

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.02.02501-2 - RJ

(TERCEIRA TURMA)

Apelante: Estado do Rio de Janeiro

Apelado: Petróleo Brasileiro S.A. PETROBRÁS

Relator: Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Ricardo Regueira

Constitucional. Processo Civil. Competência. Sociedade de Economia Mista pertencente à Administração Indireta Federal. Interesse da União. Assistência. Ação ajuizada por sociedade de economia mista em face de Estado federado buscando discutir tributação de matéria-prima de sua extração e importação (petróleo bruto), cujo monopólio é exercido em nome da União Federal, por força de regramento constitucional.

A competência da Justiça Federal, no sistema constitucional brasileiro, decorre sempre do envolvimento direto ou indireto da pessoa jurídica da União Federal, seja no que diz respeito à pessoa interna ou à externa, sendo, portanto, de natureza ratione personae.

Para que possa demandar a sociedade de economia mista perante a Justiça Federal, portanto, necessário que exista interesse jurídico da União, e não meramente econômico, de forma que a relação jurídica reste, de alguma forma, alterada ou modificada em razão do litígio.

Não existe no direito brasileiro o juízo de diversidade do direito norte-americano, que objetiva afastar a jurisdição comum não federal de todas as causas em que haja qualquer interesse federal, a sugerir um conflito federativo entre quem quer que seja. O direito ou não do Estado do Rio de Janeiro cobrar o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços da Petróleo Brasileiro S.A. Petrobrás não é de interesse da União Federal, razão porque, nos termos do art. 50, do Código de Processo Civil, não se lhe defere a assistência, por não alterar tal cobrança a situação jurídica entre uma e outra, continuando a sociedade de economia mista a ter tal natureza jurídica e a pessoa jurídica de direito público interno a ser proprietária da maioria das ações com direito a voto, não se alterando, por outro lado, o monopólio estatal do petróleo. Preliminar de incompetência da Justiça Federal acolhida para se conhecer e dar provimento à apelação e à remessa ex officio, anulando a sentença e determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, dar provimento à Apelação e à Remessa Ex Officio, para acolher a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Juiz Arnaldo Lima
Presidente

Juiz Fed. Conv. Ricardo Regueira
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal convocado RICARDO REGUEIRA: Trata a hipótese de Apelação e Remessa *ex officio* em Mandado de Segurança impetrado pela Petróleo Brasileiro S. A. contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Economia e Finanças do Rio de Janeiro, objetivando liberar-se do pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços-ICMS que é cobrado sobre o petróleo bruto, tanto importado quanto produzido no país.

Aduz, a ali Impetrante, ora Apelada, que importando através deste Estado cerca de 50% do petróleo destinado a refino e consumo e aqui sendo produzido 67% na plataforma continental, a incidência do referido imposto *antes do processamento na refinaria*, sendo a operação interestadual, de acordo com o art. 155, X, b, da Constituição Federal, imune, fere o princípio constitucional da não cumulatividade, uma vez impossível o aproveitamento dos créditos gerados nas operações anteriores.

Com tal preocupação, o anterior ocupante do cargo hoje do coator, expediu a Resolução nº 1.578/89, a qual foi sucedida por diversas outras no mesmo sentido, que dava tratamento especial ao assunto, de forma que (a) a responsabilidade pelo pagamento do imposto referente às operações anteriores com petróleo bruto ficará atribuída à refinaria localizada neste Estado; (b) o seu recolhimento seria *englobado* com o devido pela saída tributada dos derivados de petróleo, *dispensando-se o pagamento quando da saída destinada a outra unidade da federação*; (c) o imposto referente às operações internas com óleo lubrificante ficava de ser recolhido pelo fabricante, também englobadamente com o devido pela saída tributada, *dispensando-se o pagamento quando a saída fosse para outra unidade da federação*.

A despeito de ter requerido a renovação de tal regime tributário, recebeu a então Impetrante o Aviso de Fiscalização nº 008, de 29.04.91, bem como solicitação de dados como obrigação acessória, além da remessa das guias de recolhimento do ICMS correspondentes.

Após infrutífera discussão administrativa, ingressou com ação mandamental na qual objetivou liminar para a suspensão da cobrança e conseqüente restabelecimento do regime tributário previsto nos arts. 2º e 6º da já citada Resolução nº 1578/89, requereu, no mérito, a sua procedência para que fosse *afastada a tributação incidente sobre as operações com petróleo bruto e derivados que antecedem a saída interestadual imune, bem como sobre o petróleo extraído na plataforma continental*.

Juntamente à inicial, como documento dela integrante, veio petição da União Federal no sentido de manifestar seu interesse de intervir no feito na qualidade de assistente da Impetrante, nos termos do art. 50 e seguintes do Código de Processo Civil.

Pelo despacho de fls. 113, foi deferida a liminar, sendo as informações prestadas, como se lê de fls. 117/132, sustentando a autoridade impetrada a legalidade do ato praticado, requerendo preliminar de extinção do processo por não ser possível o controle de ato discricionário, e, no mérito, a improcedência do pedido.

Através da petição de fls. 134/165, o Estado do Rio de Janeiro requereu a sua admissão no feito, na qualidade de assistente, o que foi deferido na ocasião (fls. 134), afirmando esta, em preliminar, a ausência de interesse da União Federal e incompetência da Justiça Federal, bem como a impossibilidade jurídica do pedido, pronunciando-se, no mérito, pela improcedência.

O Ministério Público Federal, em 1º grau de jurisdição, opinou pela denegação da segurança com a cassação da liminar, a qual de suspensão, foi restaurada por provimento de Agravo Regimental interposto da decisão presidencial (fls. 175 e 177/183).

Duas outras petições foram admitidas no feito: da Impetrante (fls. 185/202) e da assistente do Impetrado (fls. 204/206) - que tinha por objeto a sustentação dos pontos controversos, sobre vindo a sentença de fls. 208/213, concedendo a segurança e tornando definitiva a liminar.

Em sua Apelação de fls. 215/242, repisa o Estado do Rio de Janeiro, a sua argumentação anterior, aduzindo, novamente, como preliminares, a incompetência absoluta da Justiça Federal e a impossibilidade jurídica do pedido, dando realce, na matéria meritória, ao aspecto do cabimento da cobrança do imposto e dos prejuízos que estão sendo causados por força de tal ação.

Contra razões de fls. 247/263, pela manutenção da sentença, opinando, ainda em 1º grau, novamente o Ministério Público (fls. 267/268), pelo provimento do recurso e reforma da sentença, o que foi repetido em 2º grau pelo Parecer de fls. 275/280, desta feita pela anulação da sentença em vista da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Novas manifestações da Petrobrás (fls. 282/302 e 312/332), do Estado do Rio de Janeiro (fls. 306/308) e da União Federal, requerendo aquele o sobrestamento do feito por estar em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 715-7, em que foi deferida liminar para suspender o art. 33, do Convênio CONFAZ ICM 66/88 e contestando o Parecer do Ministério Público Federal neste grau de jurisdição; opondo-se o Apelante e subscrevendo a União todas as manifestações da Apelada, como sua assistida.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal convocado RICARDO REGUEIRA: A controvérsia constante dos autos é simples. A Apelada, Petróleo Brasileiro S.A. PETROBRÁS, informada com a cobrança de ICMS sobre petróleo bruto, tanto o importado quanto o aqui produzido, impetrou a presente ação contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Economia e Finanças do Estado do Rio de Janeiro, que não renovou regime fiscal anteriormente existente, por força da Resolução nº 1.578/89, que lhe dava o direito de efetivar tais pagamentos tão somente quando refinado o petróleo.

Sendo, como é, a Apelada, uma sociedade de economia mista, não abrangida, portanto, pelo art. 109, I, da Constituição Federal, que delimita a competência dos juízes federais, sustentou que sendo incumbida de exercer o monopólio estatal do petróleo em nome da União há visível interesse de tal pessoa jurídica no resultado da demanda, tanto que requereu o seu ingresso como assistente, transcrevendo dispositivos constitucionais e legais sobre o assunto.

O MM. Juiz de 1º grau entendeu, quando da sentença, superada a controvérsia com relação à preliminar examinada, assim se manifestando:

“Dou por superadas as preliminares de falta de interesse de agir da União Federal e de incompetência desta Justiça Federal, porque já rechaçadas pelos despachos de fls. 113 e 167 dos autos” (fls. 210).

E nos despachos em que se apreciou a matéria - fls. 113 e 167 - afirmou, respectivamente:

“Evidenciado o interesse da União Federal na causa, a par de seu manifesto desejo de integrar a lide, como assistente da Impetrante, firmo a competência desta Justiça Federal para o processo e julgamento do writ”.

“Cumpra não adotar dois pesos e duas medidas. O Estado do Rio de Janeiro considera legítimo o interesse que o leva a intervir na lide, mas não o admite em relação à União Federal. Da mesma forma, um e outro sofrerão os efeitos da sentença, quanto a ônus eventualmente imposto.

Mantenho, pois, o despacho de fls., reconhecendo a competência da Justiça Federal”.

A questão, no entanto, com todo respeito em opiniões em contrário, não se encontra bem resolvida, dissociando-se não só da lei quanto dos princípios constitucionais que expressam a competência da Justiça Federal.

Com efeito, no sistema brasileiro, a competência federal decorre sempre do envolvimento direto ou indireto da pessoa jurídica União Federal, seja no que diz respeito à pessoa interna ou à externa, sendo, portanto, competência de natureza *ratione personae*.

Atua, portanto, diretamente o Juiz Federal nas soluções das causas em que interessada a União e suas criaturas, com exceção das sociedades de economia mista, ou quando, efetivamente, refira-se a questão a atos delegados de tal pessoa jurídica, tão somente aí quando decorrentes as ações que lhe dão origem estão no estreito limite exatamente dessa delegação.

Assim, ao agir uma universidade particular contra o aluno, negando-lhe educação, que é dever do Estado, está demonstrada a competência; o mesmo ocorre quando as sociedades de economia mista, ainda que não federais, tais como empresa concessionárias de energia elétrica, afrontam de alguma forma as normas da concessão para com o usuário ou, de uma outra feita, quando, para o cumprimento dessa concessão, necessitam expropriar bens de particulares.

O fato é que, em matéria de competência, quando se trata de pessoa que não esteja no elenco do inciso I, do art. 109, da Constituição Federal, é necessário que, para que seja demonstrado o interesse federal, *que a relação jurídica entre essa pessoa e a União Federal reste, de alguma forma, alterada ou modificada em razão do dissídio.*

Não fosse assim, admitiríamos, como o faz a doutrina norte-americana, o denominado *juízo de diversidade*, o qual objetiva afastar da jurisdição comum não federal todas as causas em que haja interesse de um Estado-Membro em relação a um cidadão de outro; de uma empresa de uma parcela estatal com outra de outra, de modo que, sempre que exista um *conflito federativo*, presente estará sempre a competência da Justiça Federal.

Tal sistema, adotado no Brasil, com outra fórmula, nos primórdios da República, veio a ser substituído posteriormente, a partir de 1937, com a extinção da Justiça Federal, e não foi revigorado depois pelas supervenientes - de 1967 e 1988.

Disponha, por exemplo, o art. 60, alínea a, da Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, a primeira republicana, o seguinte:

“Art. 60. Compete aos juízes ou Tribunais Federais processar e julgar:

a) *as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal;*”

No mesmo sentido, a regra do art. 81, alínea b da Constituição Federal de 16 de julho de 1934, assim se expressava:

“Art. 81. Aos juízes federais compete processar e julgar, na primeira instância:

a) *... omissis...*

b) *os pleitos em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, direta e exclusivamente em dispositivo da Constituição;*”

Ora, transpunha-se, portanto, o modelo federal americano em sua integralidade para o sistema nacional, apenas explicitando-se, no caso, com a motivação da causa em dispositivo constitucional, certo, porém, que tal competência não causava maiores transtornos desde que vivíamos um modelo de constituição clássica, onde só matéria exclusivamente constitucional era tratada, nem cogitar-se de casuísmos, como hoje, que incluem na constituição matéria que são constitucionais apenas formalmente.

Naqueles modelos que transcrevi, poderia, fora de qualquer dúvida, não ter receio o juiz de firmar a competência federal para processar e julgar a ação, o que, no entanto, inócorre no modelo atual.

É que o *interesse* da União Federal, para que a causa seja de competência da Justiça Federal, em se tratando, como na hipótese, de ação que envolve, de um lado uma sociedade de economia mista, e, de outro, o Estado do Rio de Janeiro, precisa ser qualificado, de modo a que se refira à delegação em si e, sobretudo, *altere a situação jurídica da União Federal em relação a tal criatura.*

Não é outro, a propósito, o entendimento majoritariamente expresso pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula 61, *verbis*:

“Para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, *demonstre legítimo interesse jurídico* no deslinde da demanda, *não bastando a simples alegação de interesse na causa*”.

E, o que temos, no caso? Uma mera petição da União Federal (fls. 36), que sequer foi entregue em Juízo, mas à parte e que compõe a documentação que esta juntou à inicial, em que, singelamente, manifesta o seu interesse de intervir no feito na qualidade de assistente, acrescentando-se, ainda, que, em tal feito está sendo discutido o *direito ou não* do Estado do Rio de Janeiro cobrar ICMS sobre petróleo bruto, e nada mais.

Mas, qual interesse é objeto de discussão? A situação jurídica da Impetrante com a União vai ficar alterada em função da cobrança maior ou menor dos impostos? Não creio e nem é possível que assim ocorra, até porque pode haver coexistência de interesses jurídico e econômico, mas somente aquele - e não este - o que vai determinar o acolhimento ou não da assistência, e conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

O Art. 50 do Código de Processo Civil, em que se baseia o sucinto requerimento da União Federal é claro:

Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

Interesse jurídico, portanto, e não mero interesse econômico, como o que aqui ocorre, porque, simplesmente, a despeito de estar ou não o Estado do Rio de Janeiro a exigir um tributo indevido, ou mesmo um tributo devido mas quantificado anormalmente, a exigência não alterará o fato de continuar a ser a Impetrante quem exerce o monopólio do petróleo em nome da União, não havendo qualquer alteração de sua relação jurídica em função da discussão ora ventilada nos autos.

Sendo assim, inexistindo interesse jurídico da União Federal, mas mero interesse econômico, o que não demanda a competência da Justiça Federal, tenho-a por absolutamente incompetente, razão porque, conheço e dou provimento à apelação e à remessa oficial para anular a sentença proferida em 1º grau de jurisdição, evidentemente cassando a liminar deferida, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

É como voto.