



I — SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINARIO N.º 17.252 (Embargos)  
(Distrito Federal)

*Responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público. Arts. 15 e 160 do Código Civil e 194 da Constituição Federal. Projeto de lei não seguido de promulgação; sua inocuidade. Diferença entre indenização decorrente de responsabilidade por ato ilícito e indenização correspondente à expropriação por utilidade pública.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos, no Recurso Extraordinário n.º 17.252, sendo embargante a União Federal e embargado o Cotonificio Rodolfo Crespi S/A., acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, receber ditos embargos, *ut notas precedentes*, integrantes da presente decisão.

COMENTARIO

Em matéria de responsabilidade civil existe entre o humilde comentarista e o insigne relator do v. Acórdão supra uma inconciliável divergência.

Sem pretensão a aplainá-la com a conversão do grande juiz do Supremo Tribunal Federal e sem arredar pé da posição em que nos colocamos, tentaremos, mais uma vez, arrazoar o nosso ponto de vista.

A primeira asserção que nos parece digna de nossa respeitosa crítica é a relativa a uma pretensa acomodação da responsabilidade civil do Estado às normas do direito civil. Não e não.

Essa concepção teve sua época, mas é pouco informado quem disser que ela conserva qualquer atualidade. Remonta essa doutrina ao século XIX e seria injusto negar que prestou bons serviços, como fórmula de compro-

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 24 de agosto de 1956 — *Orosimbo Nonato*, Presidente.  
*Nelson Hungria*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. NELSON HUNGRIA — Os presentes embargos são opostos pela União Federal ao Acórdão a fls. 526, da Segunda Turma, que, dando provimento, mediante voto de desempate, ao Recurso Extraordinário n.º 17.252, reformou decisão do Tribunal Federal de Recursos, para reconhecer a responsabilidade da embargante pelos danos sofridos pela embargada, Cotonificio Rodolfo Crespi S. A., ao seu estabelecimento industrial sito à rua Javari n.º 89, na Capital de São Paulo, quando da debelação por forças militares, do movimento revolucionário de 1924.

“P. — que a ilustre Segunda Turma deste egrégio Tribunal, por três votos contra dois, deu provimento ao Recurso Extraordinário, manifestado pelo ora Embargado, com fundamento nas letras *a*, *b* e *d*, do art. 101, n.º III da Constituição Federal, contra a decisão do colendo Tribunal Federal de Recursos, que julgara improcedente a ação;

Mas,

P. — que, *data venia*, a razão está com o eminente Ministro ROCHA LAGOA, quando sustentou, no seu brilhante voto (fls. 517/520), não caber à Embargante qualquer responsabilidade pelo caso em discussão; Pois

P. — que não era de se aplicar o art. 194 da Constituição federal de 1946, respeitante à responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público interno; pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros, de vez que os fatos que determinaram a presente ação ocorreram em 1924 e, portanto, muito antes da vigência da atual Constituição federal.

Na sábia lição de ROUBIER, recordada no brilhante voto do eminente Ministro ROCHA LAGOA (fls. 518) “la plupart des auteurs, qui ont traité du droit transitoire, admettent que non seulement les conditions de la creation mais

misso entre a teoria da irresponsabilidade do Estado e a necessidade de amparar os particulares prejudicados, imposta pela consciência jurídica moderna e inspirada em maior respeito à pessoa humana.

Se a insuficiência prática dessa piedosa transação entre o saudosismo conservador e a força renovadora das idéias novas é uma evidência, o seu desconforto, no plano jurídico, resulta de contradições básicas, em que sobrepõem estes fatos científicos: o patrão ou comitente emprega o preposto no interesse do seu serviço pessoal, enquanto que a pessoa jurídica de direito público se serve de seus agentes no interesse coletivo. Um é *interessado*, a outra é *desinteressada*, no sentido em que as expressões significam o fim egoístico ou altruístico da relação de emprego. Na empresa privada, a relação é de ordem contratual. Já na relação de emprego público, as situações se definem e estabelecem em plano legal, regulamentar, estatutário.

encore ses effets, doivent être jugés d'après la loi du jour de la naissance de cette obligation" (*Les conflits de lois dans le temps*, tome II, pág. 13).

Também,

P. — que os arts. 15,159, 160 e 1.519 do Código Civil, invocados pelo Embargado não poderão ser aplicados ao caso em exame sem que ficasse provada a culpa da Embargante, o que absolutamente não se verificou;

Porquanto,

P. — que no movimento revolucionário ocorrido em São Paulo no ano de 1954, de que tratam estes autos, usaram de suas armas não só as forças legais, mas também as revolucionárias, por cujos atos não responde a Embargante, sendo que as primeiras se limitaram a praticar atos de legítima defesa, no interesse geral da ordem e segurança do país, que lhes cabe preservar;

Ainda,

P. — que a determinação da propriedade da Embargada constituiu ato lícito, pois visou remover perigo iminente, para o qual concorrera a própria Embargada, não se opondo a que seu prédio fôsse ocupado pelas forças revoltosas, que nêle estabeleceram ninhos de metralhadoras, como consta do Offício de fls. 126, dirigido ao Sr. Ministro da Guerra, pelo ilustre General Eduard de Sócrates;

Igualmente,

---

Domina o funcionamento do serviço público a idéia do interesse geral e este, naturalmente, proporciona o *critério* da atividade da pessoa de direito público. Se alguém, ainda que com o peregrino talento do Ministro NELSON HUNGRIA, conseguir assimilar, no plano dos respectivos objetivos, as duas espécies de atividade, terá conseguido demonstrar que não há diferença entre a reponsabilidade da pessoa jurídica de direito público e a responsabilidade civil de direito comum. Antes, não.

O legislador civil, incursionando no campo do direito administrativo — e não foi modesto na invasão, porque não se limitou ao art. 15, podendo-se, só para exemplo, citar o art. 178, § 10, n.º VI do Código Civil, que cogita das dívidas passivas da Fazenda, matéria depois regulada em lei especial, a de n.º 5.761, de 1930 e o Decreto n.º 20.910, de 1932 — nada mais fez do que aderir àquele movimento de transigência com a idéia da responsabilidade da pessoa de direito público, sem dissolver o ranço regalista (que até hoje se recusa a morrer), sob pena de ver-se frustrado em seus propósitos de renovação. Enquadrou, contra tôdas as lições da boa técnica distintiva, as pessoas jurídicas de direito público, na condição, em que elas se retorcem como num pelourinho, de patrões, amos ou comitentes do art. 1.521 do Código Civil e todos podem ver, desde que o queiram, que não o fez de bom grado, tanto que armou disposição especial, a do art. 15, quando poderia ter deixado a cargo dos juizes reacionários a auspiciosa opção entre aquêlê artigo 1.521 e a tese da irresponsabilidade, que conta até hoje seus adeptos, é verdade que sem a necessária audácia para confessá-lo, pelo que recorrem a todos os expedientes para desquitar a hipó-

P. — que em várias decisões, este egrégio Tribunal seguiu a lição do eminente LAFAYETTE, admitindo a predominância da teoria da culpa e bem sintetizada nas seguintes palavras:

“A revolta, a insurreição, a guerra civil, sob qualquer forma, constituem ataques, agressões, hostilidades que têm por objeto negar, destruir, arruinar as leis e o Poder Público. Êsses movimentos enquanto não são dominados e vencidos, suspendem de fato a autoridade do Governo e das leis, nos lugares em que dominam. Nestas circunstâncias é evidente que o Estado não pode responder pelos atos desordeiros e insurgentes. E tal é o princípio universalmente aceito”.

Do mesmo modo,

P. — que AMARO CAVALCANTI, em seu excelente livro *Da responsabilidade civil do Estado* afirma que tal *responsabilidade só existe quando a omissão tenha sido proposital ou culposa* (págs.198, 325 e 515), omissão essa que não encontra apoio nas provas dos autos;

EPITÁCIO PESSOA, com o brilho que lhe era peculiar e com a segurança e penetração com que apreciava as questões submetidas à sua opinião, concluiu, em parecer que emitiu sobre caso semelhante ao que se discute nestes autos, que

---

tese da declaração de culpa, em que assentaria essa tão indesejável responsabilidade de direito comum.

A admitir a opinião de que o art. 194 da Constituição Federal diz a mesmíssima regra já estatuída no art. 15 do Código Civil, êsse ataque de mesmice em que teria delirado o constituinte só poderia explicar-se como propósito de vingar-se da ingerência do direito administrativo na codificação civil, jamais como consagrador da culpa como exigência *sine qua* na caracterização da responsabilidade da pessoa jurídica. O parágrafo único do art. 194 da Constituição se encarrega, sem exigência de qualquer malabarismo verbal, de dissolver as afirmações demasiado categóricas e a exagerada confiança dos que sustentam não haver progresso entre o art. 15 do Código Civil e a disposição constitucional. Ei-lo:

“Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa dêstes.”

ALCINO PINTO FALCÃO, na obra magistral que dedicou à Constituição Federal, depois de confrontá-la com os dois diplomas anteriores, escreve:

“O atual texto é *diferente* (grifo do autor), pois fala em dano, apenas, nenhuma referência fazendo às figuras culposas, e, até, como se vê do parágrafo único, admitindo ação sem culpa do funcionário, tanto assim que somente se tiver havido culpa

“Assim, sempre que o dano causado à propriedade por ocasião de tumultos populares tiver tido como causa direta a negligência, inércia ou assentimento das autoridades incumbidas de manter a ordem, ou dos seus agentes, não é possível recusar ao ofendido o direito de haver do Estado uma indenização correspondente”.

E PIREZ DE ALBUQUERQUE, luminar do Direito, que tanto se destacou pelo seu saber como Ministro d'êste egrégio Tribunal e Procurador-Geral da República, em douto Parecer que emitiu na Apelação Civil, n.º 4.649, apoiou a lição dos Mestres já citados, afirmando que

“No estado atual do nosso direito, excluindo o caso de acidentes de trabalho, repetimos com a torrente dos Acórdãos do egrégio Tribunal, tanto no contrato, como fora d'êle a obrigação de indenizar o dano pressupõe a responsabilidade moral do agente por culpa ou dolo.

La puissance publique, adverte TEISSIER, *ne peut être tenue de réparer les préjudices qui dans la réalité des choses ont eu pour cause initiale et déterminante des événements qui sont en dehors de tout prévision humaines. C'est à l'idée de force majeure le principe de l'irresponsabilité de l'Etat à raison des fléaux ca-*

dêste é que a pessoa jurídica de direito público interno contra êles poderá repetir o que houver pago em razão do dano por êle praticado”.

Diante disso, ou se suprime o “quando tiver havido culpa dêstes”, que equivale a dizer que o dano decorrente de culpa é apenas uma das hipóteses em que ocorre a responsabilidade civil do Estado, ou se dá valor ao texto, abandonando-se a teimosia como sistema de interpretação e aceitando-se o que o Constituinte realmente pretendeu construir, por declarada filiação ao princípio objetivo.

Os Anais da Assembléia Constituinte são muito difíceis de manusear. Mas quem se dê ao incômodo, terá pelo menos o proveito de verificar como foram repelidas, por inspiração, principalmente, de MÁRIO MAZAGÃO e MILTON CAMPOS, as investidas norteadas no critério subjetivo. No vol. 14, pág. 482, lê-se emenda no sentido de redigir-se o parágrafo único do então art. 181 (hoje 194) do seguinte modo:

“Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, *nos termos da lei civil*”. (grifos nossos).

Foi rejeitada. No vol. 16, à pg. 350, os adversários da teoria objetiva lançaram-se a nova tentativa, que consistia em restaurar o texto da Constituição de 1934 relativa ao assunto. A justificação da emenda reputava

lamiteux, des troubles révolutionnaires et de faits de guerre”. (Arg. Judic., vol. 4, pág. 537-9).

Outra não era a opinião do eminente Ministro SORIANO DE SOUSA, pois em voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 1.813, disse que

“Considerando que tanto pelo direito anterior ao Código Civil como em face dêste, a responsabilidade civil do Estado Federal e de outras pessoas de direito público, pressupunha a culpa — culpa inicial — de seus representantes e prepostos pelos atos ou omissões donde houveram dano às partes; cabendo ao Estado, etc., ação regressiva contra aquêles;

Considerando que não bastava para o reconhecimento da culpa a lesão do direito alheio, *objetivo*, mas era ainda necessário que os atos lesivos pudessem ser imputados aos agentes em razão de dolo ou culpa (elemento subjetivo)” (Arquivo Judic., vol. 15, páginas 14-15).

NELSON HUNGRIA, que é hoje um dos eminentes Ministros dêste excelso Pretório, em brilhante Sentença que proferiu como Juiz da Fazenda Pública do Distrito Federal, em ação idêntica à presente, proposta pela Sociedade Anô-

perigosa a redação final vencedora, pretendendo que envolvia a adoção da teoria do risco, que não se azasalha sem limitação da indenização, como seu corretivo e moderador. Fracassou, como a anterior.

Finalmente, embora, às vêzes, em virtude do método empregado, dificulte a pesquisa, uma outra fonte milita contra a interpretação do exímio penalista. Queremos aludir ao trabalho do Desembargador JOSÉ DUARTE, em que se documenta que o texto autal do art. 194 e parágrafo único da Constituição, corresponde exatamente ao art. 6.º e parágrafo único do ante-projeto, a que o Deputado ALIOMAR BALEIRO apresentou emenda, no sentido da integração da lide pelo funcionário, tal como nas Constituições de 1934 e 1937. Foi a sugestão retirada pelo próprio apresentante, convencido do desacerto pelo Deputado MÁRIO MAZAGÃO, que, entre outras razões de menor porte, salientava que a Fazenda, muitas vêzes, é condenada independentemente de culpa, ou seja, em virtude do princípio do risco; mas o funcionário não deve ser condenado se não tiver havido culpa sua, porque sua responsabilidade se rege por princípio diferente (textual).

Argumentar que, a aceitar a doutrina objetiva, o legislador civil não abrigou a *paradoxal* responsabilidade do ato lícito, é iludir a discussão, porque: A) a responsabilidade está instituída na Constituição, em termos mais amplos que a estabelecida no Código Civil; B) a responsabilidade não é mera projeção patrimonial da culpa, embora seja esta a sua fonte mais frequente; C) o Código Civil admite a responsabilidade sem culpa e, portanto, qualificar como paradoxal a responsabilidade por ato lícito é suprimir, para

nima "O Malho", concluiu que reconhecer-se a responsabilidade do Estado em casos tais "equivalaria a reconhecer, fora da órbita de um *jus singulare*, uma responsabilidade sem culpa, ou em contraste com o princípio axiomático de que *ultra posse nemo tenetur*";

Conseqüentemente,

P. — que o venerando Acórdão embargado, tendo se afastado de lições tão sábias como as referidas nestes embargos, está a merecer reforma para que prevaleça o proferido às fls. 461-461v. pelo colendo Tribunal Federal de Recursos.

Distrito Federal, 26 de junho de 1951. — (a.) *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador-Geral da República".

O Acórdão embargado foi publicado a 7 de junho de 1951, e os embargos, datados de 26 do mesmo mês e entregues no mesmo dia na Secretaria do Tribunal; só foram juntos a 2 de julho, prestando o Oficial a seguinte informação:

"Ao apresentar a V. Exa. êstes autos, peço vênja para expor o que segue:

Atualmente, a mesa de Recursos Extraordinários é assistida por dois Oficiais, que têm, como auxiliares, um Contínuo e um Servente.

Tempos atrás, contava ela com o concurso de três Oficiais, o que possibilitava uma melhor distribuição dos serviços entre êles e os seus auxiliares, que eram em número bem superior ao atual.

"Com o crescente número de Recursos Extraordinários que tem tido acesso a esta Alta Côrte de Justiça, esta mesa, contando com um número reduzido

efeito de argumento, normas escritas, expressas e visíveis do Código Civil, mas também reconhecer que a conceituação de ato lícito não é forçosa para ato que não seja culposo ou, melhor, que são ilícitos todos os procedimentos de que resulte a obrigação de reparar.

O art. 1.529 do Código Civil estabelece que aquêle que habitar uma casa ou parte dela responde pelo dano proveniente das coisas que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido. A queda acidental de objetos não é ato ilícito, mas acarreta responsabilidade civil.

O Código Brasileiro do Ar adota francamente também essa *paradoxal* responsabilidade derivada de ato não qualificado como culposo: o dano causado às pessoas e aos bens na superfície de indenização independentemente de verificação de culpa e ainda que se prove absoluta ausência de culpa.

Na linha de argumentação do Ministro NELSON HUNGRIA, a responsabilidade civil da pessoa jurídica de direito público acabaria por ser submetida ao artigo 1.523 do Código Civil, no seu entendimento mais reacionário: isto é, para haver responsabilidade, não bastaria a culpa do agente, mas seria necessário que o *patrão* tivesse, por sua vez, agido culposamente. E como a culpa da pessoa jurídica de direito público não pode ter existência real, a consequência seria a irresponsabilidade, precisamente como sucedia nos regimes em que dominava a regra absolutista. Uma violência vale a outra. A questão é começar.

Mas tomemos o exemplo, com tanta ênfase invocado, do estado de necessidade. Parece-nos, sem irreverência, francamente exdrúxulo sustentar

de servidores, recebe e dá andamento a cerca de uns dois terços de todo o serviço dêste Tribunal.

Apesar desta deficiência, devido ao falecimento da progenitora do Contínuo que auxila os nosos serviços, foi-nos dado, como substituto, um Servente.

Ao encerrar-se o expediente do dia 26 do mês p.p. recebeu o servente em questão, êstes autos, vindos da Procuradoria-Geral da República, onde se encontravam, para estudo.

Supondo tratar-se de autos com parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral, o que comumente ocorre, deixou-o entre os que tinham pareceres de S. Exa. e votos dos Exmos. Srs. Ministros para serem costurados.

Devido ao grande volume de serviço, ao feriado do dia 29 de junho último e a ter sido ontem domingo, e, sobretudo, à inexperiência dêsse Servente, sômente hoje me foram entregues êstes autos.

Verificando tratar-se de embargos — sem o carimbo de recebimento do protocolo — como determinam os artigos 834 e 196, respectivamente, do Código de Processo Civil e do Regimento Interno dêste Tribunal, dirigi-me à Procuradoria-Geral da República, onde constatei, terem sido entregues, com os respectivos autos, nesta Secretaria, a 26 de junho, dentro, portanto, no prazo legal.

Embora certa a entrega dos embargos dentro do prazo facultado ao Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral, mas por não terem sido protocolados como deveriam e por estarmos, já agora, fora do prazo, e mais, porque, a pedido

que, no estado de necessidade, a lei assume atitude de neutralidade.

O ato praticado em estado de necessidade obriga o seu autor à reparação e lhe assegura, paralelamente, o direito de regresso contra o criador do perigo, que tenha agido com culpa, o que mostra que também não é válido, em matéria reparatória, o argumento de que o risco não é criado propositada ou intencionalmente, distinção, aliás, de que não vemos utilidade, na discussão, porque a culpa, no sentido estrito, é suficiente para gerar a responsabilidade civil.

Conceitua o luminoso voto em comentário como ato de legítima defesa o ataque das forças governistas às posições rebeldes. Caberia aqui, se houvesse disposição de fazer ironia, dizer que essa legítima defesa varia muito de conceito e de titular, segundo a inconstante sorte da guerra: vencedor o rebelde, a êle é que caberia a invocação. Tomemos, porém, o assunto como sério, assentemos que o Estado se declara em posição de legítima defesa e perguntemos à probidade intelectual do eminente juiz: em que difere, essa legítima defesa, do estado de necessidade, em que o dono da coisa, não culpado do perigo, a veja danificada? Em nada, sustentamos. E nem se diga que estamos *fabricando*, por extensão ou analogia (aliás não vedadas, na interpretação ora permitida), porque a hipótese recai, precisamente, no art. 1.520, parágrafo único, do Código Civil.

Se colocada em legítima defesa, a União danificou, em proveito dessa defesa, a propriedade de terceiro, inocente, não culpado do perigo, na expressão do Código Civil, tem que indenizar. Ou isso, ou êsse critério de responsabilidade, no Código Civil, só existe para ser oposto, assim como

do recorrente, a 28 do mês passado, foi-lhe fornecida uma certidão de que, no protocolo deste Tribunal, não constava a entrada de embargos ao respeitável Acórdão a que se referem os embargos em questão, tenho dúvida em juntá-los a estes autos.

Assim, com a devida vênia, submeto o assunto à respeitável apreciação de V. Excia., que determinará o que de direito e justiça.

Secretaria do Supremo Tribunal Federal, em 2 de julho de 1951. — *Raymundo M. Ribeiro da Costa*, Oficial; de acôrdo, *Antônio Savio de Paula*, Chefe de Seção Judiciária; visto, *Jayme Pinheiro de Andrade*, Diretor-Geral”.

Em face de tal informação, foram admitidos os embargos pelo despacho a fls. 544, deferida ao Tribunal Pleno, nesta oportunidade, a decisão suscitada pela embargada no sentido da intempestividade do recurso.

Impugnando os embargos, a Embargada insiste, preliminarmente, em ter sido serôdia a sua interposição, e, no mérito, procura defender o acêrto do Acórdão, invocando doutrina e jurisprudência, e ainda um projeto de lei que reconheceu, no caso do movimento revolucionário de 1924, o dever de indenizar, por parte da União, os danos causados à capital paulista — projeto de lei êsse que, tácitamente sancionado pelo Presidente da República, se tornou Lei, embora não tenha sido promulgada pelo Presidente da Câmara dos Deputados, na forma do artigo 46 da Constituição de 34.

Tendo sido por mim ordenado “vista” ao Dr. Procurador-Geral da República, para dizer sôbre a apresentação dos embargos, oficiou S. Exa. à fls. 589,

uma espécie de embargos de atrapalhação, à Constituição Federal, que encara o dano como pressuposto da indenização e só como uma das hipóteses prováveis a de que seja produzido por ato culposo de funcionário individualizado.

A preciosa lição de DI LORENZO há de ser recebida *cum grano salis*. Em primeiro lugar, porque a Constituição italiana não ostenta uma norma como a do art. 194 e seu parágrafo único da Constituição brasileira. Pedimos licença para duvidar que, se o contivesse, a preciosa lição de DI LORENZO pudesse ser citada.

Em segundo lugar, porque essa Constituição, como única disposição de responsabilidade civil de direito público, estabeleceu que a lei determinasse as condições para a reparação do erro judiciário (art. 24, *in fine*). E o erro do Juiz não é ato ilícito, mas emanação de nossa falibilidade e coisa fatal de todos os dias, aí de nós! A êsse respeito, registra-se que o motivo pelo qual não se contempla, em muitos países, dos mais adiantados, a reparação do erro judiciário, é o de que se trata de consequência de atos pertinentes à função jurisdicional, não só legítimos, mas impostos por lei e pelo dever funcional.

Acresce que a preciosa lição de DI LORENZO oferece o corretivo para a ausência de norma reguladora da indenização por danos de guerra, referindo as leis especiais, que são impostas, não há negar, pelos mesmos imperativos de ordem solidarista que nortearam o Constituinte de 1946.

E entre êsses imperativos está o princípio restitutivo, precisamente

juntado fotocópia, devidamente autenticada, de página do protocolo n.º 2 da Procuradoria, por onde se vê que os presentes autos foram devolvidos e entregues na Secretaria do Tribunal, com os embargos, a 26 de junho de 1951.

E o relatório.

### Voto

O Sr. Mins. NELSON HUNGRIA (Relator) — Em face da informação a fl. 533, corroborada pela fotocópia a fl. 591, não tenho dúvida que os embargos foram realmente apresentados a 26 de junho e, portanto, dentro do prazo contado em dôbro, *ut* art. 32 do Código de Processo Civil. Assim, preliminarmente, conheço dos embargos.

No mérito, tenho para mim que o Acórdão embargado abstraiu o art. 15 do Código Civil, cujo texto cristalino e categórico, não permite veleidades do intérprete: — “As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos de seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, *procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei*”. Não me parece exato que o art. 194 da atual Constituição haja alterado êsse dispositivo, não lhe repetindo as cláusulas finais, e muito menos que tenha efeito retroativo. O preceito constitucional, reconhecendo a *responsabilidade civil* das pessoas jurídicas de direito público interno, pelos fatos de seus funcionários como tais, não quis dizer outra coisa que responsabilidade nos termos da lei civil. Perante o nosso direito, não existe uma responsabili-

o que sempre entendemos como o verdadeiro fundamento da responsabilidade civil, na sua função de fator da harmonização social, doutrina em que o nosso pensamento coincide com o do eminente jurista português MANUEL GOMES DA SILVA, um dos mais agudos especialistas em questão de responsabilidade civil.

Concordamos com o preclaro Ministro NELSON HUNGRIA em que o problema não pode ser posto em termos de responsabilidade por desapropriação. O que se paga na desapropriação é sucedâneo do preço e os dados aí apresentados são diversos, pois consistem em equilibrar o interesse público com o resíduo de interesse individual que sobrevive à utilização por aquêle comandada.

Nossa divergência, porém, com o voto ora comentado volta a apresentar-se no tocante ao tema da repartição dos encargos públicos como explicação da obrigação de reparar. A êsse propósito, repetimos as palavras de DUEZ, na sua precisão e elegância:

“L'Etat est une vaste entreprise en vue de donner satisfaction, par des procédés appropriés, à certains besoins d'intérêt général. A la tête de cette entreprise sont placés les gouvernants et leurs agents: les premiers impriment à la gestion de l'entreprise ses grandes directives; les seconds en assurent la marche quotidienne par le détail, dans le cadre de ces directives...” “Au cours de son fonctionnement, l'entreprise étatique peut causer

dade de direito público diversa da responsabilidade de direito civil. O nosso legislador civil não fez *jus receptum* da paradoxal responsabilidade por ato lícito, e a responsabilidade civil de que fala o art. 194 da Constituição é a mesmíssima consagrada no art. 15 do Código Civil. No caso vertente, trata-se de atos praticados pela força militar expedida pelo Governo Federal contra um movimento revolucionário. Atos de legítima defesa, ou, seja, atos de repulsa contra a agressão armada. Atos de revide ao ataque de rebeldes, dirigido contra a segurança interna do Estado. Trata-se do exercício regular de um autêntico direito-dever, por parte do Estado, qual o de manter a ordem pública e a segurança do regime. Ora, o art. 160 do Código Civil dispõe que "não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido". Não há identificar-se, aqui, o estado de necessidade, cuja disciplina jurídica, no tocante à indenização pelo mal *necessitado*, é diversa da que recebe a legítima defesa. Nesta, diferentemente daquela, há uma agressão intencional e injusta. Mesmo no estado de necessidade chamado *defensivo*, o perigo que se debela, ainda quando provenha da ação humana, não é criado propositada ou intencionalmente. No estado de necessidade, há um conflito de interesses juridicamente tutelados, em face do qual a lei assume uma atitude de *neutralidade*; na legítima defesa, ao contrário, há proteção de um direito contra a injustiça de uma agressão: o conflito é entre o *fas* e o *nefas*. No caso concreto, o que se apresenta, inquestionavelmente, é uma situação de legítima defesa do Estado por meio de seus representantes, isto é, os elementos da força militar expedida contra os rebeldes de armas na mão e já de posse de certos setores da capital paulista. Os soldados do Governo não agiram de modo contrário ao direito ou faltando ao dever prescrito por lei, mas, ao revés, no indeclinável cumprimento do dever legal. Repelindo a força pela força, para garantir a própria integridade, e a segurança do regime, a União, mais do que agir em legítima defesa, que é *faculdade* jurídica, exerceu regularmente um elementar *direito* e cumpriu um indeclinável dever legal. E *qui jure suo abitur neminem laedit*. Parte dos rebeldes estava

certain préjudices aux particuliers: ces préjudices, puisque l'entreprise fonctionne dans l'intérêt général eu une *charge publique* pour la victime le principe de responsabilité, en réparant pécuniairement le dommage causé, à l'aide des deniers publics qui ont été, grâce à l'impôt, prélevés sur les membres de la collectivité, va avoir pour effet de faire preser définitivement cette charge sur la collectivité. Et ainsi la responsabilité de la puissance publique apparait comme un *aspect du problème de la repartition des charges publiques entre les individus*."

Ousaram os franceses, tão lógicos e tão práticos, construir sem texto êsse sistema. Temos um texto que o consagra, por opção declarada do constituinte e ficamos, como a mulher de LÓ, a nos converter em estátuas de sal.

JOSÉ DE AGUIAR DIAS

entrincheirada no estabelecimento industrial da Embargada, e havia que combatê-la na sua própria trincheira. Pode ser que tivessem ocorrido erros, aqui e ali, na ação militar contra os revoltosos, mas no episódio que tratam êstes autos, não há crítica a *posteriori* e formulada a frio que possa apontar demasias de contra-ataque. É certo que, em determinados casos, para obviar a injustiça do sacrifício de inocentes, resultante de uma guerra civil ou da ação do Estado contra insurretos, leis especiais, atendendo a critérios derogatórios do direito comum, ou em contraste com a *teoria da culpa*, determinam reparações. Trata-se, porém, de *jus singulare*, confinado ao caso particular. Sem uma lei excepcional expressa, não há falar-se em indenização por danos decorrentes de operações militares. Eis a precisa lição de DI LORENZO (*Limiti della giurisdizione ordinaria nella tutela dei diritti dei cittadini verso la pubblica amministrazione*, pág. 124), referindo-se à necessidade da lei especial em tais casos, não sendo possível invocar-se, na ausência dela, direito a ressarcimento, mercê de teorias *extra legem*: "Questo risarcimento é dunque tutto fondato sulla norma positiva, che, per ragioni di opportunità politica e di equità, ha sancito quel diritto, non sul concetto della colpa, la cui valutazione sfuggirebbe in questo campo all'Autorità Giudiziaria, come, prescindendo dai danni di guerra, vi sfugge tutto ciò che attiene al funzionamento ed alla esplicazione dei servizi militari che interessano la sicurezza dello Stato". No mesmo sentido, VINCENZO TANGO (*Della responsabilità negli ordinari costituzionali*, pág. 86): "...solo il Parlamento e la legge possono statuire supra i danni di questo genere. I danni della legge non possono essere ripartiti che della legge". É isto mesmo: não é admissível que danos ocasionados no cumprimento da lei possam dar lugar a indenização, sem que uma lei especial expressamente o determine. E mesmo a lei especial concederá a indenização, não em homenagem a um exclusivo interesse individual, senão também para atender ao interesse público na restituição das coisas ao *statu quo ante* de prosperidade social, conforme acentua JACQUELIN no seu livro *Le droit social à la réparation des dommages de guerre*. Não se argumente com o Projeto de lei n.º 306-A, de 1937, que não se converteu, por falta de promulgação e publicação, em lei executável e obrigatória. Lei não promulgada é lei sem executoriedade. Promulgação, como diz EDUARDO ESPÍNOLA, é "o ato pelo qual se declara solenemente a existência da lei e se determina às autoridades competentes que a cumpram e façam executar", e "antes de ser assim *autenticado*, não pode o ato legislativo entrar em execução". Por outro lado, não há lei obrigatória sem que seja publicada. Do ato legislativo em questão se pode dizer que foi um feto no último período de gestação, mas, de qualquer modo, simples feto.

Finalmente, não se pode invocar, por analogia, o preceito constitucional sobre indenização no caso de expropriação por utilidade pública. Nesta, não há falar-se em *responsabilidade civil*, mas, em pagamento do justo preço de uma compra-e-venda forçada. Não há *responsabilidade civil* onde não há anteriores perdas e danos a reparar. Dir-se-á que, se o proprietário expropriado é indenizado da propriedade que teve de ceder por imposição do interesse do Estado, também deve sê-lo aquêle que tem a sua propriedade destruída por injunção do interesse nacional, na ação de combate aos revoltosos. Mas, en-

quanto na expropriação há, por parte do Estado, um enriquecimento patrimonial, inexistente neste caso de que se trata, e se o Estado não pode confiscar a propriedade privada, pode legitimamente praticar tudo, mesmo a destruição de tal propriedade, para defender sua própria segurança e a da coletividade. Vem, então, o argumento máximo da tese contrária à não indenização: não é justo que um ou alguns indivíduos sejam patrimonialmente sacrificados em bem da coletividade. É necessário que haja uma repartição do sacrifício, e o Estado deve, como expressão da coletividade, indenizar os proprietários lesados. É irresponsável, sem dúvida, o raciocínio, mas *de lege ferenda*, e não em face das normas de direito positivo vigente. Modifique-se o nosso Código Civil ou promulguem-se leis especiais para atender a casos ocorrentes; antes disso, porém, não é possível cancelar-se o que dispõem os arts. 15 e 160, I, do dito Código. Não pode o Poder Judiciário julgar *de legibus* e, em nome dos critérios de oportunidade política, de justiça ou de equidade, ler a lei ao arpejo do seu texto.

Admita-se, no entanto, que o art. 194 da Constituição de 1946 haja derogado o art. 15 do Código Civil. Nem assim, no meu entender, poderia prevalecer o acórdão embargado. Não é admissível que a Constituição atual, inscrevendo na sua tábua de direitos o respeito ao direito adquirido, fôsse negar tal garantia ao próprio Estado, isto é, anular o direito que a União adquiriu, em face do Código Civil, em 1924, de não indenizar os danos decorrentes de operações militares em repulsa de agressão de insurretos.

Por esta razão, recebo os embargos.

O Sr. Min. BARROS BARRETO — Sistemáticamente tenho negado a responsabilidade civil do Estado pelo ressarcimento, quer, de prejuízos sofridos por particulares, decorrentes de graves perturbações da ordem pública, contra os quais o Governo constituído houvesse esgotado todos os meios de resistência ou fôsse suplantado em sua autoridade por uma nova ordem política, resultante do movimento revolucionário, quer, de danos causados à propriedade, pelas forças armadas, quando estas se mantêm dentro dos limites da ação militar necessária, em defesa das instituições (vide Apelações Cíveis ns. 7.225, 7.272, 7.448, 7.396, 8.496 e 8.720, as três primeiras julgadas em grau de embargos, e Recursos Extraordinários ns. 12.537, 12.997, 13.482, 14.282, 17.803 e 18.533).

Com o assim decidir, reporto-me, sempre, às consagradas lições de LAFAYETTE, AMARO CAVALCANTI e EPITÁCIO PESSOA, além de invocar antigos arestos da egrégia Côrte Suprema.

Nessa conformidade e coerentemente, voto pelo recebimento dos embargos, a fim de restabelecer os julgados do ilustre Tribunal Federal de Recursos, cassados pelo venerando Acórdão embargado.

O Sr. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES — Sr. Presidente, o caso que é objeto da presente demanda ocorreu em 1924, não lhe sendo, pois, aplicável o preceito do art. 194 da Constituição de 1946. Regula-se, por conseguinte, pelo art. 15 do Código Civil, onde se requer, expressamente, culpa para que o Estado possa ser responsabilizado pelos atos lesivos de seus representantes, uma

vez que o preceito legal exige que o representante do Estado proceda "de modo contrário ao direito, ou faltando a dever prescrito por lei".

O Sr. Min. RIBEIRO DA COSTA — Sr. Presidente, o caso dos autos é idêntico ao pedido de indenização formulado pela firma Mattarazzo. O Tribunal Pleno recebeu os embargos, para julgar improcedente a ação, baseado no mesmo argumento, ora produzido, de que o Governo agiu em obediência a preceito constitucional e praticou ato lícito, na defesa das instituições.

Recebo os embargos.

O Sr. Min. LAFAYETTE DE ANDRADA — Sr. Presidente, o Supremo Tribunal está modificando a sua própria jurisprudência a respeito da responsabilidade do Estado por danos causados a particulares em virtude de repressão de movimentos revolucionários.

Coerente, porém, com meus pronunciamentos anteriores, rejeito os embargos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

— Receberam os embargos, contra o voto do Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato. Os embargos foram recebidos com os votos dos Exmos. Srs. Ministros Nelson Hungria, Relator, Barros Barreto, Revisor, Macedo Ludolf (substituto do Exmo. Sr. Ministro Ari Franco que se acha em gozo de licença especial), Rocha Lagoa, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Edgard Costa. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota. Impedido o Exmo. Senhor Ministro Afrânio Costa, substituído do Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral. Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Ministro Sampaio Costa.

#### PRIMEIRA TURMA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 18.506 (Distrito Federal)

*Confissão resultante de não haver o representante da ré contestado.*

#### COMENTÁRIO

A tese central do Acórdão em exame é aquela que focaliza a incidência, eficácia e extensão da regra legal do art. 209 do Código de Processo Civil nas ações em que é parte o Estado, ou melhor a Fazenda Pública.

No terceiro objetivo da espécie decidida, ainda que se declare no Acórdão

Art. 209 do Código de Processo Civil. *Esse princípio, em se tratando de representantes da Fazenda Pública, há de ser entendido com temperamento, pois eles só podem confessar, quando autorizados por quem de direito.*

*Acreesce que, no caso, o Juiz enfrentou o argumento, ao dizer que a invocação do art. 209 não aproveitava ao autor, porque o conjunto das provas mostra o contrário do alegado, consoante a ressalva feita no mesmo artigo.*

*Se, no exame das provas, porventura erraram a Sentença e o Acórdão que a confirmou, ou se não interpretaram bem a lei local em questão, caso não seria, em qualquer das duas hipóteses, de Recurso Extraordinário.*

*O art. 117 do Código de Processo dá ao Juiz, não a obrigação, mas a faculdade de ordenar diligências, a requerimento ou ex officio.*

*Agravo não provido.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento número 18.506, do Distrito Federal, em que é agravante Alaor Braga da Silva e Agravada a Prefeitura, decide o Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, negar provimento ao agravo, unanimemente, de acórdão com as notas juntas.

que o inciso em questão deve ter incidência temperada quando lhe sofre os efeitos a Fazenda Pública, o que realmente sucedeu foi sua plena incidência, vez que se decidiu em face da prova que não ensejava a confissão.

O que há de interessante, no entanto, não é o caso concreto em si mesmo; mas a tese posta.

O art. 209 nada mais é que uma pena processual ao litigante desinteressado da defesa de seu direito, ou porque não disponha de elementos para elidir o pedido, ou porque seja objetivamente displicente não acorre êle aos autos para debater a pretensão que lhe opõem; daí a pena que se lhe aplica, induzindo-se confissão tácita se o contrário não resultar da prova colhida ou oferecida ao Juízo.

O dispositivo, por sua própria natureza e alcance, tem destinação específica aos interesses de ordem individual e privada. Por isso, é que não incide sempre que se cuide nos autos de um interesse de ordem pública, ou pelo menos, de ordem coletiva. Assim por exemplo, em matéria de direito de família, não tem êle incidência na respectiva processualística. Realmente não basta a revelia nas ações de estado e de família, para que prosperem as pretensões dos autores; é mister provar contra o revel, sem o que não prosperam as pretensões. A razão está em que interessa ao Estado e, em última análise, à ordem pública, a manutenção e o equilíbrio da família legalmente organizada. Fácil é entender a razão disso, sabendo-se que mesmo estrutura social com base na família monogâmica estável, representa ela o

Distrito Federal, em 4 de abril de 1957. — *Luís Gallotti*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *LUÍS GALLOTTI* — O agravante, Dr. Alaor Braga da Silva, moveu ação contra a Prefeitura do Distrito Federal, pleiteando a transferência do cargo de Oficial Administrativo para o de Advogado.

O ilustre Juiz Amilcar Laurindo Ribas julgou improcedente a ação (sentença de fls. 15 a 17).

O Acórdão unânime de fl. 29, subscrito pelos eminentes Desembargadores Henrique Fialho, Presidente; Narcélio de Queirós, Relator; e Roberto Medeiros, confirmou a sentença, dizendo:

“Acordam os Juizes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a sentença de fôlhas cento e oitenta e dois, que bem demonstrou a improcedência da ação uma vez que o apelante não reúne os pressupostos exigidos para obtenção do favor que pleiteia, pela própria lei em que funda seu direito”.

cerne ou a célula mater da própria sociedade ou Nação. Daí porque não poderia o Estado abandonar a estabilidade da organização familiar, ao interesse ou desinteresse que por ela tenham os seus próprios componentes privados. Acima deles está o interesse maior do próprio Estado.

Como se vê, cuida-se da aplicação de um preceito aparentemente de ordem geral, segundo o sentido de sua destinação e não atendendo à literalidade absoluta de seu conteúdo.

Ocorre ainda que a representação da Fazenda Pública, através de seus procuradores judiciais, que são os citados em Juízo, não é plena, de molde a incluir-se nela o poder de confessar ou transigir. Assim, a simples revelia não pode importar em confissão vez que o representante citado não tem poderes para tanto. Esse é o argumento da ementa do acórdão. Sem dúvida, um bom argumento. No entanto, o da interpretação do inciso pela sua destinação e natureza dêle, parece-nos mais técnico-jurídico e menos formado em mero sistema adjetivo.

Em síntese, não incide, a nosso ver, o art. 209 nas causas relativas a interesse de ordem pública, como soem ser as ligadas à Fazenda Pública. Tal como não incide naquelas relativas ao estado e à família.

A razão não é a conflitual com os poderes do representante, mas a natureza jurídica do conteúdo da norma e sua destinação.

OSWALDO GOULART PIRES  
Juiz no Distrito Federal

Recorreu extraordinariamente o autor, invocando a alínea *a* do art. 101, III, da Constituição (fl. 29) e dizendo violados os arts. 209 e § 1.º, 117, 280 e parágrafo único do Código de Processo Civil.

O recurso foi denegado por êste despacho, do ilustre Desembargador Serpa Lopes (fl. 31):

“O Acórdão de fôlhas duzentos e quarenta e dois, ao confirmar a sentença de Primeira instância, estabeleceu que o recorrente não demonstrou ser portador dos pressupostos ao direito pretendido. Em tais termos, não admito o recurso”.

Daí o presente agravo (fls. 2 e segs.) — lê. A agravada contraminutou (fls. 34 a 36). E o Dr. Procurador-Geral da República opinou (fls. 42):

“Somos por que se negue provimento ao agravo, pelos fundamentos do respeitável despacho agravado (fls 31-31v.).

Distrito Federal, 16 de janeiro de 1957. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador-Geral da República”.

É o relatório.

#### Voto

Dispõe o art. 209 do Código de Processo Civil que o fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto das provas.

E o § 1.º acrescenta que, se o réu, na contestação, negar o fato alegado pelo autor, a êste incumbirá o ônus da prova.

Daí pretender o autor, ora agravante, que ficou livre do ônus da prova, em face da confissão resultante de não haver o representante da ré contestado.

E o Recurso Extraordinário seria cabível, por não se tratar propriamente de apreciação de provas, mas de ofensa a preceito legal que as disciplina.

É de notar, porém, que, conforme tenho mostrado em pareceres e votos, o citado art. 209 do Código de Processo, em se tratando de representantes da Fazenda Pública, há de ser entendido com temperamento, pois êles só podem confessar, quando autorizados por quem da direito.

E, independentemente disso, ocorre que, no caso, o Juiz enfrentou o argumento, ao dizer, na sentença, que a invocação do art. 209 não aproveita ao autor, “porque o conjunto das provas coligidas mostra que nenhuma das duas condições se perfez” (fls. 16v. § 17).

Ora, o próprio art. 209 só admite que o fato alegado se tenha como verídico por não contestado pela outra parte, *quando o contrário não resultar do conjunto das provas*.

Se, no exame destas, porventura erraram a sentença e o Acórdão que a confirmou, ou se não interpretaram bem a lei *local* em questão, caso não seria, em qualquer das duas hipóteses, de Recurso Extraordinário.

Restam os arts. 117 e 280 e parágrafo único do Código de Processo.

O primeiro dá ao Juiz, não a *obrigação* mas a *faculdade* de ordenar diligências, a requerimento ou *ex officio*.

Não foi, portanto, violado.

Os demais dispositivos invocados dizem respeito ao relatório e à fundamentação da sentença.

E foram obedecidos.

O Recurso Extraordinário, portanto, foi bem indeferido, e ao agravo nego provimento.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unanimemente.

Votaram com o Relator (Sr. Ministro Luís Gallotti, Presidente *ad hoc*), Srs. Ministros Cândido Mota Filho e Ari Franco.

Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Afrânio Costa.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Barros Barreto, Presidente da Turma.

#### PRIMEIRA TURMA

#### RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 18.506

(Distrito Federal)

*Imposto de vendas e consignações cobrado pela Prefeitura do Distrito Federal sobre frutas cítricas exportadas; constitucionalidade do imposto e legalidade da cobrança.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, etc.. Acordam os Juizes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria conhecer do recurso e dar-lhe provimento, conforme o Relatório e Notas taquigrafadas. Custas pelo recorrente.

#### COMENTÁRIO

Versam os Acórdãos em exame o problema da constitucionalidade do imposto de vendas e consignações na sua incidência sobre operações de exportação de frutas cítricas produzidas em outra unidade da federação.

Vem a talho de foice, à guisa de comentário, decisão por nós proferida sobre a tese:

“O imposto de exportação é, no dizer de RUBENS GOMES DE SOUSA, um imposto sobre a produção (*Estudos de Direito Tributário*, pg. 65). E tem razão o monografista.

Assim, seu fato gerador é bem diverso daquele que entalha faticamente o imposto de vendas e consignações.

Daí resulta, que não são símiles os dois tributos, não têm a mesma fonte econômica e, por outro lado beneficiam pessoas de direito público diversas, como diferenciada no fulcro legal é a competência tributária.

Rio de Janeiro, 8 de novembro de 1956. — *Barros Barreto, Presidente; Afrânio Antônio da Costa*, designado para o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Min. ARI FRANCO — Sr. Presidente, trata-se de caso de vendas e consignações, imposto sobre o qual o Supremo Tribunal já se manifestou, decidindo o Recurso Extraordinário n.º 27.507. Vou ler o Parecer da Procuradoria-Geral da República, assinado pelo Dr. Oscar Correia Pina, com a aprovação do Dr. Plínio Travassos, onde está perfeitamente esclarecida a matéria:

1. O recurso foi manifestado, oportunamente, sob invocação das alíneas *a* e *d* da norma constitucional, alegando a recorrente que, sobre haver contrariado os arts. 19, IV e 26 da Constituição Federal, o ven. Acórdão recorrido dissentiu da decisão proferida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 7.557, em Acórdão unânime de 5 de setembro de 1947, de que foi relator o eminente Ministro José Linhares, publicado, pela ementa, em *Revista Forense*, vol. CXVI, pág. 457 (fls. 99 a 109).

2. Confirmando, com restrição, em pronunciamento unânime, a sentença de fls. 54-7, que concedera a segurança impetrada, decidiu o colendo Tribunal de Justiça, Primeira Câmara Civil, de acôrdo com o parecer da douta Procuradoria Geral (fls. 87 a 94), que a recorrente devia abster-se de cobrar o imposto de vendas e consignações sobre vendas, para o exterior, de frutas cítricas provenientes do Estado do Rio, uma vez que se tratava, em verdade, do imposto de exportação, que, *ex vi* dos arts. 19, V e 26, § 4.º da Constituição federal, ela somente podia cobrar quanto às mercadorias de sua própria produção, conforme decidira o Tribunal Pleno, unânimemente, no Agravo de Petição n.º 3.944, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 4.º, alínea *i* da Lei municipal n.º 687, de 29 de dezembro de 1951 que dispõe sobre a incidência e a cobrança do imposto de vendas e consignações no Distrito Federal (fls. 96-7).

O aspecto, pois, da constitucionalidade do tributo malsinado é, em conclusão, por sua coerência com a Lei Magna. De outra forma, aliás, não deixou de ser a manifestação última do Pretório Excelso, reformando a decisão que se traz à colação a fls. 126/127 (*Diário de Justiça* de 1-2-56, Rec. Extr. 27.507).

Há que exlatar ainda que o direito fiscal oferece estruturalmente caracteres estanques em relação aos demais ramos do direito, tem conceitos próprios e específicos, nem sempre comungando com o direito em geral. Por isso o socorro pedido ao direito civil para conceituar o lastro jurisdicional de incidência tributária, nem sempre corresponde a uma *conditio sine qua non* para excluir-se a tributação.

Taxa-se, na espécie, a transação da venda segundo se oferece ela na escrituração mercantil do contribuinte, pouco importando que a lei do contrato seja a de outra jurisdição que não a da autoridade fiscal que cobra o

3. Consoante o aludido dispositivo legal, cuja invalidade se decretou, “o imposto sobre vendas e consignações é devido à razão de 2,7% e será calculado, nas vendas realizadas por comprador domiciliado fora do território nacional, sobre o valor de fatura comercial convertido ao câmbio do dia, quando em moeda estrangeira, e, ainda, sobre o ágio nas operações vinculadas a importações”.

4. Inconformada com essa decisão, proferida no Agravo de Petição n.º 3.944, manifestou a Prefeitura do Distrito Federal Recurso Extraordinário, insistindo na tese de legitimidade da cobrança do imposto nos casos de venda, para o exterior, de mercadorias provenientes dos Estados.

O Recurso, que tomou o n.º 27.507, foi examinado pela douta Primeira Turma, que, em 11 de abril de 1955, por proposta do Relator, resolveu submeter o caso à apreciação do egrégio Tribunal Pleno, que, em Acórdão de 31 de agosto último, rejeitou a arguição de inconstitucionalidade, de acôrdo com o voto do Relator, o eminente Ministro Nelson Hungria, do qual apenas dissentiu o eminente Ministro Rocha Lagoa (*Diário da Justiça*, de 1.º do corrente, pág. 10.539).

5. Foi, assim, reconhecida a validade do citado art. 4.º, alínea *i* da Lei Municipal n.º 687, de 29 de dezembro de 1951, pelo qual incide o tributo nas vendas realizadas por comprador domiciliado fora do território nacional, qualquer que seja a procedência da mercadoria.

Como bem acentuou a recorrente, nas fundamentadas razões de fls. 111 a 133, não se trata, no caso do imposto de exportação, que somente pode incidir sobre mercadoria produzida pela própria unidade tributante, mas, sim, do imposto sobre vendas e consignações, que, *ex vi* do art. 19, § 5.º da Constituição Federal, deve ser uniforme, sem distinção da procedência da mercadoria ou do seu destino após a operação.

O eminente Ministro Nelson Hungria, em seu jurídico voto, assinalou, com propriedade, que “o fato gerador” ou “suporte fático” (segundo uma expressão rebarbativa que entrou em uso) do imposto de vendas e consignações é a

tributo. O fato de ser a lei do contrato taxada pelo ônus fiscal, de diversa jurisdição da lei fiscal, não importa necessariamente em torná-lo juridicamente inexistente para sofrer o impacto do tributo. A operação mercantil existiu e existe faticamente, é escriturada no território da autoridade fiscal arrecadadora e lançadora do tributo. O fato gerador é noticiado dentro dessa jurisdição fiscal, logo, o tributo, para o direito fiscal, incide em fato gerador territorialmente aferido. O fato econômico tem existência territorial, pouco importando que o fato jurídico seja considerado como valendo efeito em outro território. As teorias sobre a sede jurídica do contrato, visam apenas evitar ou definir os conflitos de lei no espaço, isto é, fixar a lei do contrato; o que não importa em imunizar o fato econômico da característica em geral incidência Fiscal.

Em síntese: não há bitributação vedada em lei de estrutura na espécie; não incide o tributo em inconstitucionalidade (S. T. F., ac cit.); tem

operação de compra-e-venda, pouco importando que a *res vendita* seja destinada ao consumo interno ou tenha de ser exportada”.

6. Opino, pois, *preliminariamente*, pelo conhecimento do recurso, quanto ao fundamento da alínea *d*, e, de *meritis*, pelo seu provimento, a fim de, reformando o ven. Acórdão de fls. 96-7, ser cassada a segurança concedida, reconhecida, assim, a legalidade da cobrança impugnada”.

O Mandado de Segurança foi concedido pelo Sr. Dr. Juiz da Primeira Vara da Fazenda Pública, sendo a sentença confirmada pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na forma do seguinte acórdão:

“Mandado de Segurança.

Concede-se para que o Distrito Federal se abstenha de cobrar imposto de vendas e consignações sobre vendas de frutas cítricas (provenientes do Estado do Rio) feitas para o estrangeiro. O imposto sobre tal operação é imposto de exportação, que a Constituição somente permite ao Distrito sobre mercadorias de sua própria produção e até 5% *ad valorem*.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição n.º 5.805, agravantes o Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública, e a Prefeitura do Distrito Federal, agravado Fischer S. A. Comércio, Indústria e Agricultura, acordam em Primeira Câmara Cível negar provimento aos recursos, para confirmar, como confirmam, a decisão agravada, esclarecido, porém, que o Mandado é concedido para que a Fazenda agravante se abstenha de cobrar o imposto sobre vendas para o estrangeiro, de frutas cítricas, *vindas de outros Estados*, uma vez que o imposto de exportação, até 5% *ad valorem*, é autorizado pela Constituição quando recaia sobre mercadorias da própria produção da entidade de direito público que o percebe. — O Mandado foi concedido nos termos da inicial, isto é, para que o Distrito Federal se abstenha de cobrar imposto sobre vendas e consignações, de frutas cítricas, a compradores ou con-

entalhe legal nos preceitos que o regula; tem base doutrinária no campo específico do direito fiscal, a que pertence e, finalmente, não é dissimulação de outro imposto, em que mascare sob outro *nomem juris*.

O fato gerador do imposto de vendas e consignações é a transação comercial da venda da mercadoria, não se confunde com o fato da produção. Um mesmo ato ou fato econômico pode fornecer entalhe a mais de uma incidência fiscal, tais sejam os ângulos em que se os tomam ou os fatores econômicos em que se podem desdobrar. Assim v.g., em relação a um produto dado, pode haver tributação na fonte da produção, pelo fato de sua criação; ao transitar pode receber a sobrecarga de outro *onus* fiscal que atinge o fato do trânsito ou deslocamento, cruzamento de barreiras fiscais ou alfândegárias: ao ser transacionado no mercado consumidor sofre o impacto do imposto sobre vendas e, finalmente, pelo fato do consumo é ainda tributado.

signatários no estrangeiro. Daí a restrição *supra*. Essa decisão de 14 de maio de 1954, no Agravo de Petição n.º 3944 (Prefeitura do Distrito Federal, Ed. Figueira & Cia. e outros), referida e invocada a fls. 82, assentou o egrégio Tribunal Pleno a tese adotada na decisão agravada: ser inconstitucional a cobrança de imposto sobre as vendas e consignações de mercadorias (no caso, café) da produção dos Estados, para compradores ou signatários no estrangeiro; porque tal imposto, embora com a denominação de imposto sobre vendas e consignações, não seria senão imposto de exportação, vedado expressamente pela Constituição. Tudo como se verifica da decisão recorrida e do parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, a fls. 87/94. O caso dos autos é juridicamente idêntico ao apreciado pelo Tribunal Pleno: trata-se de imposto sobre exportação de frutas cítricas provenientes do Estado do Rio de Janeiro, como se vê, claramente, dos docs. de fls. 27, 28, 29, pouco importando seja rotulado de imposto sobre vendas e consignações; exportar é vender, trocar, etc., para ou com o domiciliado no estrangeiro; o negócio mediante o qual a mercadoria transpõe a fronteira do país para integrar-se noutra economia, de outro país, é exportação. Custas pela Fazenda agravantes. Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1955”.

Inconformada, a Prefeitura do Distrito Federal recorreu extraordinariamente para esse Supremo Tribunal Federal, com base notoriamente na letra *d*, citando o Acórdão no Recurso Extraordinário n.º 27.507, de que foi Relator o Sr. Ministro Nelson Hungria, tendo votado vencido o Sr. Ministro Rocha Lagoa.

É o relatório.

Voto

Não sei se presidi ou se participei na bancada deste julgamento a que se refere o Acórdão trazido como dissidente. Lembro-me que era um mandado de segurança da firma Ed. Figueira & Cia., exportadora de café. Se não me falha a memória, o impetrante do mandado perante o Tribunal de Justiça foi o Dr. Prado Kelly.

Não é, pois, a variedade ou acúmulo de tributo que caracteriza a bitributação defesa em lei. Há bitributação quando coincidem a mesma razão de taxar e mesmo beneficiário do tributo, ou ainda, o mesmo fato gerador, ainda que diversa a entidade tributária beneficiada, e outro *nomem juris* para o gravame. Divergindo o fato gerador do tributo sua razão de ser, não há bitributação, maxime quando diversas são as fontes taxadoras e arrecadoras ou beneficiadas.

Certa, pois, a tese dos acórdãos que sustentam a constitucionalidade do tributo, aliás já fixada pelo Pretório Excelso.

OSWALDO GOULART PIRES

Juiz no Distrito Federal

Proferido o voto do Desembargador Sousa Brito, voto sintético, pediu vista o Desembargador Vieira Braga, que voltou com os autos e deu voto logo, concordando com o Desembargador Sousa Santos. Não houve, no Tribunal de Justiça, discrepância.

Conheço do recurso, com base na letra *d*, por entender que ocorreu dissídio de jurisprudência. E, conhecendo, *data venia* dos eminentes Colegas que entendem de modo contrário, filio-me à corrente dos que julgam ser a lei questionada inconstitucional, guardando, aliás, coerência, com a atitude que tive no Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Nego, assim, provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, depois de haver participado do julgamento do recurso extraordinário a que aludiu o parecer da Procuradoria-Geral da República, tive oportunidade de reexaminar a questão e convenci-me de que a opinião mais acertada foi a adotada, então, pelo Sr. Ministro Rocha Lagoa, que coincide com a opinião, agora manifestada pelo Sr. Ministro Ari Franco, no sentido de considerar inconstitucional a cobrança do imposto de vendas e consignações pelo Distrito Federal, no caso dos autos. O dispositivo constitucional é claro e a lei questionada o viola, com a devida vênia. Nestas condições, modificando o voto que proferi anteriormente, em Tribunal Pleno, manifesto-me contra a constitucionalidade da referida lei e, conhecendo do recurso pela letra *d*, nego-lhe provimento.

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. Presidente, *data venia* dos Srs. Ministros Ari Franco e Sampaio Costa, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento. O Supremo Tribunal Federal já decidiu, em acórdão de que foi Relator o Sr. Ministro Nelson Hungria, pela constitucionalidade da cobrança pelo Distrito Federal, do imposto de vendas e consignações. Houve, segundo me recorde, longo debate e o Tribunal concluiu com o Sr. Ministro Nelson Hungria que era constitucional a cobrança do imposto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, unânimes, e lhe deram provimento, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e Sampaio Costa.

Foi dado provimento ao recurso com os votos dos Srs. Ministros Afrânio da Costa (substituto do Sr. Ministro Luís Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Eleitoral), Cândido Mota Filho e Barros Barreto, Presidente da Turma.



II — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

1.º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.544 (Embargos)

*Isenção fiscal. Desde o momento em que o poder concedente, que é o poder competente para tributar e isentar, reconhece à concessionária no próprio contrato de concessão o direito à isenção do pagamento do imposto de transmissão, não pode, em linha de princípio, abster-se de expedir a necessária guia para que se opere a transferência de bens para o seu patrimônio.*

*Fideicomisso de bens imóveis. O poder concedente, na posição de fiduciário dos bens de propriedade da concessionária, que os possui em fideicomisso, tem o direito de exercer todas as medidas conservatórias na hipótese em que a fideicomissária resolva dispôr da sua propriedade.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Nulidade e Infringentes na Apelação Cível n.º 30.544, em que é Embargante a Companhia Telefônica Brasileira e é Embargada a Prefeitura do Distrito Federal:

Acordam os Juizes do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em receber, em parte, os presentes embargos para que a Embargada expeça a favor da Embargante a guia de isenção do pagamento do imposto de transmissão, ressalvada a mesma Embargada fazer constar do documento os protestos que entender necessários a bem dos seus direitos, relativamente à validade e aos futuros efeitos da compra e venda.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Não resta a menor dúvida que a Embargante, em linha de princípio, goza de expressa isenção de imposto de transmissão de propriedade imobiliária. Tem-na por força do disposto no art. 31, V, letra *a*, e parágrafo único da Constituição, desde o momento em que esta isenção foi reconhecida na cláusula 16, do respectivo contrato de concessão de serviços públicos. Com efeito

COMENTÁRIO

O Acórdão em comentário, ao deslindar um problema que lhe pareceu centralizar-se apenas em uma questão de isenção ou imunidade fiscal, afflorou de leve o verdadeiro tema do assunto decidido, mas investiu para o terreno do direito privado e aí quedou-se numa solução inadequada à espécie, *data venia*.

A situação de fato se passa entre duas concessionárias de serviços públicos, que realizam entre si uma compra-e-venda de bem imóvel. A promitente-vendedora cede um imóvel de seu patrimônio, que é reversível ao Estado ao termo da concessão, sem indenização, a outra concessionária, cujo