

I.S.S. INTERMEDIÇÕES EM BOLSAS DE MERCADORIAS E
FUTUROS. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DA
MUNICIPALIDADE PROVIDO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE
INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA.
IMPROCEDÊNCIA.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 61.228-SP (95/0008143-1)

RELATOR: EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

**RECORRIDOS: SILEX CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES
MOBILIÁRIOS LTDA. e Outros**

**ADVOGADOS: VERA LÚCIA PINTO ALVES ZANETI e Outros
ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e Outros**

EMENTA

ISS - INTERMEDIÇÕES - OPERAÇÕES DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - DECRETO-LEI Nº 406/68, ART. 8º - DECRETO-LEI Nº 834/69 - LEI COMPLEMENTAR Nº 56/87 - PRECEDENTES STF.

- A intermediação obrigatória de sociedades corretoras habilitadas, autorizadas pelo governo federal, para a concretização dos negócios jurídicos realizados nas bolsas de mercadorias e futuros, é tributada pelo ISS, por isso que se caracteriza como atividade profissional por elas prestada ao comprador.

- Invertidos os ônus da sucumbência, para condenar a recorrida ao pagamento dos honorários de advogado, no percentual de 15%.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 13 de junho de 1996.

MINISTRO HÉLIO MOSIMANN, Presidente

MINISTRO PEÇANHA MARTINS, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS:

Recurso especial manifestado pelo Município de São Paulo, fincado nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil que, por unanimidade negou provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário da ora recorrente, dando provimento ao apelo da Co-autora Cambial S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários nos autos da ação

declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária proposta contra o Município de São Paulo por Sílex Corretora de Câmbio e Valores Imobiliários Ltda. e Outros.

Sustenta o v. acórdão recorrido que a Cambial Corretora, como sociedade corretora de títulos e valores mobiliários, operando em Bolsas de Futuro e de Mercadorias, não está obrigada ao pagamento do ISS sobre a corretagem e as comissões que percebe em virtude das operações que realiza.

Alega o recorrente negativa de vigência aos Decretos-leis 406/68, (art. 8º), 834/69 e Lei Complementar nº 56/87. Aponta decisão do STF (RE 88.684-6-ES) como divergente do acórdão recorrido.

Interposto também recurso extraordinário para o STF.

Contra-razões foram oferecidas, sustentando que não havendo a aproximação entre as partes contratantes, não existe intermediação ou corretagem, não sendo possível a tributação pelo ISS.

O Tribunal de origem não admitiu os recursos.

Contra o despacho denegatório de recurso especial foi manifestado o cabível agravo de instrumento, a que dei provimento para melhor exame do apelo especial.

Dispensei o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nos termos do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (RELATOR):

Afasto a preliminar de não conhecimento do recurso. É que tenho por demonstrada a infringência aos dispositivos de lei federal invocados e, não obstante não serem idênticas as situações fáticas abordadas nos acórdãos ditos divergentes, tenho por dissidentes as soluções jurídicas

adotadas pelo acórdão recorrido e o paradigma do STF, da lavra do Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, cuja ementa foi transcrita e declara:

“ISS. Intermediações. Operações de câmbio. É devido ISS por sociedade corretora de câmbio, com base no item 58 da lista de serviços (na redação dada pelo Decreto-lei 834/69) a que se refere o art. 8º do Decreto-lei nº 406/68, uma vez que a atividade profissional, por ela prestada ao comprador do câmbio (e que é o fato gerador do ISS) não se confunde com a operação de câmbio, que se realiza entre partes contratantes (e cujo fato gerador é o previsto no art. 63, II, do CTN), embora com a intermediação obrigatória de firma individual ou sociedade corretora devidamente autorizada pelo Banco Central do Brasil.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE 88.684-6-ES, 2ª Turma, em 06.04.79, v.v. Rel. Min. Moreira Alves, DJU 01.06.79).

Não obstante tratar-se de operação de câmbio, penso que se presta à demonstração da divergência com a hipótese tratada na presente ação, qual seja, a intermediação das sociedades corretoras nas negociações de efeitos e contratos na Bolsa de Futuros e de Mercadorias. O eminentíssimo Min. Moreira Alves, promoveu com exatidão, na própria ementa, a diferença entre a operação de câmbio e a intermediação prestada pelas sociedades corretoras.

É sabido de todos que, nas Bolsas de Valores, quaisquer que sejam as operações e os efeitos negociados só poderão ser encaminhados e realizados através de sociedades corretoras nelas inscritas. Trata-se de intermediação obrigatória, irrecusável e inafastável. Constitui, pois, serviço de que se não pode prescindir nos negócios travados nas respectivas bolsas, sejam de que efeito ou natureza forem.

O v. acórdão recorrido enquadrou as atividades das sociedades corretoras, operadores na Bolsa de Mercadorias e Futuros no item 46 da Lei Complementar nº 56/87, aplicando, porém, o benefício da não incidência do ISS por se tratar de serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central. Argumenta a Recorrente que tal benefício configura “pura e simples isenção tributária, concedida pelo legislador

complementar. Na época, a Lei Complementar nº 56, que é de 1987, podia fazê-lo, por expressa permissão do art. 19, § 2º, da Constituição Federal de 1967”, o que é hoje absolutamente proibido, na forma do art. 151, inciso III, da Constituição Federal/88, razão por que não teria sido recepcionada a exceção de incidência tributária.

Aduz, ainda, que a tese do acórdão não encontra amparo fático e legal, por isso que “os contratos firmados em bolsas de futuro e de mercadorias, fazem parte do mercado mobiliário concretizando-se as suas prestações em **bens móveis**”, realizadas mediante intervenção de empresa corretora no pregão da bolsa, serviços que estariam enquadrados no item 50 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar 56/87, item 49 da Lei Municipal 10.423/87.

Enfatiza as diferenças entre as Bolsas de Valores e de Mercadorias e Futuros assinalando que nestas se realizam negociações com mercadorias (commodities) e naquelas com títulos e valores mobiliários (ações, debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito consoante os arts. 10, IX, alínea “d”, da Lei 4.995/64 e 2º da Lei 6.385/76) e transcreve opinião de Luiz Foubes em “Princípios básicos para aplicar nos mercados futuros”, editado pela Bolsa Mercantil e Futuros, registrada no item 4, e que vale mais uma vez transcrito:

“Um contrato de futuros é um compromisso legalmente exigível de entregar ou receber uma determinada quantidade ou qualidade de um “commodity” a um preço combinado no recinto de negociações de uma bolsa de futuros, no momento em que o contrato for executado.

O vendedor tem a obrigação de entregar a mercadoria em algum momento durante um específico mês de entrega futura”.

Nas contra-razões, os Recorridos asseveram que as atividades por ela desenvolvidas “encontram-se insertas na competência tributária da União, na medida em que apresentam caráter tipicamente financeiro”. Argumentam que “nas operações desenvolvidas pelos Recorridos nas bolsas de mercadorias e de futuros não existe qualquer aproximação das partes compradora e vendedora dos ativos financeiros e “commodities”

negociados, razão pela qual não há qualquer intermediação por elas promovida, que pudesse vir a caracterizar uma prestação de serviços". Transcreve, em abono da assertiva, ementa de aresto prolatado pelo JTACSP, nestes termos:

"Imposto - Serviço de qualquer natureza - Vendas a vista e a termo - Alegação de corretagem na referida operação. Inocorrência por inexistir aproximação das partes realizada pessoalmente pela apelada - Imposto indevido - Recurso não provido" (Apelação 319.756-JTACSP. Lex 89/145 e 146)". (fls. 539).

Não obstante as bem alinhadas razões desenvolvidas pelas Recorridas, tenho por inafastável a intermediação para a concretização de negócios nas bolsas de mercadorias e futuros. É que somente se realizam tais negócios com a intermediação de sociedades corretoras habilitadas, pouco importando se conheçam ou não as partes ou o modo como se concretizam.

Mas, de que natureza são os negócios realizados? Envolvem que classes de bens? Além de mercadorias, negociam-se direitos, todos considerados móveis, para os efeitos legais. Aliás, são as próprias recorridas que o afirmam: "os objetos de negociação nas referidas bolsas são os contratos, verdadeiros títulos e valores mobiliários. Não se negociam os próprios bens, mas somente os contratos por eles representados, pois não interessa aos investidores a liquidação física dos mesmos... - os objetos de negociação na BM&F são os ativos financeiros e outros "commodities", dentre eles o ouro, considerado por disposição legal como ativo financeiro (Lei 7.766/89, art. 4º), o índice Bovespa, que é uma carteira de ações, definido pelo Decreto-lei 2.286/86 como valor mobiliário" (fls. 542).

Trata-se, pois, de negócios jurídicos cujos objetos são os ativos financeiros e outros, commodities, em suma, direitos.

Os negócios jurídicos realizados na Bolsa de Mercadorias e Futuros têm por objeto direitos, caracterizados em "títulos e valores mobiliários, como proclamado pelas próprias Recorridas, e que traduzem, sem dúvida, operações de natureza financeira, em si mesmas consideradas. Para que se concretizem, contudo, se faz imprescindível a intermediação de pessoas jurídicas autorizadas pelo Governo Federal. E não há confundir o negócio jurídico concretizado nas bolsas com a intermediação que o viabiliza,

prestação de serviço típico, definida no item 50 da Lista de Serviços, com redação determinada pela Lei Complementar 56, de 15.12.87, "in verbis":

"Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48".

A situação jurídica da Cambial S/A, até 24.11.89, data do registro na Junta Comercial da Ata da Assembléia que aprova sua transformação em Banco Cambial é, pois, idêntica à dos demais Recorridos. Corretora de câmbio, títulos e valores mobiliários até aquela data, submete-se, também, ao ISS, valendo dizer que atualmente ela própria reconhece serem suas atividades tributadas pelo ISS (petição de fls. 283).

Quanto à fixação da verba honorária, reputada elevada relativamente à porcentagem e destoante da regra do § 4º do art. 20 do CPC, sendo a Recorrente vitoriosa na lide, fica prejudicado o recurso nesta parte.

Conheço, pois, do recurso pelas letras "a" e "c" e lhe dou provimento, condenando a Recorrida ao pagamento de honorários de advogado à base de 15%.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Nº. Registro:95/0008143-1

RESP 61228/SP

Pauta: 14/03/1996

Julgado:18/03/1996

Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Hélio Mosimann

Subprocurador Geral da República:

Exmo. Sr. Dr. Moacir Guimarães Morais Fº

Secretario (a): Edina M. S. de Oliveira

AUTUAÇÃO

Recte: Município de São Paulo

Advogado: Vera Lucia Pinto Alves Zaneti e Outros

Recdo: Silex Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda e Outros

Advogado: Roberto Quiroga Mosquera e Outros

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. Roberto Quiroga Mosquera, pelas recorridas.

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, preliminarmente, por maioria, afastou o dissídio pela letra "c", reservando-se para apreciar o recurso pela alínea "a" quando examinado o mérito, vencido parcialmente, na preliminar, o Sr. Ministro-Relator, que conhecia do recurso por ambos os fundamentos. No mérito, após o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Ari Pargendler. Aguardam os Srs. Ministros Antonio de Padua Ribeiro e Helio Mosimann."

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 18 de março de 1996

EDINA M. S. DE OLIVEIRA, Secretária

VOTO-VISTA

O EXM^o SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Silex Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. e Outras ajuizaram ação ordinária contra o Município de São Paulo para obter a declaração de que não estão sujeitas ao pagamento do ISS relativamente às operações que praticam na Bolsa de Mercadorias & Futuros da Cidade de São Paulo (fl. 02/21).

Contestado o pedido (fl. 254/269), o MM. Juiz de Direito saneou o processo, determinando a realização de prova pericial (fl. 286).

Sem embargo disso, seguiu-se desde logo a sentença, que assim justificou a dispensa da prova pericial:

"Toda a matéria argüida nos autos desenvolve-se tão somente ao nível de fixar um conceito jurídico. Não há qualquer dúvida quanto à atividade em si praticada pelas autoras. A definição jurídica não está a cargo do Perito nem dos assistentes, mas tão somente do Juiz. A função de afirmar o direito compete ao Magistrado e para a parte basta trazer os fatos advocatus venit ad factum, curia novit ius. Como já foi exposto, neste caso o tema discutido é tão somente o enquadramento jurídico da atividade exercida pelas autoras e, assim, reputo ser dispensável a prova determinada" (fl. 312).

A final, a ação foi julgada procedente, salvo quanto a Cambial S.A. Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários, à base da seguinte motivação:

"O sistema financeiro é formado por diversos organismos que atuam nas mais diversas órbitas do mercado de capitais. Estão eles definidos na Lei 4.595. Com efeito, toda a atividade que envolve aspectos da macro-economia são regulados, fiscalizados pelo Governo Central até porque é ele que determina as regras que devem ser observadas. A referida lei estipula no artigo 1º quem constitui o sistema financeiro: V - das demais instituições financeiras públicas e privadas. As autoras estariam enquadradas dentro desta categoria? O artigo 17 da mesma lei determina que devem ser consideradas instituições financeiras, para o efeito da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta de intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Pela simples leitura da definição do que seja uma instituição financeira entendo que não se pode fugir ao entendimento de que as autoras devem ser enquadradas dentro daquele conceito. Todas elas praticam atos que envolvem aspectos relacionados com a economia nacional e são fiscalizadas pelo Banco Central, que é também órgão integrante do sistema financeiro. Como se isto não bastasse, a Lei 6.385 inclui entre as atividades do mercado de capitais a atividade das requerentes. Todos estes aspectos demonstram de forma efetiva que as autoras devem ser entendidas como integrantes do sistema

financeiro nacional. Estipulada esta circunstância, deve ser admitida que a atividade dos requerentes está incluída dentro do determinado no artigo 46 da lista de serviços do ISS. A circunstância de estarem as autoras sob a fiscalização e somente poderem funcionar mediante autorização do Banco Central acarreta, como consequência, a impossibilidade da cobrança do imposto" (fl. 315/316). ... "Em suma, por entender que as autoras estão incluídas dentro do sistema financeiro nacional e somente podem funcionar com autorização do Banco Central, estão elas a salvo do pagamento do imposto municipal por expressa disposição da lista de serviços" (fl. 317). ... "No entanto, quanto a autora Cambial S.A. Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários que se transformou em Banco Cambial S.A. a ação é improcedente" (fl. 317).

A Egrégia Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo negou provimento à apelação interposta pelo Município de São Paulo e deu provimento àquela interposta pelo Banco Cambial S.A. (fl. 474).

Lê-se no julgado:

"Repele-se, por outro lado, a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Correto admitir-se que o saneador deferiu a efetivação de prova técnico-pericial. Não obstante, a matéria não ficou imune, por isto, a uma reapreciação judicial quanto à relevância e necessidade daquele item probatório. Ao Juiz cabe, neste campo, melhor aquilatar a repercussão, em nível de formação de convencimento, da pertinência e efeito da prova, mesmo que tenha sido esta anteriormente admitida, numa avaliação primeira de sua adequação. No caso, o ilustre Juiz de primeiro grau justificou, de modo irrecusável, as razões que o levaram a prescindir da realização da perícia. E agiu com acerto ao assim decidir, pois a matéria em debate, ainda que envolvente de pontos fáticos e de direito, poderia ser deslindada à vista dos demais elementos de convicção, de cunho documental, trazidos para os autos. Não houve cerceamento de defesa, enfim" (fl. 482).

"A r. sentença recorrida, desconsiderando a argumentação expendida pela recorrente, declarou a não incidência do tributo em tela sobre os serviços correspondentes à intermediação de valores mobiliários, porque abarcados por hipótese expressa de exceção de inoponibilidade, na medida em que prestados por instituições autorizadas pelo Banco Central. Na verdade, o ilustre Juiz sentenciante entendeu que as atividades exercitadas pelas recorridas as encartavam no item 46 da Lei Complementar nº 56/87, que se acha repetido pelo item 45 da Lei Municipal nº 10.423/87, pelo qual se apartam da tributação questionada os serviços praticados por entidades financeiras cujo funcionamento é autorizado pelo Banco Central. Escorrelta a decisão sob estes enfoques, certamente. Mas outros pontos comportam cognição, na forma do preconizado pelo par. 1º do artigo 515 do C.P. Civil, porque foram suscitados e questionados no processo, podendo o Tribunal, em conseqüência, submetê-los a julgamento. Há que ser disposto, desde logo, que as autoras, inclusive a que teve a sua pretensão desacolhida por transformação em banco múltiplo (Banco Cambial S.A.), fato superveniente à estabilização da lide, qualificam-se invidiosamente, como pessoas jurídicas que praticam operações específicas das Bolsas de Futuros e de Mercadorias, atuando, por conseguinte, nos chamados mercados a termo, futuro e à vista e mediante contratos referenciados em ouro, dólar, Índice Bovespa, taxa de juros e outras "commodities". Exatamente em função daquela especial condição e exercitamento, que as torna, como reconhecido pela sentença, entidades integrantes do sistema financeiro nacional, na forma também disposta, ademais, pelo artigo 17 da Lei 4.595/64 e porque têm as suas atividades reconhecidas como peculiares ao mercado de capitais (Lei 6.385/76), não podem ser reputadas, como quer a Municipalidade, como agentes intermediadores de bens móveis". Aliás, conforme o inserido pelas apeladas em suas judiciosas contra-razões (fl. 427), este Tribunal, por decisão de sua Egrégia Quinta Câmara, fixou o entendimento de que não se caracteriza corretagem, em sede de operações bolsistas, na medida em que ressoante-se a atuação das financeiras daquele conteúdo de agente intermediador, a conseguir, por ação de convencimento, a aproximação das partes compradora e vendedora de ativos financeiros e outras "commodi-

ties" (JTA 89/145/146). É que, em operações de tal jaez, o anonimato de seus partícipes é a regra, pelo que estes não são identificados e, assim, não se conhecem reciprocamente, pelo que não se consuma a aproximação, que é, sabidamente, o traço essencial de um pacto de intermediação, em nível de definição da remuneração do agente corretor. Dessarte, pelo trabalho que executam, as apeladas auferem valores correspondentes à taxa de registro de contratos e, ainda, remunerações por serviços de teor financeiro, os quais podem ser, eventualmente, objeto de tributação por parte da União. E não são, seguramente, operações que tenham por fato gerador a intermediação ou agenciamento de bens móveis, situação que a recorrente persiste em afirmar como efetivamente caracterizada. Na verdade, por características que o próprio mercado disciplina, as operações bolsísticas, de futuros e de mercadorias, são, via de regra, liquidadas financeiramente, ainda que possam sê-lo pela entrega física do bem objeto dos contratos, em suas usuais modalidades (termo, futuro, opções à vista). ... As liquidações por entrega física se constituem em exceção de um mercado que, por regra, atua em nível de adimplemento financeiro, fato que se explica em razão das dificuldades que se enfrentam relativamente à configuração das primeiras. ... Na verdade, as operações em bolsa de mercadorias e de futuros reclamam a emissão de documentos que representem valores ou coisas que sejam passíveis, oportunamente, de transformação em pecúnia. Tais papéis são negociáveis, pelo que, neste contexto, o objeto das avenças bolsísticas qualificam e tipificam, seguramente, títulos. Não assumem, por isto, nem mesmo por inferência longa manus, a condição de bens móveis, porque são, em síntese, contratos, que se liquidam financeiramente na sua mais expressiva maioria, sujeitando-se, portanto, à incidência do imposto federal respectivo" (fl.483/487).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo Município de São Paulo com base no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, por negativa de vigência dos Decretos-leis nºs 406, de 1968, e 834, de 1969, bem assim da Lei Complementar nº 56, de 1987, e em razão da divergência manifestada em face do que o Supremo Tribunal Federal decidiu no RE nº 88.648-6 (fl. 512/526).

Segue-se daí a primeira conclusão, a de que já não se discute a respeito do julgamento antecipado da lide; o recurso especial diz exclusivamente com o mérito do litígio.

Pela letra "c", o recurso não pode ser conhecido, já porque a divergência não foi demonstrada na forma prevista no Regimento Interno deste Tribunal, já porque ela nem mesmo existe.

A questão decidida no RE nº 88.648-6, de que tenho ciência por haver lido o acórdão fora dos autos, se refere a simples intermediação em operação de câmbio, sem qualquer relação com operações em Bolsa de Mercadorias & Futuros.

O conhecimento pela letra "a" supõe o exame do mérito, que certamente teria sido melhor versado à luz da prova pericial.

No nosso país, as operações em Bolsa de Mercadorias & Futuros são pouco conhecidas do público não especializado, aí incluídos os juizes, de modo que essa prova seria esclarecedora.

No estado dos autos, tem-se que o MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação, *"por entender que as autoras estão incluídas dentro do sistema financeiro nacional e somente podem funcionar com autorização do Banco Central, estão elas a salvo do pagamento do imposto municipal por expressa disposição da lista de serviços"* (fl. 317).

O Município de São Paulo, todavia, demonstrou que a presunção de autorização de funcionamento, pelo Banco Central, só se aplica às sociedades constituídas como corretoras ou distribuidoras de valores mobiliários, e no que diz respeito a Bolsas de Valores - não à Bolsa de Mercadorias & Futuros, para cujas operações não há necessidade de autorização governamental.

De outro modo não se compreenderia que Gap Commodities S/C Ltda. tivesse como objeto social *"a corretagem de mercadorias e a intermediação de negócios, excluídos os imobiliários e os que dependam de autorização governamental ou específica"* (fl. 217).

A essa fundamentação, que não subsiste seja porque nem todas as Recorridas integram o sistema financeiro nacional, seja porque nenhu-

ma delas provou que sua atuação na Bolsa de Mercadorias & Futuros depende de autorização do Banco Central, o acórdão recorrido somou duas motivações:

a) a de que a intermediação de bens móveis supõe a aproximação das partes, ausente na espécie;

b) a de que os ativos negociados na Bolsa de Mercadorias & Futuros são verdadeiros títulos mobiliários.

A primeira foi superiormente refutada no voto do eminente Relator, *in verbis*:

"... tenho por inafastável a intermediação para a concretização de negócios nas bolsas de mercadorias e futuros. É que somente se realizam tais negócios com a intermediação de sociedades corretoras habilitadas, pouco importando se conheçam ou não as partes ou o modo como se concretizam. Mas de que natureza são os negócios realizados? Envolvem que classes de bens? Além de mercadorias, negociam-se direitos, todos considerados móveis, para os efeitos legais".

A Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F tem por objeto social, nos termos do artigo 2º dos respectivos estatutos sociais, aprovados pela 15ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 9 de maio de 1991, e registrados em microfilme, sob nº 164434/91, no 3º Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo:

"I - organizar, prover o funcionamento e desenvolver um mercado, livre e aberto, para negociação de mercadorias e ativos financeiros nos mercados disponível e de liquidação futura;

II - propugnar pelo desenvolvimento da produção e da comercialização dos produtos relacionados aos contratos nela operados e pelo aprimoramento e pelo desenvolvimento dos mercados a vista e de liquidação futura de tais produtos".

Quase todos os demais itens do seu objeto social dizem respeito ao desenvolvimento dessas duas finalidades: a de manter em funciona-

mento um mercado para a negociação de mercadorias e ativos financeiros, bem assim a de colaborar no desenvolvimento da produção e comercialização de produtos agrícolas negociados nesse mercado.

O fato de que a maior parte dos negócios sejam ajustados para liquidação futura, e de que visem à proteção das partes (*hedge*) ou a especulação sobre preços de produtos agrícolas, resolvendo-se, no mais das vezes, financeiramente, sem a entrega *in natura*, não descaracteriza os contratos, sempre celebrados por, no mínimo, duas partes, mediante a intermediação de um corretor, e tendo como objeto a compra e venda de produtos agrícolas; a aproximação e conhecimento *físico* dos contratantes, nada tem a ver com a intermediação, a qual se completa pela realização do negócio, tenham ou não as partes contactado pessoalmente.

A segunda está, desde logo, prejudicada pelo reconhecimento de que a Bolsa de Mercadorias & Futuros é um mercado para negociação de mercadorias e ativos financeiros, obviamente instrumentalizada por *contratos*, nas suas mais diversas modalidades, inclusive os de *cessões* ou *transferências*.

Os contratos e os títulos são espécies diferentes de negócios; estes, *unilaterais*, aqueles *bilaterais*.

No magistério de Pontes de Miranda, "*a diferença entre o negócio jurídico unilateral e o contrato é que aquele se basta (subscrição do título, promessa) e nesse se faz necessária a vontade de outrem que aceite a oferta*" (Tratado de Direito Privado, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1971, Tomo XXXII, p. 136).

Quando as partes ajustam a compra e venda de mercadorias, ou a cessão dessa avença, tem-se, respectivamente, um contrato e uma cessão de contrato - nunca um título ou uma transferência de título.

"A expressão "venda de contratos", *utilizada nos mercados futuros*," - escreveu Nelson Eizirik (Aspectos Jurídicos dos Mercados Futuros, in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro nº 81, p.27) - "*significa precisamente a possibilidade, sempre existente, de reversão de posições. Juridicamente, estamos diante do instituto da cessão*

de contratos, regulado pelo Código Civil italiano (arts. 1.406 a 1.410) e que vem sendo admitido na doutrina pátria (Dimas de Oliveira César, *Estudo sobre a Cessão de Contrato*, São Paulo, Ed. RT, 1954).” No mesmo sentido, Luiz Gastão Paes de Barros Leães (Liquidação Compulsória de Contratos Futuros, in *Revista dos Tribunais*, vol. 675, p. 47).

A hipótese, portanto, é aquela prevista no artigo 50 da Lista de Serviços editada pela Lei Complementar nº 56, de 1987, *in verbis*:

“Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48”.

A exceção contida no item 46 (Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central) diz respeito à intermediação dos títulos arrolados no artigo 2º da Lei nº 6.385, de 1976, a saber: ações, partes beneficiadas e debêntures, os cupons desses títulos e os bônus de subscrição; os certificados de depósito de valores mobiliários; outros títulos criados ou emitidos, pelas sociedades anônimas, a critério do Conselho Monetário Nacional.

De lege ferenda, até poderia ser diferente, como sugere Nelson Eizirik, *in verbis*:

“Os princípios referentes à regulação dos mercados futuros estão refletidos, entre nós, basicamente em normas estatutárias, baixadas pelas Bolsas de Futuros e de Mercadorias. A Res. 1.190/86, do CMN, não chega a constituir um conjunto de normas disciplinadoras das operações a futuro; na realidade, apenas delega ao Banco Central e à CVM a competência para aprovar previamente os modelos de contratos e exercer uma fiscalização episódica de tais operações. Assim, ainda não existe, entre nós, uma disciplina legal ou mesmo regulamentar da sistemática das operações realizadas nos mercados futuros de ativos financeiros e de commodities. Trata-se de matéria submetida aos regulamentos das Bolsas, com conteúdo estatutário e consuetudinário. Não temos dúvida de que a matéria está a merecer tratamento legislativo, ou, pelo menos regulamentar. Não cremos que seja necessária, porém, a criação de uma agência regular governamental (mais uma), nos moldes

da CFTC norte-americana. Conforme já tivemos a oportunidade de analisar, deveria ser ampliado o conceito legal de valores mobiliários, reformando-se para tanto a Lei 5.385/76, de tal sorte que passaria a abranger, também, os contratos a futuro negociados em Bolsas de Valores, Futuros e Mercadorias (cf. artigo publicado na Revista CVM, v. 4/29, nº 14, out.-dez./86). Na realidade, o objeto da negociação a futuro é o contrato, não as mercadorias ou ativos financeiros. Trata-se de contratos padronizados, uniformes e fungíveis, negociados em série. Ou seja, assemelham-se, em tudo, aos valores mobiliários, exceto pelo fato de que sua "emissão" não se dá por sociedade anônima, mas sim pela Bolsa na qual podem ser negociados. Assim, deveria ser reformado o art. 2º da Lei 6.385/76, incluindo-se os contratos a futuro negociados em Bolsas de Valores, de Futuros ou de Mercadorias na categoria de valores mobiliários. Conseqüentemente, todas as operações a futuro, quer referenciadas em ativos financeiros, quer referenciadas em commodities, passariam a ser regulamentadas e fiscalizadas pela Comissão de Valores Mobiliários" (ibidem, p. 34/35).

De lege lata, esse mercado não é aquele de que trata o item 46 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56, de 1987.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela letra "a", e de dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação, condenando as Recorridas ao pagamento de honorários de advogado à base de quinze por cento sobre o valor da causa.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Nº. Registro: 95/0008143-1 RESP 00061228/SP

Pauta: 14/03/1996 Julgado: 13/06/1996

Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Helio Mosimann

Suprocurador Geral da República:

Exmo. Sr. Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis

Secretário (a): Edina M. S. de Oliveira

AUTUAÇÃO

Recte: Município de São Paulo
Advogado: Vera Lucia Pinto Alves Zaneti e Outros
Recdo: Silex Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda e Outros
Advogado: Roberto Quiroga Mosquera e Outros

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Antonio de Padua Ribeiro e Helio Mosimann.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 13 de junho de 1996

Edina M. S. de Oliveira, Secretária