CONFISCO DE BENS — REVISÃO ADMINISTRATIVA — EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 11/78

— Em face da Emenda Constitucional nº 11/78 é vedada a revisão administrativa do confisco de bens decretado com apoio no Ato Institucional nº 5/68.

Consultoria Geral da República

Parecer nº CS 47, de 7 de abril de 1992

"Aprovo. Em 10.4.92." (Processo nº 00001.001792/90-41 (08000.016286/85), encaminhado à Secretaria Geral da Presidência da República)

Assunto: Confisco de bens fundamentado no AI-5. Pedido de desconstituição.

Ementa: Confisco de bens fundamentado no Ato Institucional nº 5, de 1968, e no Ato Complementar nº 42, de 1969. Pedido de desconstituição do ato confiscatório. Após o advento da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, o Presidente da República perdeu a competência para rever os atos praticados com base na legislação excepcional. Decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal que impede o deferimento do pedido.

PARECER

Osmar Dutra teve seus bens confiscados e incorporados ao patrimônio da União por força do Decreto nº 65.157, de 15 de setembro de 1969.

2. O ato confiscatório fundamentou-se no art. 8º do Ato Institucional nº 5, de 1968, e nos arts. 1º e 2º do Ato Complementar nº 42, de 1969.

3. Em 25 de maio de 1987, o Exmo. Sr. Presidente da República editou o Decreto nº 94.366, revogando o Decreto nº 65.157, de 1969, e tornando insubsistentes todos os efeitos por ele gerados, o que acarretaria a restituição dos bens confiscados ao interessado.

4. Contudo, em 24 de agosto do mesmo ano, foi editado novo decreto, de nº 94.799, que declarou insubsistente o Decreto nº 94.366, de 1987, restabelecendo os efeitos do Decreto nº 65.157, de 1969, ou seja, o confisco dos bens de Osmar Dutra.

5. Inconformado, o interessado requereu ao Exmo. Sr. Presidente da República o reexame do ato que restabeleceu o confisco de seus bens, razão pela qual veio o processo à análise desta Consultoria Geral.

II

6. O Decreto nº 94.366, de 1987, que teria por efeito a restituição dos bens confiscados, foi o resultado de reexame administrativo do Decreto nº 65.157, de 1969.

7. Três meses após, editou-se novo decreto, o de nº 94.799, restabelecendo-se aqueles efeitos confiscatórios. A Nota CJ nº

078/90, da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 134-41), emitida em razão de requerimento, do interessado, endereçado ao Exmo. Sr. Presidente da República, chama a atenção para o fato de que "pelos documentos acostados ao requerimento vestibular, verifica-se a inexistência de elementos, como cópia da Exposição de Motivos ou de qualquer outro pronunciamento jurídico, que tenha servido de embasamento à edição do Decreto nº 94.799, de 24 de agosto de 1987, questionado pelo requerente. Consignando-se, por oportuno, que, da leitura do retrocitado decreto, o titular desta Pasta à época, dele não participou com seu autógrafo, e, sim os titulares do extinto Ministério da Fazenda e da extinta Secretaria de Planejamento e Coordenação Geral da Presidência da República, na ocasião".

8. Conclui pela submissão da matéria à consideração desta Consultoria Geral.

9. Não veio o processo a esta Consultoria Geral, em razão de despacho do Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, aprovado pelo titular da Pasta (fls. 143-4) o qual transcreve-se por inteiro:

"Nego aprovação à Nota CJ nº 078/90, assim como ao Despacho DPE/CJ nº 352/90, que aprovou aquela manifestação.

Com efeito, em que pesem as considerações expendidas naquele pronunciamento, a inexistência de exposição de motivos ou de qualquer justificação, emanada de órgão ou autoridade de hierarquia infrapresidencial, não priva o chefe do Poder Executivo da prerrogativa de expedir ato de sua competência — *e.g.* decretos ou regulamentos —, como foi o Decreto nº 94.799, de 24.8.87, que tornou insubsistente o Decreto nº 94.366, de 25.5.87, decretos esses que, de resto, foram baixados pelo mesmo presidente da República, no caso o Presidente José Sarney.

Entendimento diverso, isto é, que fizesse depender de prévia aquiescência ou sugestão de autoridade subordinada à prática de tais atos, além de quebrar a hierarquia, que é inerente, enquanto princípio, à estruturação funcional do Poder Executivo, violaria a letra expressa da Constituição, onde se lê que o Poder Executivo é exercido pelo presidente da República, *auxiliado* pelos Ministros de Estado (art. 76), por ele livremente escolhidos e exonerados *ad nutum* (art. 87).

Ademais, a título meramente ilustrativo, lembramos que, em tese, a motivação/fundamentação é requisito de validade apenas da sentença (CPC, art. 458), não sendo exigida, pelo menos em linha de princípios, para a prática dos atos legislativos e dos atos administrativos, salvo, quanto a estes, expressa disposição legal em contrário.

Finalmente, cabe ter presente que, a teor da Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a *apreciação judicial*.

Em conclusão, se o interessado assim o desejar, poderá recorrer ao Poder Judiciário, no caso o excelso Pretório, para, ali, sem limitação alguma, pleitear e discutir o que entender de direito.

À superior consideração do Sr. Ministro de Estado, opinando pelo *indeferimento*.

Em 5.12.90" (grifos do original).

10. Novo despacho foi proferido pelo Sr. Consultor Jurídico daquele Ministério, em 11 de abril de 1991, cujos termos transcreve-se:

"A matéria objeto deste processo já foi examinada e decidida neste Ministério da Justiça, conforme Despacho CJ nº 678/90, aprovado pelo ministro.

Ali se afirma que, se o desejasse, poderia o interessado acionar o Judiciário. A leitura do anexo acórdão do STF (MS nº 20.757-DF; *RTJ* 127/105) mostra que, mesmo na Justiça, o assunto teve exame e decisão.

Assim, nada mais resta a fazer senão manter o processo em *arquivo*.

Restitua-se à P.R." (grifos do original).

11. Em razão de encaminhamento direto feito pelo Sr. Chefe do Gabinete Pessoal do presidente da República, tendo em vista no-

vo requerimento do interessado dirigido a esta autoridade, competente para a definição da matéria, veio o processo, finalmente, a esta Consultoria Geral.

Passo à sua análise.

III

12. Osmar Dutra teve seu mandato de deputado federal cassado, sua aposentadoria compulsória decretada e seus bens confiscados.

13. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que o requerente não é devedor de quaisquer valores ao Tesouro Nacional, conforme faz prova cópia xerox da decisão do Tribunal de Contas da União (fls. 26-32).

14. Também não ocasionou qualquer prejuízo aos cofres públicos e não sofreu condenação penal pela alegada prática do delito de peculato, não tendo sido nem mesmo processado criminalmente, segundo informa o Parecer nº 28-AJ/86, da Assessoria Jurídica da Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional (fls. 33-49).

15. No entanto, pasme-se, o direito não agasalha sua pretensão. É que a Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, em seu art. 3º, a par de excluir da apreciação judicial os atos praticados com base nos atos institucionais e complementares, conferiu "uma incolumidade mais ampla aos efeitos praticados com base na legislação excepcional". "A ressalva corresponde à aprovação dos efeitos dos atos, e visa, forçosamente, ao Poder Executivo, que não pode revê-los".

16. Essa a posição adotada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao denegar mandado de segurança impetrado por Osmar Dutra (de nº 20.757-DF), concomitante com o pedido na esfera administrativa.

17. O referido mandado de segurança está assim ementado:

"Confisco de bens. Emenda Constitucional nº 11, de 1978. Ressalva dos efeitos dos atos praticados com base em atos institucionais e complementares. Impossibilidade da desconstituição do confisco por decreto.

A Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, em seu art. 3º, conferiu incolumidade mais ampla aos efeitos dos atos praticados com base nos atos institucionais e complementares, pois, a ressalva em relação a eles corresponde a sua aprovação, *visando forçosamente ao Poder Executivo, que não pode revê-los.* A norma tanto ressalva tais efeitos como os exclui da apreciação judicial, e a repetição de significados não é simples redundância, mas a fixação de comandos distintos em relação ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário.

Decreto que revoga igual ato, no qual foi declarado insubsistente o decreto de confisco de bens, em 1987. Não se trata de revogação por motivo de conveniência ou oportunidade, na qual seriam resguardados direitos adquiridos: mas de anulação do ato praticado em contrariedade à norma constitucional.

Só mediante emenda constitucional pode ser feita a revisão dos atos praticados com base nos atos institucionais e complementares.

Mandado de segurança denegado" (grifei).

18. Para melhor compreensão da tese apreciada, transcrevo trecho do voto proferido pelo Sr. Ministro Relator, Carlos Madeira, acolhido por unanimidade pelo Tribunal Pleno:

"No presente mandado de segurança, suscita-se o exame dessa competência (*refere-se à do presidente da República para rever os efeitos dos atos praticados com base nos atos institucionais e complementares*), uma vez que, afirmada ela, ilegal será o Decreto nº 94.799, de agosto de 1987.

A competência do presidente da República era assim prevista no art. 9º do Decreto-lei nº 359, com a redação do Decreto-lei nº 446, de 3.2.69:

"Art. 9º Decretado o confisco, a prova de legibilidade da aquisição dos bens, dinheiros ou valores, deverá ser feita no prazo de seis meses.

§ 1º A prova de que trata este artigo será feita perante Comissão Geral de Investigação.

§ 2º A Comissão Geral de Investigação emitirá parecer conclusivo sobre a prova apresentada e o submeterá ao presidente da República, que decidirá, revogando cu não o decreto de confisco."

O Ato Institucional nº 14, de 5.9.69, deu nova redação ao § 11 do art. 150 da Constituição de 1967, para estabelecer o confisco e outras sanções, nos casos de guerra externa, psicológica adversa, revolucionária ou subversiva. Esse texto foi incorporado no § 11 do art. 153 de 1969, até que a Emenda Constitucional nº 11, de 1978, expurgou o confisco, referindo-se apenas ao perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício da função pública.

É de ver, assim, que a competência do presidente da República para a revisão dos atos de confisco segundo o processo estabelecido no Decreto-lei nº 359/68, com a redação do Decreto-lei nº 448/69, não podia sobreviver à extinção do poder de decretá-lo. Mesmo porque a Emenda Constitucional nº 11, no seu art. 3º, conferiu uma incolumidade mais ampla aos efeitos dos atos praticados com base na legislação excepcional. Nessa norma, além da ressalva quanto aos efeitos daqueles atos, declara-se a sua exclusão da apreciação judicial. *A ressalva corresponde à aprovação dos efeitos dos atos, e visa, forçosamente, ao Poder Executivo, que não pode revê-los.* Ressalvar é excetuar, resguardar e também excluir, e a repetição de significados, no texto da norma — ressalvar e excluir —, não é simples redundância, mas a fixação de comandos distintos sobre a matéria, destinados ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário.

No caso presente, o Sr. Presidente da República, no Decreto nº 94.366, de 25.5.87, apenas usou da atribuição que lhe confere o art. 81, III, da Constituição, para, em vista do que consta do processo, revogar o Decreto nº 65.157, de 15.9.69, e tornar insubsistentes os efeitos por ele gerados. Trata-se de autêntico ato de revisão dos efeitos produzidos pelo decreto de 1969. Já no Decreto nº 94.799, de 24.8.87, fundamentou-se Sua Exa. no disposto no art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, o que deixa claro que, para tornar insubsistente o decreto anterior, teve em vista a ressalva dos efeitos dos atos praticados com base na legislação excepcional.

Podia o Chefe do Poder Executivo assim proceder, pois, apenas dispôs do poder de anular seus próprios atos, desde que ilegais ou contrários à Constituição. Na hipótese, a revisão dos efeitos do confisco, consubstanciada no Decreto nº 94.366, afrontou a norma contida no art. 3º da Emenda Constitucional nº 11.

Não se trata de uma revogação por motivo de conveniência ou oportunidade, na qual se haveria de respeitar direitos adquiridos, como prevê a segunda parte da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal, mas sim de uma anulação do ato, tal como preceitua a primeira parte desse enunciado, *verbis*:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos."

Nem induz insegurança jurídica o fato do decreto ora impugnado anular outro decreto que, por sua vez, tornou insubsistente o decreto que confiscou os bens do impetrante. O que ocorre é que o Decreto nº 94.366, de maio de 1987, viola a norma constitucional que ressalva os efeitos do decreto de 1969.

Também não seria admissível que o presidente da República mantivesse o Decreto nº 94.366 e recorresse ao Judiciário para anulá-lo, pois o poder de anular seus próprios atos em virtude de ilegalidade ou inconstitucionalidade lhe é amplamente reconhecido na jurisprudência. Seria descurar do poder que o Executivo tem de exercer o controle sobre seus atos, que decorre do princípio de autotutela do Estado.

Também não é de acolher-se a alegação de que o Decreto nº 94.799, ora atacado, estaria baseado no vício de um novo confisco, sem que a autoridade confiscadora tivesse poderes jurídicos para tanto, pois, na verdade, o Decreto nº 94.366, de maio de

1987, não gerou direitos, em virtude de sua nulidade. Não houve, assim, reingresso dos bens confiscados no patrimônio do impetrante, porque inválido o ato de revisão dos efeitos do confisco" (grifei).

19. No julgamento, manifestou-se ainda o Sr. Ministro Octávio Gallotti, na forma que se segue:

"Trata-se, em última análise, de saber se, após a edição da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, poderia o presidente da República tornar insubsistente confisco autorizado pelo art. 8º do Ato Institucional nº 5, de 1968. Eis o teor do art. 3º da citada Emenda:

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

Tal como o eminente relator, concluo pela resposta negativa.

Penso que o sentido inequívoco da disposição constitucional foi não apenas o de manter a exclusão da apreciação judicial, mas igualmente o de ressalvar os efeitos dos atos institucionais e complementares revogados, de modo a fazer cessar com a competência do Poder Executivo para expedir as medidas excepcionais consentidas na chamada legislação revolucionária, *também a atribuição de revê-las ou reexaminá-las.*

É que o arbítrio coibido pela Emenda tanto se faz sentir no ato que decreta o confisco como teria lugar no que tornasse insubsistentes os efeitos da penalidade.

A própria exclusão da apreciação judicial confirma essa assertiva.

Figure-se que, podendo o Presidente reexaminar, administrativamente, o ato de confisco, venha ele indeferir pretensão de revisão.

Nessa hipótese, de duas uma: ou estaria praticando um ato vinculado, o que se mostra incompatível com a norma excludente da apreciação judicial, ou estaria praticando um ato de arbítrio, o que não se compadece com o regime constitucional vigente.

A finalidade lógica da Emenda nº 11, em seu art. 3º, não é, certamente, a de perenizar a competência do Poder Executivo, em matéria de confisco, para confirmar ou para infirmar atos dessa natureza.

Foge, a esse raciocínio teleológico, a interpretação que pretenda remuniciar poderes dessa espécie, como decorre da tese do impetrante.

Com essa modesta reflexão, acompanho o voto do eminente Ministro Carlos Madeira, indeferindo a segurança." (grifei)

20. Ao assim decidir, a Corte Suprema fixou os contornos definitivos da matéria, manietando o Poder Executivo, a quem recorre mais uma vez o interessado, impedindo-o de adotar qualquer medida reparadora dos efeitos do ato confiscatório.

21. Nesse julgamento, não só se deixou claro que ao Poder Executivo, a partir da promulgação da EC nº 11/78, falece competência para rever ou reexaminar as medidas excepcionais, como também se definiu a única solução para o problema vivido por Osmar Dutra: "Só mediante emenda constitucional pode ser feita a revisão dos atos praticados com base nos atos institucionais e complementares".

22. A decisão do STF, é verdade, data de 1º de junho de 1988, anterior, portanto, à Constituição vigente. No entanto, desta não consta qualquer disposição que infirme a tese esposada no referido julgamento, de modo a possibilitar o acolhimento da pretensão do requerente.

23. Já teve o Poder Judiciário outras oportunidades de se pronunciar a respeito dos efeitos indiretos dos atos revolucionários. Destaca-se, a propósito, trecho do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito, proferido no julgamento da apelação cível nº 87.433-MG, TRF, em 28 de março de 1989, onde se analisou ato de aposentadoria compulsória editado com base em atos institucional e complementar: "e o maior de todos os males — a injustiça — contra ele cometida, que nem a Lei de Anistia, em toda a sua generosidade, nem qualquer decisão judicial, em toda a

sua abrangência, pode reparar. Efetivamente, como apagar a surpresa, a angústia e a mágoa, já vividas? A surpresa, porque as punições revolucionárias proclamavam que o cidadão era corrupto, ou subversivo, e o autor não era nem uma coisa, nem outra...; a angústia dos dias de incerteza, que se seguiram; e a mágoa do afastamento injusto... do rumo normal de sua existência."

24. Neste caso, resta a perplexidade gerada pela impossibilidade jurídica, no ordenamento vigente, de se adotar qualquer medida favorável ao requerente, correndo-se o risco de se ter perenizados não só os efeitos indiretos do ato arbitrário — "a surpresa, a angústia e a mágoa" —, esses realmente irreparáveis, mas também o efeito direto, qual seja, o perdimento de seus bens, cuja revolução constituiria a medida mínima de justiça.

IV

25. Em assim sendo, mesmo que se divergisse da tese esposada pelo STF, nada resta ao Poder Executivo senão subsumir-se à decisão judicial, indeferindo o pedido de revisão do Decreto nº 94.799, de 1987, que declarou insubsistente o Decreto nº 94.366, de 1987, permanecendo restabelecidos, assim, os efeitos do Decreto nº 65.157, de 1969, que confiscou os bens de Osmar Dutra.

À consideração superior.

Brasília, 26 de fevereiro de 1992. — *José Márcio Monsão Mollo,* Consultor da República.