TRF - 2ª REGIÃO
24/03/92
11/06/92 Pub. Acórdão no DJ
2ª Reg.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 91.02.05597-0/RJ

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL ALBERTO NOGUEIRA
APELANTE : BANCO CENTRAL DO BRASIL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FIALHO ESTEVES E OUTROS
APELADO : ANA AMÉLIA SCHUQUER AREAS SOTER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ANDRE CHUT E OUTROS
VARA DE ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 30ª VARA / RJ

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. MP Nº 168/90. LEI Nº 8.024/90. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. OFENSA AO ART. 5º, LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
1. Ao determinar a indisponibilidade dos cruzados novos, o Poder Público feriu o princípio constitucional do devido processo legal, que determina que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".
2. Por "privar", deve-se entender quaisquer restrições que sejam feitas ao direito de propriedade, uma vez que, sendo o termo genérico, sua aplicação terá também de ser genérica.
3. Portanto, apenas decisão judicial, seja em sentença transitada em julgado, proferida em processo regularmente instaurado por juiz competente, seja em medida cautelar decretada a fim de salvaguardar o direito ameaçado, podem tornar indisponíveis bens de quem seja legítimo proprietário ou possuidor.
4. À unanimidade, rejeitadas as preliminares e negado provimento à Apelação e à Remessa.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à Apelação e à Remessa, na forma do Relatório e Voto do Sr. Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 24 de março de 1992 (data do julgamento).

Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA
Presidente da Sessão e Relator

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 92 2ª Região

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 91.02.05597-0
APTE : BANCO CENTRAL DO BRASIL
ADV. : ANTONIO CARLOS FIALHO ESTEVES e outro
APDO.: ANA AMÉLIA SCHUQUER AREAS SOTER DE OLIVEIRA
ADV : MARCOS ANDRÉ CHUT e outros
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 30a.VARA/RJ

R E L A T Ó R I O

ANA AMÉLIA SCHUQUER AREAS SOTER DE OLIVEIRA impetrou Mandado de Segurança contra o BANCO CENTRAL DO BRASIL.objetivando converter os seus cruzados novos bloqueados em cruzeiros.Alega a Impetrante que o ato atacado está eivado de inconstitucionalidade.formal e material,por ofensa ao ato jurídico perfeito,uma vez que contratou aplicação financeira segundo a lei então vigente,e o direito adquirido.de movimentar seu dinheiro livremente,assim como o devido processo legal.Requereu a concessão da ordem,ao final (fls 02/05).

Às fls.09/21.retificado o polo passivo para Chefe do Departamento Regional do Banco Central do Brasil no Rio de Janeiro.e juntada de documentos.

Prestou a autoridade impetrada as informações de fls.25/48,alegando.em síntese,preliminarmente,ilegitimidade passiva ad causam,ilegitimidade ativa ad causam,pois o proprietário do dinheiro depositado no Banco é este,e não o aplicador,e desnecessidade de concessão da medida liminar;no mérito.legitimidade do ato praticado.dada a conversão da Medida Provisória nº 168/90 na Lei nº 8.024/90.

Na sentença,decidiu o MM.Juízo a quo rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam;no mérito,que a edição da medida provisória nº 168/90 foi

TRF 2ª Região 73

rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam;no mérito,que a edição da medida provisória nº 168/90 foi inconstitucional,por tratar de matéria não afeita à competência exclusiva do Presidente da República,e que a Lei nº 8.024/90,na qual foi convertida,fere o direito adquirido e o ato jurídico perfeito,bem como o devido processo legal,o direito de propriedade e o princípio da isonomia,todos direitos e garantias individuais.Assim,julgou a ação procedente e concedeu a ordem.(fls.55/61).

Apelou o BACEN às fls.65/72,com documento de fls.73,reiterando suas alegações anteriores.

Contra-Razões de Apelado às fls.75/82.

Remetidos os autos a este Tribunal,manifestou-se o Ministério Público Federal às fls.88/90

é o Relatório

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FED. 44 2ª Região

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 92.02.05597-0
APTE : BANCO CENTRAL DO BRASIL
ADV : ANTÔNIO CARLOS FIALHO ESTEVES e outros
APDO : ANA AMÉLIA SCHUQUER AREAS SOTER DE OLIVEIRA
ADV : MARCOS ANDRÉ CHUT e outros
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 30ª VARA/RJ

V.O.T.O.(PRELIMINAR-1)

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam"

As agências bancárias que bloquearam o dinheiro da Apelada existente em suas cadernetas de poupança fizeram-no em obediência a ordens emanadas pelo BACEN.

Só isto já seria o bastante para deitar por terra a alegação.

Entretanto é o BACEN o detentor dos cruzados novos bloqueados

De rejeitar-se assim esta preliminar.

É meu voto preliminar.

Rio de Janeiro.

ALBERTO NOGUEIRA
DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR

ani

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 95 Dt 2ª Região

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 91.02.05597-0
APTE BANCO CENTRAL DO BRASIL
ADV ANTÔNIO CARLOS FIALHO ESTEVES e outros
APDO SUA ANÉLIA CONDUQUER AREAS SOTER DE OLIVEIRA
ADV MARCOS ANDRÉ CHUT e outros.
PROMTE JUÍZO FEDERAL DA 30ª.VARA/RJ

V O T O(PRELIMINAR-2)

Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam"

De igual modo é improcedente

Tratando-se de contrato de depósito irregular o depositário pode reclamar a coisa depositada a qualquer tempo,ainda que haja transferido a propriedade.

Subsiste,ainda,um direito pessoal do depositário contra o banco-depositante,resultado do direito de propriedade do primeiro sobre a coisa.

Assim,rejeito a preliminar

É meu voto preliminar.

Rio de Janeiro.

PEDRO QUEIROZ
DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR

(anj)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
96
2ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 91.02.05597-0
APTE.: BANCO CENTRAL DO BRASIL-BACEN
ADV.: ANTÔNIO CARLOS FIALHO ESTEVES e outro
APDO.: ANA AMÉLIA SCHUQUER AREAS SOTER DE OLIVEIRA
ADV.: MARCOS ANDRÉ CHUT e outros
REMTE.: JUIZO FEDERAL DA 30a VARA/RJ

V O T O

Quanto à alegação de que teria havido "iminente perigo público", que justificaria o bloqueio dos cruzados novos.

O preceito de que o Poder Público pode fazer uso da propriedade particular, em havendo iminente perigo público, indenizando o proprietário se houver dano, faz parte da nossa tradição constitucional, tendo encontrado acolhida no art. 153, § 22, da Constituição Federal anterior, e na atual, no art. 5º, § XXV.

Antes de decidir se a alegação é procedente ou não, cumpre estabelecer o significado de iminente perigo público, e de quem pode reconhecê-lo, declarar sua existência e tomar as medidas necessárias para evitá-lo.

É assim que PONTES DE MIRANDA se referia quanto ao significado de "iminente perigo público" e exemplificava casos em que ocorreria:

> "O primeiro pressuposto para a requisição é o perigo iminente. Perigo iminente, como a guerra e a comoção intestina; e não perigo iminente de pequenas alterações da ordem pública, ou pequenas inundações, é

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 97 2ª Região

preciso que haja exigência do ato de requisição devida a esse perigo iminente:não é preciso que o perigo seja geral;pode ser local,limitado a trecho de rua.como em caso de incêndio.No plano do direito público.tudo se passa,a respeito das requisições,como,no plano do direito privado,a respeito dos atos em estado de necessidade."

(COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967 com a Emenda nº 1 de 1969.Ed.Forense,1987,Tomo V,pag.528,Rio de Janeiro)

No mesmo sentido,HELY LOPES MEIRELLES:

"Ambas(as requisições civil e militar)são cabíveis em tempo de paz,independentemente de qualquer regulamentação legal,desde que se apresente uma real situação de perigo público iminente(inundação,incêndio,sonegação de gêneros de primeira necessidade,conflito armado,comoção intestina)"

(DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.Ed.Revista dos Tribunais.14a.ed.,1989,pag.528)

Pelos exemplos apresentados,conclue-se que,à semelhança da figura do estado de necessidade,a verificação da existência de iminente perigo público deve ser feita segundo critérios objetivos,e não subjetivos;ou seja,a situação concreta deve ser de tal ordem que qualquer pessoa possa reconhecer ali o iminente perigo público,como no caso de incêndio,epidemia,comoção intestina,inundação,sonegação de gêneros de primeira necessidade,conflito armado,etc.Sendo

TRF 2ª 98

infinitas as possibilidades de situações concretas que possam vir a acarretar iminente perigo público.o legislador-constituinte andou bem quando evitou de relacioná-las.Cabe a todos a verificação dessa existência,de acordo com a situação ocorrida.

Cabe a todos,disse,e não apenas ao Chefe do Poder Executivo,o Presidente da República.Não é ato meramente discricionário do Poder Executivo.Pelo contrário.A requisição fundada no iminente perigo público é ato vinculado à real existência do perigo iminente.

Neste sentido,as seguintes palavras de HELY LOPES MEIRELLES:

> "A requisição não depende de intervenção prévia do Poder Judiciário para a sua execução,porque,como ato de urgência,não se compatibiliza com o controle judicial a priori.é sempre um ato de império do Poder Público,discricionários quanto ao objeto e oportunidade da medida,mas condicionado à existência de perigo público iminente(Constituição da República,arts.5º,XXV e 22,III)e vinculado à lei,quanto à competência da autoridade requisitante,à finalidade do ato e,quando for o caso,ao procedimento adequado.Esses quatro últimos aspectos são passíveis de apreciação judicial,notadamente para a fixação do justo valor da indenização."
> (op.cit.,pags.528/529)

Não houve,pois,iminente perigo público.

A uma,porque,à semelhança do estado de necessidade,não houve a imediatidade do perigo.

TRIBUNAL 99

O combate à inflação existe desde que ela surgiu.com o começo da industrialização no Brasil-há cinquenta anos.mais ou menos.

Pelo que não se pode falar de iminência de perigo.

A duas.porque,como no estado de necessidade.o meio empregado deva ser o único à disposição agente de evitar o perigo.

O fato de o Brasil já ter sofrido em cinco anos o choque de seis planos econômicos,todos tidos como "única arma eficiente contra a inflação";do Plano Collor I,tido como primeiro.único e último,ter sido sucedido pelo Plano Collor II.e de o Presidente da República ter declarado publicamente que usaria mais mil.se preciso for,levam à conclusão inevitável e lógica de que havia outros meios de se combater a inflação

Acresca-se a isto o fato de que restaram bloqueados apenas os pequenos poupadores,pessoas físicas,sendo que as empresas retiraram quase 80 por cento do total bloqueado.e a conclusão,como já disse,não poderá ser outra.se não a de que o Poder Público tinha outros meios à disposição.

Quanto à natureza jurídica do ato de indisponibilidade dos cruzados novos praticado.

Não se trata de requisição.

Esta,segundo HELY LOPES MEIRELLES,"é a utilização coativa de bens ou serviços particulares pelo Poder Público.por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior,para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias"

(op.cit.,pag.528)

Como demonstrado,não houve o iminente perigo público.

Logo,não poderia ter havido requisição.

TRIBUNAL FEDERAL 100 Rubrica

Por outro lado, inexiste a figura da "requisição negativa" idealizada pelo recorrente.

A única requisição prevista no nosso ordenamento jurídico é aquela incidente sobre bens ou serviços, a fim de evitar iminente perigo público, realizada pelo Poder Público.

Cuida-se de atos positivos, e não de omissão.

Assim, se há sonegação de gêneros de primeira necessidade, como, e.g., alimentos, a requisição possível de ser realizada incidirá sobre os alimentos sonegados, a fim de que se proceda à sua distribuição, normalizando o abastecimento desses produtos.

Quanto à alegação de que teria havido "ocupação provisória"

Esta é conceituada como "a utilização transitória, remunerada ou gratuita, de bens particulares pelo Poder Público para a execução de obras, serviços ou atividades públicas ou de interesse público"

(op. cit., pag. 530)

O ato de indisponibilidade de cruzados novos foi determinado a fim de evitar que os mesmos fossem utilizados na atividade produtiva.

Quanto a se constituir num "ato inominado".

É impossível à Administração praticar um ato que não esteja previsto em lei.

Incide aí o princípio constitucional da legalidade, (art 37, caput).

Ao contrário do particular, que pode praticar quaisquer atos desde que não vedados por lei, a Administração Pública só pode praticar aqueles previstos e permitidos por ela.

A inobservância deste preceito vicia o ato de nulidade por abuso de poder ou desvio de finalidade, respondendo a autoridade que o praticou por ele.

TRIBUNAL ... 101

Não se trata,também,de tributo.

Este,na concepção do art.3º do CTN,"é toda prestação pecuniária compulsória,em moeda ou cujo valor nele se possa exprimir,que não constitua sanção de ato ilícito,e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Em que pese a compulsoriedade da medida,não houve instituição por lei,mas por medida provisória;e não houve atividade administrativa plenamente vinculada-antes pelo contrário.

Em Direito Tributário,domina o princípio da legalidade.

Não a legalidade comum,mas a estrita legalidade,ou seja,o tributo só poderá ser instituído mediante lei-ordinária ou complementar,conforme o caso-regularmente votada e aprovada pelo Congresso Nacional,segundo o procedimento legislativo estabelecido na Constituição Federal e no seu Regimento Interno.

Acresce-se que jamais poderia ser exigido no mesmo exercício financeiro,por não se constituir em nenhum dos impostos ou contribuições que a Constituição permitiu que se constituissem em exceção a este princípio.

De fato,nào se trata de IOF,IPI,II ou IE.

Também não se trata de "contribuição social,de intervenção no domínio econômico,ou de interesse das categorias profissionais ou econômicas,como instrumento da sua atuação nas respectivas áreas"(art.149)

Ainda que o fosse,teria que ter obedecido ao disposto nos arts.146,III;150,I e III;e 195,§ 6º da Carta Magna.

Nada disto ocorreu.

Não se trata,ainda,de empréstimo compulsório.

Embora a natureza jurídica do empréstimo compulsório não seja pacífica,entendendo uma

TRF - 102 - 2ª Turma

corrente ser contrato coativo de mútuo,e outra,à qual sempre me filiei,ser tributo.o fato é que a atual Constituição atribuiu aos empréstimos compulsórios todas as limitações atinentes ao poder de tributar.

Por outro lado,a Constituição prevê a criação de empréstimo compulsório apenas em caso de despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública,de guerra externa ou sua iminência,(art.148,I);ou em caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional,observando-se,sempre,neste último caso,o disposto no art.150,III,"b",da Constituição Federal.

À evidência,não ocorreu a primeira hipótese.

Nem,tampouco,a segunda.

De fato,o Plano Collor 1,que instituiu a indisponibilidade dos cruzados novos,não foi criado para realizar investimento algum,mas sim para enxugar o excesso de poder aquisitivo do mercado.

Seja lá o que se entenda por "excesso de poder aquisitivo" num país em que o salário-mínimo não chega aos cem dólares mensais...

O fato de o governo ter instituído o Plano Collor 1 com esta finalidade,declarando publicamente que não mexeria no dinheiro bloqueado,para depois ter mudado de idéia,editando a Medida Provisória nº 172/90,que possibilitou a realização de empréstimos a empresas com o dinheiro bloqueado,não significa que tenha havido investimento público.

Por último,não houve a edição de Lei Complementar,pelo que teria sido ferido o disposto no art.148,caput,da Carta Magna.

O ato de indisponibilidade dos cruzados novos praticado pelo Poder Público foi,em verdade,um confisco.

Nem se diga que,como não houve transferência de propriedade do titular para o Estado,este

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 103 2ª Região

não teria ocorrido

O confisco pode se dar sobre parte do bem,ou sobre parte do direito existente sobre ele.

Neste sentido,as palavras de RUY BARBOSA NOGUEIRA

"Tanto é confisco tributário a absorção,pelo tributo,da totalidade do valor da situação ou do bem tributado,como qualquer parcela que exceda à medida fixada legalmente.Na "Encyclopaedia of the Social Sciences" (New York,MacMillan,1948,v.4.,pag.138)encontramos a seguinte definição:

"CONFISCO:é um princípio reconhecido por todas as nações que os direitos de propriedade não podem ser transferidos pela ação de autoridades públicas,de um particular para outro,nem podem eles ser transferidos para o tesouro público,a não ser para uma finalidade publicamente conhecida e autorizada pela Constituição"(grifei)

(CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO,Ed.Saraiva,9a.ed.,1989,pag. 130,São Paulo)

Os direitos de propriedade são aqueles expressos no art.524 do Código Civil-uso,gozo e disposição da coisa

Qualquer restrição a estes direitos só será legítima se encontrar fundamento na Constituição,eis que o direito de propriedade tem nela o seu fundamento(art.5º,XXII).

Pelo o que foi até aqui exposto,não há dispositivo constitucional que embase a legitimidade do ato praticado.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 104 2ª Região

Mas não é só.

Ao determinar a indisponibilidade dos cruzados novos, o Poder Público feriu o princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV), que determina que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Passo a fazer uma breve análise deste instituto, a fim de demonstrar a referida lesão apontada.

O princípio do devido processo legal é inovação em nosso atual ordenamento constitucional. Nos sistemas anteriores, o que havia, e de modo tênue, era a aplicação jurisprudencial do princípio, obtido através da análise sistemática do direito constitucional. Já o saudoso Min. CASTRO NUNES dizia que "a cláusula americana "without due process of law" não tem correspondente em nosso texto constitucional. Não temos em nossa Lei Magna uma cláusula especial, como a americana, condicionando o exercício do poder de polícia, nas suas diferentes modalidades. Mas as garantias enumeradas no art. 72 (refere-se à Constituição de 1891), compreendendo particularizadamente os direitos concernentes à vida (abolição da pena de morte, parágrafo 21), à liberdade (parágrafos 13 a 16) e à propriedade (parágrafo 17), bem como a ampliabilidade de outras garantias não expressas, mas subentendidas nas finalidades do regime (art. 78), equivalem, por construção jurisprudencial, à cláusula americana "due process of law"

(TEORIA E PRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO. Revista Forense. 1943. pag. 617. nota de rodapé nº 21. cit. por CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E A RAZOABILIDADE DAS LEIS NA NOVA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. Forense, 1a. ed., pag. 370, 1989, Rio de Janeiro)

No mesmo sentido, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO diz que "entre nós, embora sem expressa disposição legal, sempre se observou o princípio do "due process of law". Hoje, contudo, foi ele erigido à categoria de

TRIBUNAL 105 2ª Região

ordem constitucional"
(PROCESSO PENAL.Saraiva.1989,11a.ed..v 1.pag 60.São Paulo)

E assim JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"O princípio do "devido processo legal" entra agora no Direito Constitucional Positivo com um enunciado que vem da Magna Carta inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal(art.5º,LIV)"
(DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO.1990.5a.ed .pag 372.Revista dos Tribunais.São Paulo)

Este princípio,segundo CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO,na origem,"foi confeccionado como uma garantia tão apenas processual,ou seja,como um princípio assecuratório da regularidade do processo,a ser observado nas várias instâncias judiciais.Foi com esse índole eminentemente processualista que a garantia do devido processo legal" vigorou na velha Inglaterra,por imposição da Magna Carta inglesa,e daí ingressou nas Cartas coloniais da América do Norte e,depois,na 5a e 14a Emendas da Constituição dos Estados Unidos.Concebida,de início,como um requisito de validade da jurisdição penal,estendeu-se em seguida à jurisdição civil,e,mais recentemente,aos procedimentos administrativos instaurados no âmbito da Administração Pública"
(op cit .pag 34)

No mesmo sentido do ensinamento de CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO,diz LEDA BOECHAT RODRIGUES:

"A cláusula "due process of law",inserida na 5a.Emenda dirigindo-se ao governo nacional,e na 14a Emenda dirigindo-se aos Estados,equivalia,na história constitucional da Inglaterra,à "law of the land",ou lei do país,sendo garantia de ordem processual,e não de fundo.Nos Estados Unidos,praticamente até 1895,foi ela entendida nesse sentido,com a única exceção do caso Dred Scott,julgado em 1857,às vésperas da Guerra de Secessão( )Mais tarde,iria a Corte converter a cláusula de "due process of law" numa

TRF 106 2ª Região

restrição positiva,sustentando dever o Judiciário dar-lhe,obrigatoriamente,força executiva sempre que os departamentos dos Estados procurassem,a seu ver,impor restrições arbitrárias e irrazoáveis.Introduziu-se,assim,na construção constitucional,a "rule of reason"("regras da razão"),ou o standard de reasonableness,critério indefinido que permite examinar,em cada caso,se a tarifa em questão é ou não razoável ou justificada)."

(A CORTE SUPREMA E O DIREITO CONSTITUCIONAL AMERICANO.Forense,1958,pp.92-96)

A garantia constitucional do "due process of law" em nosso Direito Positivo é inovação do legislador-constituinte de 1988.Seu alcance não só diz respeito ao processo-garantia de direito adjetivo,portanto,como também diz respeito ao próprio direito substantivo.Sobre este ponto,ainda irei me pronunciar.Agora,entretanto,antes de tratar da extensão deste princípio inovador em nossa tradição constitucional,cabe precisar o significado do próprio princípio.Que é "due process of law"?

A resposta que pode ser dada,à luz da experiência do Direito Constitucional Norte-Americano,de onde,ressalto uma vez mais,o nosso legislador-constituinte buscou a inspiração da proteção constitucional ao devido processo legal,é:é impossível fixar,em termos gerais,conceituais,o significado preciso,exato,do "due process of law".

Neste sentido pronunciou-se o juiz FELIX FRANKFURTHER,da Suprema Corte Norte-Americana,citado por LEDA BOECHAT RODRIGUES,em sua obra já citada:

" "Due process" não pode ser aprisionado dentro das traiçoeiras lindes de uma fórmula. "Due process" é produto da história,da razão do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos."Due process" não é um instrumento mecânico.Não é

TRF/2ª Região 107

um padrão,é um processo,é um delicado processo de adaptação que inevitavelmente envolve o exercício do julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desdobramento desse processo"

(pag 56)

Da mesma forma,o juiz BENJAMIN CARDOZO,da Suprema Corte Norte-Americana:

"Falo primeiramente da Constituição,e,em particular,das grandes imunidades de que ela cerca os indivíduos.Pessoa alguma será privada de liberdade sem processo legal regular("due process of law").Eis aqui um conceito da maior generalidade.No entanto,ele é apresentado perante os Tribunais "en bloc".O termo liberdade não é definido.Seus limites não são delineados.Como poderão ser conhecidos?Significa a palavra liberdade a mesma coisa para gerações sucessivas?Podem restrições ontem arbitrárias tornarem-se úteis e racionais,e portanto,legais,hoje?Podem restrições hoje arbitrárias tornarem-se úteis e racionais,e portanto legais,amanhã?Não tenho dúvida de que a resposta a estas questões deve ser sim."

(A NATUREZA DO PROCESSO E A EVOLUÇÃO DO DIREITO,Benjamin N Cardozo,trad.Leda Boechat Rodrigues,Coleção Ajuris/9.1978,Porto Alegre,3a.ed.,pag.95/96)

Contudo,se a definição genérica,conceitual,do significado do princípio do devido processo legal é impossível de ser efetuada,a constatação da evolução histórica de sua aplicação é perfeitamente possível de ser realizada é assim que CARDOZO coloca essa questão:

"A "teoria do século XIX" era "a da existência de concepções legais eternas,envolvidas na eterna idéia de Justiça,e conteúdo,potencialmente,uma regra exata d direito para cada caso a ser alcançado por um processo absoluto de dedução lógica".(cit.POUND."Juristic Science and the Law",nota nº 45,op.cit.)O século não se fechou,entretanto,antes que uma nova filosofia política viesse refletir-se no trabalho dos estadistas e,finalmente,nos aprestos dos

TRF 105 2ª Região

tribunais ( )Gradualmente,entretanto,embora não sem frequentes protestos e intermitentes retrocessos,uma nova concepção do significado das limitações constitucionais no domínio da liberdade individual foi reconhecida e dominou ( )"Uma constituição não tem como propósito a incorporação de uma teoria econômica particular,seja do paternalismo e da relação orgânica entre o cidadão e o Estado,seja do laissez-faire" "A palavra liberdade na Décima Quarta Emenda é pervertida quando se sustenta que ela impede o natural surgimento de uma opinião dominante,a menos que se possa dizer que um homem racional e justo necessariamente admitiria que a lei proposta infligiria princípios fundamentais,tais como foram compreendidos pelas tradições do nosso povo e do nosso direito" Esta é a concepção de liberdade dominante atualmente( )De tudo isso resulta que o conteúdo das imunidades constitucionais não é constante,mas varia de época para época."As necessidades de gerações sucessivas podem tornar,hoje,restrições imperativas aquilo que era vão e caprichoso para a visão dos tempos passados". ( )Uma constituição estabelece ou deve estabelecer não regras de direito para o momento que corre,mas princípios para um futuro que se expandirá"
(op cit ,pag 96/100)

Da época em que CARDOZO assim se pronunciou,o conceito de "devido processo legal" estendeu-se,até,sob o período da "Corte de Warren",nos anos 60,para abranger inclusive os direitos humanos(idem,nota nº 49,pag.97)

A doutrina brasileira vem adotando a posição da abrangência ampla da aplicação do princípio,englobando o processo-direito adjetivo,os direitos em geral-direitos substantivos,e,inclusive,a razoabilidade dos atos administrativos,como a seguir passaremos a expor,exemplificadamente.

FREDERICO MARQUES assim se manifesta,em seu MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL:

"...Donde inferir-se que o art.153,parágrafo 4º,da Constituição,consagra o direito ao processo,isto é,o do exercício pleno da tutela jurisdicional para a justa composição da lide,pelas vias processuais.
O direito de pedir a intervenção do Judiciário consiste,pois,em "direito ao devido processo legal",isto é,ao processo como ACTUS TRIUM PERSONARUM e suas diversas implicações essenciais,a garantia do direito de defesa,a adoção do contraditório processual,a equidistância do juiz no tocante aos interesses em conflito,como órgão estatal desinteressado,justo e imparcial"
(op.cit.,Saraiva,1987,v.1,pag.401,São Paulo)

E CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

"A garantia constitucional do juiz natural é ditada expressamente só para o processo penal(Const.,art.153,parágrafo 15,2a parte:Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção);cf.Grinover,Os princ.const.e o Código de Processo Civil,cit.,esp.pp.12-15.No entanto,ela é inerente ao Estado de Direito e ao devido processo legal,que lhe é essencial,podendo extrair-se a garantia do juiz natural também para o processo civil,da norma de encerramento contida no parágrafo 36 do mesmo art.153("a especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota").Sobre o conteúdo do princípio do juiz natural,segundo entendimento corrente entre nós,cfr.J.F.MARQUES(Da Competência em Matéria Penal,pp.27-29),GRINOVER(Teoria Geral,cit.,nº 12,esp.p.22),é preciso que o julgamento seja feito por órgão integrante do Poder Judiciário(v.Const.,art.112),e que não tenha sido criado ad hoc.Com outras palavras,como se vê,a nossa garantia constitucional chega aos mesmos resultados que a da Constituição italiana referida no texto"
(nota nº 5,pag.10/11,MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL,Enrico Tulio Liebman,Forense,1985,2a.ed.,v.1)

JOSÉ AFONSO DA SILVA:

110

" combinado o principio do devido processo legal) com o direito de acesso à Justiça (art. 5º XXXV) e o contraditório e a plenitude da defesa (art. 5º LV) fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo e, quando se fala em "Processo", e não em simples procedimentos, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. Isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais, conforme autorizada lição de FREDERICO MARQUES.

(op cit , pag 372)

E FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO:

"Como bem diz REDENTI, em síntese magnífica, "o princípio se resume em assegurar à pessoa a defesa em juízo, ou em não ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo, segundo a forma estabelecida em lei" (cf. Diritto Processuale Civile, v. I, pag. 31). COUTURE dá a mesma lição: "Em última análise, o "due process of law" consiste no direito de não ser privado de liberdade e de seus bens, sem a garantia que pressupõe a tramitação de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei" (cf. Fundamentos Del Derecho Procesal Civil, 1951, pag. 45). A Emenda V da Constituição Norte-Americana já proclamava que "no person shall be deprived of life, nor property, without due process of law""

(op cit , pag 60)

Last but not least, CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO:

"É digno de nota, a propósito do título escolhido, se presente trabalho, que muito embora o cânone da "razoabilidade" suscitado na fase de elaboração da nova Constituição do Brasil tivesse pertinência direta com os atos administrativos, e sua aplicação à generalidade das regras

TRF 111 2ª Região

jurídica expressão onde se incluem as leis formais e toda sorte de atos normativos editados pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, constituiria resultado inafastável da interpretação extensiva e sistemática de tal dispositivo constitucional. Ainda que assim não se entendesse, por excessivo apego ao método literal e sobremodo exacerbado de interpretação das normas jurídicas, restaria de todo indevido, conforme temos buscado demonstrar ao longo da exposição, que o postulado da "razoabilidade das leis" emanasse forçosamente da aplicação do caráter "substantivo" ("substantive due process") da cláusula do devido processo legal, a ser empreendida com criatividade e senso de justiça pelos órgãos incumbidos da salvaguarda da supremacia da Constituição, máxime aqueles integrantes do Excelso Poder Judiciário. Esse é, em verdade, o aspecto crucial de toda a questão. Ioobstante a mal inspirada supressão do cânone da "razoabilidade" do texto final da Constituição recém-promulgada, o que importa e é verdadeiramente decisivo é o fato de sua substância no novel e promissor sistema constitucional, à guisa de componente recôndito mas inquestionavelmente embutido na garantia explícita do devido processo legal. Perdeu-se, sim, por essas recônditas do debate constituinte, a oportunidade de se solenizar em matriz constitucional esse postulado de superlativa importância para a idoneidade das manifestações do Poder Público. Mas, por outro lado, acolheu-se no elenco dos direitos fundamentais a garantia mais abrangente e magnânima de todas as suas congêneres: a cláusula "due process of law", onde se inclui não só o requisito da "razoabilidade", como ainda a exigência de "motivação" dos atos estatais, além de todo e qualquer requisito de legalidade e de justiça que o sentimento constitucional de nosso povo e de nossas instituições, em sua evolução de porvir, entenda necessário ao aperfeiçoamento do convívio democrático".

(op. cit. pag. 361)

O Superior Tribunal de Justiça já

Fls. 112
2ª Região

teve oportunidade de afirmar que "a cláusula "due process of law",com as suas implicações e consequências,tem aplicação no procedimento administrativo,o que resultava de modo implícito da Constituição de 1967 e está previsto,expressamente,na Constituição de 1988,art 5º,LIV e LV.No caso,avocando o Ministro de Estado a prática de ato de competência do DAC,competência inscrita no Regulamento,aplicou maus tratos ao princípio do "due process of law"(MS nº 124/DF,1a Turma,Rel Min.Carlos Veloso,publ.DJ 14.05.90,pag.4146,dec.v.maioria concedendo a segurança).Não há,entretanto,nos Tribunais Superiores,caso semelhante ao tratado aqui.

De tudo o que foi exposto,ressuma o sentido a ser dado para interpretação do princípio do "due process of law"-elástico,abrangente,envolvendo não só direitos-adjetivos e substantivos-mas também a própria análise da razoabilidade dos atos estatais frente à Constituição e à necessidade social,alicerce de todas as Constituições contemporâneas.No dizer de CARDOZO,"o juiz,mesmo quando livre,não o é totalmente.Ele não pode inovar a seu bel-prazer.Não é um cavalheiro-errante,vagando à vontade em busca de seu próprio ideal de beleza ou de bondade.Deve extrair sua inspiração de princípios consagrados.Não deve ceder ao sentimento espasmódico à benevolência indefinida e desgovernada.Deve exercer uma função informada pela tradição,metodizada pela analogia,disciplinada pelo sistema e subordinada "à necessidade primordial de ordem na vida social".
(op cit ,pag.135)

É exatamente isto o que passo a fazer.

O art.5º,LIV,da Constituição Federal de 1988 assegura que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".Por "privar",deve-se entender quaisquer restrições que sejam feitas ao direito de propriedade,uma vez que,sendo o termo

genérico,sua aplicação terá também de ser genérica.Não tendo a Constituição especificado que poderes ou direitos decorrentes da propriedade estão sob a proteção do princípio,segue-se que todos os poderes ou direitos decorrentes dela estão protegidos por ele.Ao intérprete não é dado restringir onde a lei não o faz.Trata-se de velho axioma de hsgenérico,sua aplicação terá também de ser genérica.Não tendo a Constituição especificado que poderes ou direitos decorrentes da propriedade estão sob a proteção do princípio,segue-se que todos os poderes ou direitos decorrentes dela estão protegidos por ele.Ao intérprete não é dado restringir onde a lei não o faz.Trata-se de velho axioma de hermenêutica,que aqui também encontra acolhimento.

O direito de propriedade engloba os direitos de uso,gozo e disposição da coisa,a teor do art.524 do CC.A medida provisória nº 168/90,ratificada depois pela Lei nº 8.024,que determinou a indisponibilidade dos cruzados novos existentes na rede bancária,dentre eles os pertencentes à Apelada,feriu o direito de propriedade da Apelada,sem autorização constitucional para tanto,caracterizando a ofensa ao art.5º,LIV,da Carta Magna.

Apenas decisão judicial,seja em sentença transitada em julgado,proferida em processo regularmente instaurado por juiz competente,seja em medida cautelar decretada a fim de salvaguardar o direito ameaçado,podem tornar indisponíveis bens de quem seja legítimo proprietário ou possuidor.

Nenhuma das hipóteses ocorreu no caso.

Cabem ainda outras considerações sobre a matéria,já proferidas por mim quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 90.02.24495-9,impetrado pelo Banco Central do Brasil,que foi placitado pela unanimidade da Egrégia Segunda Turma,assim redigido:

"Em inúmeras oportunidades,neste Tribunal,venho sustentando não apenas a inconstitucionalidade de medidas provisórias ou de leis que vedem a concessão de

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS
114
2ª Região

liminares, mas também do bloqueio de moeda, como sucedeu com o chamado " Plano Brasil Novo".

Em voto proferido no Agravo Regimental nº 90.02.10275-6, julgado em Sessão Plenária de 6 de dezembro de 1990, provido, assim me manifestei:

"Sr.Presidente,Eg. Tribunal,também me reporto à manifestação anterior, mas pediria vênia para um pequeno acréscimo.

Além de todas as inconstitucionalidades aqui já apontadas e que da mesma forma acompanhando o eminente DF.D'ANDRÉA FERREIRA, considerada de maior relevância, que essas questões sejam bem explicitadas, porque em última análise elas representam a posição, ora do Tribunal como um todo, ora de parcela de seus eminentes membros. Na verdade estamos deparando a essa altura com um novo entulho. Nem nos livramos do entulho antigo e agora já estamos diante desse arrogante plano qualificado de "BRASIL NOVO". Foram violentados os interesses pessoais, patrimoniais e personalíssimos de uma forma tão violenta que não se tem precedente no Estado Novo. Portanto é um entulho dos mais graves e deve ser analisado dentro dessa gravidade. Não é uma questão de ênfase, nem é uma questão política, é uma questão de afirmação de direito e entendo com a devida vênia que é dever do magistrado dizer o direito e deve fazê-lo na amplitude e na intensidade que o caso recomenda, o que não significa que ele esteja com isso questionando a política de outros poderes. O art. 174 da Constituição de 88 diz o seguinte:

> "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o artigo 21,XXV, na forma da lei.

Portanto é da essência da Constituição atual que o planejamento só cogente, e, para o próprio Estado, não tendo este autoridade para interferir nos negócios privados. Com esse acréscimo,Sr. Presidente,Eg. Tribunal, eu peço vênia, para também nesse caso dar provimento ao Agravo."

Em outro agravo (Processo nº 90.02.20639-9), repeli com veemência a proibição de o juiz conceder liminar, por que esta é a própria alma do mandado de segurança e de outras ações protetivas de direitos ameaçados

por lesão irreparável.

A liminar é parte integrante e faz parte da própria natureza do mandado de segurança, que, dela despido, sofre mortal amputação, que o torna inócuo.

Diga-se o mesmo em relação às ações cautelares.

No sistema atual, a proteção judicial se tornou mais efetiva, porquanto impede que a lei exclua da

fls.04

apreciação judicial não apenas lesão a direito mas também a ameaça a direito (art. 5º,XXXV).

Não pode, portanto, o legislador impedir que o juiz, quando provocado por que se sinta lesado ou ameaçado de lesão, conceda o remédio necessário à proteção do correspondente direito, mediante liminar.

Se não pode o legislador fazê-lo, com maior razão o Presidente da República, que não é legislador, por intermédio de medidas provisórias.

Duplamente fere a Constituição o legislador ao converter em lei medida provisória, como o fez, com as leis nºs 8.024/90 e 8.076/90, por permitir a invasão de sua competência constitucional e por acobertar infrações à Carta Magna cometidas pelo Poder Executivo.

Diante da afronta daqueles Poderes, só resta ao cidadão o socorro do Judiciário, que virá da pronta atuação dos magistrados para resguardo dos direitos e garantias fundamentais previstos no art. 5º da Constituição de 1988.

Dentre tais direitos figura o de propriedade (art. 5º,XXIV e XXV) que, como a vida e a liberdade, é inviolável (Constituição, art. 5º,caput).

Sem o devido processo legal, ninguém pode ser privado de seus bens (idem, art. 5º,LIV).

Ora, o bloqueio de dinheiro se consubstancia a modalidade mais violenta de privação da propriedade, ferindo direito fundamental do cidadão.

Está correta, pois, a decisão da autoridade judicial impetrada que, de resto, foi até restritiva, em relação ao dinheiro reclamado, já que não liberou, de pronto, o dinheiro indevidamente retido wem poder do ora Impetrante."

Assim,nego provimento ao apelo e à remessa necessária.

é como voto.

Rio de Janeiro,

ALBERTO NOGUEIRA
DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR

/anj