

VOTO

(Art. 47)

O Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO — Sr. Presidente, com a vênua do eminente Relator, acompanho o Sr. Ministro BILAC PINTO, acolhendo a arguição de inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro ELOY DA ROCHA — Não há incorporação de direito constitucional.

O Sr. Ministro ALIOMAR BALEEIRO — Aí V. Ex.^a parte de HAMILTON com uma apara, que — podemos dizer assim — vai muito além de HAMILTON.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (Relator) — Sr. Presidente, modifico o meu voto, para também declarar inconstitucional o texto da lei, em exame, de acôrdo com a maioria.

EXTRATO DA ATA

Rp 823 — GB — Rel., Min. ADALÍCIO NOGUEIRA. Rpte. Procurador-Geral da República. Rpdo. Governador do Estado da Guanabara.

Decisão: Adiado o julgamento em virtude de pedido de vista do Ministro ADAUCTO CARDOSO, após votos do Relator (Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA) e do Ministro BILAC PINTO, preliminarmente, pela competência do Governador para editar a Emenda Constitucional n.º 4. Falou pelo representado o Dr. SÉRGIO FERRAZ, e, pelo Ministério Público Federal, o Prof. XAVIER DE ALBUQUERQUE, Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros OSWALDO TRIGUEIRO, Presidente, e BARROS MONTEIRO. — Plenário, 29-10-70.

Decisão: Preliminarmente, julgou-se a arguição improcedente quanto à competência do Governador do Estado da Guanabara para editar o ato de adaptação da Constituição Estadual. *De meritis*, julgou-se procedente a representação, para declarar-se inconstitucional o art. 47 da Constituição do Estado da Guanabara, unânimemente. Em relação aos demais itens, julgou-se a representação improcedente, sendo:

- a) quanto ao art. 23, § 2.º, contra o voto do Ministro ADAUCTO CARDOSO e, em parte, do Ministro ELOY DA ROCHA
- b) quanto ao art. 95, contra o voto do Ministro ADAUCTO CARDOSO;
- c) quanto ao art. 52, unânimemente;
- d) quanto ao art. 5.º, § 6.º, letra c, contra os votos dos Ministros ADAUCTO CARDOSO e ELOY DA ROCHA.

Votou o Presidente. — Plenário, 26-11-70.

Presidência do Sr. Ministro OSWALDO TRIGUEIRO. Presentes à sessão os Srs. Ministros LUIZ GALLOTTI, ADALÍCIO NOGUEIRA, ALIOMAR BALEEIRO, ELOY DA ROCHA, DJACI FALCÃO, ADAUCTO CARDOSO, BARROS MONTEIRO, AMARAL SANTOS, THOMPSON FLORES e BILAC PINTO.

1.ª Turma

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 71.077

(São Paulo)

Recorrente: União Federal.

Recorrida: Asten do Brasil, Indústria e Comércio S.A.

Imposto de renda.

Juros remetidos para o exterior, como parte do pagamento de material importado, adquirido por contrato celebrado fora do País, e de vendedor que não opera no Brasil.

Não se trata de rendimentos auferidos no Brasil, e, assim, não pode incidir a lei tributária brasileira, pois a prerrogativa de tributar é inerente à soberania, só podendo incidir sobre os nacionais ou sobre negócios ocorridos em território nacional.

Recurso extraordinário da União, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de Recurso Extraordinário n.º 71.077, de São Paulo, em que é recorrente a União Federal e recorrida Asten do Brasil, Indústria e Comércio S.A., decide a 1.ª Turma do Supremo Tri-

COMENTÁRIO

EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL SÔBRE O IMPÔSTO DE RENDA REFERENTE A JUROS PAGOS A FINANCIADORES ESTRANGEIROS

1. A incidência do imposto de renda sobre o lucro de empresas estrangeiras que financiam companhias brasileiras ou lhes fornecem *know how* é matéria discutida, há longo tempo, na jurisprudência nacional, tendo ensejado um grande número de julgados dos nossos mais altos tribunais, desde 1960.

2. Na realidade, o problema ultrapassa o quadro jurídico, envolvendo conseqüências econômicas e repercutindo no desenvolvimento tecnológico do país, pois a tributação de juros e *royalties* foi tornando mais difíceis, em alguns casos, os financiamentos e os contratos de assistência técnica.

3. Até 1968, o problema específico da tributação dos juros decorrentes de financiamentos realizados por empresas estrangeiras a companhias brasileiras tinha tido solução jurisprudencial, tendo os tribunais entendido que, em tais hipóteses, não era devido o imposto de renda, pois o beneficiário, sendo estrangeiro, domici-

bunal Federal não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 16 de fevereiro de 1971. — LUIZ GALLOTTI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI — O acórdão recorrido resume-se nesta ementa (fls. 94):

liado no exterior, não poderia ser obrigado a pagar impôsto de renda no Brasil. Basearam-se, pois, os tribunais, no princípio da territorialidade, reconhecendo que os tributos nacionais não poderiam alcançar rendimentos produzidos no exterior, em favor de firmas estrangeiras, mesmo quando o devedor das importâncias fôsse empresa brasileira. Reconheceu-se que as remessas de juros decorriam de contratos geralmente celebrados no exterior, que se regiam pelas leis locais (do país onde tinha sido assinado o financiamento) e que, assim, não ocorria, em tais hipóteses, uma renda produzida e auferida no território nacional, condição e pressuposta da incidência do impôsto de renda. Finalmente, salientaram os tribunais que para a companhia brasileira, devedora dos juros, não havia qualquer lucro, mas, tão somente, uma despesa, que, evidentemente, não podia ser tributada. A conclusão lógica foi, pois, a seguinte:

a) os credores estrangeiros não pagam o impôsto de renda, pois o seu lucro foi produzido fora do Brasil e as empresas estrangeiras, sediadas no exterior, não são contribuintes do impôsto de renda;

b) os devedores nacionais não podem ser tributados, pois não realizaram lucro algum, não tiveram rendimento, limitando-se, ao contrário, a arcar com uma despesa operacional.

4. Essa posição dos tribunais brasileiros parecia realmente inatacável, tanto assim que constituía exceção no nosso sistema tributário a incidência dos impostos sobre lucros realizados no exterior, só ocorrendo quando tais lucros fôsem obtidos por brasileiros domiciliados no Brasil. De tal modo, a incidência do impôsto de renda tinha um pressuposto geral: o rendimento produzido no Brasil. E admitia um segundo fato gerador complementar ou subsidiário: receita realizada no exterior, por brasileiros domiciliados no Brasil. No primeiro caso, aplica-se a *lex loci* (lei local), no segundo, a lei domiciliar (receita auferida no exterior por pessoa domiciliada no Brasil).

5. Pretendendo combater essa jurisprudência que se tinha tornado mansa e pacífica, dispôs o Decreto-lei n.º 401/68:

“Impôsto de renda — Não incide na remessa de juros para o exterior, onde os ditos representem compensação do pagamento, parcelado, de equipamento para desenvolver a indústria brasileira, adquiridos por contrato celebrado fora do País, e de vendedor que não opere no Brasil.”

Interposto recurso extraordinário pela União (alíneas *a* e *d*), foi indeferido, porque a unanimidade do Supremo Tribunal sufraga a tese contrária à Fazenda.

“Art. 11 — Está sujeito ao desconto do *impôsto de renda*, na fonte, o valor dos *juros* remetidos para o exterior, devido em razão da *compra de bens a prazo*, ainda quando o *beneficiário do rendimento* fôr o próprio *vendedor*.”

Parágrafo único — Para os efeitos dêste artigo consideram-se *fato gerador* do tributo a *remessa* para o exterior e *contribuinte a remetente*.” (os grifos são nossos).

6. Posteriormente, o artigo 3.º do Decreto-lei n.º 484, de 3-3-1969, estabeleceu que:

“Ficam isentos do impôsto a que se refere o artigo 11, do Decreto-lei n.º 401, de 30 de dezembro de 1968, as remessas de juros devidas às agências de governos estrangeiros, quando houver reciprocidade de tratamento.”

7. Assim, fixou a legislação vigente dois princípios: um primeiro geral, que determina a incidência do impôsto de renda sobre os juros devidos a financiadores estrangeiros (artigo 11 do Decreto-lei n.º 401/68) e um segundo especial, isentando do tributo a remessa de juros quando realizada em favor de agência governamental, desde que haja reciprocidade de tratamento.

8. Interpretando os mencionados textos legais, a Secretaria da Receita Federal aprovou três pareceres normativos, estabelecendo a incidência do Impôsto de Renda sobre tais remessas, salvo na hipótese de ser o credor agência governamental estrangeira de país que, em tal hipótese, não tributaria os juros pagos a empresas ou órgãos governamentais brasileiros. O Parecer Normativo n.º 40/71, de 29-1-1971, aplicou o Decreto-lei n.º 484, estabelecendo a sua ementa a isenção do tributo no caso de financiamento de agência governamental estrangeira, sendo complementado pelo Parecer Normativo n.º 75/71, de 9 de fevereiro de 1971, que delimitou a isenção, esclarecendo que a mesma não abrangia “os pagamentos a título de prestação de serviços, inclusive assistência técnica pres-

Houve agravo, cujo arquivamento determinei.

Interposto agravo regimental, proferi o seguinte despacho (fls. 82 do apenso):

“Em face das considerações da petição de fls. 79/81 quanto às remessas posteriores à Lei n.º 401, de 1968, determino que, para melhor exame, suba o recurso, depois de facultado às partes o oferecimento de razões.”

A Procuradoria-Geral opina (fls. 121/122):

tados por entidades não governamentais sediadas no exterior, ainda que realizadas através de órgão isento.”

Fêz, assim, a administração a distinção entre dois tipos de débitos (juros e prestação de serviços técnicos) e duas categorias de credores (agências governamentais e empresas estrangeiras que contratavam por intermédio das agências governamentais). Entendeu a administração que o tributo seria devido desde que o credor final não fôsse agência governamental, ocorrendo a incidência do tributo seja no caso de remessa de juros, seja na hipótese de pagamento de serviços, como, por exemplo, a realização de projetos. Para dirimir qualquer dúvida remanescente, foi aprovado o Parecer Normativo n.º 101/71, de 12-2-1971, que tem a seguinte ementa:

“As remessas, para o estrangeiro, de pagamento de projetos (*engineering*) estão sujeitos ao desconto do impôsto, na fonte, à razão de 25% sobre o rendimento bruto”.

Ficou, pois, clara a interpretação administrativa da legislação vigente sobre a matéria, entendendo a Secretaria da Receita Federal que o impôsto de renda incide sobre qualquer remessa de lucro ou de pagamento de serviços e até de reembolso de despesas que possam integrar o preço do pagamento dos serviços. (Parecer Normativo n.º 101/71).

9. Tendo sido suscitada dúvida quanto à inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 401, entendeu, inicialmente, a Procuradoria da Fazenda que, tratando-se de Decreto-lei anterior à Constituição de 1969, estaria o mesmo excluído de apreciação judicial, em virtude do que dispõe o artigo 181 da Carta Magna vigente que considerou intangíveis, entre outros diplomas legais, “os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares”. Assim sendo, o Decreto-lei n.º 401, expedido de acôrdo com a competência outorgada ao Presidente da República *ex vi* do Ato Institucional n.º 5, teria sido aprovado e ratificado pelo artigo 181 da Constituição vigente, não admitindo apreciação judicial. Essa

“1. Discute-se nos autos a debatida questão de cobrança do impôsto de renda sobre juros remetidos a empresa estrangeira, em decorrência de financiamento concedido, no exterior, a firma sediada no País.

2. Como bem salientou o eminente Dr. 1.º Subprocurador-Geral da República a fls. 79/81, dos autos do agravo do instrumento em apenso (AI 48.838-SP), o caso dos autos apresenta uma particularidade que merece destaque:

“4. Dá-se, todavia, que, segundo consta da impetração, item I, parte do preço ajustado (80%)

tese da Procuradoria da Fazenda foi rejeitada pelo Tribunal Federal de Recursos, que apreciou o mérito do diploma, não o considerando, todavia, inconstitucional.

10. Por maioria de votos, o Tribunal Federal de Recursos, decidindo a respeito do Decreto-lei n.º 401, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, ainda em fins de 1970, concluindo a referida decisão que:

- a) segundo alguns de seus Ministros, o impôsto previsto no artigo 11 não era o de renda, mas um outro, “sobre remessas”, instituído pela União no uso da competência residual que lhe outorga o parágrafo 1.º do artigo 31 da Constituição Federal. (Emenda número 1/69).
- b) segundo outros, teria havido mera impropriedade técnica do legislador da redação daquele dispositivo, conceituando como “contribuinte” o responsável pela retenção na fonte, e como “fato gerador”, o momento dessa retenção, eis que, na verdade, contribuinte seria o credor dos juros e fato gerador a percepção destes pelo mesmo.

11. O Supremo Tribunal Federal não se tinha manifestado sobre a matéria até há pouco tempo, pois os casos que tinham chegado para apreciação do Excelso Pretório eram ainda anteriores ao Decreto-lei n.º 401. Em relação a estes, era unânime a posição dos ministros no sentido de descaber a incidência do impôsto de renda sobre remessas de juros antes do Decreto-lei n.º 401, sem que o Supremo Tribunal se tivesse manifestado quanto aos casos posteriores ao referido diploma.

Recentemente, várias decisões do Supremo Tribunal Federal acabam de se manifestar no sentido da inaplicabilidade do Decreto-lei n.º 401. Num primeiro caso, ainda em fase de julgamento, o Ministro BILAC PINTO opinou no sentido da constitucionalidade do mencionado diploma, enquanto o Ministro OSWALDO TRIGUEIRO defendia a tese da não incidência do impôsto de renda quando o con-

está sendo paga em 10 prestações *semestrais* com vencimento no período de 26 de fevereiro de 1965 a 26 de agosto de 1969, vencidas, pois, as duas últimas, já na vigência do Decreto-lei n.º 401, de 30 de dezembro de 1968.”

3. Verifica-se, assim, que a hipótese dos autos difere, em muito, daquelas que foram objeto das inúmeras decisões do Excelso Pretório, antes do advento do Decreto-lei n.º 401/68, quando, então, decidia-se pela não incidência do tributo.

trato foi celebrado no exterior. O caso ficou em suspenso aguardando vista de outros Ministros da Turma. Em dois outros casos, todavia, as turmas do Supremo Tribunal Federal admitiram expressamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 401.

Assim, no Recurso Extraordinário n.º 69.966, julgado em maio passado, o Supremo Tribunal Federal decidiu que:

“Imposto de Renda. Não incidência sobre a remessa de juros para o exterior, proveniente de compra e venda de equipamento celebrada no exterior com pessoa jurídica de direito privado ali sediada. Inaplicação do Decreto-lei n.º 401 de 30 de dezembro de 1968. Precedentes. Recurso não conhecido”. (*Diário da Justiça* de 14-5-1971).

No mesmo sentido, foi decidido o Recurso Extraordinário n.º 71.077, mediante decisão unânime publicada no *Diário da Justiça* de 26-3-1971. No referido caso, no qual foi relator o eminente Ministro LUIZ GALLOTTI, decidiu o mais alto tribunal que não há porque distinguir entre casos anteriores e posteriores ao Decreto-lei n.º 401, não sendo devido, em caso algum, o imposto de renda sobre os juros remetidos para o exterior. Tendo a Procuradoria da Fazenda salientado no seu parecer que “após a vigência do assinalado Decreto-lei (n.º 401/68), torna-se exigível o tributo quando das remessas de juros para o exterior”, a ementa do acórdão foi a seguinte:

“Imposto de Renda. Juros remetidos para o exterior, como parte do pagamento do material importado, adquirido por contrato celebrado fora do país, e de vendedor que não opera no Brasil. Não se trata de rendimentos auferidos no Brasil, e, assim, não pode incidir a lei tributária brasileira, pois a prerrogativa de tributar é inerente à soberania, só podendo incidir sobre os nacionais ou sobre negócios ocorridos em território nacional”. (os grifos são nossos).

Todavia, no caso presente, este entendimento não pode prevalecer, vez que, já agora, após a vigência do assinalado decreto-lei, torna-se exigível o tributo quando das remessas de juros para o exterior, mormente no caso da recorrida.

4. Subscrevendo as razões já expostas pela Subprocuradoria-Geral da República e pelo Banco Central do Brasil, requeremos fiquem elas fazendo parte integrante deste nosso parecer.

12. Entendeu, pois, a nossa mais alta Corte que não podia ser cobrado o imposto de renda sobre juros recebidos no exterior por firma estrangeira, em virtude de contrato celebrado fora do Brasil. O mesmo princípio se aplica aos demais casos de prestação de serviços, reembolso de despesas e fornecimento de assistência técnica, pois os argumentos são idênticos em todas essas hipóteses. Não cabendo imposto de renda, também não caberia, no caso, a incidência de um tributo novo, que seria um “imposto sobre remessa ou despesa”, cuja criação se legitimaria dentro da competência residual constitucional.

Efetivamente, como já tivemos o ensejo de salientar em estudo que publicamos sobre problemas fiscais na APEC, a instituição de um novo imposto não decorre da sua simples denominação e da definição do fato gerador, da base de cálculo e do contribuinte. Indispensável é que se fixe, também, a alíquota do novo tributo, ou seja, o critério fixo ou percentual, proporcional ou progressivo que *quantifica* o novo tributo. Faltando — como falta, no artigo 11 do Decreto-lei n.º 401/68 —, esse elemento essencial à sua tipificação, não existe imposto algum criado.

Afastada, em conseqüência, a idéia da instituição de um novo imposto, cumpre destacar que a inconstitucionalidade do aludido dispositivo do Decreto-lei n.º 401/68 decorre do disposto no parágrafo 1.º do artigo 18 da Constituição Federal, que atribui competência unicamente à *lei complementar* para estabelecer “normas gerais de direito tributário”. Tendo o Código Tributário Nacional estabelecido que o Imposto de Renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica (artigo 43), tendo como contribuinte “o titular da disponibilidade”, não pode a lei ordinária, hierarquicamente inferior, dispor em contrário, sob pena de inconstitucionalidade.

13. Com maior sensibilidade do que o Tribunal Federal de Recursos e de acordo com a orientação do Supremo Tribunal Federal, duas decisões recentíssimas dos juizes federais do Estado da Guanabara e de São Paulo, acabam de conceder mandado de segu-

5. Diante do exposto e do que mais consta nos autos, a União Federal, recorrente, pede e espera pelo conhecimento e provimento do recurso.

Brasília, 17 de novembro de 1970. — NICOLAU MADER NETTO, Procurador da República.

OSCAR CORRÊA PINA
Procurador-Geral da República,
Substituto.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI (Presidente e Relator) — Examinei detidamente as decisões do Supremo Tribunal, notadamente a proferida no Recurso Extraordinário n.º 52.165, em grau de embargos.

rança, a fim de evitar a incidência do imposto de renda sobre as remessas feitas para o exterior, admitindo a inconstitucionalidade do artigo 11 do Decreto-lei n.º 401 e abrindo, assim, novos horizontes para o direito fiscal pátrio.

Em sentença de 20 de maio de 1971, o Juiz titular da 3.ª Vara Federal na Guanabara, concedeu mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal da 7.ª Região e o Gerente de Operações de Câmbio do Banco Central do Brasil, partindo das seguintes premissas:

- a) o fato gerador do imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica (artigo 43 do Código Tributário Nacional);
- b) a operação que se pretendia tributar “nasceu no exterior, ali se desenvolveu e lá produzirá todos os seus efeitos, que se complementam com o pagamento a ser ali efetivado”;
- c) como a “aquisição de disponibilidade” dar-se-á fora do território brasileiro, as remessas constituem simples *transferência* de numerário de um para outro país, permanecendo na propriedade do remetente até o momento do pagamento, em solo estrangeiro.

E por elas vejo que é irrelevante a distinção, com que argumenta a recorrente.

O Supremo Tribunal assentou que, no caso, não se trata de rendimentos auferidos no Brasil, e, assim, não pode incidir a lei tributária brasileira, pois a prerrogativa de tributar é inerente à soberania, só podendo incidir sobre os nacionais ou sobre negócios ocorridos em território nacional.

Não conheço do recurso.

Por sua vez, o Juiz da 4.ª Vara Federal em São Paulo concedeu segurança à DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S.A., para a remessa de juros e comissões a financiadores internacionais sem o pagamento do imposto de renda. A decisão paulista dá interpretação restritiva ao artigo 11 do Decreto-lei n.º 401, para admitir que somente os juros decorrentes de vendas a prazo, é que justificam a incidência do imposto de renda na fonte, não se devendo aplicar o referido princípio, que seria de natureza excepcional, aos demais juros e comissões decorrentes de financiamentos.

14. Não há dúvida que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelos juízes federais, abrem novos caminhos e elucidam a posição fiscal juridicamente certa, que se impõe diante da impossibilidade de tributar, com o imposto de renda, a receita de firma estrangeira domiciliada no exterior.

A tendência normal é no sentido de se reconhecer a não incidência do imposto de renda em tôdas as hipóteses de remessa, seja de juros, seja de pagamento de serviços prestados ou reembolso de despesas, seja ainda de *royalties*, desde que o contrato se tenha realizado no exterior e a credora seja empresa estrangeira com sede fora do Brasil. Em tais hipóteses descabe, de acôrdo com a doutrina e a jurisprudência, a incidência do imposto de renda.

As autoridades administrativas deveriam, diante da nova orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, modificar as diretrizes normativas que estabeleceram na matéria. Enquanto isso não acontecer, é no Judiciário que tais problemas terão a sua solução, já agora com boa probabilidade de vitória para as empresas credoras de juros ou do preço de serviços prestados, pois os acórdãos do nosso mais alto tribunal estabelecem um precedente válido e fecundo na matéria, delimitando a competência tributária das autoridades nacionais no campo das relações internacionais.

ARNOLDO WALD
Procurador do Estado

2.^a Turma

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 65.789

(São Paulo)

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo.
Recorridos: José Benedito dos Santos e outros.

Recurso — Apelação — Alçada — Interposição no prazo previsto para embargos, em virtude da existência do recurso necessário — Juízo competente para o julgamento.

Pelo princípio da unidade de cognição, o Tribunal recorrido, competente para julgar o recurso de ofício, também o será para conhecer da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acorda a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e lhe dar provimento, unânimemente, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 6 de outubro de 1969. — ADALÍCIO NOGUEIRA, Presidente. — ADAUCTO LÚCIO CARDOSO, Relator.

COMENTARIO

O V. Acórdão supratranscrito, julgando espécie cujas características essenciais se refletem com toda a clareza no relatório, enfrentou a questão atinente à recorribilidade das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública em causas de valor inferior ao limite fixado no art. 839 do Código de Processo Civil. Em decisão anterior, publicada na *Rev. Trim. de Jurispr.*, vol. 48, págs. 565/6, a mesma questão fôra apreciada pelo Excelso Pretório, que naquela oportunidade a resolvera no sentido da inadmissibilidade da apelação voluntária: à Fazenda Pública seria lícito apenas oferecer razões no processamento do recurso *ex officio*.

Pareceu-nos menos correta a orientação ali adotada, e expusemos em breve artigo (*Recurso da Fazenda Pública em causa de alçada*, publicado nesta *Revista*, vol. 21, págs. 190 e segs., e agora inserto na coletânea *Direito Processual Civil — Estudos e Pareceres*, págs. 179 e segs.) as razões de nossa divergência. Conforta-nos verificar que o Egrégio Tribunal, neste julgado mais recente, optou

RELATÓRIO

O Ministro ADAUCTO CARDOSO — Adoto como relatório a exposição de fls.: “Uma ação de usucapião, de valor inferior a 2 salários-mínimos, foi julgada procedente, contrariando-se, assim, o interesse da Fazenda do Estado, que contestara o pedido sob fundamento de ser a área usucapienda terra devoluta estadual.

No prazo de embargos, a que alude o art. 839, do C.P.C. brasileiro, interpôs a Fazenda apelação voluntária, por entender que sendo obrigatório o recurso *ex officio*, desliga-se o prolator do processo, devolvendo à superior instância o conhecimento integral das questões suscitadas e discutidas na ação (art. 824, do C.P.C. brasileiro).

E mais, se fôsse dado ao juízo prolator manifestar-se sobre os embargos eventualmente interpostos pela Fazenda para, em seguida, recorrer de ofício, estaria criando, para uma mesma decisão, uma terceira instância (a do Tribunal), sistema não acolhido em nossa processualística.

O MM. Juízo de primeira instância, por entender ser incabível apelação voluntária nas causas de alçada, não só deixou de receber a apelação da Fazenda, embora interposta no prazo de embargos, como também silenciou no tocante ao recebimento do recurso voluntário como sendo o de embargos.

A Fazenda do Estado, então, formulou o competente agravo de instrumento, requerendo a subida dos autos principais, para conhecimento não só da apelação *ex officio*, como também da voluntária.

O acórdão, ora recorrido, deu provimento, em parte, ao agravo interposto, para determinar a subida dos autos principais para conhecimento apenas da apelação *ex officio*, vale dizer, não conhecimento da apelação voluntária da Fazenda, embora interposta no prazo de embargos.

pela única solução ao nosso ver razoável para o aparente conflito entre as normas contidas nos artigos 822, parágrafo único, n.º III, e 839 do vigente estatuto processual civil. De um lado, com efeito, dizem-se necessariamente apeláveis as sentenças contrárias à Fazenda Pública, sem exceção; de outro, exclui-se o cabimento de qualquer recurso, salvo o de embargos, contra as decisões proferidas em causas cujo valor não exceda o dôbro do salário-mínimo vigente.

Doutrina e jurisprudência já assentaram que, vencida a Fazenda Pública, a regra do art. 839 não obsta à incidência do art. 822, parágrafo único, n.º III. Deve o juiz, portanto, apelar de ofício. Resta saber que atitude há de tomar a Fazenda Pública, interessada na reforma ou na anulação da sentença.

No supracitado trabalho, cremos ter demonstrado, com argumentos de ordem sistemática, que uma resposta é de todo em todo incompatível com os princípios informativos do Código: justamente aquela que no V. Acórdão então criticado se dera, a saber a de que a Fazenda não dispõe, na hipótese, de recurso algum, cabendo-lhe