RESPONSABILIDADE CIVIL — ARRENDAMENTO — INDENIZAÇÃO

— Faz jus a indenização a arrendatária de fábrica do Governo quando este veio a ocupá-la, desapossando o contratante sem pagamento da indenização prevista no contrato.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Companhia Brasileira de Explosivos e Munições e União Federal *versus* os mesmos
Embargos na Apelação Cível n.º 38 367 — Relator: Sr. Ministro
WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, rejeitar os embargos da União e acolher, em parte, os da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1979 (data do julgamento). *Ministro José Néri da Silveira,* Presidente. *Ministro Washington Bolívar de Brito,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Adoto, para exposição da controvérsia objeto dos presentes embargos, o relatório de fls. 1 597-1 604 da lavra do eminente Ministro Jarbas Nobre, *verbis:*

"Por contrato de 14 de agosto de 1940, a Companhia Construtora Baerlein, sucedida pela Companhia Brasileira de Explosivos e Munições, firmou contrato de arrendamento da Fábrica Estrela com o Ministério da Guerra pelo qual se obrigou a

"adquirir ... as instalações que se fizerem necessárias para atender às exigências futuras de produção da fábrica dentro de sua especialidade, ou sejam: pólvoras diversas, artifícios de sinalização, mechas e outros artigos julgados pela Diretoria de Material Bélico, necessário ao Exército. Fica estabelecido o limite máximo de 360 toneladas de pólvora negra e 100 mil de artifícios de sinalização, como estimativa da futura produção anual da fábrica, concernente às necessidades do Exército" (cláusula 6.ª).

Estipulou-se através da cláusula 7.ª que para as aquisições dessas instalações, a referida Diretoria

"providenciará sobre a indenização... das despesas..., indenização essa que será feita, de acordo com a capacidade das dotações orçamentárias correspondentes, nos exercícios em que elas se realizarem. No caso de ausência ou insuficiência de dotações adequadas, as indenizações deverão ser atendidas por crédito especial que para esse fim for aberto."

Pelo contrato de fls. 86, a arrendatária se obriga a

"executar por sua conta exclusiva, sob aprovação das instalações e construções, respectivamente pelas Diretorias do Material Bélico do Exército e de Engenharia... obras, reparações, melhoramentos, instalações e aumento até o limite de 6:022:600$0 (6 mil e 22 contos e 600 réis),

comprometendo-se o Ministério da Guerra a indenizar esse valor, caso o contrato fosse rescindido, por conveniência de qualquer das partes, ou findo o seu prazo, resolvesse o Ministério não o prorrogar.

Esta indenização seria feita pelo modo indicado na cláusula 7.ª do contrato de 1940, já acima referida (de acordo com a capacidade das dotações orçamentárias, ou por crédito especial).

Prorrogado que viesse a ser dito contrato por períodos sucessivos de 5 anos, a indenização prevista passaria a ser de 1/10 do valor das instalações, construções, obras, reparações e melhoramentos, para cada ano que faltasse para completar o prazo de 10 anos, contados de 31.10.45, término do contrato de arrendamento, a 31.10.55, época em que todas as benfeitorias, instalações, construções e máquinas passariam para a propriedade do Ministério.

A arrendatária, como alegado pela autora, precedeu a obras, reaparelhou a fábrica. Equipou a "velha fábrica" "em ruína, sem produção, sem segurança, sem instalações" — "5 fábricas com o total de 92 pavilhões, construiu vila operária (cerca de 100 casas), vila residencial (7 casas), hospital e posto médico, 7 grandes armazéns, garagens, cocheiras e uma grande usina elétrica cujas obras compreenderam a ampliação da represa existente, a construção de dois quilômetros de linha adutora e a instalação de luz e força a todos os pavilhões, estradas e arruamentos" (fls. 22).

Findo o prazo do contrato, o mesmo não foi prorrogado. A fábrica, então, foi entregue ao Ministério da Guerra em 13.12.46, e como a indenização prevista não tivesse sido paga, a autora pediu concordata que foi deferida a 6.11.46.

Em novembro de 1950 era decretada a sua falência, a requerimento do "Banco Brasileiro do Comércio", em regime de liquidação extrajudicial sob a tutela da Sumoc.

Através desta ação ordinária, a autora postula indenização pelo, a) valor das instalações e construções feitas na Fábrica Estrela e mercadorias apossadas pela ré ao retomá-la, com acréscimo pela desvalorização da moeda e valorização dessas obras e produtos havidas da época do pagamento de Cr$ 28.286.364,39 (1942), uma vez que de acordo com a cláusula 7.ª do contrato de 1940, a indenização seria feita pelo "justo valor" na ocasião; b) prejuízos de 1946 a 31.8.50, além dos anos subseqüentes; c) perdas e danos na vigência do contrato pelo fato do Ministério da Guerra não ter adquirido a produção decorrente das instalações ampliadas e haver prejudicado a colocação dos produtos ao admitir que a Duperial invadisse o mercado com similares estrangeiros, a preços de combate; d) perdas e danos e lucros cessantes por ter sido arrastada à falência; e) multa contratual de Cr$ 400.000,00 (cl. 23, 25 e 26 do contrato); f) devolução da caução de Cr$ 500.000,00 (cl. 21); g) valor de 19.000 latas para embalagem de pólvora (Cr$ 216.000,00); h) juros de mora e, i) custas e honorários de advogado.

Às fls. 428-434-v encontra-se a Sentença que condenou a ré no pagamento de: a) valor das construções, obras e instalações ... (Cr$ 40.671.279,12); b) valor dos materiais recolhidos pelo Ministério da Guerra ... (Cr$ 15.311.304,69); c) valor da caução ... (Cr$ 50.000,00); d) juros de mora, a partir do trânsito em julgado da decisão; e) honorários de advogado na base de 10%.

Houve recurso *ex officio* e apelações das partes. Neste Tribunal (fls. 477 a 535), esta Turma deu provimento parcial à apelação da autora, para incluir na condenação verba apurável na execução, referente a perdas e danos pela falência que lhe foi decretada por culpa da ré, fixando-se o valor da indenização não na cifra estabelecida na Sentença, levando em conta neste particular o valor à época em que a autora apelante foi desapossada com seus bens, nesse ponto vencido o Relator que a confirmava; quanto aos lucros cessantes, unanimemente ficou entendido que eles cessariam no momento em que começassem a defluir os juros moratórios.

Quanto ao apelo da União, foi-lhe unanimemente dado provimento, em parte, para reduzir os honorários advocatícios a 5%.

A autora interpôs embargos de nulidade e infringentes (fls. 537-551), enquanto a União Federal interpôs Recurso Extraordinário (fls. 552-554).

Os embargos foram rejeitados, por maioria, mantido o acórdão recorrido (fls. 580).

O Recurso Extraordinário foi admitido, mas não conhecido (fls. 627).

Os autos desceram a este Tribunal que os remeteu ao Juízo de origem, onde a autora iniciou a execução da Sentença (fls. 635-637).

Citada a União, esta (fls. 643-645) impugnou o pedido, sobre o qual disse a exeqüente (fls. 647-649).

Os autos foram encaminhados ao Contador.

Às fls. 655, o Dr. Juiz determinou que a liquidação fosse feita por artigos, como, aliás, foi afirmado no voto vencedor do Ministro Aguiar Dias.

Às fls. 656-658, a exeqüente ofereceu os artigos de liquidação, acompanhada da certidão de fls. 660-665.

Citada a União, esta ofereceu a contestação de fls. 671-674 onde argüi ilegitimidade da exeqüente ao argumento de que ultimado o processo de falência, a execução da Sentença está sendo feita pela Cia. de Explosivos e Munições sem que esta tivesse provado a sua reabilitação.

Sobre o incidente falou a exeqüente a fls. 676-679.

A fls. 683-684, a exeqüente trouxe as fotocópias de fls. 685-687 de processo administrativo, ao tempo em que requereu a expedição de ofício ao Ministro do Exército requisitando as informações menciona-

das a fls. 685, a fim de instruir o processo de execução.

Este pedido foi indeferido (fls. 689) e dele a exeqüente agravou no auto do processo (fls. 690-693).

Saneador às fls. 713-715, em que foi repelida a preliminar de ilegitimidade, ao fundamento de que

"A vingar o argüído pela União, sentença prolatada nesta ação de indenização para ressarcimento de danos causados pela decretação da falência da Exeqüente tornar-se-ia inexeqüível por falta de titular dos direitos decorrentes de seus efeitos.

No caso, a legitimidade é inerente à condição de falido. A ação, julgada pela sentença exeqüenda, teve como objeto indenização por perdas e danos pela decretação da falência, ocasionada por ato da Executada: logo, para determinar a legitimidade da exeqüente basta, aplicando a lógica, indagar: — Quem foi diretamente prejudicado pela decretação da falência? e atentar na resposta: — O falido. O falido é a firma, sociedade anônima, a empresa, representada pela Diretoria, que representa os acionistas.

Eis por que não aceito os argumentos da Executada. Julgo parte legítima a Exeqüente, legítimo seu interesse de agir, boa a representação."

A União agravou no auto do processo (fls. 717-719).

A ré executada impugnou os laudos do perito da autora e do desempatador.

Com referência a este último, pediu que novo fosse nomeado, à alegação de que não possuía titulação própria.

Porque seu pedido não fora considerado, agravou no auto do processo (fls. 1 465, 1 487 e 1 501).

Perícia contábil foi levada a efeito e o Dr. Juiz, a fls. 1 541-1 550, prolatou Sentença em que argüindo que ao Juiz cumpre executar fielmente o decisório, condenou a União a:

"1º — restituir à Exeqüente a parte fixa do julgado que já lhe pagou, e foi consumida no pagamento dos credores da Massa Falida, com a necessária atualização, na forma da desvalorização da moeda-correção monetária;

2º — pagar à autora, em restituição, o valor devidamente atualizado, do 4º pavimento do imóvel situado à Avenida Beira Mar nº 262, vendido pela Massa Falida, que serviu a solver os compromissos da falência;

3º — restituir o capital social e a caução;

4º — os lucros que deixou de receber com a entrega da Fábrica até a publicação do acórdão exeqüendo em 1958."

Para tanto, louvou-se, em grande parte, no laudo do perito judicial por entender que o mesmo mais se aproxima do julgado exeqüendo, ao fundamento de que

"a) as verbas consignadas correspondem ao expresso na condenação — perdas e danos por lucros emergentes e cessantes pela retomada da fábrica, de outubro de 1946 à decretação da falência. Valor das instalações, recebido e consumido na falência;

b) prejuízos de 1946 a 1950 — data da falência — Cr$ 24 968,78 (novos) — apurados no curso da ação;

c) valor do imóvel sede da Exeqüente — Cr$ 300.000,00 (novos) — 4º pavimento do prédio da Avenida Beira Mar nº 262, valor que deve ser atualizado, aplicados os índices da correção monetária à avaliação a partir da vigência da lei que a instituiu;

d) quanto aos lucros deixados de auferir pela Exeqüente, após a falência, não os mando computar na base de 25%, mas na de 15%, bem razoável, considerando que a exeqüente não dispendeu energia com a produção, nem investiu novos capitais para realizá-la, no lapso de tempo posterior à devolução. Esta percentagem, a título de lucros emergentes e cessantes — 15% — não constitui enriquecimento para a Exeqüente: compensa o que deixou de ganhar,

segundo decidiu o acórdão exeqüendo — 1958."

A fls. 1 549, mandou incidir correção monetária sobre esses valores, a partir da vigência da Lei nº 4 380/64, e a fls. 1 550, determinou que o percentual de 15% seja feito sobre a produção, ano a ano, pelo Contador, para correta incidência dos índices.

"Não é possível aplicá-los com exatidão no cômputo global constante do laudo de fls. 1388. Uma coisa é aplicar os índices de correção de 1948 e de 1958. Os índices são diferentes. Logo, o cômputo de 15% para os lucros devem incidir sobre a produção de cada ano, de 1948 a 1958, sobre cada parcela anual, aplicado o respectivo índice de correção, a partir de 1964. Para as demais parcelas, incluso sobre o quanto do valor do imóvel da Avenida Beira Mar nº 262, aplique-se os índices correspondentes sobre o quanto apurado, até a data do pagamento. A decisão exeqüenda mandou atualizar o quanto a repor e a forma certa de atualização é aplicar os índices de correção monetária.

Não devem estar inclusos no decisório lucros obtidos pela Fábrica da Estrela com a remodelação feita pelo Ministério do Exército, com instalação de nova maquinaria, novos produtos e processos de fabricação, para os quais a Exeqüente em nada concorreu a partir do julgamento final da ação — 1958."

As partes apelaram (fls. 1552-1558 e 1562-1564).

A Subprocuradoria-Geral da República (fls. 1583-1591) pede anulação da execução a partir de fls. 1465, acolhendo-se os agravos no auto do processo de fls. 719 e 1 500 para que seja indicado outro perito desempatador para oferecer laudos; caso assim não entenda o Tribunal, confia seja adotada a conclusão do laudo de fls. 1182.

Na hipótese de ser adotado o laudo de fls. 1361 a 1391, opina no sentido de ser mantida a redução determinada na Sentença, na parte do faturamento, de 25 para 15%, sem correção monetária, por absurda a aplicação do índice 667,5, uma vez que o acórdão não a determinou e não há lei que determine a sua incidência em processo de indenização por inadimplemento contratual, muito menos na fase de execução."

A egrégia 2.ª Turma, em sessão realizada em 20 de fevereiro de 1976, por unanimidade, negou provimento aos agravos no auto do processo; e, no mérito, deu provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, assim ementado (fls. 1639-1640):

"Companhia Brasileira de Explosivos e Munições. Arrendamento da Fábrica Estrela, pelo Ministério da Guerra, com inversões diversas, por parte da arrendatária, e possibilidade de prorrogações sucessivas. Direito à indenização nas hipóteses de rescisão ou de falta de prorrogação, nas condições e tempo previstos. Ocupação do estabelecimento e seus pertences, pela União, em 1946. Concordata e falência da arrendatária. Ação de indenização julgada procedente em 1.ª e 2.ª instâncias. Execução de sentença. Parcelas da condenação. Apelações das partes, precedidas de agravos no auto do processo.

Negado provimento aos *agravos no auto do processo,* relativamente à requisição de informações oficiais, à representação da autora, após o encerramento da falência, e a objeções inoportunas contra peritos, dada a improcedência ou irrelevância das questões argüidas, passa-se ao mérito da causa, para fixar-se, exatamente, a condenação, na conformidade da sentença e acórdãos que a decidiram. Partindo-se dessa base, é fora de dúvida que a União deve pagar o *valor das construções, os prejuízos sofridos pela empresa, lucros cessantes, custas da falência, juros moratórios,* a partir do termo final dos lucros cessantes, e *honorários de advogado.* Como a Cia.

Brasileira de Explosivos e Munições, a exeqüente, já recebeu a primeira parcela, não há novo pagamento a fazer-se sob esse título. As decisões exeqüendas tal não ordenaram. Outro desembolso carece de justificativa, pois a requerente está bem compensada com o pagamento dos prejuízos e lucros cessantes provocados pela decretação da falência além das custas respectivas, generosamente calculadas e aceitas. A União não deve também *correção monetária.* Na época da sentença ou dos acórdãos, esse instituto não estava definido. Mesmo assim, referiu-se o acórdão principal à *atualização.* Teve em vista, porém, as *construções,* para mandar atribuir-lhes o valor da *data do desapossamento.* Não é possível, pois, de qualquer forma, ir além de suas determinações. Por fim, o caso não deve ser comparado à *desapropriação indireta.* A ocorrência de que resultou a sentença condenatória proveio de relações contratuais, que previam, de certo modo, a devolução dos bens e seus acréscimos. A responsabilidade da União resultou de não haver cumprido bem o contrato. A condenação imposta atende suficientemente à falta cometida. Para a hipótese, a lei não autoriza *correção monetária,* nem se trata de *ato ilícito,* propriamente, em que a jurisprudência, às vezes, tem entendido ao decurso do tempo, e à voragem da inflação, para assegurar à vítima a realidade da indenização.

Provimento parcial aos recursos, em termos de voto médio."

Às fls. 1643-1652, a União Federal ofereceu embargos de declaração, recebidos parcialmente, à unanimidade, e assim ementados (fls. 1664) pelo Sr. Ministro Amarílio Benjamin:

"Embargos de declaração. Recebimento parcial. Para corrigir *obscuridade, dúvida, contradição* e *omissões,* são cabíveis *embargos declaratórios.*

No caso, tendo havido dispersão de votos, proclamando-se o resultado do julgamento, pelo voto médio, o exame dos *embargos* forçou a verificação do pronunciamento de cada juiz. Nessa apuração, constatou-se realmente que, na opinião vencedora, havendo a condenação sido estimada em quantia fixa, como sugeriu a União Federal, a data da fluência dos juros fora estabelecida sob critério diverso. Assim, devem os *embargos* ser recebidos em parte, para declarar-se que os juros obedeçam ao mesmo sistema do cálculo adotado."

Inconformada com o v. acórdão de fls. 1639-1640, a União Federal interpôs recurso extraordinário para o Pretório Excelso (fls. 1666-1670), a fim de que a Perícia desempatadora seja realizada por contador diplomado.

Destacou, outrossim, que: "como serão opostos embargos, pede que este recurso seja sobrestado, até o pagamento do mencionado recurso".

Opostos embargos (fls. 1 672-1 679) ao v. acórdão de fls. 1 639-1 640, a União Federal manifestou-se pela prevalência do voto do eminente Ministro Amarílio Benjamin, alterado, apenas, nos seguintes pontos:

"a) custas; e

b) lucros cessantes, a serem apurados por perícia e nos termos do voto do eminente Ministro Paulo Távora."

O voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, tem o seguinte teor (fls. 1 633-1 636):

"Reconheço que a questão sob nosso exame é complexa e de difícil entendimento. Contudo, tendo lido antecipadamente o relatório e informado pelos votos agora manifestados pelos eminentes colegas, vou dar o meu voto, independentemente de pedido de vista, portanto, como me pronuncio:

Nego provimento ao *agravo no auto do processo,* da autora, relativamente à requisição de informações oficiais, aceitando perfeitamente que o problema esteja superado em face dos esclarecimentos que os

autos, principalmente com as perícias realizadas, passaram a registrar.

Em relação ao agravo da União, quanto à representação da autora, devo dizer aos ilustres colegas que, no meu entender, decretada a falência, todo o seu interesse ou todo interesse da antiga firma passa a ser representado pela *massa falida*, através do respectivo síndico. No direito, discute-se, há muitos anos, se a *massa falida* tem personalidade. Seja como for, porém, em termos processuais, a personalização foi reconhecida pelo Código de Processo de 1939, art. 85, no qual se passou a maior parte da controvérsia. É certo que posteriormente ou já na fase da execução a firma se apresentou através de um de seus diretores. Tenho que a União não deixa de ter certa razão quando impugna essa fórmula, pois, segundo as regras normais, a firma falida, mesmo depois de proferida a sentença de encerramento da falência, só adquire sua plena autonomia após o processo complementar de *reabilitação*. Todavia, admitindo-se que o diretor represente, embora sem fazer prova de mandato regular, todos os sócios da empresa, a fórmula melhor é dar-se como perfeita a representação, esclarecendo, entretanto, que a União fica exonerada de qualquer compromisso, de referência à sociedade, à *massa falida* ou a qualquer sócio da empresa. Com esses esclarecimentos, também nego provimento ao *agravo no auto do processo* da executada. Quanto ao terceiro *agravo*, que é também da União, ao mesmo nego provimento na companhia dos demais colegas, uma vez que o perito, por ser engenheiro, na verdade, não está impedido de responder aos quesitos que foram postos na execução, sobretudo, tratando-se de matéria técnica, de algum modo, incidente na área de sua especialidade.

Por outro lado, no que respeita ao desempatador, não valem objeções após a apresentação do laudo, tanto mais que evidentemente infundadas.

Passo ao mérito: fiquei impressionado com os votos dos eminentes Relator e Revisor. Mas, na realidade, cada qual tem o seu modo de ver.

Ouvi a leitura dos substanciosos votos e já consultei os autos, para conferir exatamente as decisões proferidas pelo Tribunal, seja na *apelação*, seja nos *embargos*. Cheguei a uma conclusão em que, num ponto, que me parece da maior importância, vou me colocar, com o devido respeito aos eminentes colegas, que leram os autos, em divergência com os seus pontos-de-vista.

Convenci-me de que o Tribunal não mandou pagar à autora duas vezes o valor das construções — Cr$ 28 286,36. Alega-se que foi a primeira parcela paga, mas se consumiu com o pagamento dos débitos.

Ora, a União podia ter sido responsável pela *quebra*, vez que não prorrogou o contrato ou agiu precipitadamente. Mas, os débitos existiam, com a quebra ou sem ela. Eram da responsabilidade da autora e deviam ser pagos. Então, não me parece que esta quantia, que foi utilizada pela autora no atendimento de seus credores, deva ser paga, segunda vez, pela União.

Acho, portanto, que, sob tal aspecto, a execução há de ficar reduzida ao que já foi entregue. Argumentar-se-á: a autora sofrerá desfalque em face de tal orientação. Respondo: não. Não há desfalque porque o acórdão mandou que, pela decretação da falência, fosse ela indenizada e nessa indenização cabe plenamente o prejuízo havido, ou pelo menos, em tese, cobre-se o prejuízo.

Excluo, em conseqüência, nova verba de construções, e inclino-me a aceitar a indenização determinada pela decisão exeqüenda. No detalhe, fico ainda em divergência com os doutos colegas. Conquanto, os entendimentos de S. Ex.as seja resultado do mais detido estudo, animo-me a afirmar que o laudo do perito do juízo ou desem-

patador, com as modificações levadas a efeito pela sentença, corresponde, tanto quanto possível, à indenização suficiente. Assim, a meu ver devem ser pagos os *prejuízos sofridos,* conforme balanço, desde a data do desapossamento até a decretação da falência: Cr$ 24 986,78; *leilão do prédio:* Cr$ 300 000,00; *lucros correspondentes ao faturamento* de 15% sobre Cr$ ... 29 517 046,42 de vendas realizadas; *custas da falência,* conforme parcela aceita nos autos, Cr$ 67 302,00. Tais prestações somam o total de Cr$ 4 809 588,78.

Além dessas importâncias, entendo que, no cumprimento do acórdão, são devidos ainda *honorários de advogado* na base de 5%, já excluída a parte que foi paga, em cumprimento a *precatório* anterior, e *juros moratórios.* Quanto aos juros moratórios, sem condição de me aprofundar na discussão e exame da matéria, vou acompanhar o Ministro Paulo Távora. Realmente, a sentença mandou pagar os *lucros cessantes* decorrentes da entrega da fábrica, até a publicação do acórdão exeqüendo, em 1958, e os juros moratórios, a partir do trânsito em julgado da própria sentença. Ora, esta decisão conflita com o que o acórdão determinou: fossem pagos os *juros moratórios* a partir da data em que os *lucros cessantes* estivessem satisfeitos.

Como se vê, faltou ao acórdão exeqüendo um dado importante, que era fixar até quando os *lucros cessantes* teriam que ser pagos. A fórmula proposta pelo Sr. Ministro Paulo Távora atende perfeitamente à emergência. Quanto a *juros moratórios,* assim, mando-os contar segundo o voto de S. Ex.ª, a começar de setembro de 1964, termo final dos *lucros cessantes,* iniciados em 1946.

Resta considerar a *correção monetária.* Li com cuidado as conclusões do acórdão de apelação e do acórdão de embargos. Não há, em nenhuma passagem, imposição de *correção monetária.* Os acórdãos mandam *atualizar* as construções, obras, instalações e materiais, pela data em que houve o apossamento. E isso foi atendido nos autos. *Correção monetária,* propriamente, o acórdão não deu, nem dela podia cogitar: na época, em que ambos foram proferidos, o instituto da *correção monetária* ainda estava se formando. Dir-se-á: a correção monetária dos valores imobiliários é uma decorrência do contrato que foi estabelecido? Não! A correção monetária da lei sobre imóveis — Lei nº 4 380/64 — a que a sentença se refere é peculiar ao *plano de habilitação.* Para o caso, se tivéssemos que aplicar a *correção monetária,* teríamos que nos valer, porque, mais aproximada com os problemas discutidos, com a *correção monetária,* que, na Legislação do Imposto de Renda, a partir de certa data, passou a ser estabelecida em relação ao *ativo das empresas.* Nem essa correção, porém, deve ser dada, por falta de qualquer justificativa. Temos, é verdade, a *correção monetária* das desapropriações. O Ministro Jarbas Nobre — acredito que levado pela consideração de que os ilustres Ministros, que julgaram a ação principal, fizeram referência à "desapropriação indireta" — deu a *correção monetária.* Não acompanho, entretanto, S. Ex.ª. A remissão a apossamento e à desapropriação, que houve, foi meramente eventual e, na verdade, a ocupação que a União levou a efeito de forma alguma pode ser equiparada à *desapropriação indireta,* uma vez que, embora com exagero ou irregularmente, a ocupação proveio de relação contratual. Havia, entre a União e a empresa, um contrato de arrendamento, sob determinadas cláusulas, inclusive a devolução dos bens à União, após a última prorrogação. A União, é certo, deixou de prorrogar o contrato e ocupou o imóvel. De qualquer sorte, porém, o problema está ligado a um contrato que existia entre as partes. Não vejo como se equiparar a situação à *desapropriação indireta* para, em virtude disso, se conceder *correção monetária* na liqui-

dação, como usualmente se vem praticando A exeqüente já se acha suficientemente compensada.

Por essas razões, meu voto é no sentido de dar provimento em parte ao recurso da autora, quanto aos juros moratórios; e dar provimento em parte ao apelo da União, nos demais itens a que me referi no meu pronunciamento."

É o seguinte o voto do eminente Ministro Paulo Távora (fls. 1 623-1 632):

"A 2.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em julgamento de janeiro de 1957, proveu em parte as apelações da Autora e da Ré para condenar a União a pagar (fls. 535):

a) as construções, obras e instalações que a Companhia Brasileira de Explosivos e Munições fizera durante o período de arrendamento, na Fábrica da Estrela, pelo valor à época da restituição ao então Ministério da Guerra, em 31 de outubro de 1946, data que o acórdão chamou de "desapossamento dos bens";

b) os materiais, de propriedade da Autora, retidos na fábrica;

c) a caução do contrato de arrendamento;

d) honorários advocatícios de 5%;

e) os juros de mora a partir da cessação dos lucros cessantes;

f) perdas e danos pela falência da Autora, decretada em 30 de outubro de 1950.

A Autora opôs embargos a fim de prevalecer o voto divergente do Relator na parte em que mandava pagar o valor das construções, obras e instalações "pelo valor atual", estimado então em Cr$ ..... 40 671,27. O Plenário rejeitou a pretensão em maio de 1958 para manter o acórdão da Turma que fixava a verba, à época da restituição, em NCr$ 28 286,36 (fls. 580).

Enquanto se processava o recurso extraordinário da União, a Massa Falida iniciou a execução por carta de sentença e recebeu em 26.12.1961 a importância de NCr$ 29 729,66 representativa das parcelas líquidas, desprezadas as frações de cruzeiros velhos a saber (fls. 754):

a) construções, obras e instalações: NCr$ 28 286,36;

b) caução de contrato de arrendamento: NCr$ 500,00;

c) honorários de 5%: NCr$ 1 439,31;

d) custas: NCr$ 3,98.

A Suprema Corte negou provimento ao recurso extraordinário da União e o aresto transitou em julgado em dezembro de 1959 (fls. 627).

A Massa requereu a liquidação da parte remanescente da condenação em julho de 1964 (fls. 635). Encerrada a falência por sentença de 27 de março de 1967 conforme certidão de fls. 752, de que não consta menção ao trânsito em julgado, a Companhia Brasileira de Explosivos e Munições ofereceu artigos de liquidação (fls. 656).

Os laudos periciais totalizaram a indenização em cruzeiros novos:

Autora	—	Cr$ 156 505 950,84
União	—	Cr$ 141 851,99
Juízo	—	Cr$ 59 642 000,00

A sentença de liquidação adotou em parte as conclusões do desempatador e fixou as seguintes parcelas (fls. 1 541-1 550):

a) valor das instalações, recebido e consumido na falência: Cr$ 28 286,36;

b) prejuízos da Autora apurados nos balanços entre a restituição da Fábrica em 1946 e a decretação da falência em 1950: Cr$ 24 986,78;

c) valor do imóvel — sede da Autora leiloado em 1951: Cr$ 300 000,00;

d) lucros cessantes, na base de 15%, sobre a produção da fábrica de 1946 a 1958. Como a sentença não acompanhou, nessa parte, o laudo de seu perito que fixava a taxa em 25% e o faturamento até 1970, tal cifra permanece ilíquida;

e) correção monetária a partir da Lei 4 380/64, contada para os lucros cessantes pelo índice de cada ano, e para as demais parcelas pelo índice da data do pagamento;

f) honorários advocatícios de 5%;

g) juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença da liquidação.

A primeira conclusão a tirar é que o decisório recorrido julgou procedente em parte os artigos de liquidação de fls. 657 e a execução deve prosseguir para chegar ao valor final das parcelas em que a sentença não aceitou a conclusão do perito do Juízo.

Aprecio a liquidação em função dos artigos de fls. 657 em que se desdobra a condenação exeqüenda.

O primeiro é o valor dos materiais, de propriedade da Autora, que ficaram na Fábrica da Estrela quando de sua restituição. A sentença do Dr. Jônatas Milhomens fixou esse montante em NCr$ 15 311,30 (letra *b*, fls. 433 v.). A Turma alterou o *quantum* da indenização e considerou para esse efeito os bens da Autora, de que fora desapossada à época da devolução (fls. 535). O acórdão nos embargos explicitou a importância em NCr$ 28 286,36 com alusão às fls. 220, e incluindo mais as verbas identificadas na sentença pelas letras *c* (caução contratual) e *d* (juros de mora), além das perdas e danos pela falência e honorários de 5% (fls. 580).

Examinando-se a composição da cifra de NCr$ 28 286,36 à luz da referência a fls. 220 e às suas antecedentes (fls. 218-219), que constituem informações do Ministério da Guerra, verifica-se ter sido computado naquele valor o material da Autora retido na Fábrica, a saber:

a) construções e instalações:	NCr$	20 335,63
b) material da Autora:	NCr$	9 604,00
	NCr$	64,43
	NCr$	30 004,06

Compensados com NCr$ 1 512,58 a débito da Autora, e mais NCr$ 205,13 de pagamento parcial, resulta o saldo de NCr$ 28 286,36, ressalvada a diferença das frações de cruzeiro velho. A União satisfez essa parcela da condenação com o pagamento do precatório em dezembro de 1961.

Os artigos de letras *b* a *e* deduzem as parcelas componentes das perdas e danos pela falência.

Cumpre, assim, antes de mais nada, definir o que deve ser imputado à responsabilidade da União pela quebra. O decisório exeqüendo considerou que foi a omissão de indenizar os investimentos feitos pela Autora na Fábrica Estrela, quando de sua restituição ao Exército em outubro de 1946, a causa determinante que culminou com a decretação da falência em outubro de 1950, precedida de concordata em novembro de 1946.

Os prejuízos acumulados com o desfalque desses recursos não permitiram à Companhia honrar seus compromissos, e prosseguir na exploração do objetivo social. As perdas sucessivas, de 1946 a 1950, totalizam-se na soma da liquidação judicial em que se consumiu todo patrimônio da empresa.

O Perito da Autora registra que os pagamentos ou depósitos efetuados até o encerramento da falência em março de 1967, montaram a NCr$ 54 675,09 (fls. 811). Esse é, portanto, o valor do dano emergente da quebra que foi satisfeito, parte com a indenização das obras e instalações paga pela União em dezembro de 1961, e parte com recursos pessoais do Diretor Presidente da Autora em março de 1966.

Quanto aos lucros cessantes, rejeito o critério de apurá-los em função de produção da Fábrica Estrela. A causa da falência, segundo o acórdão exeqüendo, não foi a restituição do estabelecimento ao Exército pelo término do contrato e malogro da renovação, mas a falta de pagamento oportuno das inversões que a Autora fez. Cumpre, pois, reconstituir com esse crédito, cujo valor o aresto fixou em NCr$ .... 28 286,36, o balanço da Companhia em 1946. Apurar-se-á o ativo líquido ou capi-

tal real e sobre esse valor calcular-se-á a taxa de rentabilidade ou lucro.

Os peritos das partes chegaram a números bastante distanciados. Enquanto o da Autora consigna o saldo de NCr$ ... 17 981,25 (fls. 827), o da União registra em outubro o valor de NCr$ 5 695,74 (fls. 1 160). O laudo desempatador não analisou a divergência nem deu resposta direta (fls. 1 381), reportando-se ao anexo que juntou relativo à demonstração da conta de lucros e perdas em outubro de 1946 (fls. 1 403). Não há, assim, elemento suficiente de convicção para adotar esse ou aquele montante.

A taxa de remuneração do capital acusa também sensível diferença. O experto da Exeqüente calculou em 30% de acordo com o risco do investimento na indústria de explosivos (fls. 820). Já o louvado da Ré tomou como base os juros de 8% estipulados no empréstimo do Banco do Brasil e aplicou sobre o débito da União (fls. 1 180). O desempatador situou-se em 25% (fls. 1 388) e a sentença fixou-se em 15% (fls. 1 549).

Com a devida vênia, restituída a Fábrica Estrela ao Exército, não é mais possível arbitrar rendimento em função de exploração encerrada daquela unidade econômica. As condições do mercado nacional de explosivos no pós-guerra e as alternativas do objeto social da Companhia não autorizam a projetar lucros certos no negócio nem a fixação de rentabilidades.

Nessa contingência, a solução é adotar a taxa legal de 6% ao ano para a remuneração do capital real apurado em 1946.

O acórdão exeqüendo prescreveu que os juros de mora devem ser contados a partir do termo final dos lucros cessantes. Na vigência do Decreto nº 22 785, de 31 de maio de 1933 (art. 3º), os juros contra a União só fluíam do trânsito em julgado da sentença de liquidação. A Lei nº 4 414, de 24 de setembro de 1964, revogou a norma especial e sujeitou as pessoas de Direito Público ao regime comum. Em conseqüência, a mora contra a Fazenda passou a ser computada da data da citação inicial *ex-vi* do art. 1 536, § 2º do Código Civil.

A legislação anterior resultaria, no caso, mais favorável à Autora que teria os lucros cessantes somados até a irrecorribilidade da liquidação. Pela nova lei, contaria até fevereiro de 1952, data da citação, para começar a mora.

Ressalvados os efeitos que se produziram na vigência do regime anterior, computam-se os lucros até setembro de 1964, vigência da Lei 4 414/64, e daí em diante a mora.

Não procede o pedido de multa contratual que não foi, aliás, objeto dos artigos de liquidação (fls. 657). As perdas e danos vinculam-se à falência, e não ao contrato de arrendamento da Fábrica Estrela. Os honorários advocatícios foram estabelecidos em 5% pelo acórdão exeqüendo, não comportando alteração.

O perito do Juízo diz que "as custas apuradas até a realização da diligência, seriam de Cr$ 67 302,00" (fls. 1 388). A forma condicional do laudo suscita dúvida sobre a verificação desse valor que constou dos artigos de liquidação expresso em cruzeiros novos.

Finalmente, cabe apreciar a questão da correção monetária. A Lei 5 670, de 2 de julho de 1971, reafirmou o princípio do poder liberatório da moeda pelo valor nominal de curso forçado. Tratando-se de disposição de ordem pública, só outra lei pode excepcionar a partir da data de sua vigência. O referido diploma, aplica-se, conforme art. 2º, "às liquidações de sentença, ainda não transitadas em julgado que fixem o valor do débito ou da indenização". No Congresso Nacional, ao ser apreciado o projeto que lhe deu origem, o relator, Deputado Djalma Marinho, apresentou emenda para excluir do alcance da norma as indenizações por ato ilícito. A proposta não vingou porque, à míngua de lei que

estabelecesse reajuste para as reparações por ato ilícito, a ressalva ficaria sem sentido.

O Supremo Tribunal, em sessão plenária, depois de percuciente exame da matéria, concluiu pela constitucionalidade da Lei nº 5 670/71 (*RTJ*, 61/719). A disposição legislativa reveste-se de caráter nitidamente interpretativo e veio opor-se à tendência que se manifestava então no Judiciário de ampliar a atualização pecuniária a hipóteses não contempladas, expressamente, em lei. Prevaleceram no espírito do legislador outras razões de interesse público para obstar a aplicação extensiva da correção monetária como meio de alcançar a plena restauração dos patrimônios lesados.

Dentro da disciplina constitucional, não pode o julgador sobrepor seu conceito de justiça ao da lei para conceder revisão sem norma permissiva. Essa possibilidade torna-se, em certos casos, angustiosa para o juiz a exemplo de que acontece quando tem de recusar correção aos pequenos créditos assistenciais dos segurados da Previdência.

Não há lei que autorize reajustar a expressão monetária das perdas e danos. Susceptível de atualização seria o valor das obras, instalações e materiais que a Autora fez ou deixou na Fábrica Estrela e a União se apropriou. Equivaleria a uma forma indireta de desapropriação em que se tem reconhecido a aplicação dos índices de recomposição com fundamento na Lei nº 4 686, de 21.6.1965. Mas a parcela em apreço foi paga em 1961 antes do advento da legislação da revisão monetária.

Não encontro, assim, base legal para corrigir o valor nominal do dano emergente e dos lucros cessantes.

Por essas razões, dou provimento parcial a todos os recursos, inclusive ao de ofício que considero interposto para:

a) fixar o dano emergente em NCr$ 54 674,09;

b) determinar em nova perícia os lucros cessantes, na base de 6% ao ano sobre o capital real ou ativo líquido apurado no balanço de 1946, computando-se o crédito da Autora de NCr$ 28 286,36 por obras, instalações e materiais de sua propriedade feitas ou retidas na Fábrica Estrela;

c) calcular os lucros cessantes, de 1946 até setembro de 1964, quando começarão a ser contados os juros de mora de 6% ao ano sobre a soma do dano emergente com o lucro cessante;

d) manter os honorários advocatícios de 5% sobre a condenação;

e) apurar, na perícia, as custas da falência até seu encerramento, deduzida a parcela paga no precatório de dezembro de 1961."

Igualmente irresignada, a Cia. Brasileira de Explosivos e Munições opôs embargos ao v. acórdão (fls. 1 639-1 640) no sentido de que prevaleça o seguinte voto do ilustre Ministro Jarbas Nobre (fls. 1 607-1 618):

"Não conheço o agravo no auto do processo, da exeqüente, porque tenho como acertado o despacho de fls. 689. O que almejava a ora agravante, só podia, em verdade, ser apurado através de perícia, como o foi, afinal.

Não esquecer que, como assinalado no despacho recorrido, aqui se trata de liquidação por artigos. Não seria, assim, através de meras informações que se poderia atingir os resultados perseguidos.

Ademais, realizada a perícia, os dados foram apurados.

Sem objeto, assim, o agravo.

O agravo da União Federal, de fls. 719, não merece prosperar porque agride a melhor doutrina.

Convenceram-me os argumentos da exeqüente (fls. 709-711) no sentido de que a Massa Falida não constitui pessoa jurídica.

Como ensina Miranda Valverde, citado pela autora, com a falência, o titular do patrimônio permanece o mesmo que, tão-somente, perde a posse de bens e o direi-

to de administrá-los. Responsável por ele, pelas obrigações que o oneram, continua, porém, esse titular. O falido continua, desse modo, na condição de sujeito ativo e passivo das relações que formam o patrimônio (*Comentários à Lei de Falência*, v. 1, p. 400).

Relativamente ao agravo no auto do processo de fls. 1 501, a ele também nego provimento.

Não vejo motivos para substituir o perito desempatador.

As explicações de fls. 1 468 são convincentes e o despacho do Dr. Juiz de Direito da 9.ª Vara Cível do Rio de Janeiro a propósito de incidente semelhante (fls. 1 484), merece adoção.

Explicita a Sentença recorrida (fls. 1 546 — 5º volume), que o acórdão exeqüendo mandou pagar à autora, devidamente atualizados, além da quantia certa, já recebida e que fora consumida na falência, as verbas de perdas e danos, lucros cessantes e juros moratórios.

Leio a parte final do voto do Relator da apelação, Ministro Cândido Lobo, a fls. 523 do 2º volume:

"dou provimento, em parte... para que seja incluída na condenação a verba de lucros cessantes pela falência a se liquidar na execução, essa útlima verba."

O Revisor, Ministro Arthur Marinho, concordou na condenação, aditando, porém, que eles cessassem

"na hora em que passarem a ser computados os juros moratórios, *in casu*, quando correr em julgado a Sentença final definitiva" (fls. 525).

O Ministro Relator (fls. 528), com isto concordou.

O vogal, Ministro Aguiar Dias, se pôs de acordo com o Ministro Revisor, adiantando que o valor da construção seria o do tempo da desapropriação (fls. 532).

O resultado do julgamento ficou assim proclamado:

"Quanto à apelação da autora, foi-lhe dado provimento, em parte, para incluir na condenação verba que será apurada na execução referente a perdas e danos pela falência que lhe foi decretada por culpa da ré e fixando-se o valor da indenização não na cifra estabelecida na sentença, levando-se em conta nesse particular, o valor à época em que a autora apelante foi desapossada em seus bens, nesse ponto vencido o Relator que confirmava a cifra estabelecida na sentença; quanto aos lucros cessantes, unanimemente ficou entendido que eles cessarão no momento em que começarem a defluir os juros moratórios" (fls. 535).

Os embargos infringentes opostos pela autora, para que o prazo para a fixação dos valores das instalações e construções de que se apossou o Ministério da Guerra deve partir da Sentença que fixou a indenização, e não da data do desapossamento, equiparável a desapropriação — foram rejeitados (fls. 578 e 580). Leio a proclamação de fls. 580: o acórdão foi mantido na parte:

"que inclui, na condenação, verba a ser apurada na execução, referente a perdas e danos pela falência da embargante, resultante da culpa da embargada, e fixou a indenização levando em conta o valor das construções, obras, instalações e materiais à época do desapossamento da fábrica, isto é, em Cr$ 28 286 364,30 (fls. 220), mais as verbas contidas nos itens *c* e *d* da Sentença (fls. 433-v.), extinguindo-se os lucros cessantes no momento em que começarem a defluir os juros moratórios..."

A União Federal no seu apelo (fls. 1 562-1 564), pede a declaração de nulidade da execução, que lhe parece injustificável e incabível.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 1 583-1 591, vol. 5º), focaliza dois pontos do acórdão exeqüendo, a saber: a) o valor da indenização das construções e materiais à época do desapossa-

mento não é igual a atualizado, como o entendeu a sentença de 1º grau; b) indenização pela contribuição culposa da União pelas concordata e falência da autora.

Com base neles, sustenta que a execução é restrita ao ponto *b*, eis que o valor *a* fora pago quando ainda vigorava a situação falimentar.

Não é certa a afirmação. Para assim concluir, basta atentar-se para a proclamação do resultado do julgamento da apelação pelo qual a ré ora executada, foi condenada a pagar perdas e danos calculados sobre o valor à época do desapossamento sofrido pela autora.

O Ministro Cândido Lobo a fls. 509, deixa claro que o contrato não era de simples arrendamento, pois que se este não fosse prorrogado, o Ministério da Guerra teria que indenizar as benfeitorias que encomendara e as que, não encomendadas, fossem de interesse ficar, pela retenção, benfeitorias estas que ele próprio Ministério avaliou em Cr$ 28 286 364,39 como se vê de fls. 218-220 (fls. 510).

Dito voto enfrenta a pretensão da autora no que toca ao justo valor pela sua atualização, e conclui por aceitar o decidido pela sentença apelada, porque essa atualização fora contratualmente pactuada.

Alude à cláusula 8.ª do contrato, assinalando que ela

"declara que a indenização das benfeitorias se faria pelo seu justo preço na ocasião, excluindo, assim, qualquer outro critério para aceitar como convencionado entre as partes, o seu "justo preço na ocasião", mas que ocasião seria essa? A ocasião em que foi fixada a cifra, lógica e evidentemente para imediato pagamento e não 6 ou 7 anos mais tarde como indiscutivelmente irá acontecer.

Andou, pois, acertadamente o Dr. Juiz *a quo* em fixar o justo valor, atualizando a cifra da condenação" (fls. 516).

Assinala às mesmas folhas:

"desde que ficou expressamente admitido no contrato que as obras financiadas pela autora tinham custado Cr$ ..... 12 522 600,00, cifra aceita pela ré desde que pela cláusula 8.ª ficou claro que a autora poderia fazer outras obras e instalações que bem entendesse, mas que só poderia retirá-las se a ré não preferisse com elas ficar, tendo a ré optado por essa preferência, contratualmente estipulada, como facultativa, a indenização em face da opção, só podia ser levado em conta, para uma coisa ou outra, à "valorização atual".

O Dr. Juiz *a quo*, portanto, não podia ter tido outro critério do que o que teve: atualizar os valores à época em que estava sentenciando."

O Ministro Arthur Marinho, no que se refere ao entendimento ao "valor atual", deu-o como passível de revisão,

"para uma fixação que vá ao tempo em que a autora foi realmente desapossada dos seus bens" (fls. 526-527).

Em seu voto, o Ministro Aguiar Dias interpretou o sentido da expressão "valor atual" como "valor atual da desapropriação", ocasião em que

"ficando a autora privada do material, dos bens, das construções, teria lugar a avaliação e a indenização."

E remata a fls. 531:

"Essa nova indenização por via judicial não pode contemplar o valor atual para dá-lo como da época da Sentença, porque a nossa reparação se efetiva através de lucros cessantes e da indenização do dano emergente. É aí que funciona a intervenção judicial. No valor das construções, obras e instalações, funciona a cláusula, tal como invocada pela autora, mas essa cláusula filia o valor atual pela época da desapropriação."

Nos embargos infringentes, o Ministro Aguiar Dias é mais explícito neste passo (fls. 572):

"Eu uso bem, *data venia*, a expressão 'apossamento', porque não me quero re-

ferir à posse, mas à expropriação. Estou utilizando a palavra 'desapossamento' em bom português, no sentido de desapropriação violenta. E foi o que sucedeu. Apropriando-se a Administração violentamente dos bens da empresa, ocasionou diversas conseqüências danosas. Todas essas conseqüências danosas estão contempladas na indenização."

Outra não foi a manifestação do Ministro Elmano Cruz, a fls. 575:

"A lei atual sempre foi por mim entendida como devendo ser fixado na data em que se torna efetiva a desapropriação, ou seja, a data do desapossamento..."

Logo, como decidido pelo Tribunal Pleno, o caso foi tido como de expropriação indireta.

Assim, cabível a incidência de correção monetária, ao contrário do que pretende a União Federal.

No aplicá-la, ter-se-á de ter presente as disposições da Lei nº 5 670/71 que só a admite a partir da Lei que previu o instituto.

A propósito, expressivo o laudo do perito-desempatador a fls. 1 386 que, a fls. seguintes, após conceituar perdas e danos ("prejuízo — *damnum emergens* — que alguém tenha causado a outrem... que devem ser ressarcidos por aquele a quem se imputa o fato), indica as parcelas que devem ser consideradas como atendendo aos prejuízos sofridos pela exeqüente: a) os dos exercícios de 1946/1950, desde o apossamento da Fábrica até a decretação de sua falência; b) o imóvel à Avenida Beira Mar, levado a leilão; c) 25% para os lucros pelas vendas realizadas entre 1947/1970; d) despesas processuais; e) juros de mora e 5% de verba honorária.

O *quantum* da verba *a*, o perito apurou pelas contas de Lucros e Perdas e dos demonstrativos dos respectivos balanços, no total de Cr$ 24 986,78.

O valor do imóvel referido na letra *b* foi estimado em Cr$ 300 000,00.

O faturamento da Fábrica foi no total de Cr$ 29 517 046,42, donde o lucro médio de 25% — Cr$ 7 379 000,00.

Item *d* — Cr$ 67 302,00.

O total está expresso a fls. 1 388 — Cr$ 7 771 288,78.

O acórdão exeqüendo mandou que se pagasse à autora além da verba de Cr$ 28 286 364,30, perdas e danos, lucros cessantes e juros.

A quantia recebida pela autora, esta a aplicou no pagamento de credores da Massa Falida, falência esta que se proclamou decorrente do não cumprimento do contrato, o que ocorreu, também, com o produto da venda do 4º pavimento do imóvel sito à Av. Beira Mar nº 262.

Assim, certa me parece a Sentença recorrida quando entendeu que tais valores entram no conceito de perdas e danos por lucros emergentes e cessantes pela expropriação da fábrica.

Os laudos dos peritos das partes são inteiramente divergentes.

O da União (fls. 1 103-1 182), aponta como fatores da ruína da fábrica:

"1. Já ter nascido em estado de insolvência e sem ter um níquel em caixa...;

2. Ter começado com um capital próprio "de fato" inferior a 10%, quando deveria ter, no mínimo, 40%...;

3. Ter entregue Cr$ 2 000 000,00 da época, à C. Baerlein, em troca de um crédito efetivo de Cr$ 24 242,00...;

4. Ter desvirtuado sua finalidade precípua, que era dotar a Fábrica Estrela de um equipamento industrial à altura, pondo em primeiro plano a construção de casas — aplicando em imobilizações inúteis para a sua economia até os débitos de funcionamento que deveriam ter sua função de capital de giro...;

5. O compromisso assumido pelo Sr. F. Vilmar, subscrevendo ações no montante de Cr$ 17 000,00 e ter ficado devendo à CBEM Cr$ 10 409 853,30 (Cr$ 7 749 900,00 na conta "Acionistas" e mais Cr$ .....

2 659 953,30 em "Contas Correntes..." (fls. 1 181-1 182).

Uma das causas do seu insucesso, assevera a fls. 1 178,

"foi a mesma ter se apoiado na falsa premissa de que as construções nos terrenos da União Federal eram "dinheiro em caixa"; e, por isso, passou a construir casas e mais casas — execução extracontratual (nos contratos não se vê cláusula alguma que estipule construção de casas residenciais para os servidores da Fábrica) — desvirtuando a sua finalidade precípua — fabricação de explosivos e munições —, e, portanto, deixando em plano secundário o equipamento industrial, que é o coração da indústria; e tanto isto é verdade que, após dois anos de operações, a arrendatária ainda não tinha capacidade para produzir 300 toneladas de pólvoras previstas na cláusula V do contrato..., e, também, porque não constituiu as provisões, fundos ou reservas (como queiram) para substituição das máquinas, instrumentos e aparelhos, preconizadas no art. 129, alínea *a*, do Decreto-lei nº 2 627/40."

Sustenta a fls. 1 179 que, no caso, não incide correção monetária, visto que ela só foi instituída pela Lei nº 4 357, de 16 de julho de 1964.

Lembra que a dívida que contraíra com o Banco do Brasil, vencida em 31.10.45 e liquidada em 16.3.66, o foi com o acréscimo somente de juros de 8% ao ano, o que ocorreu, também, com o empréstimo tomado ao ex-IAPI.

E indaga: "Como pretende, então, receber da União Federal, correção monetária?"

Anota que em fevereiro de 1950 foi firmado um termo de compromisso segundo o qual a Fábrica daria plena quitação à União Federal na hipótese de vir a receber a quantia de Cr$ 28 286 364,39 a título de indenização.

Porque a União, finalmente, tivesse pago, em 26.12.61, a importância de Cr$ 29 729 662,30, entendeu o perito que a autora fazia jus somente aos juros de mora.

Como tem dúvidas sobre a validade do termo acima aludido, fez dois cálculos. Um, a partir de fevereiro de 1950 e, outro, de outubro de 1946.

Os cálculos estão às fls. 1 180 e 1 181.

O laudo do perito da autora está a fls. 784-932.

Os valores por ele apurados foram corrigidos monetariamente ao argumento de que de acordo com a cláusula 8.ª do contrato de arrendamento, o seu pagamento seria "pelo justo preço na ocasião" (fls. 788).

O acórdão exeqüente assim decidiu, como já apontado. O critério adotado, porém, não é correto, eis que a atualização da moeda nos processos expropriatórios, só veio a ser autorizado com a Lei nº 4 685/65, como interpretado pela Lei nº 5 670/71, que expressamente dispõe (art. 1º) que o cálculo "não recairá", em qualquer caso, sobre período anterior à data em que tenha entrado em vigor a lei que a instituiu".

De atentar-se, por oportuno, que segundo dispõe o art. 2º dessa lei, ela "aplica-se aos processos pendentes, inclusive às liquidações de sentenças, ainda não transitadas em julgado, que fixem o valor do débito ou da indenização".

O Supremo Tribunal Federal, a tal propósito, tem jurisprudência assente:

"Desapropriação. Correção Monetária. Incidência a partir da vigência da Lei nº 4 685/65" (ERE nº 65 382 — Rel., Min. Thompson Flores — *DJ*, 20.10.72, p. 7 120).

"Correção Monetária — Já é predominante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a correção monetária da Lei nº 4 686/65 se aplica retroativamente e também à chamada desapropriação indireta" (RE nº 63 227 — Rel. Min. Aliomar Baleeiro — *DJ*, 30.5.69, p. 2 298).

"Desapropriação. Correção Monetária. Deve ser aplicada pelo Tribunal de 2.ª Instância desde que decorrido prazo de um ano a partir da avaliação. Os termos imperativos da Lei nº 4 685/65 impõem sua aplicação aos processos em curso" (RE nº 64 745 — Rel., Min. Evandro Lins — *DJ*, 11.10.68, p. 4 120).

"Desapropriação. Correção monetária. Deve ser aplicada pelo Tribunal de 2.ª Instância, desde que decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação (Lei nº 4 686, de 21 de junho de 1965). Aplicação dessa Lei aos processos em curso, antes da decisão final" (RE nº 61 946 — Rel., Min. Adoucto Cardoso — *DJ*, 30.8.68, p. 3 292).

A Lei nº 4 357/64 cuidou da correção monetária dos débitos fiscais. Não é, assim, extensiva aos casos de indenização por desapropriação.

Só com a Lei nº 4 686/65, ela passou a atingir tais processos.

A Sentença mandou corrigir o valor indenizatório a partir da vigência da Lei nº 4 380/64, que instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários. Não, nas desapropriações.

Deste modo, ela é inaplicável à espécie dos autos.

A exeqüente no seu apelo quer receber a caução de Cr$ 400,00 devidamente corrigida.

Entendo que não tem razão.

Corrige-se a indenização. Não, porém, a devolução da garantia do contrato que com aquela não se confunde.

Pretende que se majore para 30% o percentual do lucro industrial não auferido por ela.

Acho justa a pretensão.

O Dr. Juiz reduziu em 50% a verba sem explicação aceitável.

Quanto à reposição das quantias dispendidas na liquidação da falência, outra verba pedida, a pretensão se me parece legítima.

Se a quebra da exeqüente teve como causa primeira o comportamento da executada, que não cumpriu o contrato, lícito que a indenização se faça por inteiro.

Se se determinou a devolução da importância entregue à autora, porque empregada no pagamento dos credores da Massa, seria injustificável que outras quantias, também empregadas no processo, não fossem indenizadas.

No que tange aos lucros cessantes, fico com a apelante por entender que o acórdão exeqüendo deixou decidido que eles se fazem devidos não até 1958, como diz a Sentença, mas até que comecem a fluir os juros moratórios, vale dizer, até que transite em julgado a sentença de 12.2.74.

Taxa dos juros moratórios.

É de 6% ao ano.

Custas em proporção.

Verba honorária de 5%, como do acórdão, calculada, porém, sobre a condenação corrigida.

Reformo a Sentença, em parte.

Dou provimento a todos os recursos."

Admitidos os embargos (fls. 1 688), a Cia. Brasileira de Explosivos e Munições ofereceu, às fls. 1 695-1 700, impugnação aos da União Federal (fls. 1 672-1 679).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 1 702-1 711, em parecer do Dr. José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, aprovado pelo Dr. Gildo Corrêa Ferraz, assim concluiu:

"Nestas condições, reportando-se ao articulado dos embargos declaratórios de fls. 1 643, onde fixou-se em linhas razoavelmente claras, as posições dos três votos dados na E. Turma, ao articulado dos embargos opostos, fls. 1 672, a União Federal confia e espera sejam os seus embargos recebidos e rejeitados os embargos da Companhia de Explosivos e Munições."

Em síntese:

À exceção de:

— custas; e

— lucros cessantes, a serem apurados em perícia, nos termos do voto do Ministro Paulo Távora, a União Federal pleiteia a prevalência do voto do saudoso Ministro Amarílio Benjamim que a condenou a pagar as seguintes parcelas à Companhia Brasileira de Explosivos e Munições:

a) valor das construções;

b) prejuízos sofridos, conforme balanço, desde a data do desapossamento até a decretação da falência: Cr$ 24 986,78;

c) leilão do prédio: Cr$ 300 000,00;

d) lucros correspondentes ao faturamento de 15% sobre Cr$ 29 517 046,42 de vendas realizadas;

e) custas da falência, conforme parcela aceita nos autos: Cr$ 67 302,00;

f) honorários de advogado na base de 5%, já excluída a parte que foi paga;

g) juros moratórios, a partir do termo final dos lucros cessantes.

Por seu turno, a Companhia Brasileira de Explosivos e Munições postula a prevalência do voto do Ministro Jarbas Nobre que entendeu ser a União Federal responsável pelo pagamento das seguintes parcelas:

a) correção monetária, a partir da vigência da Lei nº 4 868/65;

b) prejuízos sofridos: Cr$ 24 986,78;

c) leilão do imóvel da Avenida Beira Mar: Cr$ 300 000,00;

d) lucro médio de 25% sobre Cr$ .... 29 517 046,42 de vendas realizadas entre 1947/1970;

e) custas da falência: Cr$ 67 302,00;

f) lucro industrial na base de 30%;

g) lucros cessantes até que comecem a fluir os juros moratórios;

h) juros moratórios: 6% ao ano;

i) verba honorária: 5% sobre a condenação corrigida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator):

I

O v. Acórdão embargado resultou da prevalência do voto médio do saudoso Ministro Amarílio Benjamin, que manifestou alguma divergência com o Revisor, Ministro Paulo Távora e completa dissenção com o Relator, Ministro Jarbas Nobre.

Todos esses doutos votos foram integralmente reproduzidos no Relatório, regularmente distribuído aos Srs. Ministros, segundo certidão de fls. 1 757, nos termos do art. 553, do Código de Processo Civil.

Como se tratava de voto médio, ensejou embargos infringentes pela União, na parte em que entendeu lhe ter sido o Acórdão desfavorável.

Os embargos da Autora pretendem que prevaleça o voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre.

As pretensões, portanto, devem ser examinadas como foram deduzidas, mas em confronto com os votos colhidos na egrégia 2.ª Turma.

II

Com base no voto do Sr. Ministro Paulo Távora, os embargos da União pretendem que as *custas* sejam calculadas por perícia e os *lucros cessantes*, "apurados em 6% sobre o capital real ou ativo líquido no balanço de 1946, ainda que incluída a importância de Cr$ 28 286,36 por obras, no período de 1946 a 1964" (fls. 1 678).

Quanto às *custas*, justifica seu inconformismo com trecho do voto do Ministro Paulo Távora, no qual se acentuou que o perito do Juízo dissera que as apuradas até a realização da diligência "seriam de Cr$ 67 302,00" (fls. 1 388). O uso do verbo no condicional indicaria a incerteza do laudo.

Somente através de perícia poder-se-á verificar o que efetivamente foi pago, no processo de falência, relativamente às custas, "matéria de conta nos autos e recibo de pagamento" (fls. 1 678).

E quanto aos *lucros cessantes*, diz que a percentagem de 6% é a mais razoável e legal, além de mais justo o período acima referido, isto é, de 1946 a 1964.

Finalmente, a União espera venha a prevalecer o voto do Ministro Amarílio Benjamin, com essas duas retificações.

Sem razão, para as retificações pretendidas.

O laudo do perito do Juízo (fls. 1 359 e segs.), transcreve o valor que fora apurado pelo perito da Exeqüente (fls. 1 388), *mas não o impugnou*, demonstrando que se conformara com ele, o que não ocorreu em relação a outros valores encontrados pelos peritos da Exeqüente e da Executada.

Já por ocasião dos embargos de declaração, dizia o Ministro Amarílio Benjamin (fls. 1 659):

"Quanto a custas, é de estarrecer a pretensão dos *embargos*, porque reduzir a Cr$ 63,00 — é verdade que novos — as custas de um processo de falência, é realmente admitir que essa falência, ao invés de ser — como foi — uma falência trabalhosa, teria sido um processo mais simples do que o mais simples processo administrativo.

Por outro lado, a União não tem a menor razão: o cálculo do perito desempatador está feito em termos de *cruzeiros novos*. As custas e despesas da falência são mencionadas desde que começou a execução e nunca sofreram a menor objeção. Quando começou a execução, já se faz referência a essa parcela — fls. 656-658.

Por fim, a parcela das custas, como acabei de demonstrar com os autos em mãos, foi repetida pela União Federal no seu parecer que serviu de base à apelação, sem destacar que a parcela correspondente seria reduzida a quantia menor, porque ali o valor estava expresso em cruzeiros velhos, diferentemente dos outros itens, que a União aceitou. A União, porém, nunca fez, em tempo algum, nesses autos, qualquer restrição à parcela de custas, seja quanto ao conteúdo, seja quanto ao seu valor."

A resposta é completa. Além disso, seria pura superfetação que se calculasse novamente o que já fora calculado, sem impugnação oportuna das partes.

E quanto ao percentual de 6% para o cálculo dos lucros cessantes, parece-me mais justa a orientação tomada pelo voto médio, que manteve o da sentença, isto é, 15% (fls. 1 635), que é também uma posição intermediária entre as diversas percentagens estabelecidas, desencontradamente, a saber: perito da Exeqüente — 30% (fls. 820); perito da União, Executada, 8% (fls. 1 180); perito do Juízo, 25% (fls. 1 388); Ministro Jarbas Nobre, 30% (fls. 1 617); Ministro Paulo Távora, 6% (fls. 1 629); Ministro Amarílio Benjamin (fls. 1 635), confirma o da sentença (fls. 1 549), isto é, 15%. Este último percentual, como disse, considerado o risco, representa um meio-termo, como, aliás, o reconhece e proclama a própria Exeqüente, ao impugnar os embargos da Executada (fls. 1 700).

Considerando-se que o próprio perito da União encontrara um percentual de 8%, o de 6% — convenhamos — é inexpressivo, muito baixo, para remunerar capital empregado em fábrica destinada à produção de explosivos.

Por essas considerações, rejeito os embargos da União.

III

Os embargos da Autora-Exeqüente buscam fazer prevalecer o voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, que tem como pressuposto a existência, *in casu*, de desapropriação indireta.

É necessário rememorar que se trata, no momento, de apelação interposta da sentença que julgou a liquidação por artigos e de embargos oferecidos ao v. Acórdão da Egrégia 2.ª Turma. Por isso mesmo, convém não esquecer o que decidiu o v. Acór-

dão exeqüendo, confirmado pelo Plenário deste Tribunal, quando rejeitou os embargos então opostos.

O Acórdão exeqüendo está assim ementado (fls. 535, 2º vol.):

"Ação de indenização: procedência confirmada, em termos. Responsabilidade civil da União em termos do art. 194 da Constituição em especial."

O Acórdão, propriamente dito, que logo abaixo se encontra, reza:

"Quanto à apelação da autora, foi-lhe dado provimento, em parte, para incluir na condenação verba que será apurada na execução referente a perdas e danos pela falência que lhe foi decretada por culpa da ré e fixando-se o valor da indenização não na cifra estabelecida na sentença, levando-se em conta, nesse particular, o valor à época em que a autora apelante foi desapossada em seus bens, nesse ponto vencido o Relator que confirmava a cifra estabelecida na sentença; quanto aos lucros cessantes, unanimemente ficou entendido que eles cessarão no momento em que começarem a defluir os juros moratórios. Quanto ao apelo da União Federal, foi-lhe unanimemente dado provimento em parte, para reduzir os honorários advocatícios a 5%."

O Acórdão proferido por ocasião dos embargos, interpostos pela Autora, figurando, como embargada, a União Federal, à decisão colegiada acima, tem a seguinte ementa e teor (fls. 580):

"Ementa: Ação de indenização — Procedência confirmada em termos. Responsabilidade civil da União, *ex vi* do art. 194 da Constituição."

E logo abaixo:

"... e, no mérito, rejeitar os embargos, também por maioria, vencido o Sr. Ministro Raimundo Macedo (fls. 576), para manter o acórdão de fls. 535, que incluiu, na condenação, verba a ser apurada na execução, referente a perdas e danos pela falência da embargante, resultante de culpa da embargada, e fixou a indenização levando em conta o valor das construções, obras, instalações e materiais à época do desapossamento da fábrica, isto é, em ..... Cr$ 28 286 364,30 (fls. 220), mais as verbas contidas nos itens *c* e *d* da sentença (fls. 433 verso), extinguindo-se os lucros cessantes no momento em que começarem a defluir os juros moratórios e ficando reduzidos os honorários advocatícios a 5%."

O art. 194 da Constituição de 1946, vigente à época e referido por ambos os Acórdãos citados, está assim redigido:

"Art. 194 As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único — Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes."

Essa disposição, aliás, já vinha consignada desde a Constituição de 1891 e continuou a figurar nas que se lhe seguiram, até aqui (art. 107).

Trata-se de responsabilidade civil por danos causados por funcionário; em havendo culpa deste, cabe à pessoa jurídica de direito público ação regressiva.

Se os Acórdãos reproduzidos ficassem apenas na menção a esse artigo, dúvida não se poderia ter de que a hipótese dos autos é restrita à indenização pelo dano causado à Autora, por servidores da União, levando-a à falência, ação de indenização pura e simples, e como decorrência de inadimplência contratual; mas, não somente pelo teor dos votos, quer na 2.ª Turma, naquela época, como agora, quer no Pleno de então, a realidade proclamada é a de que houvera, também, um "desapossamento" dos bens da Autora, embora edificados em terrenos da própria União, que ocupava em decorrência do contrato de arrendamento, licitamente, portanto, e construídos de boa fé. E dado que esse "desapossamento" não foi voluntário, nem se fez preceder do pagamento, ou depósito, do justo preço, é

inegável que ocorreu uma desapropriação indireta.

Por mais de uma vez, o saudoso Ministro Amarílio Benjamin, que funcionara como vogal, por ocasião do julgamento da apelação da sentença que julgara a liquidação, confessou que não lera os autos, tendo calcado seu voto pela leitura antecipada do Relatório e pela consulta, enquanto votava, ao parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 1 633, 1 656 e 1 659).

A solução encontrada por ele, bem refletia o seu ânimo, sempre conciliador, viva inteligência e reconhecida competência.

Mas, enquanto somente ele não reconheceu que ocorrera uma expropriação indireta, os demais que têm discutido e tomado parte nos diversos julgamentos, ainda que chegando a resultados divergentes, como os Srs. Ministros Paulo Távora e Jarbas Nobre, sempre proclamaram que houvera "desapossamento", realizado por tal forma, que se constituíra numa verdadeira "desapropriação indireta" (fls. 526-527, 531-532, 533, 535, 569, 572, 574-575, 576, 577, 580, 1 612 e 1 631).

Entretanto, e como bem ressaltaram os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Paulo Távora, não me parece também que deva a União pagar, duas vezes, o valor da indenização relativa às construções, obras e instalações que a Autora edificara, pois não o determinou o Acórdão exeqüendo, nem poderia fazê-lo. Ao contrário, o valor que então estabeleceu e se explicitou — ..... Cr$ 28 286 364,30 — por ocasião dos embargos que o confirmou, era o existente à época do desapossamento, quantia essa integralmente recebida, em 26.12.1961, pela Massa Falida.

Nessa parte, assim argumentou o Ministro Amarílio:

"Convenci-me de que o Tribunal não mandou pagar à autora duas vezes o valor das construções — Cr$ 28 286,36 (equivocou-se; o valor exato é Cr$ 28 286 364,30 — fls. 580).

Alega-se que foi a primeira parcela paga, mas se consumiu com o pagamento dos débitos.

Ora, a União podia ter sido responsável pela *quebra*, vez que não prorrogou o contrato ou agiu precipitadamente. Mas, os débitos existiam, com a quebra ou sem ela. Eram da responsabilidade da autora e deviam ser pagos. Então, não me parece que esta quantia, que foi utilizada pela autora no atendimento de seus credores, deva ser paga, segunda vez, pela União. Acho, portanto, que, sob tal aspecto, a execução há de ficar reduzida ao que já foi entregue. Argumentar-se-á: a autora sofrerá desfalque em face de tal orientação. Respondo: não. Não há desfalque porque o acórdão mandou que, pela decretação da falência, fosse ela indenizada e nessa indenização cabe plenamente o prejuízo havido, ou pelo menos, em tese, cobre-se o prejuízo." (fls. 1 634).

Nesse ponto, se soma ao voto do Sr. Ministro Paulo Távora, que acentuou:

"A União satisfez essa parcela da condenação com o pagamento do precatório em dezembro de 1961" (fls. 1 627).

Esse valor, portanto, não tem que ser pago de novo, e, muito menos, corrigido monetariamente, sabido, como é, que a correção monetária, nas desapropriações, foi instituída muito depois desse pagamento, pela Lei n.° 4 686, de 21 de junho de 1965, desde que já decorrido um ano do laudo de avaliação; e a Lei nº 5 670, de 2 de julho de 1971, somente permite a correção monetária a partir da lei que previu esse instituto, evidentemente, para cada uma das situações em que a correção monetária ingressou no mundo jurídico, por via legislativa.

Assim, embora não esteja de acrodo com a premissa do Ministro Amarílio Benjamin, de que não houvera desapropriação indireta dos bens da autora, apoio sua conclusão, prestigiada pela do voto do Ministro Paulo

Távora, o qual, não obstante verificar que a hipótese "equivaleria a uma forma indireta de desapropriação" (fls. 1 631), demonstrou que essa verba, entretanto, já fora integralmente paga.

Rememoro, mais uma vez, que se trata de embargos opostos ao Acórdão referente ao julgamento da apelação da sentença que julgou a liquidação. Na fase em que estamos, não há que inovar, conforme o determina o art. 610 do Código de Processo Civil.

O que estabeleceu o Acórdão exeqüendo é o que tem de ser executado.

Assim, mandou ele que se pagasse à Autora, além dos mencionados ..... Cr$ 28 286 364,30 — valor histórico das benfeitorias — perdas e danos, lucros cessantes, juros e honorários de advogado à base de 5%.

Segundo o Ministro Amarílio Benjamin, "devem ser pagos os prejuízos sofridos, conforme balanço, desde a data do desapossamento até a decretação da falência: ..... Cr$ 24 986,78"; leilão do prédio: ..... Cr$ 300 000,00; lucros correspondentes ao faturamento de 15% sobre Cr$ 29 517 046,42 de vendas realizadas; custas da falência, Cr$ 67 302,00."

Chegou a esses números através do laudo do perito do Juízo com a corrigenda da sentença, quanto ao percentual para o cálculo dos lucros relativos ao faturamento, de 25% para 15%.

Os honorários advocatícios, fixados pelo Acórdão exeqüendo em 5%, devem ser explicitados, como o fez o Ministro Jarbas Nobre, isto é, que o percentual incide sobre o valor da condenação, corrigido.

Essa correção monetária entendo eu que é devida, para o saldo apurado, e ainda não pago, aplicada, entretanto, a partir da Lei nº 4 686/65, já que se tem de reconhecer que houve expropriação indireta, da qual, entre outros motivos também imputados à União, resultou a falência da autora, como proclamado pelo v. Acórdão exeqüendo. Somente não determinei correção sobre o valor de Cr$ 28 286 364,30, das benfeitorias, porque esse valor fora integralmente recolhido pela União, em 1961, quando ainda inexistia o instituto da correção monetária.

As verbas contidas nos itens *c* e *d* da sentença (fls. 433 verso), mencionadas no Acórdão exeqüendo, são as seguintes, *in verbis:*

"c) valor da caução: Cr$ 500 000,00 (antigos);

d) juros de mora, a partir do trânsito em julgado desta decisão."

O trânsito em julgado, em face do recurso extraordinário interposto pela União e não conhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 627), ocorreu em 29 de dezembro de 1959 (cf. certidão de fls. 627 verso), motivo pelo qual foram os autos remetidos a este Tribunal e, posteriormente, à Vara de origem (fls. 633-v.).

O valor da caução, não está em causa, pois não se reconheceu correção para ela, nem mesmo no voto vencido do Sr. Ministro Jarbas Nobre, mas tão-somente são *devolução,* como de direito.

Quanto aos juros moratórios e lucros cessantes, há divergência, a ser agora dirimida.

Estabeleceu-se no Acórdão, por ocasião dos embargos, de que foi Relator o Sr. Ministro Mourão Russell, que os *lucros cessantes* extinguir-se-iam "no momento em que começarem a defluir os juros moratórios" (fls. 580).

Assim, de vital importância a determinação desse momento, para saber quando eles cessaram.

Segundo o Ministro Távora, "a mora contra a Fazenda passou a ser computada da data da citação inicial *ex vi* do art. 1 536, § 2º do Código Civil" (fls. 1 629), uma vez que se contam daí tais juros, "nas obrigações ilíquidas", como era o caso. A essa conclusão chegou, tendo em vista que o Decreto nº 22 785, de 31 de maio de 1933, pelo qual eles só fluiriam a partir do trânsito em julgado da sentença de liquidação

(art. 3º), fora revogado pela Lei nº 4 414, de 24 de setembro de 1964, ficando as pessoas de direito público submetidas ao regime comum, que não é outro senão o referido acima, do Código Civil.

Desse modo, mandou-se computar, ressalvados os efeitos produzidos na vigência da legislação anterior, até setembro de 1964, data em que passou a vigorar a Lei nº 4 414, os lucros cessantes e, daí por diante, a mora.

Não há dúvida de que assim se dispõe, na lei.

Entretanto, assinalou o Ministro Jarbas Nobre, com quem fico, neste ponto (fls. 1 618):

"No que tange aos lucros cessantes, fico com a apelante por entender que o acórdão exeqüendo deixou decidido que eles se fazem devidos não até 1958, como diz a sentença, mas até que comecem a fluir os juros moratórios, vale dizer, até que transite em julgado a sentença de 12 de fevereiro de 1974."

Nesse ponto, a meu ver, tem razão a Autora: já que se trata de execução de Acórdão transitado em julgado, não há como inová-lo de ofício, mesmo para atender à lei, pois este é um dos fundamentos da ação rescisória (art. 485, V, CPC); logo, é também a demonstração legal da impossibilidade de corrigenda de ofício — como o fez o v. Acórdão embargado — de outro Acórdão, com trânsito em julgado.

Até porque a lei mesma encontra obstáculo, no seu cumprimento imediato, no direito adquirido, no ato jurídico perfeito e na coisa julgada, nos termos da Constituição (art. 153, § 3º), conforme, aliás, já ensinava a Lei de Introdução ao Código Civil — lei geral da interpretação das normas jurídicas (art. 6º).

IV

Por todas essas considerações, meu voto é no sentido de receber, em parte, os embargos da Autora e de rejeitar os da Ré, tudo conforme o amplamente exposto, para ficar estabelecido o seguinte:

a) deve-se excluir do pagamento a parcela correspondente ao valor histórico das construções — Cr$ 28 286 364,30 — já paga desde 1961;

b) devolução da caução — Cr$ 500 000,00 (antigos), sem correção;

c) custas da falência — Cr$ 67 302,00;

d) prejuízos sofridos (dano emergente) — Cr$ 24 986,78;

e) restituição do valor do leilão do prédio sede da empresa — Cr$ 300 000,00;

f) fixar em 15% o percentual para o cálculo dos lucros remuneratórios do capital, considerando-se o risco do investimento na indústria de explosivos;

g) lucros cessantes, até que transite em julgado a sentença de 12.2.74;

h) juros moratórios, de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da referida sentença;

i) correção monetária sobre as parcelas não pagas, excetuada a caução, a partir da vigência da Lei nº 4 686/65, que a instituiu, nas desapropriações, como conseqüência da expropriação indireta;

j) honorários de advogado à base de 5% sobre o valor da condenação, corrigida.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Revisor): Senhor Presidente, cuida a espécie de ação ordinária intentada pela Companhia Brasileira de Explosivos e Munições, objetivando compelir a União Federal a ressarcir-lhe os danos oriundos de inadimplemento do contrato de arrendamento da Fábrica da Estrela, celebrado em agosto de 1940.

A sentença de inferior instância julgou parcialmente procedente a ação e condenou a ré a pagar à autora (fls. 433-v):

"a) valor das construções, obras e instalações — valor atual — de acordo com o

laudo dos peritos da Autora e desempatador — Cr$ 40 671 279,12;

b) valor dos materiais, da propriedade da A., retidos pelo Ministério da Guerra — Cr$ 15 311 304,69;

c) valor da caução — Cr$ 500 000,00;

d) juros de mora, a partir do trânsito em julgado desta decisão;

e) honorários de advogado, à base de 10%."

O v. acórdão de fls. 535, confirmado em grau de embargos (fls. 580), deu provimento em parte aos apelos dos contendores para:

"a) reduzir a verba honorária a 5%;

b) incluir, na condenação, verba correspondente a perdas e danos, a ser apurada na execução, pela falência da autora;

c) tomar por base, na fixação da idenização das construções, obras e instalações, o valor à época em que ocorreu o desapossamento dos bens;

d) contar os lucros cessantes até a data em que começaram a fluir os juros moratórios."

No v. acórdão embargado (fls. 1 639), prevaleceu o voto médio do saudoso Ministro *Amarílio Benjamin*, que decidiu:

"a) recusar o pagamento, pela segunda vez, o valor das construções, obras e instalações, no total de Cr$ 28 286,36, eis que a autora já recebera, via de precatório;

b) considerar devidos:

— prejuízos sofridos, conforme balanço, desde a data do desapossamento até a decretação da falência — Cr$ 24 986,78;

— leilão do prédio — Cr$ 300 000,00;

— lucros correspondentes ao faturamento de 15% sobre Cr$ 29 517 046,42 de vendas realizadas;

— custas da falência, conforme parcela aceita nos autos — Cr$ 67 302,00;

— lucros cessantes até o início da fluência dos juros moratórios;

— verba honorária de 5%, excluída a parte que foi paga em cumprimento a precatório."

Outrossim, negou a correção monetária, por incabível e por não estar prevista no acórdão exeqüendo.

Rejeito os embargos da União Federal.

O laudo do perito desempatador fixou o montante das custas em quantia certa — Cr$ 67 302,00 — sendo de somenos importância o emprego do verbo "ser" no condicional (fls. 138). Ademais, não se justificaria nova perícia para tal fim, eternizando, sem razão plausível, a solução em definitivo do litígio que já se arrasta por quase três décadas.

Desarrazoada, por igual, a pretensão de fixar, em nova perícia, os lucros cessantes na base de 6% ao ano sobre o ativo líquido apurado no balanço de 1946, visto como o próprio experto da embargante estimou a percentagem em 8% (fls. 1 180). O quantitativo que veio de prevalecer no v. acórdão embargado remunera condignamente o capital, sem exageração desmedida.

No concernente aos embargos da autora, a mim me parece que devem ser recebidos em parte.

Certo que não se há falar em desapropriação indireta, porque, como lembrou o eminente Ministro *Amarílio Benjamin*, "a ocupação proveio de relação contratual", embora levada a efeito com exagero e de modo irregular.

Não se pode esquecer, todavia, que o juiz da liquidação deve interpretar fielmente a decisão liquidanda. E esta inegavelmente deixou expresso que a falência da postulante resultou do comportamento culposo da ré, tanto que deu ao pedido o suporte jurídico do art. 194 da Constituição então em vigor, preceito equivalente ao do art. 107 do atual Estatuto Político. O litígio, portanto, embora fundado em relação contratual, assentou também em procedimento ilícito que extravasou culposamente os limites do avençado e teve como conseqüência a ruína da empresa.

Originando-se o dano, portanto, de ato ilícito e em se tratando de dívida de valor,

é de mister a sua atualização, consoante o enunciado da Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal.

Não se cogita, é claro, de aplicar os diplomas legais que instituíram a correção monetária nas desapropriações ou nas transações imobiliárias (Leis nºs 4 686/65 e 4 380/64), mas de utilização dos seus índices, por serem os mais correntios e de melhor aceitação, a fim de que a reparação do dano se afeiçoe às variações do poder aquisitivo da moeda e possa corresponder realmente ao desfalque sofrido pela vítima.

Diante do exposto, rejeito os embargos da União e recebo em parte os da autora, para determinar a atualização do valor dos danos consoante os índices da correção monetária, nos termos do voto do Ministro Relator.

EXTRATO DE ATA

EAC nº 38 367 — RJ — Rel., Sr. Min. Washington Bolívar. Rev., Sr. Min. Torreão Braz. Ebgtes., Companhia Brasileira de Explosivos e Munições e União Federal. Embgdas., As mesmas. Advs., Drs. Frederico Sánchez Renne, Mariano Carneiro de Pinho e José Luiz Clerot.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator e Revisor, rejeitando os embargos opostos pela União Federal e acolhendo, em parte, os embargos da autora, pediu vista o Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Aguardam os Srs. Mins. Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Evandro Gueiros Leite. Sustentaram, oralmente, os Srs. Drs. José Luiz Clerot e Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República. Em 6.12.79. T. Pleno.

Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. José Néri da Silveira.

VOTO (VISTA)

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na sessão do dia 6 do corrente, após os votos dos eminentes Ministros Relator e Revisor, pedi vista, porque fiquei em dúvida relativamente a certos pormenores do caso.

Examinados os autos, trago-os, hoje, a fim de retomarmos o julgamento.

Os Srs. Ministros Relator e Revisor rejeitam os embargos da União Federal.

Ponho-me de acordo com os votos, nesta parte, que bem deslindaram a questão.

Quanto aos embargos da Autora, o Sr. Ministro Relator os recebeu, em parte, com a anuência do Sr. Ministro Revisor.

Ponho-me de acordo com o Sr. Ministro Relator, pelo que me dispenso de outras considerações.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

EAC nº 38 367 — RJ — Rel., Sr. Min. Washington Bolívar. Rev., Sr. Min. Torreão Braz. Embgtes., Companhia Brasileira de Explosivos e Munições e União Federal. Embgdas., As mesmas. Advs., Drs. Frederico Sánchez Renne, Mariano Carneiro de Pinho e José Luiz Clerot.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade de votos, rejeitou os embargos da União e acolheu, em parte, os da autora, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (em 13.12.79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Evandro Gueiros Leite votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Min.

Márcio Ribeiro (RI, art. 39). Não participaram os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, José Dantas e Lauro Leitão. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.