ESTADO DE GUERRA — FUNDO DE INDENIZAÇÃO — CONTRÔLE JURISDICIONAL

— Cabe ao Judiciário apreciar a incorporação de bens ao fundo de indenização de guerra.

— A ordem de liquidação de determinada firma, constante de decreto-lei, é ato administrativo sob forma de lei.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Rodolfo Hans Stoltz e outros
Recurso extraordinário n.º 20.635 — Relator: Sr. Ministro
OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 20.635, do Distrito Federal, recorrente União Federal, recorridos Rodolfo Hanz Stoltz e outros.

Acorda o Supremo Tribunal Federal segunda turma, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, deixar, preliminarmente de conhecer do recurso, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 6 de abril de 1954. — *Orosimbo Nonato*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Orosimbo Nonato* (Presidente) — O caso dos autos foi exposto nestes têrmos ao egrégrio Tribunal Federal de Recursos pelo Exmo. Sr. Ministro Elmano Cruz.

"Rodolfo Hans Stoltz, George Hermann Stoltz, Hans Ulrich Stoltz e a Dra. Magdalena Hildegard Stoltz, todos brasileiros natos, sócios da firma Herm Stoltz & Cia., propuseram uma ação ordinária contra a União Federal pleiteando a anulação dos decretos que determinaram a incorporação dos bens apurados na liquidação da firma ao fundo de indenizações. O assunto dado a magnitude da controvérsia comporta minudente explanação, pelo que lerei ao Tribunal a própria petição inicial da ação (ler fls. 2).

Com a inicial trouxeram êles os documentos que se estendem de fls. 10 a 36, e ordenada por mim a citação, da União, bem assim a de litisconsortes necessárias (fls. 38), foram expedidos mandados acudindo Sotto Maior & Cia. com a contestação de fls. 50. Dias Garcia com fls. 54 e as Indústrias Mormanno com as de fls. 94, tôdas acompanhadas de documentos. Finalmente, ofereceu a União a sua contestação que também lerei ao Tribunal (fls. 108). Os documentos que acompanharam formam o 2.º volume dos autos, e parte do terceiro até fls. 204. Prosseguiu-se com a juntada de documentação pelas partes fls. 306, falando os autores sôbre a contestação da União (fls. 349) e afinal interveio no processo Cândido Sotto Maior Teixeira nos têrmos da postulação de fls. 368. Foi junto aos autos a certidão de fls. 381-385, do interêsse dos autores e conclusos os autos o Juiz Alcindo Pinto Falcão deu o seguinte saneador: (fls. 404 a 408).

I) Ação ordinária proposta pelos sócios solidários das firmas Herm Stoltz & Cia., do Rio, São Paulo e Recife — que em razão de determinados decretos-leis foram mandadas liquidar pela União Federal. Contra esta os autores propõem a presente ação, a fim de obterem declaração de nulidade, por vício de inconstitucionalidade — e, conseqüentemente, pleiteiam volta a estado anterior, no que fôr possível, ou reparação pecuniária integral. Também fo-

ram citados e ofereceram contestação certos adquirentes de imóveis das firmas, mandados vender em fase de liquidação.

Quanto aos autores e União Federal, defendida pelo ilustre Dr. 1.º Procurador da República — proclamo-os partes legítimas, não só processualmente, como *ad causam*.

E com patrocínio regular e majestoso.

Já quanto aos compradores dos imóveis, sua permanência nos autos será resolvida após esclarecerem — *sem comentários* — *em três dias* — se o fato de haverem deduzido contestação defendendo a perfeição da alienação que lhes foi feita — implica em renúncia ao exercício da garantia de evicção contra a alienante. Se não esclarecerem, expressamente e sem comentários, o juízo no prazo determinado — considerarei que não renunciaram, uma vez que não posso presumir renúncia.

II) Não é possível obscurecer gravidade e dificuldade nos postulados. Espero, pois, colaboração doutrinária pertinente dos preclaros patronos, quer dos autores, quer da União Federal. Êste último seja intimado a em três dias produzir o parecer de sua lavra, a que se faz alusão a fls. 111. E, em igual prazo, os autores obtenham autenticação para os pareceres de fls. 313 a 347, que juntaram e também inutilizem numerosos selos de peças por êles anexadas.

III) Neste caso complexo, ao ordenar a instrução da causa, não devo perder de vista — com simples *julgément d'avant dire droit*, não vinculativo para a sentença final — que além das duas soluções radicais (procedência total ou improcedência da ação) — várias soluções de composição poderão, em tese, ser admitidas. Por exemplo, licitude da liquidação, mas deferimento do produto aos sócios, que seriam brasileiros e cuja pessoa não se confundiria com a da firma (que aliás os autores dizem ser brasileira).

Não há dúvida que os autores, por lei, são brasileiros, pois que a perda de nacionalidade (mesmo no caso alegado pela ré) só se perfecionaria com ato executivo idôneo, que não houve na espécie.

Já o registro da firma, na espécie, não é conclusivo. Alega-se que ela seria econômicamente dependente de firma sediada em Hamburgo. Assim, formalmente podia ser brasileira e no fundo, ser manobrada pela firma alemã. Isso, porém, será apurado pelo exame de escrita, a que fazem protesto os autores (fls. 9) e que também esclarecerá o juízo, colhendo as necessárias informações (art. 256 do C.P.C. sôbre os demais fatos articulados nas informações de fls. 111 a 137, que por provirem de parte interessada não merecerão fé plena. Os autores, em três dias, depositem oitocentos cruzeiros, em igual prazo indicando o nome do seu perito e fazendo intimar o ilustre Dr. 1.º Procurador para a respectiva louvação. Quesitos principais em cinco dias. Desempatador o contador Luiz Autuori (Rua do Riachuelo, 171).

É preciso não esquecer que a guerra já acabou, mas que ela foi uma realidade. E lembremo-nos, por outro lado, que estamos em *juizo comum* e que a ação é ordinária, permitindo debate amplo e produção de provas, com as garantias vulgares, inclusive a do princípio de igualdade das partes no processo.

No debate constitucional que a espécie comporta, fio nos subsídios que ainda me serão trazidos, não só sôbre a influência, sôbre os direitos constitucionais, daquilo que os norte-americanos costumam chamar de *the war before the war*, como também se o vastíssimo *war power*, entre nós e na época, era um poder inerente ou um complexo de podêres delegados, questão técnica, na verdade, mas que terá reflexos no prático.

Acentuando que os peritos das partes terão trinta dias para dar laudo, remato o presente saneador com a res-

salva de que poderei vir, ainda, a usar da faculdade do art. 117, do C.P.C.

D. F., 2 de abril de 1949. — *Alcino Pinto Falcão*".

Realizada a perícia com a apresentação de quesitos pelas partes veio aos autos o laudo pericial de fls. 427 a 452, acompanhado de farta documentação. Sentenciou o juiz nestes têrmos: (5.º volume fls. 670 a 707). Sendo esta a parte decisória do julgado (fls. 696 a 707):

"Que vem colocar à mercê do inimigo de ontem os mais altos interêsses do país, pondo em perigo medidas tomadas em estado de guerra, para a defesa de nossa soberania ameaçada por um inimigo forte, inteligente e sem os escrúpulos essenciais à civilização cristã que procuramos defender.

Distrito Federal, 21 de julho de 1949. *Temístocles Cavalcânti*, 1.º Procurador da República".

Com êsse parecer, recebi os autos conclusos e dei o despacho de fls. 668, chamando o processo à ordem. Cumprida a diligência, marquei a audiência de publicação de sentença.

É o relatório,

isto pôsto:

I) O erúdito e veemente parecer do ilustre patrono da União Federal — a quem rendo minhas homenagens pelo saber e diligência que desenvolveu na defesa da sua cliente — suscita uma *prejudicial*, que recebida traria a incompetência do Juízo, que não poderia "conhecer" da matéria *sub judice*. É que segundo Sua Excia. os atos em causa seriam *atos de govêrno* (pela nomenclatura francesa) ou *political questions* (do figurino norte-americano). Embora não se trate de conceitos equivalentes, pois implicam na existência de sistemas jurídicos diferentes — o fato é que, talvez por prudência, o parecer de ambos faz invocação. E cita doutores franceses (Duez e Walline) e também americanos (Cooley, Rottschaeffer, Evens-Fenwick).

Verifiquem-se as lições de tais mestres. Começo por Paul Duez, cuja obra: *Les actes de gouvernement* (Sirey, 1935) mereceu o primado na invocação. Citou-se a pág. 86, mas sòmente, *data venia*, na parte útil porque é êsse mesmo autor, na mesma página (e mais desenvolvidamente às págs. 165 a 194), que sustenta que a tendência geral é a restrição do ato de govêrno, cuja substituição pela teoria do poder discricionário (que tolera a apreciação contenciosa da legalidade) êle preconiza (pág. 194).

E é êsse mesmo professor da Universidade de Lille que, referindo-se ao ponto-de-vista americano e citando Willoughby (*Constitutional law of the United States*, § 548, pág. 54) ensina, expressamente, o seguinte, à pág. 162: "2.º — A concepção não implica uma rejeição total de competência do juiz em todos os casos. *Se interêsses privados estão em jôgo no processo* (o grifo é meu) *as côrtes não se recusam a julgar, mesmo se questões de importância política estimável estão incluídas na hipótese*".

No caso, justamente, são os interêsses privados dos autores aquilo que êles alegam haver sido inconstitucional e ilegalmente postergado e, pois, segundo o próprio Duez, não pode o Juiz deixar de conhecer da espécie.

Waline, também citado, não trata dos chamados atos de govêrno. Fica aquém dêstes, preocupando-se, na passagem citada, em falar num *minus*, isto é nos "podêres de polícia e poder regulamentar em tempo de guerra" — matéria estranha à vertente espécie.

Não me parece, também, que pela doutrina americana devesse deixar de conhecer da demanda. O ótimo Rottschaeffer, citado no parecer (pág. 69 de *On constitutional law*, 1939), não serve para justificar êssa conclusão, tanto mais que vai mais longe do que se pleiteia na espécie e a página 70 e seguinte, em matéria tìpicamente política, chega a dizer que:... *It should be noted that the doctrine in neither form prevents courts from protecting the private political rights of individuals.*

O douto parecer cita o comentário da edição do Professor Penwick (Chicago, 1942) de *Cases on American Constitutional Law, by* "Lawrence B. Evans, Ph. D. Late Counsel to the Brazilian Embassy", Washington, D. C.

Data venia, não me parece que aproveite à espécie a citação. Trata-se de comentário ao caso Arver *v.* U. S., julgado em 1918 pelo *Chief Justice White*, em que se discutia o poder de impor o serviço militar, coisa que aqui não se discute.

É certo que a glosa trata dos *war powers* e daí caber a citação. Mas, na espécie, alega-se nacionalidade brasileira a confisco e a nota se tivesse sido integralmente transcrita serviria para mostrar que o que lá se julgou foi que *alien-enemy property may be confiscated* — mas em relação à dos cidadãos apenas se admitiu (pág. 498) o seguinte: *The right of the government to requisition the property of American citizens.*

Requisitar é coisa bem diferente do que confiscar. E compreende-se a diferença de tratamento. É que os primeiros têm sua situação regulada pelo direito das gentes e os últimos pelo direito interno.

O caso Quirin, também referido e que, aliás, se encontra publicado às págs. 41 a 36 de "1946 Fenwimk" — nenhuma adequação tem à espécie. Discutiu-se se certos espiões, nascidos na Alemanha e desembarcados de um submarino, deviam ou não ser julgados por côrte marcial.

Não me parece acertado, por outro lado, subtrair ao juiz a hipótese em razão da *natureza* da medida. O eminente ministro Castro Nunes (pág. 67 de *Do Poder Judiciário*) é claríssimo: "o poder dos tribunais — não comporta, em regra, restrição fundada na *natureza* da medida".

No caso, os atos ora impugnados não foram praticados em razão dos decretos-leis que traçaram *normas gerais*, para as contingências da guerra. Ao contrário, não foi com base nêles que o Govêrno de então agiu, *preferindo baixar decretos-leis com aplicação direta e exclusiva sôbre os haveres dos autores*. Sem a generalidade, mas com a individualização do destinatário — pode-se dar o nome de lei, mas lei, no sentido próprio e substantivo, não será. E não sendo, *data venia*, não vejo como deixar de apreciar as conseqüências, ao menos, dêsse ato a que se deu o apelido de lei, mas que na substância não o era.

II):

(Os fatos).

O laudo dos três peritos — um dos quais competente técnico da Delegacia Regional do Impôsto de Renda, tão acostumado a apurar fraude de escrita — foi *unânime*.

É uma peça longa, minuciosa e objetiva e que veio instruída com inúmeros comprovantes, que bem demonstra o trabalho e as diligências que com paciência beneditina efetuaram os três honrados contadores.

Dêsse laudo *unânime*, transcrevo trechos categóricos:

"Assim examinados os contratos e suas alterações esmiuçadamente, os peritos concluem, sem sombra de dúvida, que a sede principal da firma Herm Stoltz, sempre foi na capital da República do Brasil, e a esta subordinadas suas filiais, sendo a pessoa jurídica brasileira e o maior capital realizado pertencente ao sócio solidário Rodolfo Hans Stoltz.

Embora os três peritos se esforçassem em obter segura indicação, quer através da contabilidade da firma, quer por meio de documentos probantes, quer principalmente pelas informações por intermédio dos elementos conjugados diretamente aos liquidantes da firma Herm Stoltz, podem precisar com segurança técnica não ter tido a firma de Hamburgo jamais qualquer participação no capital social dentro das firmas Herm Stoltz & Cia., do Brasil.

Depois de um exame exaustivo e minudente por semana a fio, encontraram poucos lançamentos em que provam ser

a "Embaixada Alemã" comitente da firma Herm Stoltz & Cia. do Brasil. Entre tais os peritos juntam fotocópias de fichas e lançamentos nos Diários Copiadores (doc. 8, 9 e 10), em que está provado terem sido as transações meramente comerciais, dizendo respeito a mercadorias compradas, sob o título C/c por Devedores, por mercadorias compradas, pela Embaixada Alemã.

Os peritos averiguaram que, através da escrita, nos vários "Diários Copiativos" existentes, as operações havidas entre as firmas Herm Stoltz & Cia., Rio e Herm Stoltz, Hamburgo, originaram conseqüências meramente comerciais, perfeitamente nas bases do comércio internacional, cujas operações entre agentes comerciais e firmas outras, que operavam em grande escala mundial, eram normalíssimas.

Resulta daí que a transferência havida de fundos da firma do Rio para a de Hamburgo diz respeito à liquidação de faturas sôbre mercadorias e respectivos saques, representativos de simples e clara ciência da descrição de contas. Tal transferência de fundos, longe de ser uma anormalidade contábil, representa em *ragionoria* a cobertura de comissões e despesas relacionadas com a progressão normal dos negócios da firma Herm Stoltz & Cia. do Brasil.

Não há utilidade em transcrever novas passagens do laudo, inteiramente favorável aos autores e que, trazendo comprovantes, examinou e explicou tôdas as objeções que, contra a firma dos autores, haviam sido formuladas, dissipando suspeitas. Anoto, todavia, que o laudo a dar as explicações, fê-lo transcrevendo as lições atualíssimas de mestres na ciência da contabilidade, como dentre outros, citados Edouard Schonberg, Ledoux, Giovanni Mossa, Fábio Besta.

Não posso, sem elementos contrários idôneos, deixar de acolher a conclusão dos peritos. Não o posso porque isso está de acôrdo com a opinião das autoridades militares de ocupação da Alemanha, que é insuspeita. Não preciso demorar-me sôbre o ponto, uma vez que no relatório já enunciei os respectivos documentos de fôlhas 306 a 308.

Quanto à parte referente à "Companhia Federal de Fundição" — é lamentável, mas parece-me dever confessar, que fiquei com a triste impressão de ter sido um ato "político", mas político no sentido pejorativo de protecionismo, de ato praticado sem causa ou motivo decente, com o simples intuito de favorecer a alguns, à custa de outros, de negócio de bastidor. A argumentação da inicial, que resumi no relatório, é irrespondível e a ré, hàbilmente, silenciou a propósito.

Esta a minha convicção sôbre os fatos.

III):

(O direito).

Embora afastada a prejudicial e acertada a verdade sôbre os fatos difícil a solução da espécie.

Em verdade os autores norte-americanos que escreveram sôbre a guerra última, sustentam serem delegados e não inerentes os "podêres de guerra".

De todos, o especialista no assunto é o Professor Edward S. Corwin, da Universidade de Princeton, que em seu livro *Total war and he Constitution* — (Nova York, 1947), demonstra o interêsse prático. Se o poder de guerra fôr delegado (constituído por um complexo de podêres), silêncio por parte da Constituição significa delegação de poder. Já pela teoria dos podêres inerentes, traduz afirmação. Embora mais amplos e quase ilimitados os podêres por esta última concepção, sofreu uma importante qualificação, que (pág. 38) sublinha: *The inherent-power theory does not repeal-specific provisions of the Constitution* (o grifo é dêle próprio), *thus leaving a formless power. It obliterates neither those restraints on governmental action which result from the Structure and constitutionaly — prescribed procedures of the national Government*, "nor wet those which from the safeguarde that the Consti-

tution thows" *about privatc rigths* (o grifo agora é meu).

A persistência de um mínimo de garantias é realçada pela generalidade dos autores norte-americanos, podendo, dentre os mais recentes, citar-se Rottschaeffer (pág. 381 do livro citado), Beard (págs. 323-325 de *American Government and Politics*, Nova York, 1947), e Zink (página 680 de *Government and Politics*, Nova York, 1947), que é peremptório: *The national defense powers... may not be as extensive as those of a dictator — certainly thew are used with geator discretion — but they are nevertheless far-reaching.*

Na própria Inglaterra, sem Constituição rígida e onde o Parlamento é todo poderoso, teòricamente sem limites à sua ação, ensina Berriedale Keith (pág. 348 de *Constitutional law*, edição de 1946), tratando dos podêres legislativos em tempo de guerra, esclarece *The widest authority was exercised in large measure permitted validity by the Courts, in special in case of internment of persons suspected of disloyhty*, "less freely in matters of property". Compreendendo-se por que, não obstante, é legítimo o confisco de bens de súditos inimigos. É que êste é autorizado pelo direito internacional e as regras dêste podem ser reconhecidas pelo direito interno e, portanto, reconhecidas válidas pelas Côrtes. Assim se admite na Inglaterra desde o caso Wolf *versus* Oxholm, julgado em 1817, como anota Sir William S. Holdsworth (pág. 262 de *Essays in Law and History*, Oxford, 1946).

Tenho como mais condizente com as constituições rígidas definir como delegados (pôsto que amplíssimos) os podêres de guerra. Mas, em relação à Carta de 1937, o mais consentâneo com a desordem de coisas da organização estatal então reinante, será considerá-los como inerentes. Realmente, já algures sustentei com arrimo numa feliz distinção do Professor Georges Burdeau (pág. 202 de *Direito Constitucional*, Paris, 1947) — que, na época da guerra, houve legitimidade (já que a grande maioria do povo era contra o Eixo), mas faltava *legalidade* ao Govêrno, que padecia do vício de usurpação do poder constituinte. Ora, numa situação dessas, a concepção de podêres inerentes é a que melhor se presta, mas com a qualificação aludida pelo Professor Corwin, principalmente em relação à propriedade, que entre nós sempre teve natureza *institucional*, a menos que se admita que entre nós, em qualquer época, haja prosperado o coletivismo ou socialismo extremista.

Imensos e inerentes, na época, os podêres de guerra — não vejo como negar legitimidade ao ato que mandou liquidar, isto é, extinguir certas firmas — que, no arbítrio autorizado dos dirigentes da guerra, eram obstáculos ao bom encaminhamento da batalha ou que lhes parecia até desmoralizante para a retaguarda o não serem extintas.

Mas não me parece que o confisco, conseqüente ao ato de liquidação, possa merecer o mesmo aplauso.

Data venia, a lei podia estabelecer a *pena* de confisco, mas não, sem ser como pena, despojar o cidadão de sua propriedade, já que esta tem natureza institucional, entre nós.

Ora, os autores não só fizeram prova de nacionalidade brasileira (que até hoje conservam), como provaram nenhuma pena haverem padecido, que nenhuma lhes foi aplicada pelos Tribunais de guerra. Logo, receberam o produto da liquidação, deduzidas as despesas úteis da *gestio*, parece-me *data venia* lhes poder ser negado por meio da ação *ordinária* que ajuizaram. E é isso e só isso, que lhes reconheço nesta decisão.

Julgo, pois, em parte procedente a ação, condenando a ré a pagar aos autores o produto da liquidação coativa que lhes foi imposta, deduzidas as despesas normais e úteis da *gestio*, conforme fôr apurado em liquidação por artigos. Custas em proporção. Recorro *ex officio*. P. R.

D. F., em 5 de agôsto de 1959. — *Alcino Pinto Falcão*".

Embargados os autores, de declaração, fls. 709, sendo rejeitados seus embargos pelo despacho de fls. 712. Apelou a União nestes têrmos (lê). Contra-arrazoaram os autores e o Doutor Barbêdo neste Tribunal deu o parecer que se encontra de fls. 736 a 756 que lerei ao Tribunal caso não o faça o seu autor. Porque tivesse o Dr. Subprocurador-Geral oferecido documento sôbre o mesmo mandei ouvir a parte contrária.

É o relatório.

Foi confirmada a sentença, conforme votos de fls. e fls. (ler).

Tomou-se, em conseqüência, o v. acórdão de fls. 803:

"Ementa — Súdito do eixo; apreensão de bens durante o estado de guerra; — não extensão a bens de brasileiros; devolução do que houver sido indevidamente apreendido; alcance e efeitos".

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 2.152 do Distrito Federal em que são recorrentes o Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública, *ex officio* e a União Federal e recorridos Rodolfo Hans Stoltz e outros;

Acordam os Juízes da 2.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos interpostos, para o fim de confirmar como confirmam a decisão de 1.ª instância por seus fundamentos, e nos têrmos dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante".

Daí, o presente recurso extraordinário, pedido nos têrmos de fls. 804:

"I — Não conformada com o venerando acórdão unânime proferido pela egrégia 2.ª Turma, a fls. 803 dos autos da apelação cível n.º 2.152, a União Federal vem tempestivamente (publicação fls. 803 v. e artigos 245 e 22 do Regimento Interno), interpor o presente recurso extraordinário para o colendo Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 101, III, alínea *a* da Constituição, pelos motivos que, a seguir serão apontados.

II — O Decreto-lei n.º 5.699, de 29-7-43, determinou a liquidação das firmas Herm Stoltz e Companhia "Estabelecidas em qualquer localidade do território nacional, ainda que sob a mesma razão social tenham personalidade jurídica distinta" (art. 1.º) acrescentando no art. 3.º, que os bens e direitos que, na liquidação, viessem a caber aos sócios das mesmas firmas e às pessoas físicas ou jurídicas compreendidas no Decreto-lei n.º 4.166, de 11 de março de 1942, seriam creditadas ao Fundo de Indenizações referido no art. 3.º do Decreto-lei n.º 5.661, de 12-7-43.

Já então o Decreto-lei n.º 4.807, de 7-10-42 (art. 5.º) fixava que ficariam sujeitas à jurisdição da Comissão de Defesa Econômica e aos efeitos dos Decretos-leis ns. 3.911 e 4.166, as pessoas naturais ou jurídicas de *qualquer nacionalidade*, cuja atividade fôsse julgada contrária à segurança nacional.

Posteriormente ao Decreto-lei n.º 5.699, citado, o Decreto-lei n.º 5.777, de 26-8-43, incluiu (art. 1.º) nos efeitos do mencionado art. 5.º do Decreto-lei n.º 4.807.

"*a*) as pessoas jurídicas organizadas de conformidade com as leis brasileiras, mas subordinadas administrativa ou financeiramente, mesmo de modo indireto, a emprêsas alemães, italianas e japonêsas, situadas nos países de origem ou em qualquer outro país;

b) as pessoas naturais ou jurídicas brasileiras que mantenham com súditos do Eixo, Pessoas naturais ou jurídicas domiciliadas dentro ou fora do País, entendimentos considerados contrários à segurança nacional".

O Decreto-lei n.º 5.699, de 29 de julho de 1943, aliás êle mesmo com fôrça de lei — não simples decreto administrativo — segundo as normas da

Constituição de 1937 (art. 180) ficou, portanto, especificamente, amparado por outro diploma de igual categoria, cujos preceitos, ao visto autorizavam providências também no alusivo às pessoas naturais ou jurídicas brasileiras, desde que estas estivessem compreendidas nas circunstâncias descritas nas letras *a* e *b* citadas.

III — Em primeiro lugar, é evidente a afronta praticada pela respeitável decisão contra o art. 1.º do Decreto-lei n.º 5.699, citado, que determinou a liquidação das firmas Herm Stoltz e Companhia, e, ainda, contra o art. 3.º do mesmo diploma, segundo o qual ficou estipulado que os bens e direitos que, na liquidação, viessem a caber aos sócios das mesmas firmas e às pessoas físicas ou jurídicas compreendidas no Decreto-lei n.º 4.166, igualmente citado, assim creditados ao Fundo de Indenização referido no art. 3.º do Decreto-lei n.º 5.661 de 1943.

IV — Em segundo lugar, nova afronta foi praticada, então, contra o art. 5.º do Decreto-lei n.º 4.807, de 7 de outubro de 1942, o qual fixou que ficariam subordinadas à jurisdição da Comissão de Defesa Econômica e aos efeitos dos Decretos-leis n.ºs 3.911 e 4.166, as pessoas naturais ou jurídicas *de qualquer nacionalidade*, cuja atividade fôsse julgada contrária à segurança nacional.

V — E também desatenção ocorreu relativamente ao art. 1.º do Decreto-lei n.º 5.777, de 26 de agôsto de 1943, que incluiu no já mencionado art. 5.º do Decreto-lei n.º 4.807:

"*a*) as pessoas jurídicas organizadas de conformidade com as leis brasileiras, mas subordinadas administrativa ou financeiramente, mesmo de modo indireto, a emprêsas alemãs, italianas e japonêsas situadas nos países de origem ou em qualquer outro país;

b) as pessoas naturais ou jurídicas brasileiras que mantenham com súditos do Eixo, pessoas naturais ou jurídicas domiciliados dentro ou fora do país, entendimentos considerados contrários à segurança nacional".

VI — Está, portanto, positivado que a lei considerou "atividade contrária à segurança nacional", a circunstância da pessoal natural ou jurídica de qualquer nacionalidade, inclusive, conseqüentemente, de nacionalidade brasileira, ter subordinação administrativa ou financeira a emprêsas alemãs, italianas ou japonêsas, situadas em qualquer parte.

VII — Ora, é fora de dúvida, sem dependência de interpretação dos fatos, bastando a sua simples fixação que a realidade dos autos revela a ocorrência da hipótese de subordinação a emprêsa alemã.

A longa e fundamentada exposição lida a fls. 114 e seguintes, e condensada, nos pontos principais, a fls. 740 e seguintes, pela Subprocuradoria-Geral da República, contém, ao propósito, os mais assinalados e impressionantes elementos de convicção. Não há que interpretá-los, senão, apenas, que concluir. Êles dizem por si próprios, sem necessidade da intervenção do hermeneuta.

Colocá-los à margem, não mais constitui êrro de interpretação, mas, de logo, afronta à lei capaz de ensejar o uso do apêlo extraordinário.

VIII — Em recente trabalho, publicado em volume que hoje nos veio às mãos, o ilustre adv. Dr. José Thomás Nabuco de Araújo acentua, com apoio em Castro Nunes, existirem no Excelso Pretório, duas correntes bem definidas, relativamente ao significado da expressão "contra a letra da lei", contida na alínea *a* do art. 101, III, da Constituição.

Uma, entende que se a decisão ofende a letra da lei, mas não o seu espírito, deve-se conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento.

Outra, que o recurso merece conhecimento sòmente quando a ofensa à lei é tão grave que representa verdadeiro despautério.

Afigura-se-nos, *data venia*, que em qualquer das duas tendências apontadas, o presente recurso encontra acolhimento.

IX — Isto pôsto, e invocando o alto espírito público que norteia a atuação da egrégia Presidência, a União Federal pede e, confiante, espera a admissão do apêlo atual, prosseguindo-se a teor dos arts. 246 e seguintes do Regimento Interno".

Razões a fls. e fls. (ler).

Êste o parecer do Exmo. Sr. Doutor Plínio Travassos, D.D. Procurador-Geral da República:

"O presente recurso extraordinário foi interposto com fundamento na letra *a* do preceito constitucional (fls. 804-807), por haver o ven. acórdão recorrido, de fls. 803, contrariado as letras dos arts. 1.º e 3.º do Decreto-lei n.º 5.699, de 29 de julho de 1943; do art. 5.º do Decreto-lei n.º 4.807, de 7-10-43; e do art. 1.º do Decreto-lei n.º 5.777, de 26-8-43, e sem dúvida merece ser conhecido e provido.

O ilustre Dr. Alceu Barbêdo, Subprocurador-Geral da República, quer em sua petição de interposição do recurso extraordinário, a fls. 904-807, quer em suas jurídicas razões de fls. 809-816, deixou demonstrado que o venerando acórdão recorrido, realmente, contrariou as letras dos dispositivos legais acima citados, pois confirmou a sentença de 1.ª instância (fls. 706-707), que julgou procedente em parte a ação ordinária proposta pelos ora recorridos, para condenar a ora recorrente a lhes pagar "o produto da liquidação coativa que lhes foi imposta, deduzidas as despesas normais e úteis da *gestio*, conforme fôr apurado em liquidação por artigos" (fls. 707).

Essa sentença, no entanto, entendeu de considerar ilegítimos os atos do Govêrno federal contra os quais se rebelaram os ora recorridos, atos êsses, no entanto, perfeitamente legítimos, porque se basearam em expressos dispositivos de lei que nda tinham ou têm de inconstitucionais.

A causa já foi douta e exaustivamente debatida nestes autos, sendo de se destacar as seguintes peças onde está exuberantemente demonstrada a legitimidade dos atos do Govêrno federal, e conseqüentemente a procedência do presente recurso extraordinário:

a) informação de fls. 11-137 fornecida ao douto 1.º Procurador da República Dr. Temístocles Brandão Cavalcânti, pelo Banco do Brasil S. A.;

b) razões finais de fls. 847-657 e 660-667 e alegações de fls. 758-766 do mesmo Procurador;

c) parecer de fls. 763-756 e razões de fls. 809-816 do ilustre Dr. Alceu Barbêdo Subprocurador-Geral da República.

Tôdas essas peças jurídicas e convincentes não deixam lugar a dúvidas quanto à imperiosa necessidade do provimento do presente recurso extraordinário, e refutam com evidente vantagem os fundamentos da sentença de 1.ª instância e do ven. acórdão recorrido.

Nada mais resta a esta Procuradoria, portanto, senão se reportar àqueles mesmos pronunciamentos para confiar que êste egrégio Supremo Tribunal Federal, conhecendo do presente recurso, lhe dê provimento".

A julgamento.

VOTO-PRELIMINAR

O *Sr. Ministro Orosimbo Nonato* (Presidente e Relator) — Os autores, brasileiros natos, sócios da firma Herm Stoltz & Cia., mirando ao alvo da anu-

lação dos decretos que determinaram a incorporação dos bens liquidados da firma no "fundo de indenização" convocaram a União Federal a um pleito, judicial a lograrem êxito feliz.

O ilustre e meritíssimo juiz de primeira instância, Sr. Dr. Alcino Pinto Falcão, acolheu o pedido para condenar a ré a pagar aos autores o produto de liquidação que lhes foi imposta, deduzidas, regularmente, as despesas normais e úteis da *gestio*.

E a veneranda sentença encontrou confirmação no egrégio Tribunal Federal de Recursos, ficando assentada na instância ordinária que os autores conservaram a nacionalidade brasileira e nenhuma pena sofreram dos tribunais de guerra.

Na instância *ad quem* ainda se deixou esclarecido não correr obrigação à ré de pagar juros da mora e honorários de advogado.

No pedido de recurso extraordinário invoca-se a letra *c* do art. 101, n.º III, da Constituição federal.

É evidente — lê-se na petição de fls. — a afronta praticada ao artigo 1.º do Decreto n.º 5.699, de julho de 1943, que determinou a liquidação da firma Herm Stoltz & Cia. e ao seu art. 3.º pelo qual os bens liquidados se incorporariam no Fundo de Indenização a que alude o art. 3.º do Decreto n.º 5.661, de 1943. — Também ao que entende a ré, ora recorrente, o venerando aresto lacerou o art. 5.º do Decreto-lei n.º 4.807, de 7 de outubro de 1942, que subordinou à jurisdição da Comissão de Defesa Econômica e aos efeitos dos Decretos-leis ns. 2.911 e 4.166 as pessoas naturais ou jurídicas de *qualquer nacionalidade* cuja atividade fôsse julgada adversa à segurança nacional.

E, por derradeiro — e ainda na argüição da recorrente — teria o venerando aresto vulnerado o art. 1.º do Decreto-lei n.º 5.777, de 26 de agôsto de 1943, que subordinou ao art. 5.º do Decreto-lei n.º 4.807 também as pessoas jurídicas nominadas, administrativa ou financeiramente, e ainda que de modo indireto, a emprêsas alemãs, italianas e japonêsas e as que mantivessem entendimento, contrários à segurança nacional, com súditos do Eixo.

Assim, e em abreviado, apontam-se como vulnerados pelo venerando aresto os arts. 1.º e 3.º do Decreto-lei n.º 5.699, de 29 de julho de 1943, o art. 5.º do Decreto-lei n.º 4.807, de 7 de outubro de 1942 e o art. 1.º do Decreto-lei n.º 5.777, de 26 de agôsto de 1943.

Nas razões de fls., ainda se assinala o cabimento do recurso pela letra *c*, de vez que se rejeitou frutuosamente ao Decreto-lei n.º 5.699, de 29 de julho de 1943, a coima de inconstitucionalidade.

E também na letra *d*, pois o aresto faria rosto ao acórdão dêste Supremo Tribunal, relator o eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa, proferido aos 16 de abril de 1947, no mandado de segurança n.º 781.

Como se pertenceram a êsse pronunciamento, extraem-se a fls. os seguintes lances:

"Não há, nem na Constituição, nem nas leis brasileiras, nada que ampare a pretensão e imunize certa categoria de indivíduos, nacionais ou estrangeiros, contra medidas de guerra. Além do mais, estas se definem na espera reservada à apreciação do govêrno, legítimos atos de govêrno, para usar da terminologia tão cara aos franceses" (v. Paul Duez, *Les Actes de Gouvernement*, fls. 70).

E mesmo nos países onde mais apurada é a proteção dos direitos individuais, de muito sobrelevam os critérios fixados pelo poder executivo, no que diz com os negócios exteriores e especialmente medidas de guerra" (F. A. Maria, *Judiciary and executive Foreign Affairs;* Jaffre, *Judicial Aspects of Foreign Relations;* C. V. Pest, *The Supreme Court and political questions*).

E nem se diga que tem o govêrno descurado da proteção dos interêsses individuais, eis que comissões foram criadas para examiná-los sob prisma jurídico e de interêsse nacional, como a Comissão de Defesa Econômica e Comissão de Reparações. **A revogação,** por isso mesmo, de medidas de guerra por meio de intervenção judiciária sòmente em casos muito excepcionais seria tolerável, e quando ferido um direito amparado pela lei, o que não ocorre na espécie..."

Mas, na letra *d* não deparará o apêlo superfície em que se elabore e se assente. O julgamento do mandado de segurança se toma tendo em consideração a certeza e a liquidez do direito que, irreconhecido no *writ* pode vingar nas vias ordinárias.

De resto, o relanço transcrito — e que pertence, na observação dos recorridos ao parecer do então Procurador-Geral o eminente Dr. Temístocles Cavalcânti — não bastará à demonstração da identidade ou persemelhança das espécies.

Vale observar que, no caso, não se trata de revogação *ex radice* de ato de govêrno com a volta ao estado prístino, mas de acurtamento de medida de guerra pela consideração de haver o confisco atingido a brasileiros natos, sem prova de entendimento com o inimigo ou de prática de atos lesivos da segurança nacional. Razão é que, no desate do caso dos autos, não se releguem a oblívio essas circunstâncias de fato que não se sabe se também confluíram na hipótese decidida no venerando aresto dado como exemplares do dissídio.

Também a letra *c* do art. 101, número III citado não oferece ao apêlo firme sucedâneo. Êle prevê a hipótese de *lei* ou *ato* de *govêrno local* julgado válido, apesar da argüição de ser contrário ao estatuto político supremo.

No caso, não se trata de *lei* ou *ato de govêrno local.*

E o venerando aresto recusou as conseqüências extremas que dêle poderiam derivar: não o julgou válido inteiramente.

Dir-se-á que a hipótese se acomoda na moldura da letra *b*: lei federal a que se nega aplicação por amor da lei maior.

Ainda aqui, faleceria razão à recorrente: a ordem de liquidação da firma Herm Stoltz com a incorporação dos bens no "Fundo de Indenização", não desvela as características de verdadeira *lei.*

Falta-lhe o característico de *generalidade ou impessoalidade.*

Sem dúvida — como disse o Professor Benjamin de Oliveira Filho em recente e precioso trabalho — *Introdução à Ciência do Direito,* fls. 228 — que não se pode tomar o princípio da *generalidade* da lei em têrmos absolutos. Êle não passará, então de "mera idealidade", contraposta à realidade dos fatos e derivação da abstração da *igualdade natural,* que Rousseau quimerizava.

Mas, se o princípio aludido não pode mais ser aceito através de concepções extremosas, restará sempre o princípio da generalidade relativa, da impessoalidade. Sob a pressão dos fatos, escreve o Prof. Benjamin de Oliveira Filho, citando Dupeyroux, operou-se um desvio estratégico para noção mais maleável, menos rígida, para uma concepção relativa da generalidade.

"A generalidade ou universalidade transmuda-se, assim, veramente, em impessoalidade da lei, critério certamente mais precioso, mais fàcilmente reconhecível" (liv. cit., pág. 227).

Falhando, inteiramente, como no caso, o critério da impessoalidade, a ordem é lei sòmente em seu aspecto formal, não passando, como escreve Ferrara, de "ato de administração sob forma de lei".

Ensina, o professor italiano:

"... *un comando concreto individuale non é una norma giuridica, se anche riveste la forma di legge. Si hanno esempi numerosi di questa specie. Così la legge che fissa ad ogni assunzione al*

trono la lista civile del Re oppure che assegna un appannaggio ai principi reali, una leggi che accordi una pensione estraordinaria a persona cui non compete od in una misura superiore aquella dovuta, od un diritto di espropriazione fuoridei cosi previsti, una legge che mult'ordine di successione al trono oppure che sopprima una determinatta corporazione religiosa riconosciuta di pericolo alla nazione e ne confischi i beni, ecc. In tutti questi casi si avvrè unà "legge formale," *una legge cio é che non contiene diritto obbiettivo, ma un provvedimento amministrativo, in altri termini,* "un atto dell'amministrazione publica sotto forma di legge" (Dir. Civ., págs. 17-18).

Insiste o preclaro mestre em que se trata de *"atti amministrativi in forma di leggi".*

E acrescenta, citando Cammeo, Ranelletti, Gamberini, Thon e outros:

Perció si distinguono due categorie di leggi: leggi "in senso materiale" *e leggi* "in senso formale". *Le une hanno percentenuto un precetto giuridico od un complesso di precetti, le altre invece hanno un contenuto d'altro ordine, amministrativo, ecc. Si tratta di deliberazioni pronunzie, provvedimenti, contratti, in somma di esplicazioni di* "funzioni *amministrative" che per essere esercitate od approvate dal Parlamento rivestono la forma di legge, "ma non creano diritto obbiettivo"* (liv. cit., pág. 101).

Assim, como se vê, e no ângulo em que se coloca o juiz do recurso extraordinário, depende a solução do caso dos autos de verificar se o venerando aresto, negando a colheita às conseqüências tôdas do ato de que se trata, vulnerou o art. 5.º do Decreto-lei n.º 4.807, de 7 de outubro de 1942 e o art. 1.º do Decreto-lei n.º 5.777, de 26 de agôsto de 1943.

Determinou o primeiro ficassem subordinadas à jurisdição da Comissão de Defesa Econômica e aos efeitos dos Decretos-leis ns. 3.911 e 4.166 as pessoas naturais ou jurídicas *de qualquer nacionalidade* cuja atividade fôsse julgada nociva à segurança nacional.

No caso, não foi êsse preceito ofendido em sua mesma literalidade, pois a respeitável sentença de fls. e o venerando aresto que a confirmou, não deram — questão de fato — como provado êste pressuposto da aplicação da lei — atividade julgada contrária à segurança nacional.

O M.M. Juiz, esforçado na perícia, assinada a normalidade dos negócios e atos da firma, através de sua escrituração e, ainda, que os autores guardavam sua nacionalidade brasileira e nenhuma pena sofreram dos tribunais de guerra.

Quanto ao art. 1.º do Decreto-lei n.º 5.777, de 26 de setembro de 1943, certo é que incluiu no art. 5.º do Decreto-lei n.º 4.807 as pessoas jurídicas que, pôsto organizadas na conformidade das leis brasileiras, se subordinassem, administrativa ou financeiramente, de modo direto ou indireto, a emprêsas alemães, italianas e japonêsas ou que mantivessem com súditos do Eixo entendimentos contrários à segurança nacional.

Ora, a sentença e o acórdão de fls. e fls. concluiram, em face das provas, pela inocorrência daquela subordinação e dêsses entendimentos.

Deixo, assim, preliminarmente, de conhecer do recurso.

VOTO

O *Sr. Ministro Rocha Lagoa* — Senhor Presidente, conheço do recurso pela letra *a*, mas nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi o seguinte: Não conheceram do recurso, com a oposição do voto do Senhor Ministro Rocha Lagoa.

Ausente o Sr. Ministro Edgar Costa.