente dos veículos imediatamente os revendeu a terceiros, sem integrá-los ao seu ativo fixo, conforme havia expressamente declarado à fabricante-vendedora (fl. 22) e, imputando a responsabilidade à substituta tributária (a ora autora), autuou-a, exigindo o pagamento da diferença do imposto, com multa, autuação que restou mantida, após a defesa da autuada, no procedimento administrativo instaurado, fundado o julgador fiscal em que a autuada ‘deveria ter tomado precauções para que as irregularidades apuradas não acontecessem’, pois é ela, segundo o RICMS, a única responsável ‘pela retenção e recolhimento do imposto’ (fls. 151/153).

Referida autuação, todavia, é juridicamente insubsistente.

O instituto da substituição tributária encontra seu fundamento no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, e no art. 128 do Código Tributário Nacional.

Aquele diz, no seu § 7º: ‘A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador *deva* ocorrer posteriormente ...’, acolhendo, por conseguinte, o que já dispunha o art. 128 do CTN, que admitia, por lei, pudesse ser deslocada para outra, vinculada ao fato gerador do tributo, a sujeição tributária da pessoa que seria diretamente obrigada ao pagamento do imposto.

Anota-se, pois, do comando da norma constitucional, a imposição do ‘dever’ do substituto tributário prever a ocorrência do fato gerador posterior.

Esse ‘dever’, obviamente, é um ‘dever jurídico’, decorrente de uma premissa legal. Assim, se a fabricante do veículo, responsável pelo ‘recolhimento’ do imposto, vende o veículo para alguma concessionária sua, tem o ‘dever jurídico’ de presumir a revenda do bem (operação para a frente). Nesse caso, deve incluir na base de cálculo do imposto, o lucro presumível (no caso, 20%).

Contudo, se essa ‘revenda’ não ocorrera, em face do fundamento legal da operação (art. 15, II, **b**, da Lei n. 6.729/1979), não tem a substituta tributária o ‘dever’ de prever a ocorrência do fato gerador posterior, ou seja, a irregular ‘revenda’ do veículo pelo substituído.

Em suma, a responsabilidade tributária, conforme o julgado anotado pela Apelada, ‘deve corresponder ao descumprimento de um dever jurídico’, razão porque não pode o Estado, órfão de lei, ‘criar’ hipótese de responsabilidade.

Não socorre a Fazenda a definição contida no art. 121, parágrafo único, do CTN, que diz:

‘O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.’

Descartada a definição do inciso I, inaplicável à situação de relação pessoal e direta da Autora com a fraude constatada, a obrigação

exigida pelo Fisco ‘não decorre de disposição expressa de lei’, pois não há, na Lei do ICMS ou no seu Regulamento, disposição que responsabilize o substituto tributário por fraude cometida na ‘operação à frente’, ou seja, a ‘revenda ilegal’ do veículo, pois a presunção admitida, no caso, seria a de que, por ser ilegal, tal revenda ‘imediata’ não se daria. Pela mesma razão, não socorre também à Fazenda invocar o preceito do art. 128 do CTN, pois, tal dispositivo de responsabilização exigiria a prova da ‘vinculação’ da Autora – substituta tributária – ao cometimento da fraude fiscal constatada, pois essa fraude é que constituiu o ‘fato gerador’ da autuação questionada e da respectiva obrigação.

Não vêm ao caso, os demais dispositivos invocados, que tratam apenas da instituição do sistema de substituição tributária (CF, art. 155, § 2º, XII, **b**; Convênio ICM, art. 25, e Convênio ICMS n. 132/1992).

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos.” (fls. 218/223).

A venda direta a consumidor final, sem observância plena ao que prescreve o art. 15, II, **b**, da Lei n. 6.729/1979, pode ofender interesse de quem integra a rede de distribuição, isto é, de concessionária. É, porém, tributariamente irrelevante. Com efeito, não existe na Lei do ICMS dispositivo que atribua responsabilidade ao substituto tributário por fraude cometida pelo consumidor, ao operar revenda ilegal dos veículos, cuja propriedade deveria conservar.

Uma leitura da Lei n. 6.729/1979 (às fls. 233/240) basta para que se constate a finalidade para que foi editada: reger as relações geradas pela “concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre”. Vale dizer, o descumprimento de qualquer dos seus dispositivos (no caso, alegada infração ao art. 15, II, **b**) pode gerar conseqüências que digam respeito apenas às partes envolvidas; jamais caracterizar infração tributária (ICMS).

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 380.157 – RS

(Registro n. 2001.0161243-2)

Relator: Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Usimec Usinagem Mecânica e Metalúrgica Ltda

Advogados: Vanderlei Luís Wildner e outros

Recorrida: Fazenda Nacional

Procuradores: Ricardo Py G. da Silveira e outros

EMENTA: Processual Civil – Execução fiscal – Penhora – Nomeação de bem imóvel situado noutra lugar que não o do foro da execução – Objeção do exequente – Ineficácia – Inteligência do art. 656, III, do CPC.

Na execução fiscal, indicado pelo devedor bem imóvel à penhora, situado noutra lugar que não o foro da execução, havendo manifesta objeção do credor, ter-se-á por ineficaz a nomeação. Precedente jurisprudencial.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, José Delgado e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília-DF, 26 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 29.04.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: Nos autos de execução fiscal movida pela União contra Usimec Usinagem Mecânica e Metalúrgica Ltda, oferecido, como garantia do juízo, bem imóvel à penhora, localizado no Estado do Amazonas, o juízo de 1º grau, acolhendo manifestação da Exequente, entendeu ineficaz a nomeação à penhora.

Manejado agravo de instrumento pelo Executado, o recurso restou improvido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região,

ao fundamento basilar de que, “havendo bens no foro da execução, ter-se-á por ineficaz a nomeação, pelo devedor, de bem imóvel situado em outro Estado da Federação, salvo convindo o credor”. (fl. 213).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para efeito de prequestionamento (fl. 226). Contra tal decisão, a parte-vencida interpôs recurso especial fundado na letra **a** do permissivo constitucional.

Nas razões recursais do especial, a Recorrente sustenta que houve negativa de vigência aos artigos 625, 655, VIII; 656 e 620 do CPC, e 11 da Lei n. 6.839/1980 (fls. 231/240).

Apresentadas as contra-razões (fls. 243/247), o recurso foi admitido na origem (fl. 249), subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): A questão em torno da legislação federal apontada como malferida restou versada no acórdão recorrido, atendido, assim, o requisito do prequestionamento suficiente para viabilizar o acesso à via excepcional. Por esta razão, conheço do recurso, pelo seu único fundamento, embora ressaltando que, exceto o art. 656, inciso III, do CPC, com base na interpretação do qual foi adotada a decisão objurgada, em relação aos demais dispositivos legais invocados pela Recorrente, a egrégia Turma julgadora **a quo** apenas os mencionou, sem se deter, contudo, em sua análise.

De toda sorte, na questão de mérito, não assiste razão à Recorrente, porquanto o Tribunal local, longe de ferir qualquer das disposições legais indicadas no recurso, deu escorreita interpretação, decidindo com acerto a **quaestio iuris** posta em julgamento, em plena sintonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Não há dúvida de que, nos autos de execução fiscal, se o devedor indicar um bem imóvel à penhora, que se encontre localizado noutra localidade que não o do foro da execução, havendo manifesta recusa do credor, não terá eficácia a nomeação, a teor do que dispõe o artigo 656, III, do CPC, **in expressis**:

“Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo ao credor:

(...)

III – Se havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados.”

Ao comentar o sentido de tal dispositivo legal, **Celso Neves**, nos Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, arts. 646 e 795, esclarece que a hipótese “atende à conveniência de não se dispensar a atividade jurissatisfativa, quando possível a sua concentração no foro da execução”. E, mesmo reconhecendo que aí o Código atende ao interesse do Executado, ressalta, contudo, que “desde que a ele não se oponha o do exeqüente” (ob. cit., pp. 56/57).

Outro não tem sido o entendimento dominante no âmbito deste Tribunal, bastando citar, à guisa de exemplo, o acórdão encimado da seguinte ementa:

“1. Nos termos do artigo 656, III, do CPC, existindo bem penhorável no foro da execução, assiste ao credor o direito de recusar a nomeação à penhora de bem situado em outra comarca.

2. Busca tal dispositivo, com a eliminação de uma série de atos processuais que são necessários quando o bem objeto da constrição encontra-se em território não sujeito à jurisdição do juízo da execução, garantir a celeridade e efetividade que norteiam o processo executivo.” (REsp n. 224.689-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 12.06.2000).

Com arrimo em tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 383.662 – PR

(Registro n. 2001.0151812-0)

Relator: Ministro Garcia Vieira
Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Procuradores: Jaqueline Maggioni Piazza e outros
Recorrida: Transportadora Tapajós S/A
Advogado: Eloi Tambosi

EMENTA: Tributário – Embargos à execução fiscal – Cumprimento das obrigações de que trata o art. 32 da Lei n. 8.212/1991 –

Documentos comprobatórios – Prazo de arquivamento: dez anos – Aplicação retroativa à vigência da lei que o estabeleceu (Decreto n. 356/1991, alterado pelo Decreto n. 612/1992) – Inadmissibilidade.

É inadmissível exigir-se que os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações previstas na Lei n. 8.212/1991, consoante o disposto no seu art. 32, § 11, fiquem arquivados durante dez anos, à disposição da fiscalização, a contar da competência de janeiro de 1986, de acordo com a exigência estabelecida em decreto regulamentar (Decreto n. 356/1991, art. 47, § 1º, alterado pelo Decreto n. 612/1992). Na espécie, não cabe aplicar a lei retroativamente, por ausência de previsão legal.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 19 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Presidente.

Ministro Garcia Vieira, Relator.

Publicado no DJ de 22.04.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Garcia Vieira: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpõe recurso especial, com arrimo na letra **a** do admissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, resumido na seguinte ementa:

“Não é válida a previsão constante do art. 47 do Decreto n. 356/1991, alterado pelo Decreto n. 612/1992, no que diz com a retroatividade da regra aos documentos relativos aos fatos geradores ocorridos

a partir de janeiro de 1986, visto que a lei regulamentada por estes (Lei n. 8.212/1991) não prevê tal possibilidade.” (fl. 54).

Sustenta a Autarquia-recorrente, em síntese, que o v. aresto recorrido violou o artigo 32, II, da Lei n. 8.212, de 1991, segundo o qual os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata o referido dispositivo “devem ficar arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização” (fls. 56/62).

Transcorrido **in albis** o prazo para as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator): Sr. Presidente, a questão da legislação federal ora posta em discussão restou debatida no contexto do acórdão recorrido, razão pela qual tenho por prequestionada e conheço do recurso.

No mérito, o ponto fulcral da **quaestio iuris** consiste em saber se, de acordo com o disposto no § 11 do artigo 32 da Lei n. 8.212/1991, combinado com o § 1º do artigo 47 do Decreto n. 356/1991, alterado pelo Decreto n. 612/1992, é possível exigir-se que os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações previstas na referida lei fiquem arquivados na empresa durante dez anos, à disposição da fiscalização, podendo estes documentos ser exigidos a contar da competência de janeiro de 1986, data bem anterior, portanto, à vigência da lei.

A Turma julgadora **a quo** entendeu, conforme foi visto, não ser válida a exigência constante do art. 47, § 1º, do Decreto n. 356/1991, alterado pelo Decreto n. 612/1992, porquanto a lei não previu a possibilidade de tal retroatividade.

Já a Autarquia-recorrente sustenta a tese de que, “quando da edição do artigo 32 da Lei n. 8.212/1991, a qual prevê o prazo de 10 anos, a Empresa-recorrida ainda era obrigada a conservar e disponibilizar à fiscalização os documentos relativos aos anos de 1986 e 1987, pois ainda não havia transcorrido os cinco anos, referidos pelo artigo 80 da Lei n. 3.807/1960”. (fl. 60). Assim, considera irrelevante que não tenha havido previsão expressa de retroatividade da Lei n. 8.212/1991.

Estabelecida a controvérsia nestes termos, entendo que a melhor exegese é a adotada pela decisão hostilizada.

Na verdade, a Lei n. 8.212, de 1991 (Lei de Custeio da Previdência Social), ao prever o prazo de dez anos para o arquivamento dos documentos à disposição da fiscalização, aumentando, assim, o prazo da legislação de regência anteriormente estabelecido, não determinou nenhuma retroatividade da nova regra.

O Decreto n. 356, de 1991, alterado pelo Decreto n. 612/1992, do momento em que determinou que tais documentos poderiam ser exigidos a contar do ano anterior de competência, ou seja, de 1986, parece ter exorbitado os precisos limites da lei regulamentada.

Como é sabido, o regulamento tem por finalidade primordial a de aclarar a lei, facilitar sua fiel execução, sem extrapolar seus objetivos ou preencher lacunas nela existentes.

De outra parte, o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que, “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada”.

Este dispositivo, é verdade, trata de dispor supletivamente acerca da obrigatoriedade da norma, na hipótese em que a própria lei não disponha sobre o início da sua vigência, o que decerto não daria margem ao raciocínio desenvolvido pelo Recorrente. Mas, ainda que se considere aplicáveis à espécie as normas sobre a vigência das leis tributárias ou dos atos administrativos, ainda assim, não se afigura com razão o Recorrente. É que, segundo o disposto no art. 5º do Decreto n. 572, de 12.07.1890, não revogado no entendimento dos estudiosos, os atos administrativos têm obrigatoriedade a partir da data da publicação. E, ressalvado o disposto no art. 104 do CTN, segundo o qual os dispositivos de lei referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte ao da sua publicação, o art. 106, I, do mesmo diploma legal determina a aplicação da lei a ato ou fato pretérito, em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluindo, todavia, “a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”.

Nos Comentários ao Código Tributário Nacional, sob a coordenação de **Carlos Valder do Nascimento**, ao tecer algumas considerações sobre o referido dispositivo, o comentarista ressalta que “na verdade, não deveria falar em aplicação retroativa da lei”. Isto porque, na verdade, a lei não retroage. Quando se diz que a lei retroage, “o que se quer dizer é que a lei

pode ser utilizada na qualificação jurídica de fatos ocorridos antes do início de sua vigência”. Acrescenta, contudo, com muita propriedade, **verbis**:

“A lei tributária aplica-se a ato ou fato passado, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidades pela infração dos dispositivos interpretados (art. 106, I). Portanto, a lei interpretativa é aquela que não inova. Limita-se a esclarecer dúvida surgida com o dispositivo anterior. Daí a exclusão de penalidades.

A norma jurídica terá eficácia quando existir (no caso do art. 106) uma situação que se aplique. Caso contrário, embora dotada de vigência, será ineficaz. Tal aplicação pressupõe apreciação jurídica de correspondência entre a situação sob exame e seus objetivos normativos, destaca-se situação excepcional o artigo 106 do CTN, afirma **Eros Roberto Grau**, uma vez que possibilita aplicação da legislação tributária a fato pretérito exclusivamente quando se caracterizar como de natureza interpretativa ou quando a retroatividade for conseqüente benefício para o contribuinte.” (Comentários ao Código Tributário Nacional, 1ª ed., fl. 221).

Há de se interpretar o artigo 106, I, do CTN, portanto, tendo em mira a possibilidade de retroatividade da lei, sempre no sentido de que não resulte em prejuízo do contribuinte, nem se agrave sua situação jurídica anteriormente configurada.

Por qualquer ângulo interpretativo que seja examinada a situação concreta dos autos, não existe razões jurídicas para censurar o **decisum** objurgado, por isso que, no caso, é inadmissível a aplicação retroativa da lei.

Assim posto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 422.395 – SP

(Registro n. 2002.0036478-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Ítalo Lanfredi S/A Indústria Mecânica
Advogado: Leandro Franco Rezende
Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo
Procuradores: Marcos Narche Louzada e outros

EMENTA: Processual – Agravo de instrumento contra decisão que determinou a reunião de todas as execuções fiscais, referentes à cobrança de ICMS, ajuizadas contra a agravante – Ofensa ao art. 28 da Lei n. 6.830/1980, LEF – Não-ocorrência – Recurso especial improvido.

– Embargos que versam fatos semelhantes e se montam em fundamentos idênticos, por serem conexos, devem ser reunidos, levando com eles as respectivas execuções. Tal reunião em nada ofende o art. 28 da Lei n. 6.830/1980.

– Aplicação teleológica do contido no dispositivo legal, levando ao entendimento de que “a unidade de garantia da execução” não traduz propriamente a necessidade da existência de uma única penhora para todos os processos, mas a unificação de todas as garantias sob o controle de um mesmo juízo.

– Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator.

Publicado no DJ de 19.12.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recurso especial interposto com fundamento no permissivo constitucional da alínea a, dirigido a acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“*Agravo de instrumento*. Interposição contra decisão que determinou a reunião de todas as execuções fiscais ajuizadas contra a Agravante,

relativas à cobrança de ICMS, que estejam na mesma fase processual. Incidência do princípio da economia processual. Apensamento que alcançará, na verdade, ações incidentais de embargos que versam sobre fatos comuns e apresentam idênticos fundamentos de direito.” (fl. 44).

Afirma a Recorrente que o Tribunal **a quo**, ao negar provimento ao agravo de instrumento interposto à decisão que acolheu pedido da Fazenda do Estado, determinando a reunião de todas as execuções fiscais ajuizadas contra a Agravante, na mesma fase processual e relativas à cobrança de ICMS, ofendeu o disposto no art. 28 da Lei n. 6.830/1980, que pressupõe a existência de penhoras sobre o mesmo bem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Uma vez que todas as execuções movidas contra a ora recorrente não exibem idêntica penhora, não seria possível, juridicamente, reuni-las, nos moldes do art. 28 da Lei n. 6.830/1980, pois, nelas não há a exigida *conveniência da unidade de garantia da execução*.

Contra-razões às fls. 73/77.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O recurso não merece prosperar.

Discute-se, face ao disposto no art. 28 da Lei n. 6.830/1980, se é juridicamente possível a reunião de várias execuções fiscais, todas com embargos opostos pela devedora, numa mesma fase processual, considerando a existência de penhoras diferentes em cada processo.

Reza o art. 28:

“O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião dos processos contra o mesmo devedor.”

Ao abordar o dispositivo que a Recorrente tem por violado, diz o acórdão recorrido:

“De resto, não há falar em singela aplicação da regra do artigo 28 da Lei n. 6.830/1980, visto que não estamos diante de mera reunião

de execuções fiscais, mas de reunião de ações de embargos que versam sobre fatos comuns e apresentam, ao que tudo indica, idênticos fundamentos de direito.

Assim, a reunião não se dá no interesse da garantia das execuções, pouco importando a inoccorrência da cumulação de penhoras sobre o mesmo bem.” (fls. 46/47).

O âmago da questão, como assinalai acima, reside em que entende a Recorrente que a reunião contemplada no mencionado dispositivo condiciona-se a que exista um único bem sobre que incida a penhora, não admitida a junção se há penhoras diversas.

A Recorrente desenvolve interpretação restritiva da expressão “por conveniência da unidade de garantia da execução”, da referida regra legal.

Em verdade, a interpretação teleológica do contido no art. 28 conduz ao entendimento de que ali não se traduz, propriamente, a necessidade de existir uma única penhora para todos processos – hipótese esta, por certo, não querida pelo legislador, porque impeditiva da aplicação prática da lei – mas a unificação das penhoras sob um mesmo juízo, garantindo o montante devido.

Por outra parte, como assinala, ainda, o aresto recorrido: “A deliberação da reunião das execuções fiscais em curso contra a mesma devedora representa providência de economia processual, não se identificando, **in casu**, qualquer embaraço à perfeita elucidação de todos os aspectos da controvérsia em sede de embargos”.

“Logo, a medida não acarretará prejuízo concreto, efetivo, para a Executada-embargante, importando, na verdade, em economia de tempo e dinheiro.” (fl. 45).

Nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 442.360 – SP

(Registro n. 2002.0072630-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Procuradores: Beatriz Arruda de Oliveira Mariante e outros

Recorrida: Cassanga Administração, Participação e Comércio Ltda

Advogados: Newton Azevedo e outros

EMENTA: Processual Civil e Administrativo – Recurso especial – Desapropriação indireta – Ausência de questionamento – Arts. 267, VI, e 283 do CPC; 178, § 10, I, do Código Civil, e 1º do Decreto n. 20.910/1932 – Súmulas n. 211-STJ e 282-STF – Divergência jurisprudencial – Desatendimento ao art. 255 do RISTJ – Prescrição vintenária – Súmula n. 119-STJ – Novo adquirente da propriedade – Sub-rogação nos direitos do anterior proprietário – Inexistência de omissão no aresto combatido.

1. Não havendo o aresto impugnado decidido sobre a matéria ventilada em recurso especial, apesar de opostos embargos declaratórios, é de rigor a incidência das Súmulas n. 282-STF e 211-STJ.

2. Não é omissa o julgado, porquanto limitou-se a afastar a carência de ação da autora, remetendo a causa, então, para regular processamento no juízo de 1º grau. Assim, embora não tenha enfrentado todos os temas aventados pela apelante, não violou o art. 535, II, do CPC.

3. Consoante a remansosa jurisprudência da Corte, em se tratando de desapropriação indireta, é vintenário, e não quinquenal, o lapso prescritivo (Súmula n. 119-STJ, AgRg no Ag n. 438.906-SP, REsps n. 168.356-SP e 153.756-RS).

4. O novo proprietário de imóvel rural sub-roga-se em todos os direitos do proprietário original, inclusive no direito à eventual indenização devida pelo Estado, pouco importando que a alienação do bem tenha se dado após ocorrência de desapossamento indireto pelo Poder Público (REsps n. 132.193-MG, 149.528-SP, 191.759-MG e 142.696-MG).

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 6 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 24.03.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto em autos de ação de indenização por desapropriação indireta, movida sob o rito ordinário, tendo como recorrente a Fazenda do Estado de São Paulo e, como recorrida, Cassanga Administração, Participação e Comércio Ltda. Os acórdãos impugnados, proferidos em apelação e em embargos declaratórios, respectivamente, foram assim resumidos:

“Ação de indenização. Área abrangida por legislação restritiva de uso. Decretos n. 10.251/1977 e 13.313/1979. Criação do Parque da Serra do Mar. Perda da exploração econômica. Pedido de indenização, por eventual prejuízo, em decorrência de restrições administrativas. Admissibilidade. Afastamento, pois, do óbice da carência reconhecida, para prosseguimento regular do processo. Recurso provido, em parte, para esse fim.

Agravo retido. Argüição de preliminares: prescrição, ilegitimidade de parte e inépcia da inicial. Rejeição, incensurável. Prescrição vintenária, inócurrenente. Fazenda, parte legítima para ser demandada. Instituidora do indigitado Parque estadual e, não, federal. Falta de interesse da União. Inépcia da inicial. Inocorrência. Preenchimento dos requisitos do art. 282 do CPC. Rejeição das preliminares.” (acórdão de apelação, fl. 606).

“Embargos de declaração. Aposseamento administrativo. Obscuridade e omissão. Inocorrência. Acórdão, explícito quanto ao ponto julgado. Lucidez, quanto aos elementos de convicção, na apreciação das preliminares. Ausência de hipótese de cabimento dos embargos declaratórios, que se rejeitam.” (acórdão dos embargos de declaração, fl. 626).

Cassanga Administração, Participação e Comércio Ltda, ora recorrida,

moveu, em 14.04.1994, ação de indenização por desapropriação indireta contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, alegando haver sofrido prejuízos em razão de o Estado ter imposto restrições administrativas em área rural de sua propriedade. Esta área, explícita, é composta por 150 (cento e cinqüenta) alqueires de terras, coberta por matas rurais, sendo que, por disposição do Decreto n. 10.251, de 30.08.1977, alterado pelo Decreto n. 13.313, de 06.03.1979, toda a extensão deste imóvel foi declarada de utilidade pública para fins de desapropriação, e incluída no então criado Parque Estadual da Serra do Mar. Assim aduziu, embora existentes restrições à exploração econômica da referida área (particularmente no tocante à retirada de árvores e minerais), não cuidou o ente estatal de diligenciar o regular ato expropriatório, o que resultaria no adimplemento da indenização pleiteada.

Ao sentenciar o feito, o d. juízo singular denegou o pedido (fls. 530/532) ao fundamento de que a Autora adquirira o imóvel em 19.08.1988, após a edição do Decreto n. 10.251/1977. Assim, nenhum valor haveria a ser indenizado.

Em juízo de apelação, o egrégio Tribunal-recorrido, primeiramente, desproveu agravo retido interposto pela Fazenda, ao entendimento de ser aplicável a prescrição vintenária, por se tratar de ação real; consignou a legitimidade passiva do Estado e afastou a arguição de inépcia da inicial.

Acolheu, de outro lado, a apelação da Empresa-autora sob o fundamento de que "... por força da sub-rogação nos direitos e ações, a Autora, ora apelante, possui legitimidade e interesse em promover ação de indenização decorrente de apossamento administrativo, assim como, de eventuais prejuízos sofridos pelas restrições ao uso do solo ..." (fl. 609) Determinou, em consequência, que prosseguisse o julgamento da ação pelo mérito.

Interpostos embargos declaratórios pelas partes, foram os mesmos rejeitados, concluindo o acórdão pela ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Na via do especial, com sustento na alínea a, em resumo, aponta-se: a inépcia da inicial, por não haver sido comprovado o domínio, pela Autora, da propriedade litigiosa; ilegitimidade ativa e falta de interesse, da mesma empresa, em razão de haver adquirido o imóvel cerca de 11 anos após a imposição da restrição administrativa, além da ausência de qualquer prejuízo passível de indenização; ocorrência da prescrição quinquenal e ilegitimidade passiva do Estado que, tão-somente, aplicou determinações oriundas de legislação federal.

Os dispositivos tidos como violados são de seguinte teor:

Do CPC:

“Art. 3º. Para propor e contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.”

“Art. 267. Extingue-se o processo sem julgamento do mérito:

(...)

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.”

“Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito:

(...)

IV – quando o Juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.”

“Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.”

“Art. 295. A petição inicial será indeferida:

(...)

I – quando for inepta.”

“Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

(...)

II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou tribunal.”

Do Código Civil:

“Art. 178. Prescreve:

(...)

§ 10. Em cinco anos:

(...)

I – as prestações de pensões alimentícias.”

Do Decreto n. 20.910/1932:

“Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda

Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.”

Aponta-se, ademais, dissenso pretoriano com o Recurso Especial n. 6.118-SP, assim ementado:

“Administrativo. Limitação de uso da propriedade. Responsabilidade civil. Ação ordinária de indenização. Prescrição. Artigos 524 e 550, Código Civil. Artigo 269, IV, CPC. Decreto n. 20.910/1932 (art. 1º).

1. Objeto e causa de pedir circunstanciam litígio decorrente de ato administrativo que não causou a perda da propriedade, adequado à ‘ação ordinária de indenização’, sujeita ao prazo quinquenal e não ao vintenário da prescrição.

2. A espécie também não se confunde com a chamada área **non edificandi**, porque não resultou de ato desapropriatório (direto ou indireto).

3. Pretendido direito de indenização sem a qualificação jurídica do fato como direito real.

4. Aplicação do Decreto n. 20.910/1932 (art. 1º).

5. Recurso improvido.” (REsp n. 6.118-SP, DJ de 21.02.1994, rel. Min. Milton Luiz Pereira).

A Empresa-recorrida, em contra-razões (fls. 677/767), reafirma a sua legitimidade ativa para a causa, uma vez que, sub-rogada nos direitos da anterior proprietária do bem, assenta a regularidade da peça vestibular, impugnando o prolapado vício de inépcia. Sustenta, também, a legitimidade passiva do Estado, que realizou a desapropriação indireta e aduz, ainda, a efetiva ocorrência de prejuízos, bem assim, a aplicação da prescrição vintenária.

Pela decisão de fls. 797/801, foi dado crivo positivo ao processamento do recurso especial e negado trânsito ao recurso extraordinário apresentado pela mesma parte. Certifica-se, à fl. 803, a interposição de agravo do despacho inadmissório deste recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): De início, observo que a matéria disciplinada nos artigos 267, VI, e 283 do CPC; 178, § 10, I, do Código Civil, e 1ª do Decreto n. 20.910/1932, não mereceu, por parte do Tribunal-recorrido, qualquer discussão. Notória, assim, a absoluta ausência de prequestionamento desses dispositivos, sendo de rigor a aplicação das Súmulas n. 211-STJ e 282 e 356-STF, razão porque não conheço do apelo em relação a tais dispositivos.

No que alude à pretendida divergência pretoriana, de ver-se que ausente o imprescindível cotejo analítico entre os julgados em confronto, havendo a Recorrente se limitado a trazer aos autos trechos esparsos da hipótese paradigma, não juntando o seu inteiro teor. Por tais razões, restando desatendido o preconizado no art. 255 do RISTJ, não conheço da insurgência, também, pela alínea **c**.

No tocante à alínea **a**, conheço dos artigos 3ª, 269, IV; 295, I, e 535, II, todos do CPC, pelo que, passo ao exame da irresignação remanescente.

Não se verifica qualquer ofensa ao artigo 535, II, do CPC. Embora o acórdão recorrido não tenha examinado, uma a uma, todas as teses apresentadas em apelação, o aresto proferido, independentemente de seu acerto ou desacerto, restou regularmente fundamentado. Realmente, ao adotar entendimento diverso do esposado no recurso – por exemplo, em relação ao prazo prescricional –, é certo que o sistema legal não impõe ao julgador a obrigação de pronunciar-se sobre todas as demais posições jurídicas articuladas pelas partes.

Da irresignação postada em recurso especial, sobressaem dois argumentos:

a) carência de ação da Empresa-autora, por haver adquirido a área litigiosa após cerca de 11 anos de vigência do decreto que a restringiu administrativamente;

b) aplicação ao caso do prazo prescricional de 5 anos.

No que alude à existência de sub-rogação, a exegese aplicada no acórdão recorrido está em sintonia com a consolidada jurisprudência desta Corte:

“Administrativo. Processual Civil. Desapropriação indireta. Sub-rogação pelo adquirente dos direitos e ações. Legitimação ativa **ad causam** reconhecida.

1. Sem controvérsia a propriedade, o apossamento e a legalidade da aquisição, sem o pagamento de justa indenização, incorre a transferência ao domínio público. Inerente ao domínio à reparação devida, vivo este, enquanto não satisfeito o pagamento indenizatório, pela irreversibilidade da incorporação do imóvel ao patrimônio público, permanece intangido o direito de receber. Salvo a ocorrência do prazo prescricional, certo que é dado ao proprietário alienar o imóvel mesmo antes de ser indenizado, o adquirente superveniente da propriedade sub-roga-se nos direitos e ações.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.” (REsp n. 132.193-MG, DJ de 22.05.2000, rel. Min. Milton Luiz Pereira).

“Processual Civil e Administrativo. Desapropriação indireta. Juros compensatórios. Novos adquirentes. Sub-rogação de direitos. Precedentes STJ. Violação ao art. 535 do CPC não configurada. Juros moratórios. Cumulação. Recurso especial. Inobservância do art. 498, CPC. Súmulas n. 354 e 355-STF.

O Tribunal não está obrigado a examinar todos os fundamentos suscitados pelas partes, se apenas um deles é suficiente para decidir a lide, nos termos do pedido.

A jurisprudência deste STJ firmou-se no sentido de que os novos titulares do imóvel se sub-rogam em todos os direitos inerentes ao referido bem, inclusive os juros compensatórios, independentemente de qualquer convenção expressa.

Na hipótese de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação, sendo tardio o recurso especial interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida.

Recursos não conhecidos.” (REsp n. 149.528-SP, DJ de 02.05.2000, rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

“Administrativo. Desapropriação. Juros compensatórios. Sub-rogação.

1. De acordo com as regras do art. 31 do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o novo proprietário do imóvel desapropriado sub-roga-se, por imperativo legal, em todos os direitos inerentes ao referido bem, independentemente de qualquer convenção expressa.

2. Os juros compensatórios integram o total do valor indenizatório e incidem desde a ocupação do imóvel (Súmula n. 114-STJ).

3. Recurso especial provido para anular o acórdão na parte relativa aos recorrentes que foram excluídos por ilegitimidade ativa **ad causam**, determinando a inclusão deles na relação processual para que seja proferido julgamento, como de direito.

4. Recurso especial provido, ainda, para determinar que a contagem dos juros compensatórios obedeça aos termos da Súmula n. 114-STJ.” (REsp n. 191.759-MG, DJ de 24.05.1999, de minha relatoria).

“Administrativo. Desapropriação indireta. Sub-rogação.

1. Em se tratando de apossamento ilegal de imóvel cometido pela Administração Pública, os novos proprietários do referido bem têm direito a serem indenizados por tal ato danoso, se os antigos não o foram.

2. Sub-rogação dos novos titulares em todos os direitos dos transmitentes.

3. Recurso improvido.” (REsp n. 142.696-MG, DJ de 15.12.1997, de minha relatoria).

Quanto ao lapso prescritivo em desapropriação indireta, a par de reiterados precedentes, é sumulado o entendimento deste STJ:

“*A ação de desapropriação prescreve em vinte anos.*” (Súmula n. 119-STJ).

“Processual Civil. Agravo regimental. Ação de indenização por desapropriação indireta. Legitimidade passiva. Prescrição. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Matéria de mérito baseada em fatos. Súmula n. 7-STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte-agravante.

2. Acórdão **a quo** que julgou ação indenizatória por desapropriação indireta, reconhecendo, expressamente, os autores como tendo interesse de agir na desapropriatória indireta proposta, haja vista que são proprietários do imóvel, considerando, ainda, aplicável o prazo de 20 anos.

3. Questão da legitimidade passiva do Estado corretamente decidida, posto que foi ele quem expediu o ato que impôs restrições administrativas ao uso da propriedade dos autores.

4. Inocorrência de negativa ao Decreto Federal n. 20.910/1932. O prazo prescricional é de 20 (vinte) anos, conforme sedimentado na

jurisprudência desta Corte Superior. Não se aplica, ao caso, direito superveniente.

5. Não-demonstração do dissídio jurisprudencial. A restrição administrativa surgiu com o ato normativo estadual, enquanto que o acórdão paradigma trata de ato normativo federal. Idêntico raciocínio quanto à falta de interesse de agir por ausência de apossamento. O paradigma trata de área não apossada e o acórdão recorrido, de limitação administrativa. São fatos diferentes.

6. Questão de mérito que está baseada em fatos (fixação da indenização com supedâneo nos valores indicados pelo assistente-técnico do recorrente). Incidência da Súmula n. 7-STJ.

7. Agravo regimental não provido.” (AgRg no Ag n. 438.906-SP, DJ de 01.07.2002, de minha relatoria).

“Constitucional e Administrativo. Indenização por limitação administrativa: prescrição.

É de vinte anos o prazo para o ajuizamento de ação de indenização por desapossamento (Súmula n. 119 do STJ) ou limitação na propriedade. Retorno dos autos para realizar a instrução probatória.

Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem.” (REsp n. 168.356-SP, DJ de 17.06.2002, rel.^a Min.^a Eliana Calmon).

“Desapropriação indireta. Ação real. Prescrição real. Prazo. Autarquia. Duplo grau de jurisdição. Carência de ação. Decreto-Lei n. 3.365/1941 (arts. 10 e 28, § 1º). Código Civil, artigos 173, 177, 550 e 551. Decreto n. 20.910/1932 (arts. 1º e 2º). Súmulas n. 7 e 119-STJ e 620-STF.

1. Demonstrado o domínio, enquanto o proprietário não perder o direito de propriedade, fundada a demanda nesse direito, substituída a pretensão reivindicatória pelo pedido indenizatório correspondente ao valor do imóvel afetado pelo apossamento administrativo, não ocorre a prescrição quinquenal. ‘Vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege’, estadeando-se a prescrição vintenária (Súmula n. 119-STJ).

2. Não transcorrido, no caso, o prazo vintenário, observada a causa de pedir, persiste o direito de agir.

3. Sem significação, na espécie, o recurso oficial (Súmula n. 620-STF).

4. Recurso não conhecido.” (REsp n. 153.756-RS, DJ de 17.12.1999, rel. Min. Milton Luiz Pereira).

Portanto, ao que se verifica, o decisório impugnado considerou a Empresa-recorrida como sub-rogada nos direitos do anterior proprietário da área constringida, aplicando à espécie o prazo prescricional vintenário. Assim, em essência, tão-somente, afastou a carência de ação para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao 1º grau, a fim de que a causa fosse decidida pelo mérito. Note-se, no particular, que esta Casa julgadora já decidiu, em caso semelhante, pela legitimação passiva do Estado. Tal se constata, também, no AgRg no Ag n. 438.906-SP (supratranscrito), de minha relatoria, do qual assinalo:

“Questão da legitimidade passiva do Estado corretamente decidida, posto que foi ele quem expediu o ato que impôs restrições administrativas ao uso da propriedade dos Autores.”

Nesse contexto, cabe referir que o inconformismo apresentado pela Fazenda atinente à eventual insuficiência de prova do direito buscado, ou mesmo à comprovação da propriedade da Autora, é questão a ser dirimida em concomitância à apreciação do mérito do pleito indenizatório. Em consequência, avaliar o valor de compra/venda da propriedade rural, e se a importância solicitada a título de reparação é ou não devida, e, se devida, é adequada, é mister reservado, também, ao enfrentamento do direito substancial a ser efetuado pelo magistrado singular, no juízo original.

Inocorre, portanto, lesão aos artigos 3º, 269, IV, e 295, I, do estatuto processual civil.

Nesse contexto, impõe-se confirmar, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, o aresto impugnado.

Posto isso, conheço parcialmente do recurso especial, negando-lhe provimento nessa parte.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 474.362 – BA

(Registro n. 2002.0145669-8)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Pública do Estado da Bahia

Procuradores: Adílson Brito Agapito e outros

Recorrida: Viação Novo Horizonte Ltda

Advogado: Eduardo Harold Mesquita Pessôa

EMENTA: Processual Civil – Prazo recursal – Embargos de declaração – Cômputo – Início – Paralisação dos serviços judiciários – Greve – Suspensão dos atos processuais proclamada por decreto judiciário publicado em dia sem expediente forense – Intimação – Dia subsequente – Inteligência dos arts. 184, § 2º, e 240, parágrafo único, do CPC.

1. No Tribunal **a quo**, o Decreto Judiciário n. 12/2001, que comunicou a suspensão dos prazos processuais em virtude de greve dos serventuários, foi publicado no Diário da Justiça em dia que não houve expediente forense: 01.05.2001 (terça-feira – feriado). Circulou, portanto, no dia seguinte (02.05.2001), data em que as partes tomaram ciência da restituição de seus prazos.

2. Excluindo-se do início do prazo o dia 02.05.2001, tem-se que o mesmo iniciou-se em 03.05.2001 e findou-se em 13.05.2001 (domingo), havendo a Fazenda protocolizado o recurso de embargos de declaração no dia subsequente: 14.05.2001, portanto, de forma tempestiva.

3. É a data da intimação das partes que estabelece o marco para a contagem do prazo recursal, em conformidade com os preceitos insculpidos no § 2º do art. 184, e parágrafo único do art. 240, ambos do CPC, não havendo que se cogitar a hipótese de ser conferido efeito retroativo ao decreto judiciário que informou a suspensão dos prazos. Um decreto de tal natureza não tem o condão de se sobrepor à sistemática geral de contagem de prazos processuais estabelecida em lei (Código de Processo Civil).

4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que o mesmo profira novo julgamento dos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal

de Justiça, por unanimidade, rejeitar as preliminares de falta de autenticação das peças do agravo e da inexistência da certidão de publicação da decisão agravada e dar provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação dos embargos declaratórios, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente o Dr. Fernando Brandão Filho, pela recorrente, e o Dr. Péricles Prade, pela recorrida.

Brasília-DF, 17 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro José Delgado, Relator.

Publicado no DJ de 24.03.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: A Fazenda Pública do Estado da Bahia interpõe recurso especial (fls. 67/89) com fulcro no art. 105, III, a, da Carta Magna, contra vv. acórdãos proferidos pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, assim ementados:

– da apelação cível (fls. 419/429):

“Apelação cível. Mandado de segurança. Matéria tributária. ICMS. Lançamento. Pagamento antecipado do tributo. Conferência pela Fazenda Pública, declarando inexistência de irregularidade. Homologação expressa. Notificação a posteriori para apresentação de livros e documentos referentes aos exercícios já fiscalizados. Abuso de poder configurado. Segurança concedida.”

– dos embargos de declaração (fls. 37/40):

“Embargos de declaração com o escopo de expungir obscuridade e contradição do julgamento, emprestando-lhe efeito modificativo. Vícios inexistentes. Rejeição.”

– dos embargos de declaração renovados (fls. 59/63):

“Embargos de declaração em embargos de declaração. Fazenda Pública Estadual. Prazo. Contagem em dobro. Os embargos de declaração em embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de

10 dias, em obediência ao disposto nos artigos 188 e 536 do Código de Processo Civil, a partir da data que escoou o prazo de suspensão dos atos processuais, proclamado por decreto judiciário, em virtude de greve dos serventuários da Justiça, porque, no caso, conta-se, apenas, o prazo que ainda faltava. Tendo o decreto judiciário suspenso os prazos processuais entre 09.03 e 30.04.2001, é a partir do primeiro dia útil, inclusive, que recomeça sua contagem, porque não é a data da intimação da suspensão do prazo que estabelece o marco para a contagem do prazo recursal, mas, sim, a data da intimação da decisão agravada, cujo prazo para interposição de recurso ficou suspenso. Se, contudo, os embargos foram interpostos depois de decorrido o prazo em dobro, o recurso é intempestivo e dele não se conhece.”

Tratam os autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela ora recorrente em face de ato do Ilm.º Sr. Diretor de Administração Tributária da Região Sul do Estado da Bahia, objetivando coibir atos de fiscalização consubstanciados em fiscalizações sucessivas e notificações para entrega de livros e documentos inerentes a exercícios (1994 a 1999) que já haviam sido objeto de lançamento, com o recolhimento antecipado do tributo (ICMS), tendo o Fisco expressamente afirmado que não encontrou nada de ilegal nos mesmos.

O juízo de 1ª grau (fls. 372/375), revogando a liminar anteriormente deferida, denegou a segurança à luz do entendimento de ausência de direito líquido e certo pleiteado, por não ter havido comprovação de que tenha ocorrido homologação, tácita ou expressa, por parte do Fisco, não podendo ser considerados como tal os registros apontados pelos fiscais em suas visitas à empresa, nas oportunidades assinaladas, atestando que tudo estava em ordem e que nada havia sido encontrado ou apurado de irregular.

Inconformada, apelou a Autora, tendo o egrégio Tribunal **a quo** reformado a sentença sob o argumento central de que constitui homologação expressa a conferência por parte da autoridade administrativa, declarando expressamente a inexistência de irregularidade no recolhimento efetuado. Desse modo, a exigência de apresentação **a posteriori** dos livros e documentos referentes aos exercícios já fiscalizados configura-se abuso de poder, passível de ser remediado via ação mandamental.

Manejou a Fazenda embargos declaratórios, os quais foram rejeitados ante a constatação de inexistência dos vícios apontados (ementa supratranscrita).

Reiterados os embargos de declaração pela própria Fazenda, não foram os mesmos conhecidos, ao argumento de serem intempestivos, conforme ementa acima exposta.

Interposto recurso especial, ao mesmo negou-se seguimento por ser extemporâneo, uma vez que, não tendo sido conhecidos os segundos embargos de declaração aviados, não houve interrupção do prazo para a interposição do especial (fls. 241/242).

Apresentado agravo de instrumento, ao mesmo dei provimento, determinando a sua conversão em recurso especial para melhor exame da controvérsia (fls. 705/706).

A análise do recurso especial, fundamentado somente na alínea **a**, revela que a Recorrente aponta contrariedade aos seguintes dispositivos legais:

. *do Código de Processo Civil:*

– *art. 535, I e II* (“Cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou tribunal”);

– *art. 184, caput e § 2º* (“Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. § 2º. Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único)”);

– *art. 240* (“Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação”);

– *art. 333, I* (“O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”);

– *art. 337* (“A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o Juiz”);

– *art. 398* (“Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias”).

. *da Lei n. 1.533/1951:*

– *art. 1º* (“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus**, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de

sufrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”);

– *art. 6º, caput e parágrafo único* (“A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos artigos 153 e 159 do Código do Processo Civil, será apresentada em duas vias e os documentos, que instruírem a primeira, deverão ser reproduzidos, por cópia, na segunda. *Parágrafo único.* No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público, ou em poder de autoridade que recuse fornecê-lo por certidão, o Juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará para cumprimento da ordem o prazo de cinco dias. Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição”);

. *do Código Tributário Nacional:*

– *art. 100* (“São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos: I – os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas; II – as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa; III – as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas; IV – os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”);

– *art. 139* (“O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta”);

– *art. 149* (“O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I – quando a lei assim o determine; II – quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária; III – quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade; IV – quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória; V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte; VI – quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária; VII

– quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; VIII – quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior; IX – quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial. *Parágrafo único.* A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública”);

– *art. 150, §§ 1^a e 4^a* (“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. § 1^a. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento. § 4^a. Se a lei não fixar prazo, a homologação será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”);

– *art. 156, VII* (“Extinguem o crédito tributário: VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1^a e 4^a”);

– *art. 173* (“O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. *Parágrafo único.* O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”);

– *art. 194* (“A legislação tributária, observado o disposto nesta lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação. *Parágrafo único.* A legislação a que se refere este artigo aplica-se às pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive às que gozem de imunidade tributária ou de isenção de caráter pessoal”);

– *art. 195* (“Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los”).

Sustenta, em síntese:

a) primeiramente, que merece ser anulado o acórdão que decidiu os embargos de declaração por ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, por não haver apreciado questões suscitadas na apelação, bem como as que surgiram no bojo do aresto que a julgou. Negou-se, portanto, o Colegiado **a quo** a suprir a obscuridade, contradição e omissão apontadas, valendo-se, para tanto, do não-conhecimento dos declaratórios, equivocando-se por completo ao respondê-los;

b) além de não enfrentar os pontos dos embargos, desprezou o Decreto Judiciário n. 12/2001 (publicado no DJ de 01.05.2001), daquele Tribunal, que declarou a suspensão do expediente forense durante o período de 09.03 a 30.04.2001, ainda que tenha se servido dele como fundamento. O douto Relator afirmou que a intimação do acórdão dos primeiros embargos de declaração opostos se deu através do DJ de 21/22.04.2001, período em que o Poder Judiciário se encontrava em greve, e os embargos de declaração estavam intempestivos ao levar-se em consideração que a suspensão dos prazos terminou em 30.04, recomeçando a fluir em 02.05.2001. Entretanto, deve-se cogitar que o decreto judiciário que informou acerca do término da suspensão recursal só foi publicado em 01.05.2001 (feriado), devendo-se aplicar ao caso a regra do art. 240 do CPC, contando-se a intimação como efetivada no dia seguinte ao feriado (02.05), reiniciando a contagem de prazo no dia 03.05.2001, tendo expirado em 13.05 (domingo), prorrogando-se o termo **ad quem** para o dia seguinte: 14.05.2001, data da interposição do recurso de embargos de declaração: tempestivo, portanto;

c) caso seja diverso o entendimento exposto, e for ultrapassada tal questão, defende-se, quanto ao mérito propriamente dito, a reforma do acórdão da apelação, eis que não configurado o direito líquido e certo apontado pela parte-autora, eis que a Fazenda, conforme disposições estampadas no CTN, tem o poder-dever de fiscalizar, examinando mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis, etc., do contribuinte. A simples intimação deste não pode configurar abuso de poder se há permissivo legal que alberga tal ato;

d) o ato do fiscal apor no livro do contribuinte que, “verificando as notas fiscais, não encontrou nada de irregular” trata-se de fiscalização de obrigação acessória. Esta fiscalização não homologa pagamentos antecipados. A obrigação principal (de dar) não se confunde com a obrigação acessória (fazer ou não fazer);

e) somente quando a não-constatação de irregularidades decorre de auditoria fiscal-contábil é que ocorre a homologação do lançamento ou homologação dos pagamentos antecipados. Assim, o **decisum** vergastado contrariou os arts. 139, 141 e 150 do CTN;

f) ainda, o CTN permite a revisão dos lançamentos desde que a obrigação não tenha sido atingida pela decadência (art. 173, I). Atente-se que o acórdão não reconheceu ter havido o modo extintivo previsto no art. 156, V, do CTN, não havendo, desse modo, que se falar em abuso de poder;

g) não há direito líquido e certo a ser garantido via ação mandamental, tendo o acórdão incorrido em infringência aos arts. 1ª da Lei n. 1.533/1951, e 5ª, LXIX, da CF/1988. A doutrina assentou que o direito líquido e certo decorre de fato inequívoco a ser provado com documentos junto à inicial, independentemente da complexidade das questões envolvidas, somente tendo azo de não-apresentação em tal momento no caso daqueles encontrarem-se em repartição ou estabelecimento público, o que, nos autos em exame, tal hipótese não se configurou.

Contra-razões foram agitadas pela Empresa-recorrida (fls. 117/145), defendendo-se:

a) a intempestividade do recurso especial, tendo em vista que o prazo para oposição dos embargos de declaração é retroativo ao dia seguinte ao da suspensão, em face da intimação anterior efetivada nos dias 21/22.04.2001, a qual continuou válida, porém, suspensa;

b) a matéria objeto da reiteração dos embargos de declaração está desconforme com a matéria posta como fundamento dos primeiros embargos, daí porque, de qualquer forma, os novos embargos, por também serem uma repetição dos anteriores, rejeitados, não seriam conhecidos, inclusive porque houve inovação em parte da matéria – matéria nova, alheia ao julgado;

c) em relação à matéria de fundo, a manutenção do aresto guerreado.

Houve apresentação simultânea de recurso extraordinário (fls. 94/111), tendo sido contra-arrazoado às fls. 188/214.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): O eminente advogado Péricles Luiz Medeiros Prade suscitou, da tribuna, duas preliminares. Ambas, mesmo que fossem tempestivas, não têm condições de prosperar. Foram rejeitadas pelos fundamentos que estão postos nas notas taquigráficas, os quais transcrevo:

“Sr. Presidente, o eminente advogado suscita, da tribuna, duas preliminares, e delas tomo conhecimento.

A primeira preliminar é a de que o agravo não podia ter sido provido para ser transformado em recurso especial para fins de melhor exame, em face de dois motivos: primeiro, por não estarem autenticadas as peças que instruíram o agravo, e, segundo, pela inexistência da certidão da decisão agravada.

Na decisão monocrática, em que transformei o agravo de instrumento em recurso especial, disse:

‘Em primeiro lugar, há de
.....
..... art. 544, § 3º, do CPC.’

Como se vê, não me pronunciei sobre essas duas preliminares, mas o faço agora, porque foram suscitadas da tribuna.

Quanto à primeira preliminar, da inexistência de certidão da decisão agravada, diz a parte-recorrida:

‘A Agravante instruiu
.....
..... art. 544 do CPC.’

E cita decisões que, entende, se aplicam a este caso.

Esta Turma e o Tribunal têm atenuado este entendimento e acatado, em vários precedentes, como é de nosso conhecimento, que a publicação da decisão referente ao não-cabimento do recurso especial, por si só, é suficiente, pois possibilita ao Relator o exame, a fim de saber se o recurso foi tempestivo ou não. A finalidade da súmula é

tão-somente esta: verificar-se se, nos autos, há condições de o Superior Tribunal de Justiça conhecer da tempestividade ou não do recurso.

Com base em tais fundamentos e em nossos precedentes, afasto a primeira preliminar.

Na segunda preliminar, alegou o nobre advogado que as cópias apresentadas pela parte-agravante não estavam autenticadas. Resumiu-se em fazer esta alegação sem afirmar que as cópias não representavam realmente a verdade posta nos autos. Quero lembrar que essa documentação foi apresentada por um órgão público que, primeiramente, goza de presunção de legitimidade, cabendo ao particular demonstrar em sentido contrário. A jurisprudência da nossa Corte é no sentido de que não se aceita agravo quando é composto por peças não autenticadas, quando a parte contrária, ao contraminutar, impugna a documentação por não representar a verdade posta nos autos, por existir qualquer documento que não tenha autenticidade.

Essa é a nossa jurisprudência. Salvo engano, a voz que levantou esse posicionamento foi a do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, o qual vem sendo seguido nesta Turma como, também, na Corte Especial. Em nenhum momento, os autos revelam levantamento no sentido de não serem verídicos os documentos postos.

Rejeito a segunda preliminar suscitada.”

A tese do acórdão recorrido não merece o meu apoio.

Os autos demonstram a seqüência dos seguintes fatos:

a) o acórdão que deu provimento à apelação para conceder a segurança (fls. 419/429) foi publicado no DJU de 30.11.2000 (certidão de fl. 430);

b) a Fazenda Pública do Estado da Bahia protocolizou embargos de declaração (fls. 432/439) em 11.12.2000 (fl. 432);

c) os ilustres Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do TJBA, à unanimidade, rejeitaram os embargos (fls. 37/40), tendo a decisão sido publicada no DJU de 21/22.04.2001 (fl. 41);

d) houve paralisação dos serviços judiciários em virtude de greve dos serventuários;

e) em data de 30.04.2001, a Presidência daquele órgão expediu o Decreto Judiciário n. 12/2001 considerando a suspensão de prazos processuais e audiências no período compreendido entre 09.03 e 30.04.2001. Sua publicação se deu no dia seguinte: 01.05.2001 (terça-feira/feriado);

f) aviou a Fazenda novos embargos de declaração em 14.05.2001 (fls. 43/54);

g) o Tribunal não conheceu dos embargos reiterados por considerá-los intempestivos. Considerou o **dies a quo** como sendo 02.05.2001 e o **dies ad quem** 11.5.2001. Como os embargos foram opostos somente em 14.05.2001, eram inoportunos;

h) interpôs a Fazenda recursos especial e extraordinário (fls. 67/89 e 94/111), aos quais negou-se seguimento em virtude de serem extemporâneos, uma vez que, não tendo sido conhecidos os segundos embargos de declaração manejados, não houve interrupção do prazo para a interposição dos apelos excepcionais (fls. 241/242);

i) apresentado agravo de instrumento, ao mesmo dei provimento determinando a sua conversão em recurso especial (fls. 705/706).

A análise dos autos revela que o processamento do recurso especial foi obstaculizado com as seguintes razões (fls. 241/242):

“O recurso é intempestivo.

Com efeito, os segundos embargos de declaração foram deduzidos como extemporâneos (fls. 423/427), incorrendo, na hipótese, a interrupção do prazo para a interposição do recurso especial.

Publicada a decisão guerreada em 21/22.04.2001 (sábado e domingo), começou em 24.04.2001 (terça-feira) a contagem para a interposição do recurso, vindo a findar-se em 23.05.2001 (quarta-feira).

O recurso, todavia, só foi protocolizado em 10.09.2001.

Ante o exposto, aplicável à espécie, a Súmula n. 322 do Supremo Tribunal Federal, inadmitindo o recurso especial.”

O acórdão que não conheceu dos segundos embargos de declaração manejados está fundamentado nestes termos (fls. 60/63):

“Trata-se de embargos de declaração em embargos de declaração, interpostos pela Fazenda Pública Estadual, alegando que o acórdão recorrido não apreciou matéria posta a julgamento.

Examinando os autos, verifico que a Embargante foi intimada da decisão guerreada nos dias 21/22 de abril do ano em curso, por publicação no DJ, conforme certidão de fl. 405.

Acontece que, por força do Decreto Judiciário n. 12/2001, de 01.05.2001, que suspendeu os prazos processuais e as audiências, no período de paralisação dos serviços pelos serventuários da Justiça, compreendido entre 09.03 a 30.04.2001, o prazo para a Embargante recorrer, que já havia começado a fluir, suspendeu-se até 30.04.2001.

O decreto judiciário foi publicado no DJ, em 01.05.2001 (terça-feira e feriado), e possui efeito retroativo: os prazos processuais foram suspensos entre 09.03 a 30.04.2001.

O prazo para a interposição dos embargos é de 5 (cinco) dias (art. 536 do CPC), porém, como a Fazenda Pública tem o privilégio do prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC), então, o prazo para a interposição dos embargos de declaração em embargos de declaração é de 10 (dez) dias.

O prazo de 10 dias, para a Fazenda Pública recorrer via embargos de declaração em embargos de declaração, com a suspensão dos prazos processuais por força do decreto judiciário, começou a fluir a partir do dia 2 de abril de 2001 (quarta-feira) e escoou-se no dia 11.05.2001 (sexta-feira).

Outro não pode ser o entendimento. A Fazenda Pública foi intimada da decisão que rejeitou os embargos nos dias 21/22 de abril do corrente ano. O prazo foi suspenso, pelo Decreto Judiciário n. 12/2001, até o dia 30.04.2001, começou a fluir no dia 02.05.2001, e escoou-se no dia 11.05.2001, uma vez que 01.05.2001 foi feriado, apesar de, no caso de suspensão, ser contínuo o prazo.

No caso, tendo o decreto judiciário limitado até o dia 30.04.2001 a suspensão dos prazos processuais e como 01.05.2001 foi feriado, a contagem do prazo foi prorrogada para a partir do dia 02.05.2001, inclusive, porque trata-se – o caso dos autos – de suspensão de prazos processuais e não de interrupção de prazos processuais.

Na suspensão o prazo ‘tem seu curso obstado por algum entrave e continuará a correr normalmente após superado o estorvo, fluindo pelo prazo que ainda faltava’; na interrupção, ‘o obstáculo ao curso do prazo inutiliza a parte já vencida, e tudo começa outra vez, após superado o embaraço’ (Comentários ao Código de Processo Civil, V. II, 7ª ed., p. 130, **E. D. Moniz de Aragão**).

No caso em exame, no dia 02.05.2001 recomeçou a data de contagem do prazo de recurso pela Fazenda Pública, o qual findou-se no dia 11.05.2001.

Ressalte-se que não é a data da intimação da suspensão dos prazos processuais que estabelece o marco para contagem do prazo recursal, mas, sim, a data da intimação da decisão agravada, cujo prazo para interposição de recurso ficou suspenso.

Os embargos interpostos no dia 14.05.2001 são, indubitavelmente, intempestivos.

Aliás, nesse sentido, julgando embargos de declaração em agravo de instrumento – Proc. n. 210.740-PB, rel. Ministro Felix Fischer – já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte ementa:

‘Processual Civil. Embargos de declaração. Prazo. O prazo para interposição de embargos de declaração pela Fazenda Pública é de dez dias (art. 536 c.c. art. 188, ambos do CPC), interposto além desse prazo, tem-se como intempestivo. Embargos de declaração não conhecidos.’

Por estas razões, não conheço do recurso.”

A princípio, denota-se que ambas as decisões não se afinam absolutamente a respeito do cômputo do prazo recursal. A que inadmitiu o REsp afirma que, publicado o acórdão dos primeiros embargos de declaração em 21/22.04.2001 (sábado e domingo), começou em 24.04.2001 (terça-feira) a contagem para a interposição do recurso especial, vindo a findar-se em 23.05.2001 (quarta-feira). Desconsiderou, portanto, a existência do decreto judiciário que levou ao conhecimento de todos a suspensão dos prazos durante a paralisação dos serviços forenses.

O segundo **decisum** (acórdão que não conheceu dos segundos embargos de declaração) entendeu que, tendo o decreto judiciário suspenso os prazos processuais entre 09.03 e 30.04.2001, é a partir do primeiro dia útil que recomeça sua contagem (02.05.2001), porque *não é a data da intimação da suspensão do prazo* que estabelece o marco para a contagem do prazo recursal, mas, sim, a data da intimação da decisão agravada, cujo prazo para interposição de recurso ficou suspenso.

A tese abraçada pela Fazenda-recorrente é a de que não pode prevalecer o entendimento de negativa de seguimento do recurso especial porque houve fato significativo – paralisação dos serviços forenses em função de greve dos serventários entre o período de 09.03 e 30.04.2001 – a influenciar na contagem do prazo para oposição dos embargos de declaração que não foram conhecidos. Houve equívoco por parte do Tribunal **a quo** quando

desconsiderou a exegese do artigo 184, **caput** e § 2º, do CPC, que dispõe claramente:

“Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

§ 2º. Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação (art. 240 e parágrafo único).”

O raciocínio que concluiu pela intempestividade dos embargos e, via de conseqüência, dos recursos especial e extraordinário, parte da premissa de que o prazo para a Fazenda iniciou-se em 02.05.2001.

Todavia, esse pensamento não leva em conta o fato público e notório de que o Diário da Justiça, dando ciência às partes da restituição dos seus prazos, somente circulou em 02.05.2001, posto que em 01.05.2001 (terça-feira), data de sua publicação, foi feriado. Assim sendo, publicado em data que não houve expediente forense, tem-se como intimada a parte no dia subsequente, no caso, 02.05.2001. Por conseguinte, excluindo-se do início do prazo o dia 02.05.2001, tem-se que, para a Recorrente, o prazo iniciou-se em 03.05.2001 e findou-se em 13.05.2001 (domingo), havendo a Fazenda protocolizado o recurso de embargos de declaração no dia subsequente: 14.05.2001, portanto, de forma tempestiva.

Assim, resta evidenciado que o **dies a quo** para a Fazenda oferecer o seu recurso face ao preceito insculpido no art. 184, § 2º, do CPC, é o dia 03.05.2001, concluindo-se, em conseqüência, pela tempestividade dos embargos de declaração e, em conseqüência, dos recursos especial e extraordinário.

Verifica-se, do exposto, que duas são as correntes que podem ser observadas para se chegar ao mesmo fim: a definição do termo **a quo** do prazo recursal.

O meu ponto de vista a respeito do tema harmoniza-se, no particular, com a tese defendida pela Recorrente.

Há necessidade de tomar-se em consideração que o Decreto Judiciário n. 12/2001, que suspendeu os prazos processuais, foi publicado no Diário da Justiça em dia que não houve expediente forense: 01.05.2001 (terça-feira – feriado). Circulou, portanto, no dia seguinte (02.05.2001), data em que as partes tomaram ciência da restituição de seus prazos.

Desse modo, há prevalência, sem dúvida, da aplicação do teor contido no § 2º do art. 184, e, também, do parágrafo único do art. 240, ambos

do CPC. É a data da intimação das partes que estabelece o marco para a contagem do prazo recursal, não havendo que se cogitar a hipótese de ser conferido efeito retroativo ao decreto judiciário que informou a suspensão dos prazos, conforme defendido no voto-condutor do julgamento de 2ª grau, desta forma (fl. 61):

“O decreto judiciário foi publicado no DJ em 01.05.2001 (terça-feira e feriado), e possui efeito retroativo: os prazos processuais foram suspensos entre 09.03 e 30.04.2001.

(...)

O prazo de 10 dias, para a Fazenda Pública recorrer via embargos de declaração em embargos de declaração, com a suspensão dos prazos processuais por força do decreto judiciário, começou a fluir a partir do dia 2 de abril de 2001 (quarta-feira) e escoou-se no dia 11.05.2001 (sexta-feira).”

Um decreto judiciário, de tal natureza, não tem o condão de se sobrepor à sistemática geral de contagem de prazos processuais estabelecida em lei (Código de Processo Civil).

Assim delineada a controvérsia, tem-se que a petição dos embargos de declaração movimentados pela Fazenda foi tempestivamente protocolizada, devendo-se considerar os seguintes momentos:

a) o Diário da Justiça, dando ciência às partes da restituição dos seus prazos por meio do Decreto Judiciário n. 12/2001, somente circulou em 02.05.2001, posto que em 01.05.2001 (terça-feira), data de sua publicação, foi feriado;

b) publicado em data em que não houve expediente forense, tem-se como intimada a parte no dia subsequente, no caso, 02.05.2001;

c) excluindo-se do início do prazo o dia 02.05.2001, tem-se que o mesmo iniciou-se em 03.05.2001 e findou-se em 13.05.2001 (domingo), havendo a Fazenda protocolizado o recurso de embargos de declaração no dia subsequente: 14.05.2001, portanto, de forma tempestiva.

Fiel ao entendimento supramencionado, *dou provimento* ao presente recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que o mesmo profira novo julgamento dos embargos de declaração opostos, os quais não foram conhecidos por serem considerados extemporâneos.

É como voto.