## *CONFISCO — CONTROLE JUDICIAL — EXCLUSÃO*

*— Confisco de bens fundado em Atos Institucionais e Complementares está excluído da apreciação judicial.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Espólio de Fuad Lutfalla e outros *versus* Presidente da República
Mandado de Segurança n.º 20 194 — Relator: Sr. Ministro CORDEIRO GUERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer da impetração.

Brasília, 14 de novembro de 1979. *Antonio Neder,* Presidente. *Cordeiro Guerra,* Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:* O presente mandado de segurança é impetrado contra o Exmo. Sr. Presidente da República, para o fim de ser declarado nulo e de nenhum efeito o Decreto 82 833, de 13 de dezembro de 1978, que lhes confiscou a totalidade dos bens.

Sustentam os impetrantes que o Decreto de confisco foi editado sem observância dos pressupostos estabelecidos no art. 8º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e, por isso, é destituído de fundamento legal, não tendo qualquer força vinculativa.

A validade desse ato de exceção, sustentam os impetrantes, depende de base legítima e, se esta inexiste, aquele carece de autoridade e eficácia jurídica. O confisco seria lícito se se arrimasse legitimamente em norma institucional, faltando-lhe este amparo, não passará de indisfarçável ato de despotismo, inconciliável com a legislação revolucionária imposta pelo Ato Institucional nº 5.

Daí o apelo ao Poder Judiciário, para que se defina o alcance e os limites do poder de confiscar, que o art. 8º do Ato Institucional nº 5 atribuiu ao Presidente da República, de modo a preservar-se o direito de propriedade dos cidadãos.

Entendem os impetrantes cabível o *writ* porque, revogados os Atos Institucionais e Complementares no que contrariarem a Constituição federal, por força do art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 17 de outubro de 1978, nenhum recurso administrativo é cabível para rever o ato impugnado, e o art. 153, § 11 da CF não ampara o confisco decretado. Alinham os impetrantes os seguintes argumentos em abono de sua pretensão:

1º — O art. 8º do Ato Institucional nº 5 tem como pressuposto necessário ser o agente funcionário público ou autárquico que se tenha enriquecido no exercício da sua função, sustentando, pois, que o instituto da perda de bens é conseqüência do enriquecimento ilícito no exercício da função pública, e este é o sentido do art. 8º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968:

2º — Que o Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, assim concebido:

"O Presidente da República, após investigação, poderá decretar o confisco de bens de pessoa natural ou jurídica que, em relações de qualquer natureza, com a administração da União, dos Estados, do Distrito

Federal, dos Territórios e dos Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações instituídas pelos poderes públicos, associações ou entidades beneficiadas com auxílios ou contribuições estabelecidos em lei, permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, se haja enriquecido, ilicitamente, com bens, dinheiro ou valores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Parágrafo único — Aplica-se, também, o disposto neste artigo a quem, de qualquer modo, concorre para o enriquecimento ilícito."

extrapola os preceitos do Ato Institucional nº 5/68, e, assim, não pode subsistir pelo princípio da hierarquia das normas jurídicas, já que o art. 9º do Ato Institucional nº 5 concedeu ao Presidente da República a faculdade de editar atos complementares para a execução de Ato Institucional, e não para alterá-lo, ampliando-o ou restringindo-o.

Impugna o entendimento de que o Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969, artigo 2º, que dispôs:

"Continuam em vigor os Atos Institucionais e Complementares, Leis, Decretos-leis e regulamentos que dispõem sobre o confisco de bens em caso de enriquecimento ilícito."

possa legitimar os atos praticados com base no Ato Complementar nº 42, e isto porque não poderia a vigência das normas mantidas alterar o caráter específico das mesmas.

3º — Contestam os impetrantes tenham aplicabilidade, à espécie, a norma do art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, que exclui da apreciação judicial os efeitos dos atos praticados com base nos Atos Institucionais e Complementares.

Sustentam que só são excluídos da apreciação judicial os atos praticados com observância dos textos revolucionários, e não aqueles que exorbitam desses mesmos preceitos.

Invocam, a respeito, citação de Pontes de Miranda:

"Os Atos Complementares, quaisquer que sejam, somente são pré-excluídos de exame judicial se foram feitos com observância do Ato Institucional nº 1, ou do art. 9º do Ato Institucional nº 4. Se daquele, ou desse, se afastaram, são nulos, e a nulidade é decretável pelo Poder Judiciário. Um dos pontos principais é a matéria que podem conter" (*Pontes de Miranda,* op. cit. v. VI, p. 433).

Concluem por afirmar, com invocação de autores, que a exclusão da apreciação judicial dos efeitos dos atos institucionais e complementares diz respeito ao mérito do ato, e não à forma, ou às hipóteses de incidência desses mesmos atos, que não escapam, por isso, ao crivo do Poder Judiciário;

4º — Partindo desses pressupostos, analisam os impetrantes o próprio decreto confiscatório e seus fundamentos jurídicos, inclusive o art. 3º do Ato Institucional nº 6, que preceitua:

"Art. 3º — Ficam ratificadas as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares subseqüentes ao Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968."

e sustentam que o Ato Complementar nº 42 não contém emenda constitucional.

Afastam, igualmente, os efeitos do Ato Institucional nº 14, art. 2º, que dispõe:

"Art. 2º — Continuam em vigor os Atos Institucionais, Atos Complementares, Leis, Decretos-Leis, Decretos e Regulamentos que dispõem sobre o confisco de bens em casos de enriquecimento ilícito."

5º — Finalmente, da análise do texto do próprio decreto de confisco, concluem pela ilegalidade do Decreto nº 82 833, pois o confisco não se legitima como meio de cobrança de supostos créditos decorrentes de operações de natureza bancária havidas entre os impetrantes e o BNDE. As leis de exceção não foram criadas com esse obje-

tivo e nem alcançam situações dessa natureza.

Trazem os impetrantes em reforço de sua intenção pareceres dos eminentes juristas Moacyr Amaral Santos e Carlos Medeiros da Silva, concluindo este:

"O Decreto nº 82 833, de 1978, objeto de exame, é ato exorbitante que, sem a finalidade política de assegurar a continuidade revolucionária, e, portanto, sem conteúdo *político,* no sentido próprio do termo, invoca-se Ato Revolucionário para solver questão de mútuo entre uma empresa pública federal e pessoas físicas e jurídicas de natureza privada.

A apreciação judicial cabe e deve ser exercida, como pretende o consulente" (doc. 15, fls. 12).

Em síntese final, assim resumem os impetrantes os fundamentos do *writ:*

"Resumindo tudo quanto já foi amplamente desenvolvido, podemos agora estabelecer as seguintes proposições:

a) o Decreto nº 82 833, que confiscou a totalidade dos bens dos impetrantes desta segurança, funda-se no art. 1º do Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969;

b) o referido decreto afirma, no seu preâmbulo, que o Ato Complementar nº 42 foi ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969 e pelo art. 2º do Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969;

c) basta esta preocupação de querer *legitimar* o Ato Complementar nº 42, expressa desenganadamente no decreto de confisco, para se ver o estado de intranqüilidade em que se achava o eminente Chefe do Executivo Federal e os ilustres Ministros que lhe referendaram o ato de confisco;

d) na verdade, porém, o Ato Complementar nº 42 foi expedido em manifesta contravenção ao art. 8º do Ato Institucional nº 5, porque este autoriza o Presidente da República a decretar o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido ilicitamente no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista;

e) ora, o Ato Complementar nº 42 ampliou a franquia institucional, autorizando o Presidente da República a decretar o confisco de bens de pessoa natural ou jurídica que, *em relação de qualquer natureza,* se haja enriquecido com bens, dinheiro ou valores;

f) o ato complementar só pode ser baixado para assegurar a *fiel execução* de ato institucional (art. 9º do Ato Institucional nº 5). Se ele amplia a outorga recebida do ato institucional, é nulo, irrito e inoperante;

g) aliás, como está expresso no art. 10º do Ato Institucional nº 5, os atos complementares só podem ser editados de acordo com o seu enunciado; donde se segue que, excedendo a competência, são inválidos e ineficazes;

h) baldado e vão foi o esforço de invocar o art. 3º do Ato Institucional nº 6, porque este só ratificou os atos complementares que introduziram "emendas constitucionais";

i) do mesmo modo, a invocação do art. 2º do Ato Institucional nº 14 não aproveita à tese oficial, porque ele declarou que continuam em vigor os atos complementares, decretos-leis, decretos e regulamentos;

j) ora, o dizer que continuam em vigor não os erige à eminência de ato institucional, mas, sim, que continuam mantidos com a mesma eficácia originária quanto à sua natureza, pois não foram revogados;

l) não se aplica à hipótese desta causa o art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, que exclui de apreciação judicial os *efeitos* dos atos praticados *com base* nos atos institucionais e complementares, porque o Congresso Constituinte só pode aprovar os atos válidos, nunca os atos nulos, devendo entender-se como tais os que transgridem os limites fixados nos atos institucionais;

m) realmente, o Congresso Constituinte pode muito; ninguém ousará sustentar, porém, que pode transformar o branco em preto, o quadrado em redondo; assim também não pode reputar válido o que é nulo;

n) nulo é ainda o decreto de confisco porque não teve por escopo a apreensão de bens obtidos mediante enriquecimento ilícito no exercício da função pública; a função do decreto presidencial, que confiscou os bens dos impetrantes, foi a de promover *motu proprio* a cobrança do suposto crédito do BNDE, cujo valor nem sequer foi enunciado no ato de arbítrio governamental;

o) o eminente Ministro Carlos Medeiros da Silva, em seu parecer, demonstrou a ilegalidade do Decreto nº 82 833, o qual, por não consubstanciar ato político, pode ser apreciado por via judicial."

Em conseqüência, pedem o deferimento do mandado para ser declarado nulo e de nenhum efeito o Decreto nº 82 833, de 13 de dezembro de 1978, baixado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, que lhes confiscou a totalidade dos bens e, conseqüentemente, tornados de nenhum efeito os atos praticados com fundamento no decreto impugnado (fls. 48/49).

A medida liminar foi indeferida pelo despacho de fls. 167.

Solicitadas as informações, vieram as respostas do Exmo. Sr. Presidente da República, elaborados pelo Ministério da Justiça, fls. 226/240, e instruídas com vários documentos.

Nelas se argüi que o ato é insuscetível de apreciação judicial, por força do art. 181 da Constituição Federal (EC nº 1/69), que revalidou as seguintes normas insertas nos Atos Institucionais nº 5, de 13 de dezembro de 1968; art. 11; nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, art. 4º e nº 14, de 5 de setembro de 1969, art. 3º; que, mesmo vencida a preliminar, inexiste direito líquido e certo, e, invocam, ainda, para o não-conhecimento do *mandamus*, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1967, fls. 231. Citam o julgado no Mandado de Segurança nº 17 839-DF, de 4 de novembro de 1970, assim ementado:

"Ementa — Confisco por enriquecimento ilícito.

I — O Ato Institucional nº 5, de 1968, art. 8º, e o Ato Complementar nº 42, de 1969, autorizam o Presidente da República a decretar o confisco de bens adquiridos ilicitamente em detrimento do patrimônio nacional.

II — Obedecida a forma legal e garantida a defesa, o confisco não é suscetível de revisão judicial por força do art. 181 da Constituição federal, na redação de 1969." (In *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 56, p. 475/485).

Invocam o pensamento de José Frederico Marques que legitima a ampliação trazida pelo ato complementar nº 42, ao Ato Institucional nº 5 (fls. 234) nestes termos:

"Todavia, neste assunto, qualquer discussão é, agora, ociosa, em face do que diz o art. 3º do Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969: "Ficam ratificadas as emendas constitucionais feitas por atos complementares subseqüentes ao Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968."

Embora sem esse *nomen juris* expresso, o art. 1º do ato complementar nº 42 é emenda constitucional em relação ao art. 150, § 11, da Constituição de 1967, visto que derrogou a proibição de confisco do texto constitucional, no tocante às pessoas e entidades ali enumeradas. Assim sendo, cobertura completa encontrou no Ato Institucional nº 6, se é que necessidade tinha dessa base institucional para ser legitimado, nos quadros do direito da Revolução, o mandamento do ato complementar nº 42." (In *Revista de Direito Público*, Pareceres RDP-9, p. 97)."

Finalmente, concluem por examinar os fatos apurados pela Comissão-Geral de Investigações.

A União Federal, citada para o feito, suscitou a sua ilegitimidade passiva, e adotou, no mais, a impugnação constante das informações do impetrado, ou seja, pelo não conhecimento do pedido e no mérito pelo indeferimento — fls. 295/296.

O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, na qualidade de litisconsorte, em sua resposta, conclui pelo não conhecimento do Mandado de Segurança, e no mérito pela sua denegação, em virtude de manifesta legalidade do Decreto nº 82 833, de 13 de dezembro de 1978 — fls. 315.

O eminente professor Alfredo Buzaid apresentou réplica às informações prestadas pelo impetrado e litisconsortes, sustentando que preceito de Ato Complementar não é preceito constitucional, invocando voto do saudoso Ministro Luiz Gallotti em matéria tributária — *RTJ* 53/333, e outros julgados no mesmo sentido; refuta, como excepcional, a lição de José Frederico Marques, e examina aspectos fáticos das informações mencionadas, contestando-os, de modo a concluir não estar demonstrado, na espécie, o enriquecimento ilícito necessário à legitimidade do confisco, fls. 319/339.

Determinei, na forma legal, vista dos autos à douta Procuradoria-Geral da República, que se manifestou, por seu ilustre Chefe, Dr. Firmino Ferreira Paz, nos termos do parecer anexo à fls. 341/377.

Instruiu o eminente Procurador-Geral da República o seu parecer com a cópia de dois outros da lavra dos eminentes juristas Pontes de Miranda e Miguel Seabra Fagundes, tudo como se vê do memorial impresso distribuído aos Exmos. Srs. Ministros pelo litisconsorte Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico.

Já se encontrava concluído este relatório quando me foi presente o parecer do eminente jurista Oswaldo Trigueiro, que assim conclui:

"a) O Decreto nº 82 833, que confiscou os bens do Espólio de Fuad Lutfalla, não encontra amparo em qualquer norma do direito constitucional, nem do direito institucional editado pelo Poder Revolucionário.

b) O Ato Complementar nº 42, por sua natureza e colocação na hierarquia das leis, não podia dispor contra a Constituição de 1967, nem além do Ato Institucional nº 5.

c) Tratando-se de ato legislativo írrito e nulo, o Ato Complementar nº 42 não poderia ser validamente ratificado pelo Ato Institucional nº 6, ou pelo Ato Institucional nº 14.

d) Ainda que essa ratificação fosse teoricamente admissível, a verdade é que ela não se verificou porque o Ato Institucional nº 6 ratificou somente as Emendas Constitucionais feitas pelo Ato Complementar nº 40. Por sua vez, o Ato Institucional nº 14 não cogitou de ratificação.

e) Concedendo-se, para argumentar, que o Ato Complementar nº 42 tivesse validade, não poderia haver dúvida quanto à sua revogação pela Emenda Constitucional nº 1.

f) É cabível a apreciação judicial do Decreto nº 82 833, para indagar se ele foi expedido regularmente, ou seja, de acordo com os pressupostos das normas constitucionais e institucionais vigentes na data de sua adição."

Desse parecer determinei fossem cientificados o eminente Procurador-Geral da República e os demais interessados.

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Cordeiro Guerra* (Relator): O presente mandado de segurança, como resulta claro do relatório, visa ser declarado nulo e de nenhum efeito o Decreto nº 82 833, de 13 de dezembro de 1978, assim fundamentado:

"O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o art. 1º do Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, e pelo art. 2º do Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969, tendo em vista o que consta dos autos das investigações sumárias nºs 01/78, 02/78, 03/78, 04/78 e 05/78 da Comissão Geral de Investigações e em aditamento e complementação às medidas já adotadas pelo Decreto nº 82 088, de 7 de agosto de 1978, resolve: nos arts. 1º e 2º declarar nulos e de nenhum efeito os atos que menciona, e, em conseqüência, dispôs no art. 3º do mesmo decreto:

"Em complementação às medidas adotadas pelo Decreto nº 82 088, de 7 de agosto de 1978, é confiscada e incorporada à Fazenda Nacional e ao patrimônio do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, na forma dos arts. 1º e 3º do Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, na proporção de seus prejuízos, a totalidade dos bens pertencentes ao Espólio de Fuad Lutfalla, bem como os de propriedade dos demais aludidos ex-diretores, considerado o disposto no art. 1º deste Decreto."

Este ato confiscatório, publicado no *DOU*, de 14.12.78, fls. 54, tem, indisfarçadamente, base no Ato Complementar nº 42, expressamente invocado, e Atos Institucionais nºs 6 e 14, também expressamente mencionados. Base é fundamento principal (Caldas Aulete), origem, fundamento, apoio (Aurélio Buarque de Holanda).

O Ato Complementar nº 42, baixado com fundamento no Ato Institucional nº 5, de 13 de novembro de 1968, em seu art. 1º, autorizava o Presidente da República, após investigação, decretar o confisco de bens de pessoa natural ou jurídica que, em relações de qualquer natureza, com a administração da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelos poderes públicos, associações ou entidades beneficiadas com auxílios ou contribuições estabelecidos em lei, permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, se haja enriquecido, ilicitamente, com bens, dinheiro ou valores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

O Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, portanto posterior ao Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, expressamente ratificou as Emendas Constitucionais feitas por Atos Complementares subseqüentes no Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e, por força do art. 4º, estabeleceu:

"Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos Complementares, bem como os seus respectivos efeitos."

O Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969, expressamente, dispôs:

"Art. 2º — Continuam em vigor os Atos Institucionais, Atos Complementares, Leis, Decretos-Leis, Decretos e Regulamentos que dispõem sobre o confisco de bens em casos de enriquecimento ilícito."

Tem, por conseguinte, o ato impugnado, fundamento, base ou alicerce, no Ato Complementar nº 42, convalidade e mantido pelos Atos Institucionais nºs 6 e 14, nele invocados.

De conformidade com o art. 3º do Ato Institucional nº 14,

"Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e Atos Complementares deles decorrentes, bem como seus respectivos efeitos."

Por igual, excluiu da apreciação judicial esses atos e seus efeitos, o art. 181 da EC nº 1/69.

No Mandado de Segurança nº 19 839 — DF, em que se discutia a apreciação de confisco decretado com base no Ato Institu-

cional nº 5/68, art. 8º, e Ato Complementar nº 42/69, e em que o confisco se exercia sobre bens ilicitamente adquiridos em detrimento do patrimônio Nacional, se reconheceu estarem estes atos isentos de apreciação judicial, quer quanto à forma dos atos, quer quanto ao mérito da sanção imposta. *RTJ* 56/475, sendo Relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

Disse então o ilustre Procurador-Geral da República, hoje eminente Ministro Xavier de Albuquerque:

"A aprovação desses atos e a sua exclusão do controle judiciário pela Emenda Constitucional nº 1 não permitem a sua decomposição em frações de forma e substância, ao propósito de delimitar-se a incidência da regra constitucional cotejada.

O confisco de bens, dentre os efeitos da aplicação dos Atos Institucionais que o comando constitucional preservou, é sem dúvida o que se apresenta revestido da mais típica roupagem institucional, dês que refoge aos modelos do sistema constitucional e se embasa tão-só na disciplina ditada pelo poder revolucionário."

Concluindo, após outras considerações:

"Daí por que, complementando-se a recomendação institucional com a regra constitucional de sua inapreciação judicial, torna-se evidente que somente o Presidente da República enfeixa o poder de jurisdição para a matéria, quer se a malsine por defeito de forma, quer se o faça por mácula de substância" (*RTJ* 56/477).

Não tem aplicação à espécie os acórdãos trazidos à colação, que versam matéria tributária, pois neles não se cuida, como é óbvio, de tema essencial à continuidade política da ordem revolucionária estabelecida institucionalmente, por força do poder constituinte originário.

No mesmo sentido, ERE nº 75 522 — DF, o plenário desta Corte decidiu:

"O art. 181, III, da Constituição excluiu da apreciação judicial os atos legislativos baixados com base nos Atos Institucionais Complementares do item I do mesmo artigo, o que vale dizer, ficou imune à apreciação judicial o Decreto-lei nº 864/1969, tanto em seu aspecto formal como em seu conteúdo material" (*RTJ* 82/744).

Excluiu-se, também, da apreciação judicial a impugnação à censura à imprensa feita com base na legislação institucional — MS nº 20 416-SP — *RTJ* 87/421.

Razão, a meu ver, assiste ao douto Miguel Seabra Fagundes, ao apreciar a Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, que pôs termo, a partir de 1º de janeiro de 1979 (art. 4º) ao regime da exceção implantado desde abril de 1964, que dispôs em seu art. 3º:

"São revogados os atos institucionais e complementares, no que contrariarem a Constituição federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial."

2. A nós nos parece que a imunidade, assim outorgada aos efeitos dos atos praticados com invocação de atos institucionais ou atos complementares, é irrestrita. Exclui qualquer possibilidade de controle jurisdicional. Seja considerando-se os tipos de atos (demissão, aposentadoria, reforma, transferência para a reserva, penas disciplinares, confisco de bens, intervenção na ordem econômica, cassação de direitos políticos ou de mandatos eletivos, etc.), seja tendo-se em conta o processamento deles (incompetência, irregularidade formal, etc.), seja ainda no ângulo da extensão das providências neles contidas (cancelamento de matrícula universitária, ao invés de suspensão; vedação de determinada atividade, ao invés de meras restrições ao seu exercício; etc.).

3. Embora, com esse contexto amplo, se afigure demasiada a proteção dos atos dos governos exercidos sob o regime de exceção, a matéria tem que ser vista como é, e não como poderia ser. E para vê-la como é, impõe-se considerar tanto o teor do art. 3º em si, como o sentido jurídico e polí-

tico, alhures e entre nós, sempre atribuído aos atos de indenidade.

4. No direito comparado, bem assim em precedentes brasileiros, um anterior a 1964, outros ocorridos já na vigência do regime de exceção implantado neste ano, vamos encontrar, como característica dominante dos *bills of indemnity*, a plena cobertura dos atos e medidas a que se referem eles A vedação do controle judiciário se apresenta, via de regra, abrangente de todos os atos emitidos em determinado período e os alcançando sob todos os seus aspectos.

5. A nossa Constituição de 16 de julho de 1934, querendo imunizar de contestação os atos praticados no regime ditatorial que a precedeu (outubro/1930 a junho/1934), estatuiu nas Disposições Transitórias:

"Art. 18 — Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, dos interventores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Governo, e excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos."

Na exegese desse texto se entendeu afastar ele a possibilidade de apreciação, sob qualquer aspecto, dos atos que referia.

O Poder Judiciário não admitiu, em nenhum caso, examinar a menor ou maior irregularidade de atos administrativos praticados nesse período. Nem também de atos legislativos, tais os Códigos de Águas e de Minas, não obstante argüidos de somente aperfeiçoados como leis, pela publicação, depois de exaurida a competência legiferante do Presidente da República com a promulgação da nova Carta Magna. E Pontes de Miranda, analisando o dispositivo citado, teve que, mesmo vigente a nova ordem constitucional, o que se realizou, o ato legislativo que incidiu ou o ato administrativo que se consumou, tornou-se isento de verificação judicial (*Comentários à Constituição de 1946*. Guanabara, v. II, p. 586)."

Mesmo porque — acrescenta:

"1. Regulares ou não, os efeitos dos atos a que se refere a Emenda nº 11 são insusceptíveis de apreciação jurisdicional. A outorga de imunidade se destina a cobrir, com a impossibilidade de revisão judicial, os atos acaso praticados contra o direito escrito vigente, pois os regularmente praticados, ou seja, aqueles conformes a todas as regras a que se deveriam submeter, não necessitariam, para perdurar (em si mesmos, ou nos seus efeitos), de nenhuma declaração de convalescimento. O objetivo dos *bills of indemnity* é exatamente tornar indiscutíveis, na sua legitimidade, atos que foram praticados em desconformidade com o direito vigente. Eles como que legalizam, *a posteriori*, medidas originariamente ilegais. Legalizam ilegalidades pretéritas, para usar expressão de ECS Wade e G. Godfrey Phillips, no seu *Constitucional Law* (p. 394-5). Com esse sentido é que aparecem eles no seu país de origem (Inglaterra), como noutros onde eventualmente se têm aplicado.

2. Haja vista o caso dos EUA, quando necessário apagar desrespeito à competência do Congresso, pelo Presidente Lincoln, por ter suspendido, durante a Guerra de Secessão, a vigência do *habeas corpus* (Esmein-Nézard, op. e vol. cits., p. 94).

3. Se a desconformidade de ato complementar com a legalidade revolucionária, expressa em texto da Carta Política ou no de Ato Institucional, abrisse caminho ao controle do órgão judicante, a imunidade instituída na Emenda nº 11 (art. 3º) seria uma falsa imunidade do ponto de vista político. Pois na verdade o Poder Judiciário é que diria — e não o texto constitucional — até onde estender-se-ia a validez das medidas cuja intocabilidade se quis assegurar.

4. Aliás, a colocação de Pontes de Miranda, a propósito do já citado art. 18, das Disposições Transitórias da Constituição de 16 de julho de 1934, é nesse sentido:

"Se determinado preceito, constante de decreto do Governo provisório, era incons-

titucional (dentro do conceito de inconstitucionalidade que se adotou durante os quatro anos de Governo Provisório), e incidiu em ato anterior a 16 de julho de 1934, já se lhe não pode apurar a inconstitucionalidade, porque o aprovou a Constituição de 1934" (op. e vol. cits., p. 586).

De fato, a indenidade há de alcançar os atos e respectivos efeitos em seu todo, pois o art. 3º da Emenda Constitucional nº 11/78, ao revogar os Atos Inconstitucionais e Complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvou os efeitos dos atos praticados com base neles, os *quais estão excluídos de apreciação judicial.*

Ora, no meu entender, atos praticados com base neles são atos com fundamento, alicerce, apoio, ou invocação de Atos Institucionais ou Complementares, pois, se lícito fosse reconhecer a desconformidade do ato praticado com o texto complementar em que se funda, não estariam eles excluídos de apreciação judicial. Antes, o contrário se verificaria, pois, somente em face da apreciação judicial do ato praticado com base na legislação revolucionária invocada, se poderia reconhecer a sua desconformidade com o próprio texto invocado e isento de apreciação judicial, por força da indenidade proclamada constitucionalmente.

O art. 3º da Emenda Constitucional nº 11/78, por conseguinte, afasta o conhecimento dos atos praticados, quer para reconhecer-lhes a legalidade, quer para fulminá-los de ilegitimidade.

É uma conseqüência imperativa dos processos revolucionários. O *bill of indemnity,* como define Black em seu clássico dicionário, visa exatamente, proteger os autores dos atos impugnados, das conseqüências desses mesmos atos, ainda que originariamente ilegais (Black's. *Law Dictionary,* Revised Fourth Edition, 1968).

Nessa conformidade, de acordo com o art. 3º da EC nº 11/78, preliminarmente não conheço do mandado.

ADITAMENTO AO VOTO PRELIMINAR

*O Sr. Ministro Cordeiro Guerra* (Relator): Sr. Presidente, acrescentaria, como comentário, que desde 1930, especialmente na Constituição de 1934, deu-se um *bill of indemnity,* que corresponde à anistia nas causas criminais. Acabamos de ter uma. Não se aprecia o mérito. O *bill of indemnity* existe exatamente para cobrir os atos ilegais. Os atos ilegais, quer pela ordem constitucional, quer pela ordem institucional, não precisavam ser protegidos pela indenidade.

A indenidade exclui de apreciação os atos praticados com fundamento nos atos revolucionários ou complementares, quer sejam eles conformes, quer sejam desconformes a esses mesmos atos. Porque, para declarar a conformidade, teria que haver apreciação judicial; e para reconhecer a desconformidade, teria que haver a apreciação judicial, o que é vedado pela emenda que revogou exatamente essa situação de legalidade revolucionária.

Diria também, pela ordem natural das coisas, que não é possível passar a limpo uma revolução, em termos de direito.

Desejo responder ainda à objeção levantada da Tribuna, com fundamento no parecer do ilustre Ministro Oswaldo Trigueiro, de que a emenda constitucional ratificou por antecipação.

Preliminarmente, devo dizer que os atos em questão foram aprovados por todos os atos institucionais e as Constituições anteriores. De modo que, quando foi praticado, ainda estava na vigência desses mesmos atos e das emendas constitucionais anteriores.

Assim, quando entrou em vigor a Emenda nº 11, o que só ocorreu em janeiro de 1979, já o ato do Decreto de confisco, que é de 13 de dezembro de 1978, estava perfeito e caracterizado. De modo que não aprovou uma coisa futura, aprovou um de-

creto que já estava realizado antes da vigência da Emenda Constitucional nº 11.

Por esses motivos, de acordo com o art. 3º, da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, preliminarmente, não conheço do mandado.

VOTO

*O Sr. Ministro Decio Miranda:* Sr. Presidente, examino, em primeiro lugar, se o ato impugnado é suscetível de apreciação judicial.

Declarou o art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, "revogados os Atos Institucionais e Complementares, no que contrariarem a Constituição federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação juidicial". Entrou em vigor essa disposição a 1º de janeiro de 1979 (art. 4º da mesma Emenda).

É atacado, no presente mandado de segurança, o Decreto nº 82 833, de 13 de dezembro de 1978, praticado com invocação do art. 1º do Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, que teria sido ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, e pelo art. 2º do Ato Institucional nº 14 de 5 de setembro de 1969.

Para excluir a apreciação judicial, não basta, porém, a referência literal do ato à fonte normativa que se indicou no momento de sua expedição, e que o faria assim.

É necessário que o ato produtor dos efeitos sob contestação esteja de modo legítimo assentado naquela matriz, ou seja, nos Atos Institucionais e Complementares.

Somente estão excluídos da apreciação judicial os efeitos que se conjugam harmoniosamente com uma causa legal capaz de os produzir com essa qualidade.

Cabe ao Poder Judiciário praticar a operação de contraste: se o ato secundário está autorizado pelo ato primário, então seus efeitos não são passíveis de apreciação judicial; se não está autorizado, seus efeitos serão suscetíveis dessa apreciação.

É o que vamos, pois, previamente decidir.

No caso que temos sob as vistas, o ato, cujo efeito se quer discutir, é o constante do art. 3º, *caput,* do Decreto nº 82 833, de 13 de dezembro de 1978, que incluiu no confisco, em benefício da Fazenda Nacional e do Banco Nacional de Desenvolvimento econômico, a totalidade dos bens dos impetrantes.

Fundado o confisco no Ato Complementar nº 42, encontra aí, fundamento legítimo, como se vai ver.

Concedo que os Atos Complementares se destinam, por definição, à mera execução do Ato Institucional a que se relacionam, e que, no caso, o Ato Institucional nº 1, de 13 de dezembro de 1968, autorizava o Presidente da República a decretar o confisco de bens somente em relação a pessoas que se tivessem enriquecido, ilicitamente, no exercício do cargo ou função pública, hipótese em que não se enquadra o fato atingido pelo decreto ora impugnado, que diz respeito a concurso no enriquecimento por meio de fraudes contra direitos creditórios de empresa pública de crédito para o desenvolvimento econômico.

Defendem o confisco as autoridades requeridas, com a invocação do Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, que teria dado respaldo, nesse passo, ao Ato Complementar nº 42, quando, no art. 3º, declarou "ratificadas as Emendas Constitucionais feitas por Atos Complementares subseqüentes ao Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968".

Essa ratificação não abrange, segundo penso, o Ato Complementar nº 42, que não contém emenda constitucional alguma, tendo pretendido, apenas, editar normas de execução ao Ato Institucional nº 5. Tal referência a "Emendas Constitucionais", que ficaram ratificadas, é atinente ao Ato Complementar nº 40, de 30 de dezembro

de 1968, que contém várias emendas constitucionais, assim expressamente denominadas, e aos Atos Complementares nºs 43, 44 e 45, que também trataram de matérias habitualmente reguladas na Constituição, como prazos para votação de certa matéria no Congresso, Tribunais de Contas de Municípios e aquisição de terras por estrangeiros.

Não houve, pois, nesse passo, a ratificação do Ato Complementar nº 42.

Surgiu a ratificação, todavia, com o Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969.

Basta o teor da parte precípua dessa Ato, a dizer:

"Art. 1º O parágrafo 11, do art. 150, da Constituição do Brasil, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 150. . . . . .

. . . . . .

Parágrafo 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de Guerra Externa, Psicológica Adversa, ou Revolucionária ou Subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.'

Art. 2º. Continuam em vigor os Atos Institucionais, Atos Complementares, Leis, Decretos-leis, Decretos e Regulamentos que dispõem sobre o confisco de bens em casos de enriquecimento ilícito.

Art. 3º. Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e Atos Complementares dele recorrentes, bem como seus respectivos efeitos."

É de notar que, de modo geral, os preceitos dos diversos Atos Institucionais produzidos pelo Poder Revolucionário ou se destinaram a diretamente modificar o texto da Constituição, ou a conviver com aquele texto, sem o compromisso de o modificar definitivamente, servindo, neste último caso, como um corpo de normas de caráter emergencial e transitório. Tem-se demonstração eloqüente desse fato no art. 182 da Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969. Esta, reformando profundamente a Constituição de 1967, todavia não lhe incorporou ao texto os preceitos dos Atos Institucionais que desejava preservar, apenas referindo, no art. 182, das Disposições Gerais e Transitórias, que "continuam em vigor o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados".

Da leitura do texto acima, do Ato Institucional nº 14, ressalta a certeza de que o Ato Complementar nº 42, que inicialmente extravasava do Ato Institucional que se propunha a complementar, e não tivera ratificação no Ato Institucional nº 6, agora obtém ratificação válida, embora expressa de modo menos feliz com a expressão "continuam em vigor". A expressão "continuam em vigor" há de ser recebida, pelo menos, como manifestação de vontade da lei no sentido de que "entrem em vigor", sob pena de deixar-se sem objeto a declaração, o que contrariaria o princípio de hermenêutica que sugere ao intérprete preservar o texto no sentido de sua eficácia e de sua utilidade.

Tenho, pois, que o confisco de bens por motivo de enriquecimento ilícito em quaisquer relações com a administração pública, outras que não a decorrente do exercício de cargo ou função pública, ficou institucionalmente assegurado com a edição do Ato Institucional nº 14.

Fere, porém, a atenção e a sensibilidade o que, dentro desse ângulo de visão, aparentemente seria uma contradição violenta entre o art. 1º e o art. 2º do referido Ato Complementar nº 14.

Seria a convivência do *sim* com o *não*, da afirmação com a negativa, a conjugação de pólos opostos. O art. 1º reafirmando

que não haverá confisco, o art. 2º declarando que continuam em vigor as normas que dispõem sobre o confisco.

Dir-se-á que uma é a regra permanente, outra a regra transitória.

Não parece assim, porque, ao lado de se dizer continuarem em vigor Atos Institucionais e Atos Complementares, que por princípio seriam corpos de regras emergenciais e transitórias, declara-se também continuarem em vigor Leis, Decretos-leis, Decretos e Regulamentos, que são ordenamento imbricado na norma superior permanente, a Constituição.

Ora, se no mesmo texto figuram afirmações de não haver confisco e de continuar em vigor o confisco, tudo segundo o corpo de normas permanentes que regulam a vida social, mister se faz desatar a contradição.

E esse desate há de ser procurado, em primeiro lugar, em interpretação que empreste, ou preserve, coerência aos textos.

A coerência e a compatibilidade entre os dois textos, o do não-confisco e o do sim-confisco são encontradas quando se veja, no primeiro, a proscrição *da pena* de confisco e, no segundo, a autorização do confisco com o sentido de *arresto, seqüestro, medida cautelar,* assecuratórios de providências futuras.

Veja-se que a Constituição, no reafirmado parágrafo 11 do art. 150, referia-se a penas: de morte, prisão perpétua, banimento, confisco.

Já o art. 2º do comentado Ato Institucional nº 14 declara continuar em vigor o confisco de bens em casos de enriquecimento ilícito. Não se alude ao confisco como pena. Aí o confisco é denominação de simples medida cautelar.

Confirma-o o Decreto-lei nº 359, de 17 de dezembro de 1968, que instituindo a Comissão Geral de Investigações "com a incumbência de promover investigações sumárias para confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública", prevê, no art. 9º, que "decretado o confisco, a prova da legitimidade da aquisição dos bens, dinheiros ou valores deverá ser feita no prazo de seis meses", com a conseqüência de se revogar o decreto de confisco, se esta prova for considerada favorável ao requerente.

A natureza meramente cautelar do confisco é, no caso concreto, expressamente confirmada no § 4º do art. 3º do decreto confiscatório (Decreto nº 82 833), a dizer:

"§ 4º O confisco de bens a que se referem este Decreto e o Decreto nº 82 088, de 7 de agosto de 1978, tem por fim assegurar o pagamento do passivo exigível da S.A. Fiação e Tecelagem Lutfalla, com sede na capital do Estado de São Paulo, existente na data da Assembléia Geral Extraordinária que deliberou a liquidação da empresa."

O verbo "assegurar" bem denota o caráter meramente cautelar da medida.

Essa qualificação recebe confirmação nas próprias informações do litisconsorte passivo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, que, em sua resposta, deixa consignado:

"Acresce, ainda, não se constituir o ato impugnado em confisco punitivo ou ilimitado, como pretendem deixar entrever as Impetrantes. Ao contrário, o caráter de *ressarcimento* do Decreto está claro no seu art. 9º: uma vez apurado o montante suficiente para pagamento do *quantum* do enriquecimento ilícito, observadas as formalidades de avaliação acima descritas, o excedente será devolvido às Impetrantes" (p. 1-6 do memorial do BNDE).

Visto, pois, que o confisco, que pode subsistir, é apenas o de natureza provisória, cautelar, e não a definitiva sanção pelo indigitado enriquecimento ilícito, há que buscar a eventual concretização da pena através do processo legal que a prevê e regula.

Válido o confisco como medida cautelar, segundo procurei demonstrar, tanto para a hipótese de enriquecimento ilícito no exercício de função pública quanto para o ressarcimento de danos causados ao Erário (redação do Parágrafo 11 do art. 150 da Constituição de 1967 pelo Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969, reiterada no art. 153, § 11, da Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969), a providência cautelar há de obter seqüência útil.

Esta tem de ser buscada na Lei nº 3 502, de 21 de dezembro de 1958, que, embora destinada, primitivamente, a regular o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito por influência ou abuso do cargo ou função, pode ter aplicação, na parte processual, ao caso homólogo do perdimento de bens por danos causados ao Erário.

Permanecendo a fase processual do seqüestro na própria Administração, pela autorização contida na legislação excepcional a que me referi, já a fase processual do perdimento de bens há de ser procurada em Juízo.

Dispõe, a respeito, o § 4º do art. 5º da citada Lei nº 3 502, de 21 de dezembro de 1958:

"§ 4º Dentro em 30 (trinta) dias da efetivação do seqüestro e sob pena de perder este a eficácia, deverá ser proposta a ação principal, que seguirá o rito ordinário disposto nos arts. 291 a 297 do Código de Processo Civil e terá por objetivo a decretação de perda dos bens seqüestrados em favor da pessoa jurídica autora."

Eis o caminho legal para convolar-se em perdimento de bens o que por enquanto é apenas medida administrativa de seqüestro.

Adaptada a disposição às normas correspondentes do novo Código de Processo Civil, tem-se aí a sede processual da ação de perdimento de bens pelo enriquecimento ilícito de que se queixe o Erário.

Não havendo como contar-se o prazo de 30 dias, para propositura da ação de perdimento de bens, a partir da decretação judicial do seqüestro (que no caso se fez pela própria Administração, autorizada pela legislação excepcional então vigente), fica, pelo meu voto, fixado esse prazo a partir do trânsito em julgado da decisão deste mandado de segurança.

Concedo, pois, em parte, o presente mandado de segurança, para que, subsistindo como simples medida cautelar de seqüestro o confisco administrativo do Decreto nº 82 833, de 13 de dezembro de 1978, na parte alusiva aos impetrantes do presente mandado de segurança, seja o perdimento de bens por danos ao Erário requerido em Juízo, na forma das disposições processuais que forem aplicáveis, da Lei nº 3 502, de 21 de dezembro de 1958.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20 194-1 — DF — Rel. Min. Cordeiro Guerra. Impte.: Espólio de Fuad Lutfalla, Rep. por s/inventariantes Fuad Lutfalla Júnior e Fábio Lutfalla (Advs. Alfredo Buzaid e outros). Autoridade Coatora: Presidente da República. Litisconsortes passivos: União Federal e Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico — BNDE (Advs. Archibal E. C. Pessoa e outros). Impedido o Ministro Rafael Mayer. Sustentaram suas razões: o Prof. Alfredo Buzaid, pelo Impetrante, e o Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz, pela União.

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Ministro Relator que não conheceu da impetração, e do voto do Ministro Decio Miranda que dela conheceu para conceder, em parte, a segurança. T. Pleno. 31.10.79.

Presidência do Senhor Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Xavier de Albuquer-

que, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Leitão de Abreu e Thompson Flores.

Procurador-Geral da República, o Dr. Firmino Ferreira Paz.

VOTO (VISTA)

*O Sr. Ministro Soares Muñoz*: Sr. Presidente, ao tempo em que estava suspensa a garantia do *habeas corpus* nos casos de crimes contra a segurança nacional (Ato Institucional nº 5, art. 10), salientei, no RHC nº 55 418-RS, do qual fui relator, que "não bastava a alegação da autoridade apontada como coatora, de que o crime imputado ao paciente era contra a segurança nacional, para afastar do Poder Judiciário o conhecimento do *habeas corpus*. Era mister que a acusação realmente se enquadrasse, em tese, numa das hipóteses previstas no art. 10 do Ato Institucional nº 5. E frisei que competia ao Juiz ou Tribunal, diante do pedido de *habeas corpus*, proceder a essa indagação.

Igual posição assumo diante da determinação de que estão excluídas da apreciação judicial os atos praticados de acordo com os Atos Institucionais e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos (AI nºs 5, art. 11; 6, art. 4º e 14, art. 3º). Quando se diz que os atos de algum poder, praticados no passado, em virtude de alguma regra jurídica de competência, não podem ser objeto de apreciação judicial, tal enunciado, acentua Pontes de Miranda, não pré-exclui a competência da Justiça para verificar se o ato foi praticado com observância ("com base"), ou se a resolução foi tomada com a observância ("fundada") do estatuto que se menciona (*Comentários à Constituição de 1969*, v. VI, p. 425).

O ato impugnado, Decreto nº 82 833, de 13 de dezembro de 1978, declara inicialmente, *verbis*:

"O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o art. 1º do Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, ratificado pelo art. 3º do Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, e pelo art. 2º do Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969, tendo em vista o que consta dos autos das Investigações Sumárias nºs 01/78, 02/78, 03/78, 04/78 e 05/78 da Comissão de Investigações e em aditamento e complementação às medidas já adotadas pelo Decreto nº 82 088, de 7 de agosto de 1975,

Decreta

Art. 1º — São nulos em relação à Fazenda Nacional e ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico — BNDE, nos termos do art. 8º do Decreto-lei nº 359, de 17 de dezembro de 1968, com a redação que lhe foi introduzida pelo Decreto-lei nº 760, de 13 de agosto de 1969, todos os atos que tenham importado em alienação de bens, praticados por Fuad Lutfalla, Fábio Lutfalla, Fuad Lutfalla Jr. e Edmundo Kehdi, a partir de 5 de dezembro de 1974.

Art. 2º — São igualmente nulos, em relação à Fazenda Nacional e ao Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, nos termos da legislação mencionada no artigo anterior, todos os atos que importaram em transferência de ações representativas do capital social de quaisquer empresas, efetuadas pelos mesmos ex-Diretores de S.A. Fiação Tecelagem Lutfalla, a partir de 5 de dezembro de 1974, incluindo as empresas Lumaver S.A. Empreendimentos Boa-Vista, Empreendimentos Agropecuários S.A. e Luma Empreendimentos Agropecuários S.A.

Art. 3º — Em complementação às medidas adotadas pelo Decreto nº 82 088, de 7 de agosto de 1978, é confiscada e incorporada à Fazenda Nacional e ao patrimônio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, na forma dos art. 1º e 3º do Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, na proporção de seus pre-

juízos, a totalidade dos bens pertencentes ao Espólio de Fuad Lutfalla, bem como os de propriedade dos demais aludidos ex-Diretores, considerado o disposto no art. 1º deste Decreto.

§ 1º É também confiscada, em benefício das entidades públicas aludidas, a totalidade dos bens que compõem o patrimônio das empresas cujo controle societário seja detido, em conjunto ou separadamente, pelos citados ex-Diretores, considerado o disposto no art. 2º deste Decreto.

§ 2º Incluem-se no confisco, de que trata o parágrafo anterior, a totalidade dos bens de que são titulares as empresas Lumaver S.A. Empreendimentos, Boa-Vista Empreendimentos Agropecuários S.A., Luma Empreendimentos Agropecuários S.A., Representações Comerciais e Administração Marlu Ltda. e Comércio, Importação e Exportação Edmundo Kehdi Ltda.

§ 3º Nos casos em que o controle societário não seja detido por um ou todos os referidos ex-Diretores, o confisco ora decretado abrangerá a totalidade das participações societárias por eles possuídas na empresa.

§ 4º O confisco de bens a que se referem este Decreto e o Decreto nº 82 088, de 7 de agosto de 1978, tem por fim assegurar o pagamento do passivo exigível da S.A. Fiação e Tecelagem Lutfalla, com sede na capital do Estado de São Paulo, existente na data da Assembléia Geral Extraordinária que deliberou a liquidação da empresa.

§ 5º Aplica-se aos bens confiscados, nos termos do art. 1º do Decreto nº 82 083/78, o regime deste Decreto" (*DO* de 14 de dezembro de 1978, fls. 54 do processo).

O Ato Complementar nº 42, art. 1º, autoriza o Presidente da República, após investigação, a decretar o confisco de bens de pessoa natural ou jurídica que, em relações de qualquer natureza com a administração da União..., autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista..., se haja enriquecido, ilicitamente, com bens, dinheiros ou valores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Contra a validade dessa disposição alega-se que a matéria, nela versada, por importar em reforma à Constituição da República, não podia ser objeto de Ato Complementar. Penso, porém, que a objeção foi bem respondida por José Frederico Marques, em parecer publicado na *Revista de Direito Público* — Pareceres RDP-9, p. 97:

"Mas, o Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, ampliou a área de incidência subjetiva da regra do art. 8º do Ato Institucional nº 5, autorizando também, em seu art. 1º, o confisco quanto a 'bens de pessoa jurídica ou natural que, em relações de qualquer natureza com a Administração da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelos poderes públicos, associações ou entidades beneficiadas com auxílios ou contribuições estabelecidos em lei, permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, se haja enriquecido ilicitamente com bens, dinheiros ou valores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis'.

Teria validade essa ampliação trazida pelo Ato Complementar nº 42, ante o que dispõe o art. 8º do Ato Institucional nº 5?

Dúvida não tenho em responder afirmativamente a essa indagação, pois o ato complementar em apreço não legislou *ultra vires*. E isto porque a ampliação registrada está em harmonia com os princípios informativos do art. 8º do Ato Institucio-

nal nº 5; e, como o órgão que baixou o Ato Institucional nº 5 foi o mesmo que baixou o Ato Complementar nº 42, forçoso será admitir que assim o fez dentro desse entendimento, pois, de outra forma, ao invés do ato complementar, baixaria novo ato institucional. O art. 1º do Ato Complementar nº 42, de 27 de janeiro de 1969, não ultrapassou a área da complementação normativa, uma vez que os casos novos nele previstos seguem uma perfeita linha de continuidade complementar, no que tange ao art. 8º do Ato Institucional nº 5.

Todavia, neste assunto, qualquer discussão é, agora, ociosa, em face do que diz o art. 3º do Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969: 'Ficam ratificadas as emendas constitucionais feitas por atos complementares subseqüentes ao Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.'

Embora sem esse *nomen juris* expresso, o art. 1º do ato complementar nº 42 é emenda constitucional em relação ao art. 150, § 11, da Constituição de 1967, visto que derrogou a proibição de confisco do texto constitucional, no tocante às pessoas e entidades ali enumeradas. Assim sendo, cobertura completa encontrou no Ato Institucional nº 6, se é que necessidade tinha dessa base institucional para ser legitimado, nos quadros do direito da Revolução, o mandamento do ato complementar nº 42" (In *Revista de Direito Público,* p. 97, jul.-set. 1969).

E o confisco, nos moldes em que o instituiu o Ato Complementar nº 42, resultou ratificado pelos Atos Institucionais nº 6 e 14, sendo que este último, depois de no art. 1º alterar o art. 150 da Constituição da República, eliminando o confisco em caso de enriquecimento ilícito, manteve, não obstante, no art. 2º, a legislação revolucionária integrada de atos institucionais, atos complementares, leis, decretos-leis, decretos, regulamentos que dispõem sobre o confisco de bens em caso de enriquecimento ilícito, excluindo-o, outrossim, da apreciação do Poder Judiciário.

Não há contradição invencível entre as duas normas, pois, *ex vi* do art. 182 da Constituição da República, a ordem jurídica do Brasil repousava, ao tempo do ato impugnado, na convivência do Ato Institucional nº 5 e dos Atos posteriores, no que não haviam sido revogados, e a Constituição. Uma coisa é a Constituição, que veda o confisco no caso de enriquecimento ilícito; outra é a legislação revolucionária, que o autorizava, nos casos e na forma por esta prevista, vedando o controle do Poder Judiciário. O antagonismo não é dos arts. 1º e 2º do Ato Institucional nº 14, mas da organização jurídica do país, vigente até 1º de janeiro do corrente ano, data em que entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 11, art. 3º.

Ante o exposto, não conheço do mandado de segurança, acompanhando o eminente Ministro Cordeiro Guerra, *data venia* do eminente Ministro Décio Miranda.

VOTO (PRELIMINAR)

*O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque*: Sr. Presidente, na minha opinião, o Ato Complementar nº 42 ultrapassou os limites que lhe estavam marcados pelo Ato Institucional nº 5 e legislou *ultra vires,* ao contrário do que sustentou o ilustre Professor José Frederico Marques, agora com o apoio do eminente Ministro Soares Muñoz. Mas, tenho a impressão, neste ponto acompanhando parte da fundamentação do voto do eminente Ministro Decio Miranda, que esse defeito de origem foi sanado pela convalidação que deu a esse ato, não o Ato Institucional nº 6, no seu art. 3º, mas o Ato Institucional nº 14, no seu art. 2º. A partir da edição desse último Ato Institu-

cional, tenho que as providências autorizadas, a princípio por excesso, no Ato Complementar nº 42, passaram a ser legitimamente incorporadas ao Direito excepcional revolucionário.

Diante dessa conclusão, só me resta acatar a proibição dos próprios Atos Institucionais e da Constituição, no sentido da exclusão desses atos e seus efeitos de qualquer apreciação judicial. Estaria eu disposto — e evidencio tal disposição com a simples enunciação das razões antecedentes — a examinar se realmente havia, ou não, compatibilidade entre o ato praticado e a legislação revolucionária invocada para sua prática. Acho que isso é perfeitamente possível, nos limites da apreciação preliminar que o Judiciário deve fazer. Mas, chegando à conclusão de que o ato impugnado não é estranho à legislação revolucionária e de que esta foi convalidada por Ato Institucional de hierarquia constitucional, outra vez esbarro na proibição.

Com estas considerações, acompanho, na conclusão, o voto do eminente Ministro Relator, que é pelo não conhecimento do mandado de segurança.

VOTO (PRELIMINAR)

*O Sr. Ministro Djaci Falcão*: Sr. Presidente, diante do sistema jurídico vigorante ao tempo do Ato impugnado, não tenho dúvida em acompanhar o voto do eminente Relator e dos demais colegas que o seguiram. É que o mesmo se inclui entre aqueles excluídos de apreciação judicial por força dos atos institucionais.

Não conheço do mandado de segurança.

VOTO (PRELIMINAR)

*O Sr. Ministro Antonio Neder* (Presidente): Não conheço do mandado de segurança, nos termos do voto do eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

MS 20 194-1 — DF — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Impte.: Espólio de Fuad Lutfalla, Rep. por s/inventariantes Fuad Lutfalla Júnior e Fábio Lutfalla (Advs.: Alfredo Buzaid e outros). Autoridade Coatora: Presidente da República. Litisconsortes Passivos: União Federal e Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico — BNDE (Advs.: Archival E. C. Pessoa e outros). Impedido o Ministro Rafael Mayer. Sustentaram suas razões o Prof. Alfredo Buzaid, pelo impetrante, e o Procurador-Geral da República, Dr. Firmino Ferreira Paz, pela União.

Decisão: Pediu vista o Ministro Soares Muñoz, após o voto do Min. Relator que não conheceu da impetração, e do voto do Min. Decio Miranda que dela conheceu para conceder, em parte, a segurança. T. Pleno, 31.10.79.

Decisão: Não se conheceu da impetração, vencido, em parte, o Min. Decio Miranda, que dela conheceu para deferi-la, em parte. Votou o Presidente. Impedido o Min. Rafael Mayer. T. Pleno, 14.11.79.

Presidência do Senhor Ministro Antonio Neder. Presentes à sessão os Senhores Ministros Djaci Falcão, Thompson Flores, Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra, Cunha Peixoto, Soares Muñoz, Decio Miranda e Rafael Mayer.

Ausente, licenciado, o Sr. Min. Leitão de Abreu.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Moreira Alves.

Procurador-Geral da República, o Dr. Firmino Ferreira Paz.