AÇÃO POPULAR — ATO LESIVO — PERMUTA IMOBILIÁRIA

— A existência de ato lesivo é pressuposto de possibilidade jurídica da ação popular.

— Independe de licitação a permuta de bens.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Moinho Sul Mineiro S.A. e IBC *versus* Itamar Ribeiro de Moraes
Recurso Extraordinário nº 98.705 — Relator: Sr. Ministro
FRANCISCO REZEK

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e as notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer dos recursos e lhes dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 23 de agosto de 1983. *Djaci Falcão*, Presidente. *Francisco Rezek*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Rezek: Itamar Ribeiro de Moraes ajuizou ação popular contra o Instituto Brasileiro do Café, seus diretores Osvaldo Cruz Lisboa e Napoleão Fontenelle da Silveira, seu ex-presidente Leônidas Lopes Bório, e Moinho Sul Mineiro S. A., com fundamento no art. 150, § 31, da Constituição Federal de 1967 e na forma do art. 119, I, da Constituição citada e da

Lei nº 4.717/75, para o fim de ver declarada nula e sem qualquer efeito certa permuta imobiliária entre o Moinho Sul Mineiro S.A. e o IBC, consumada em 1967, no município mineiro de Varginha, determinando-se o cancelamento da mencionada escritura e de sua inscrição no Registro de Imóveis.

O então juiz federal Carlos Mário da Silva Velloso julgou a ação improcedente (fls. 403-419).

Para melhor compreensão da controvérsia, destaco alguns excertos de sua sentença.

I. Quanto à alegação do autor sobre vício de forma:

"O Moinho Sul Mineiro S. A. fizera uma doação de um terreno de 40 mil m² ao IBC. Ali, esta autarquia iniciou a construção de um grande armazém. Depois, quando as obras já estavam em andamento, chegou o IBC à conclusão de que necessitava de mais terreno. Foi quando surgiram os entendimentos para a realização da permuta em litígio, que acabou se concretizando.

A primeira alegação do autor diz respeito a existência, na realização da permuta, de vício de forma, capaz de tornar nulo o ato, Segundo o autor, nos termos do parágrafo único do art. 22, da Lei nº 1.779, de 22 de dezembro de 1952, o ato não prescindiria de concorrência pública. Efetivamente, dispõe o parágrafo único do art. 22, da mencionada lei, que os armazéns do IBC, que 'forem julgados desnecessários, poderão ser alienados mediante concorrência pública, com prévia autorização da Junta Administrativa, para cada caso particular'.

Esclareça-se, em primeiro lugar, que a Junta Administrativa, consoante se vê da peça trasladada à fls. 289, via da Resolução nº 627, de 12.8.66, autorizara a permuta.

A permuta contém, é verdade, uma aquisição, ou uma compra, e uma alienação. Tanto que o Código Civil, no art. 1.164, que trata da troca, manda aplicar a esta as disposições referentes à compra e venda, com pequenas modificações (v. art. 1.164, I e II, do C. Civil).

Todavia, *data venia* do eminente patrono do autor, o Prof. Jair Leonardo Lopes, a quem aprendemos a admirar e a respeitar, não vemos, no caso, a ocorrência do citado vício de forma, capaz de invalidar ou tornar nula a operação de troca em apreço. A *um*, porque o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, no título XII, que trata *'das normas relativas às licitações para compras, obras, serviços e alienações'* (arts. 125 e segs.), tal como sustentou o Ministério Público Federal, em suas razões finais, autoriza, em vários casos, a dispensa da concorrência pública, ou licitação, correto que a concorrência é modalidade ou espécie do gênero licitação (Decreto-lei nº 200, art. 127, *i*). O Decreto-lei nº 200, é sabido, dirige-se às autarquias, também. É lei posterior à Lei nº 1.779/52. O art. 125, aliás, do mencionado diploma legal é expresso ao referir-se às autarquias, correto que, na forma do art. 143, as disposições do título XII aplicam-se, 'no que couber, às alienações...'. A *dois*, porque a troca, *in casu*, recebeu, para a sua concretização, autorização do ministro de Estado (fls. 304), desta forma atendida, outrossim, a disposição contida na Lei nº 4.401, de 10 de setembro de 1964, art. 1º, IV, *e*, no respeitante à aquisição que se contém na troca.

In casu, ficou demonstrado que o IBC iniciara, no terreno que lhe fora doado, de 40 mil m², a construção de um grande armazém. Só depois de iniciadas as obras, estas em andamento, é que verificou necessitar de mais terreno. Então, e isto é o que resulta dos autos, necessitou *de terreno determinado*. E tal terreno lhe viria às mãos se desse, por ele, em troca, o seu velho armazém, que estava alugado à Cooperativa dos Cafeicultores de Varginha, pelo irrisório preço de Cr$ 5,00 por mês. Argumenta o autor, todavia, que poderia o IBC desapropriar o tal terreno. Esquece-se, todavia, que, na desapropriação pagaria o IBC não o preço que quisesse, mas preço justo, em dinheiro, resultante de avaliação. Ora, à administração cabe poder discricionário de decisão, em casos assim. Se preferiu dar um velho armazém, que não lhe ensejava aproveitamento econômico, porque alugado pelo irrisório preço de Cr$ 5,00, não se pode, em sã consciência, penso, argumentar que

o preço que pagaria na desapropriação, que pela Constituição há de ser justo, teria valor menor, em termos econômicos, do que aquele que representava, para o IBC, o armazém.

Enfim, não só tendo em linha de conta as disposições contidas no Decreto-lei nº 200/67, como na Lei nº 4.401/64, mas à autorização ministerial expressa, dada às peculiaridades do caso, não vejo, na espécie, *data venia*, o alegado vício de forma. Também no que diz respeito ao argumento focalizado pelo autor, em torno da Resolução nº 662, da Junta Administrativa, que teria determinado qualquer alienação, pelo prazo de um ano, não lhe deu a extensão desejada. A *um*, porque a mesma Junta Administrativa autorizara, expressamente, a permuta, via da Resolução nº 627, de 12.8.66. E a Resolução nº 662 só se refere a alienação, quando se sabe que a permuta é ato maior. Pela permuta não se desfalca o patrimônio, porque o objeto que sai é substituído por outro. A *dois*, porque existiu, em seguida à Resolução nº 662, autorização de autoridade superior à própria Junta Administrativa, qual seja o ministro de Estado da Indústria e do Comércio, ao qual se subordina o próprio IBC" (fls. 412-414).

II. Sobre o argumento de que a transação trouxe prejuízo ao patrimônio do IBC, porque o preço atribuído aos bens dessa autarquia foi inferior ao corrente no mercado e àquele oferecido pela Cooperativa dos Cafeicultores, enquanto que o preço atribuído ao terreno do moinho foi superior ao do mercado, a decisão singular, após exame detido das avaliações constantes dos autos, chegou à conclusão de que o IBC não teve prejuízo, e ponderou:

"Data venia, as alegações não se encostam, a nosso ver, nesta parte, em prova séria, senão em afirmações pouco consistentes, a maior delas — a proposta da Cooperativa — partida do próprio autor, às vésperas da concretização do negócio, pouco convincente, é verdade, dada sua origem, vinda, como veio, da locatária do prédio e assinada, como já falamos, pelo próprio autor da demanda" (fls. 415).

A sentença terminou com as considerações seguintes:

"De outro lado, não se pode perder de vista, porque é uma evidência, que do mesmo moinho recebera o IBC, em doação, um terreno de 40 mil m². Condicionada, ou não, tal doação ao contrato de permuta, a verdade é que teve a autarquia cafeeira um acréscimo no seu patrimônio, vindo do moi nho.

E acentue-se, por derradeiro, que, conforme ficou esclarecido, nos autos, o armazém do IBC não lhe apresentava resultado econômico nenhum, alugado que estava à Cooperativa, pela quantia de Cr$ 5,00 por mês. A proposta, aliás, da Cooperativa somente foi apresentada quando o negócio estava praticamente concluído. E quando o grande armazém se encontrava em construção, necessitando o IBC do terreno contíguo para o término dessa mesma construção. Evidentemente que, em caso assim, há de se respeitar o juízo de conveniência da administração, sob pena de substituirmos o arbítrio administrativo pelo arbítrio judicial. O Judiciário há de agir, no caso, com cautela. Porque, a pretexto de corrigir um possível prejuízo, poderia causar prejuízo muito maior ao patrimônio público. E, volto a acentuar: se o modo de agir da autarquia não foi de todo em todo irreprochável, como ressaltou o Ministério Público Federal, expondo-se 'à crítica e à maledicência alheias', não chego, todavia, a pensar ou a entender, depois de muito meditar sobre as folhas destes autos, que tivesse o IBC sofrido prejuízos com o negócio. Afinal, num negócio, sempre uma das partes há de levar vantagem. Esta é a regra do jogo, ou uma lei econômica, impossível de ser negada, ou evitada. Se dentro, no entanto, de uma margem razoável, a vantagem, de modo a não ser classificada como lesiva, há de ser admitida. *In casu, data venia*, é o que penso que ocorreu.

Novamente me refiro à proposta da Cooperativa: para esta, talvez, locatária do prédio, tivesse o armazém um grande valor.

Mas, pergunto: para o IBC seria melhor negócio aceitá-la, vender o prédio à Cooperativa, paralisar a construção do grande armazém e sujeitar-se aos azares de uma ação de desapropriação? E a paralisação da obra em que vinha se empenhando, não traria outros prejuízos ao IBC? Não haveria, no intervalo da paralisação, aumento de preços de materiais e de mão-de-obra? E deveria pagar o IBC, numa desapropriação, preço que resultasse de avaliação, sujeito à correção monetária etc., caso a ação tivesse prosseguimento e demorasse a decisão. Enfim, há juízos de conveniência formulados pela administração que se há de respeitar. E o autor, *data venia*, não cuidou de provar, cabalmente, em juízo, via de uma avaliação séria, de uma perícia, a real verdade das suas alegações no tocante aos preços dos imóveis" (fls. 417-418).

Em grau de apelação, o Tribunal Federal de Recursos acatou, em parte, o entendimento da decisão singular, afastando as alegações do autor sobre disparidade de valores entre os imóveis permutados, e inconveniência da operação para o IBC.

Todavia, quanto à falta de concorrência pública, assim estatuiu o acórdão:

"Infringiu, porém, a permuta o disposto pela Lei nº 1.779, de 1952, específica ao IBC, que no seu art. 22 e parágrafo único, declara:

'Os armazéns de propriedade do IBC poderão ser organizados como armazéns-gerais, ou aproveitados como reguladores.

Parágrafo único. Os que forem julgados desnecessários poderão ser alienados mediante concorrência pública, com prévia autorização da J. Ad., para cada particular.'

Por outro lado, a proibição de alienar sem concorrência, decorrente deste preceito, sem dúvida alguma alcança as permutas, não comportando distinção aquela expressão, que é ampla, a fim de se excluir da norma proibitiva a permuta, que não é, na verdade, senão uma das modalidades de alienação.

Ainda mais, não sendo o procedimento da concorrência ou licitação pública compatível com a permuta, como na realidade não o é, a conseqüência não poderá ser a dispensa da concorrência, para se autorizar a permuta, quando conveniente, o que infringiria os termos da lei já citada, e implicaria em facultar a fraude, pela facilidade de se burlar, por este modo, a vedação legal.

Em tais casos, diante da mencionada incompatibilidade, a conclusão só poderá ser pela impossibilidade da permuta, em virtude da exigência de concorrência pública, licitação pública ou hasta pública, e nunca a dispensa destas formalidades.

Manifesta, pois, a improcedência da alegação desenvolvida pelo IBC, inclusive quando às fls. 391 afirmou:

'O autor sabe que o art. 22 da Lei nº 1.779, de 1952, é omisso no tocante à permuta e que os imóveis do IBC poderão (e não deverão) ser alienados mediante concorrência pública, com prévia autorização da Junta Administrativa, para cada caso particular. O caso particular que se apresentou era *sui generis* e a concorrência pública era inviável, porque a permuta por um *determinado* terreno não comportava tal proceder, mas exigia, sim, um ato formal de dispensa de concorrência. A lei não cogitou da permuta e, portanto, não a proibiu expressamente. A concorrência pública é regra geral que admite exceções, dentre elas situando-se a permuta.'

Ocorre, outrossim, que invocando o IBC a autorização obtida para a permuta pela Resolução nº 627, de 12 de agosto de 1966 (fls. 99), ficou dita autorização sem valor, suspensas que foram, pela posterior Resolução nº 662, de 27 de janeiro de 1967, da Junta Administrativa da autarquia ré, 'qualquer alienação de imóveis do IBC pelo prazo de 1 (um) ano' (art. 1º) — fls. 37.

Ora, em 22 de maio de 1967, foi assinada a escritura de permuta (fls. 21), antes de decorrido o referido prazo de um ano, tanto vale dizer, enquanto suspensas as 'alienações', expressão que como antes acentuado abrange também as permutas, contrariamente ao sustentado pelo réu Leônidas Bório, em suas alegações de apelado, quando de forma de todo inaceitável afirmou (fls. 436):

'A Resolução nº 662 não diz, como afirma o autor em várias oportunidades, inclusive no recurso, que estavam suspensas ou proibidas todas as transações. Nada disso há na 662. Há, isto sim, suspensão de qualquer alienação. Troca e permuta jamais foram alienação no sentido que lhe quer emprestar o recorrente.'

Também não pode ser aceita a alegação de que a disposição mencionada, do art. 1º da Resolução nº 662, de 1967, não atingia os negócios já autorizados, como no caso, mas somente operações futuras; para os negócios não autorizados, não havia necessidade de suspensão das alineações, sendo suficiente a recusa da autorização para suas ultimações, e com a citada disposição visou-se justamente autorizações antes concedidas.

Para legitimar a operação, invoca-se, ainda, o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 — Reforma Administrativa — cujos preceitos, na verdade, são contrários à validade da permuta realizada, e à alienação de imóvel sem concorrência pública.

De fato, este diploma, no art. 126 subordina à licitação pública — que se reveste das modalidades previstas no art. 127, consistentes em concorrência, tomada de preços e convite, conforme os valores — as compras, obras e serviços, e, a seguir, no art. 143, estabelece:

'As disposições deste Título aplicam-se, no que couber, às alienações, admitindo-se o leilão, neste caso, entre as modalidades de licitação.'

Havendo na permuta, inegavelmente, uma alienação, ficou assim exigida a licitação, que em relação aos atos de valor elevado há de consistir em 'concorrência', substituída pela simples 'tomada de preço' e pelo 'convite', quando de valor reduzido, somente dispensável nas hipóteses enumeradas no § 2º, do art. 126, e nenhuma delas ocorre na espécie, *verbis:*

'É dispensável a licitação:

a) nos casos de guerra, grave perturbação da ordem ou calamidade pública;

b) quando sua realização comprometer a segurança nacional, a juízo do presidente da República;

c) quando não acudirem interessados à licitação anterior, mantidas, neste caso, as condições preestabelecidas;

d) na aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só podem ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos, bem como na contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização;

e) na aquisição de obras de arte e objetos históricos;

f) quando a operação envolver concessionário de serviço público ou, exclusivamente, pessoas de direito público interno ou entidades sujeitas ao seu controle majoritário;

g) na aquisição ou arrendamento de imóveis destinados ao Serviço Público;

h) nos casos de emergência, caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, bens ou equipamentos;

i) nas compras ou execução de obras e serviços de pequeno vulto, entendidos como tal os que envolverem importância inferior a cinco vezes, no caso de compras, e serviços, e a 50 vezes, no caso de obras, o valor do maior salário mínimo mensal.'

Nessas condições, se houve dispensa por ato do ministro de Estado, ao qual estava subordinado o IBC (fls. 65), em março de 1967, tornou-se esta irrelevante, não podendo legitimar a permuta realizada com inobservância das normas legais apontadas.

Em nada aproveita aos réus, outrossim, a Lei nº 4.401, de 1964, também invocada, que refere-se à aquisição de bens, e não à alienação, como ocorre no caso dos autos.

Finalmente, cumpre examinar a alegação da existncia de uma doação, feita pelo Moínho Sul Mineiro S. A., a cujo propósito a sentença apelada assim se pronunciou (fls. 410):

'Além da permuta, ficou avençado que o Moinho doaria, em complementação, uma área de 40 mil m², adjacente da área permutada de 20 mil m², o que foi feito, tendo sido ambas as escrituras, de doação e de permuta, lavradas no mesmo dia, uma condicionada à outra. E mais: o Moinho obri-

gou-se, nas escrituras, a reconhecer uma servidão de caminho em seus terrenos e cedeu mais uma área de 3 mil m², incluída na escritura de permuta. Conclui-se, portanto, que na troca o IBC levou vantagem. Se assim não fosse, ao IBC interessava a área determinada, muito embora pudesse ser mais cara, representando lucro futuro, pela economia que traria com a implantação de novo armazém, em local que os serviços especializados do IBC qualificaram de técnica e economicamente ideal para a implantação do armazém. Ao IBC não interessava outra área. Daí porque o IBC levou três anos para efetivar a permuta. E só a efetivou quando ela propiciou vantagens técnicas, econômicas e financeiras à autarquia.'

Serve o argumento como prova de boa fé das partes, no tocante aos valores atribuídos aos bens permutados, pois, do contrário, se reconhecessem ser o imóvel do IBC de valor inferior à propriedade do Moinho Sul Mineiro S. A., fácil seria incluir na permuta a área que veio a ser doada — e, note-se, realmente há perfeita coincidência nas datas, de modo a permitir vincular-se à permuta — com o que desapareceria, ou, pelo menos, na pior das hipóteses, seria atenuada a diferença de valores contra a autarquia.

Mas, para a nulidade do ato por inobservância das formalidades exigidas para a alienação, não se cogita da boa ou má fé com que foi efetuada a permuta.

Além disso, jamais poderia justificar esse procedimento, com a doação efetuada, a dispensa da necessária concorrência para a permuta, pelas razões antes apontadas, e pela fraude à lei assim possibilitada.

Pelo exposto, o meu voto é dando provimento à apelação do autor, para julgar procedente a ação, e em conseqüência anular a permuta impugnada através da presente ação popular, em virtude da ausência de concorrência ou licitação pública, e da sua efetivação contra a proibição decorrente do art. 1º, da Lei nº 1.779, de 1952, e ainda com infração à suspensão das alienações determinada pela Resolução nº 662, de 1967, da Junta Administrativa do IBC, condenando os réus ao pagamento das perdas e danos que forem apurados, bem como das custas e demais despesas (art. 12, Lei nº 4.717, de 1965), além dos honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da causa (Cr$ 60 mil)."

Inconformados, recorrem extraordinariamente o Moinho Sul Mineiro S.A. (fls. 508-518), e o Instituto Brasileiro do Café (fls. 526-554), com apoio nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional, sustentando negativa de vigência dos arts. 2º da Lei nº 4.417, de 1965; 1º e 2º da Lei da Ação Popular; 126, § 2º, *g* e *h* do Decreto-lei nº 200, de 1967; e ainda ofensa ao art. 153, § 31, da Constituição, e discrepância de julgado da Suprema Corte.

Trancados na origem, subiram ambos os extraordinários sob o impulso de agravos aqui providos pelo eminente Ministro Cordeiro Guerra.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos (fls. 638-649).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Rezek (Relator): Destaco parte do parecer do Dr. João Paulo de Barros, pelo Ministério Público Federal:

"O v. acórdão da apelação, examinando o mérito da ação popular, considerou que, 'em face da perícia realizada', era improcedente a disparidade de valores invocada para a anulação de permuta celebrada entre o Moinho Sul Mineiro S. A. e o Instituto Brasileiro do Café, 'estando, outrossim, justificada a conveniência da operação, pela necessidade de pronta terminação da obra de construção de armazém, que exigiu aquisição do imóvel vizinho' (cf. ementa, p. 505), mas, em seguida, julgou procedente a ação porque essa mesma permuta estaria a infringir o art. 23, e parágrafo único, da Lei nº 1.779/52, que exige, na alienação dos imóveis da referida autarquia, concorrência pública, enquanto os recorrentes já vinham sustentando, como apelados, que, vigendo o Decreto-lei nº 200, de 1967, disciplinando de forma

diversa a forma de alienação da coisa pública, excepcionara-se da licitação situações de emergência, conforme expressamente disposto no artigo 126, § 2º, alíneas *g* e *h*.

Quer nos parecer que a questão federal trazida no recurso extraordinário é a mesma ventilada no acórdão recorrido porque, se é pressuposto básico da ação popular a existência de *ato lesivo* e o aresto hostilizado afirma que não houve essa lesão, para depois julgá-la procedente, por certo que estamos diante da questão federal da possibilidade jurídica da ação popular, assim envolvendo o exame de ofensa ao art. 153, § 31, da Constituição Federal, que consagra referida ação *objetivando anular atos lesivos*, assim como aos arts. 1º e 2º da Lei nº 4.717, que, observando o mandamento constitucional, também restringe o âmbito da ação popular às hipóteses de *atos lesivos* ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos estados, dos municípios, de *entidades autárquicas* e outras.

Parece-nos, pois, suscitada essa questão federal nos exatos termos da Súmula nº 282. Com efeito, referido verbete diz com a *questão*, não com a citação nominal, específica, do dispositivo legal correspondente, mesmo porque o defeito, no caso em exame, reside no próprio ato de julgamento. Tomando por empréstimo expressão do Exmo. Sr. Ministro Rafael Mayer, Relator do RE nº 91.626-RS (*RTJ* 93/447), 'o problema exsurge no próprio proceder do acórdão recorrido'. Naquela assentada, outro pressuposto de admissibilidade do recurso não ocorria, daí o seu não conhecimento (reexame de matéria de fato). Votando, afirmou então o Exmo. Sr. Ministro Xavier de Albuquerque:

'(...).

As considerações preliminares que dizem respeito ao prequestionamento, eu as contornaria, se fosse necessário: mas é evidente que a essência do recurso não tem procedência.

(...).'

Em razão destas considerações, somos pelo conhecimento do recurso.

O venerando acórdão da apelação afirmou, em sua ementa, *verbis:*

'(...).

Em face da perícia realizada, improcede a disparidade de valores invocada para a anulação de permuta celebrada pelo IBC, estando, outrossim, justificada a conveniência da operação, pela necessidade de pronta terminação da obra de construção de armazém, que exigiu aquisição do imóvel vizinho.

(...).'

Da r. sentença que julgara improcedente a ação popular, condenando o autor ao pagamento das custas e da verba honorária, este apelou, ao que consta do relatório do Exmo. Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, digníssimo relator da Apelação,

'(...) reafirmando a necessidade de concorrência pública, e sustentando não caber invocação ao Decreto-lei nº 200, de 1967, para rever situação que lhe é anterior, datando de 12 de agosto de 1966 a Resolução da Junta, autorizando a permuta, enquanto a Lei nº 4.401, de 1964, permite dispensa de concorrência para a aquisição de imóvel destinado ao serviço público e a Lei nº 1.779, de 1952, exige a concorrência para a alienação; acrescenta que, a aplicar retroativamente o Decreto-lei nº 200, de 1967, ainda assim, neste somente se permite dispensa de licitação para a aquisição ou arrendamento.

(...) — (p. 453-454, 3º volume).

Ora, o referido relatório, quanto aos fundamentos jurídicos da apelação, em momento algum referiu-se à *lesividade do ato*, pressuposto primeiro da ação popular. Certo é que indo diretamente às longas razões do apelante (p. 422-430), verifica-se que ele discorre por quase quatro páginas sobre o vício de forma do ato jurídico da *permuta*, enquadrando esta como alienação, vedada pela Lei nº 1.779, de 1952, se não por concorrência pública, para, depois, referir-se — também longamente — à disparidade dos bens permutados.

Acontece que o venerando acórdão afirmou — peremptoriamente — improceder a disparidade de valores 'invocada para a

anulação da permuta', concluindo por estar 'justificada a conveniência da operação, pela necessidade de pronta terminação da obra de construção de armazém, que exigiu aquisição do imóvel vizinho' (a obra começara num terreno doado pelo Moinho e — para a sua conclusão — tornou-se necessário mais terreno, daí a ampliação mediante *permuta*).

Ateve-se o venerando acórdão, ora em *revisão extraordinária*, ao vício de forma da permuta, considerando-a alienação, que teria se dado sem obediência à Lei nº 1.779, de 1952, isto é, sem concorrência pública. Mas, a escritura de permuta é de 22.5.67; em 25 de fevereiro de 1967 fora editado o Decreto-lei nº 200, que em seu art. 126 dispensava licitação (§ 2º) nos casos de emergência, caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, bens ou equipamentos (alínea *h*).

Conforme consta da parte dispositiva da r. sentença do Exmo. Sr. Juiz Federal Carlos Mário da Silva Velloso, hoje pontificando também no egrégio Tribunal Federal de Recursos, 'ficou demonstrado que o IBC iniciara, no terreno que lhe fora doado, de 40 mil m², a construção de um grande armazém. Só depois de iniciadas as obras, estas em andamento, que verificou necessitar de mais terreno. Então, e isto é o que resulta dos autos, necessitou de *terreno determinado*. E tal terreno lhe viria às mãos se desse, por ele, em troca, o seu velho armazém, que estava alugado à Cooperativa dos Cafeicultores de Varginha, pelo irrisório preço de Cr$ 5,00 por mês. Argumenta o autor, todavia, que só poderia o IBC desapropriar o tal terreno. Esquece-se, todavia, que, na desapropriação pagaria o IBC não o preço que quisesse, mas preço justo, em dinheiro, resultante de avaliação. Ora, à administração cabe poder discricionário de decisão, em casos assim. Se preferiu dar um velho armazém, que não lhe ensejava aproveitamento econômico, porque alugado pelo irrisório preço de Cr$ 5,00, não se pode, em sã consciência, penso, argumentar que o preço que pagaria na desapropriação, que pela Constituição há de ser justo, teria valor menor, em termos econômicos, do que aqueles que representava, para o IBC, o armazém' (*sic*. cf. fls. 413, *in fine*, e 414).

Ilidida a *lesividade do ato*, tanto pela r. sentença como pelo v. acórdão da apelação, restou conflitante a conclusão de uma e outro quanto à existência de vício de forma no ato.

Entendemos — como o Juízo de Primeiro Grau — que não houve tal vício. Escriturada a doação em 12.6.67 e a permuta em 22.5.67, com o que as transferências de patrimônio se efetivaram, já havia sido implantada a Reforma Administrativa (Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967) desde 15 de março de 1967 (cf. seu art. 214), que revogara a Lei nº 1.779/52, consoante o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

De resto, nenhuma lei foi violada, como bem acentuou a sentença, *verbis:*

'(...)

Ao contrário, cumpriram-se todas as leis pertinentes. Atendeu a Lei nº 1.779/52, quando a Diretoria solicitou à Junta Administrativa permissão para a permuta e aceitação da doação e aquele Colegiado, através da Resolução nº 627, de 12.8.66, usando de sua competência legal, conferida pelo art. 22 da aludida lei, autorizou as transações. A Lei nº 4.401, de 10.9.64, foi obedecida, com ofício endereçado ao Sr. Ministro da Indústria e do Comércio e despacho de S. Exa., autorizando a permuta, acrescida da doação, na forma solicitada. O processamento administrativo na autarquia foi regular. Fizeram-se as escrituras públicas. (...)' — (p. 411).

Houve, efetivamente, ofensa ao art. 153, § 31, da Constituição, que estabelece como pressuposto único da ação popular a *lesividade*, causada pelo ato praticado, ao patrimônio das entidades públicas.

Pontes de Miranda assim comenta o dispositivo:

'O texto constitucional assegura a ação popular, atribuída e exercível por brasileiros ('cidadão', aí, é o brasileiro), em se tratando de ato *nulo* ou *anulável* de que

haja decorrido ou possa decorrer dano à União (...)' (*Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969*, 2. ed., 2. tiragem, Ed. Revista dos Tribunais, t. V, p. 639).

Também ocorreu negativa de vigência aos arts. 1º e 2º da Lei nº 4.717, de 1967, que estabelecem como objeto da ação popular o ato *ilegal* e *lesivo*.

E nos parece que o ato objeto desta lide não é nem uma coisa nem outra.

Por outro lado, a divergência jurisprudencial está demonstrada *quantum satis*. Com efeito, o Acórdão na Apelação Cível nº 159.317, da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, cujas notas taquigráficas foram juntadas pela autarquia recorrente, afirma em sua ementa:

'É indispensável para o êxito da ação popular a prova da lesividade, do ato impugnado, ao patrimônio público' (p. 558).

E a v. decisão recorrida, apesar de considerar inexistente tal lesividade, deu a ação por procedente.

O parecer é pelo provimento dos recursos extraordinários, restabelecendo-se a sentença, em toda a sua integralidade" (fls. 642-649).

Verifica-se, pelo exposto no parecer da Procuradoria, que o Tribunal Federal de Recursos, ao afastar a alegação de lesividade do ato para julgar a ação popular procedente, pela existência de vício de forma consistente no fato de que a permuta infringiria a Lei nº 1.799/52, que exige a concorrência pública na alienação de imóveis da autarquia, violou o art. 153, § 31, da Constituição e o art. 2º da Lei nº 4.717, de 1965 (Lei da Ação Popular). A existência de ato lesivo é pressuposto da possibilidade jurídica da referida ação.

Mesmo que assim não fosse, parece-me que, quanto à questão do sustentado vício de forma, a melhor solução foi a adotada pela sentença de primeiro grau, que ponderou:

"A permuta contém, é verdade, uma aquisição, ou uma compra, e uma alienação. Tanto que o Código Civil, no art. 1.164, que trata da troca, manda aplicar a esta as disposições referentes à compra e venda, com pequenas modificações (v. art. 1.164, I e II, do C. Civil)

Todavia, *data venia* do eminente patrono do autor, o Prof. Jair Leonardo Lopes, a quem aprendemos a admirar e a respeitar, não vemos, no caso, a ocorrência do citado vício de forma, capaz de invalidar ou tornar nula a operação de troca em apreço. A *um*, porque o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, no título XII, que trata *'das normas relativas às licitações para compras, obras, serviços e alienações'* (arts. 125 e segs.), tal como sustentou o Ministério Público Federal, em suas razões finais, autoriza, em vários casos, a dispensa da concorrência pública, ou licitação, correto que a concorrência é modalidade ou espécie do gênero licitação (Decreto-lei nº 200, art. 127, I). O Decreto-lei nº 200, é sabido, dirige-se às autarquias, também. É lei posterior à Lei nº 1.779/52. O art. 125, aliás, do mencionado diploma legal é expresso ao referir-se às autarquias, correto que, na forma do art. 143 as disposições do título XII aplicam-se, 'no que couber, às alienações...'. A *dois*, porque a troca, *in casu*, recebeu, para a sua concretização, autorização do ministro de Estado (fls. 304), desta forma atendida, outrossim, a disposição contida na Lei nº 4.401, de 10 de setembro de 1964, art. 1º, IV, *e*, no respeitante à aquisição que se contém na troca (fls. 413).

(...)

Enfim, não só tendo em linha de conta as disposições contidas no Decreto-lei nº 200/67, como na Lei nº 4.401/64, mas à autorização ministerial expressa, dada às peculiaridades do caso, não vejo, na espécie, *data venia*, o alegado vício de forma. Também no que diz respeito ao argumento focalizado pelo autor, em torno da Resolução nº 662, da Junta Administrativa, que teria determinado qualquer alienação, pelo prazo de um ano, não lhe deu a extensão desejada. A *um*, porque a mesma Junta Administrativa autorizara, expressamente, a permuta, via da Resolução nº 627, de 12.8.66. E a Resolução nº 662 só se refere

a alienação, quando se sabe que a permuta é ato maior. Pela permuta não se desfalca o patrimônio, porque o objeto que sai é substituído por outro. A *dois,* porque existiu, em seguida à Resolução nº 662, autorização de autoridade superior à própria Junta Administrativa, qual seja o ministro de Estado da Indústria e do Comércio, ao qual se subordina o próprio IBC (fls. 414).

Pelo exposto, conheço dos recursos, e lhes dou provimento à vista da violação ao art. 153, § 31, da Constituição Federal e art. 2º da Lei de Ação Popular, para restaurar a autoridade da sentença de primeiro grau, que julgou improcedente a ação.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sr. Presidente, na conformidade do disposto no art. 2º da Lei nº 4.717, de 25 de junho de 1965, referente à ação popular, "são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior'. Assim, o pressuposto básico é o da lesividade e somente em tal hipótese é que pode prosperar a ação. Observo, outrossim, que o item *b* daquele mesmo artigo fala em vício de forma como um dos que podem nulificar o ato atacado pela ação popular, havendo a lesividade.

Pelo que pude ouvir, discutiu-se, no processo, inclusive, que não havia vício de forma. E, em sentido abrangente, pode-se dizer que não pode haver vício de forma se não há aquela exigência que o autor da ação popular pretende existir. De fato, a antiga Lei nº 1.779, de 1952, que tenho em mãos, diz o seguinte:

"Art. 22. Os armazéns de propriedade do IBC poderão ser organizados como armazéns-gerais, ou aproveitados como reguladores.

Parágrafo único. Os que forem julgados desnecessários poderão ser alienados mediante concorrência pública, com prévia autorização da Junta Administrativa, para cada caso particular."

Mas o Decreto-lei nº 200, realmente, é uma lei de reforma da administração, portanto um código administrativo que estipulou os princípios básicos que devem regular as questões das licitações especificamente. E diz:

"Art. 125. As licitações para compras, obras e serviços passam a reger-se, na administração direta e nas autarquias, pelas normas consubstanciadas neste título e disposições complementares aprovadas em decreto."

A exigência, realmente, de licitação viria a fazer-se no caso de compra. E se compreende isso, porque no caso de permuta o bem permutado tem de ser um bem específico, um bem determinado, aquele que serve aos interesses da administração. Só se poderia admitir, ainda por analogia, o que não me parece cabível — a exigência de uma licitação — se fosse comprovado que outro imóvel atenderia rigorosamente àquelas mesmas finalidades, satisfaria plenamente as mesmas necessidades do órgão público, estivesse à mão e, apesar disso, não tivesse sido procurado o proprietário para saber-se se ele estaria também interessado em permutar. Aí, em tal caso, seria possível entender-se que os princípios de moralidade administrativa teriam sido desvirtuados, mas sequer isso é alegado, e ainda assim não teria havido ferimento ao art. 2º, *b,* da Lei nº 4.717/65, pois o art. 126, § 2º, letra *b,* da Lei nº 1.779/52 fala em compra.

Considero como devidamente prequestionado o art. 2º, letra *d,* da Lei da Ação Popular, mas inexistente o vício de forma.

Conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para restabelecer a respeitável sentença de primeiro grau, acompanhando o eminente relator.

EXTRATO DA ATA

RE nº 98.705-3-MG — Rel.: Ministro Francisco Rezek. 1º recte.: Moinho Sul Mineiro S.A. (Advs. José de Campos Melo e outros). 2º recte.: Instituto Brasileiro do Café — IBC (Advs. Lúcia Magalhães Lemgruber). Recdo.: Itamar Ribeiro de Moraes (Advs.: Jair Leonardo Lopes e outro).

Decisão: conheceram dos recursos e lhes deram provimento nos termos do voto do relator. Unânime. Falou pelo 1º recte.: o Dr. José de Campos Melo. 2ª Turma, 23.8.83.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Moreira Alves, Decio Miranda, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.