ESTRADA DE FERRO — PRIVILÉGIO DE ZONA — PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

— A emprêsa de estrada de ferro, concessionária de privilégio de zona, tem direito à proteção possessória.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Estado do Espírito Santo *versus* The Leopoldina Railway Company Ltd. Apelação Cível n.º 1.155 — Relator: Sr. Ministro

CÂNDIDO LOBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 1.155, do Estado do Espírito Santo, ora em grau de embargos:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, preliminarmente, em haver os embargos como tempestivos; e *de meritis*, em os rejeitar, tudo de conformidade com as notas taquigráficas anexas, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Rio, 15 de setembro de 1955. — *Vasco Henrique D'Ávila*, Presidente. — *Cândido Lobo*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cândido Lobo — Sr. Presidente. O Dr. Juiz *a quo* — assim encarou a questão:

The Leopoldina Railway Company Limited, sociedade anônima propôs ação de manutenção de posse contra o Estado do Espírito Santo, para que o mesmo desista de prosseguir na construção da Estrada do litoral, por ser concessionária do privilégio de zona da linha férrea de Itabapoana à Vitória, neste Estado.

Direito deduzido na inicial.
Documentos.
Expedido mandado de manutenção.
Contestação.
Dilação probatória.
Vistoria.
Razões finais.
Sentença anulando a ação.
Recurso de Agravo.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, decidiu pela validade do processo determinando fôsse julgado o mérito da questão.

Baixados os autos foram intimadas as partes.

Têrmos regulares.

II — O pedido da autora não tem qualquer fundamento legal.

O art. 674, do Código Civil Brasileiro define e fixa, expressamente: — São direitos reais, além da propriedade: I — A Enfiteuse. II — As servidões. III — O Usufruto. IV — O Uso. V — A Habitação. VI — As rendas expressamente constituidas sôbre imóveis. VII — O Penhor. VIII — A Anticrese. IX — A Hipoteca.

Vê-se, por aí, que o privilégio de zona não foi contemplado pela legislação civil, para o efeito da garantia do suposto e pretendido direito real da autora. A conceituação clássica do direito real, malgrado às extravagâncias doutrinárias, permaneceu incólume, afrontando a fúria dos inovadores.

É que, bem esclarece Carvalho Santos, no seu comentário: O direito real pressupõe uma relação imediata entre o respectivo titular e a coisa, por meio da qual esta fica submetida ao seu poder, sem a intervenção direta ou indireta de qualquer pessoa. Tanto assim que no direito pessoal, há necessidade da pessoa que faça a prestação, enquanto que no direito real não existe essa necessidade. O direito real se integra independentemente de qualquer obrigação determinada ou indeterminada da coletividade:

Ora, não é possivel, seja por luxo de hermenêutica, seja para consertar-se a imprevidência do legislador, que serão ampliados os institutos jurídicos, contra o limite consagrado no texto legal. A lei não pode ser alterada por arbitrios personalistas.

Para o exercício desta ação a autora teria que provar, segundo Câmara Leal:

a) posse jurídica;

b) que possui há mais de ano e dia; ou

c) que possui há menos de ano e dia, mas sua posse é melhor do que a do réu;

d) os atos materiais da turbação e sua época;

e) que foram praticados pelo réu, ou por êle mandados praticar.

Mas, está no bôjo de todo o processado, a autora nada provou, de quanto devia provar. Insiste apenas, na discussão do privilégio de zona, por concessão feita, querendo impor o reconhecimento de um direito, exclusivamente pessoal, para confundi-lo com as peculiaridades características do direito real.

Neste litigio, entretanto, não logrará desfecho favorável.

Estou, plenamente, convencido de que privilégio de zona jamais pode ser tido como direito real.

Daí, concluo que a autora poderá, se quiser, exigir do réu o cumprimento das obrigações decorrentes da concessão firmada; nunca, porém, invocar em seu favor a manutenção de posse. A prevalência do contrato exclui, portanto, qualquer amparo dos interditos possessórios.

A proteção requerida pela autora é simplesmente descabível, por não se cuidar, neste caso dos autos, de posse, reconhecidamente, jurídica.

Não ficou, de modo algum, provado o direito da autora.

Acolho, por êsses fundamentos a defesa do réu. Assim reconheço.

III — Julgo improcedente a ação de manutenção de posse proposta por The Leopoldina Railway Company Limited contra o Estado do Espírito Santo, para negar o pedido inicial. Manda seja cassado o mando de manutenção expedido. Custas *ex lege*.

Publique-se, intime-se e registre-se.

O Relator da apelação, Ministro Aguiar Dias, reformou porém, a sentença dizendo:

Trata-se, ficou visto, de saber se o concessionário de privilégio de zona tem direito à proteção possessória, na área respectiva. A sentença o nega terminantemente e manifesta mesmo estranheza ante a hipótese de que alguém o aceite. *Data venia*, entendo que a concessão, envolve posse, precisamente em projeção irredutível do complexo de direitos que acarreta.

Tenho como perfeitamente aplicável à espécie a lúcida lição de Octávio Kelly,

a fls. 716: "Ao contrário do que pareceu ao juiz *a quo* a concessão de um privilégio de zona incorporada ao patrimônio das Estradas de Ferro por ato do Govêrno do Estado, vale como projeção da propriedade objetivamente consistente nas linhas estaces e material rodante, como condição posta à exploração dêsse serviço público".

.....

"A posse que autoriza o uso dos interditos não é apenas a que se exterioriza como manifestação da propriedade, mas também a que se apresenta como expressão do exercício de faculdades, ligadas a uma coisa corpórea, por vínculos, mais ou menos remotos de subordinação ou dependência".

.....

"O privilégio de zona é um favor na classe dos direitos incorporados ao ativo da concessão e deferido ao concessionário como título destinado a evitar os perigos de uma concorrência prejudicial aos seus interêsses. Tal condição deve estar sujeita à proteção jurídica, como elemento do patrimônio da emprêsa e merecer, por conseguinte, o amparo dos remédios possessórios. Aliás, de modo insofismável se manifestou em caso análogo o então Supremo Tribunal Federal, reconhecendo que êsse privilégio é suscetível de proteção pelos interditos de vez que confere à estrada que o tem o direito exclusivo de receber passageiros e cargas na zona privilegiada" (Acórdão na Apelação Cível n.º 3.228, de 2 de maio de 1921).

(Vide Rev. S. T. vol. 31, página 204).

Como não se nega a coexistência dos requisitos para a manutenção e como não há restringir a proteção aos casos taxativos de direitos reais, a conseqüência inafastável era procedência da ação.

Dou provimento.

O Ministro Djalma da Cunha Mello limitou-se a acompanhar o relator e o Ministro Elmano Cruz disse apenas:

Nego provimento ao recurso para manter, por seus fundamentos, a sentença de 1.ª instância (fls. 785).

Surgiram os presentes embargos oferecidos pelo Estado do Espírito Santo a fls. 789, contestados a fls. 795, tendo levantada a preliminar de intempestividade porque publicado o acórdão embargado em 7 de dezembro, o último dia seria 27 e não 28, dia em que foram êles apresentados ao protocolo do Tribunal conforme carimbo de fls. 789.

De-Meritis, a embargada, Companhia Leopoldina Railway pede a manutenção do acórdão embargado, eis que tem em seu favor, a cláusula contratual constante de fls. 15, trecho sublinhado a fls. 16v., que dá expressamente "o privilégio da zona em tôda a extensão da Estrada ora vendida, nos têrmos da legislação geral".

Em resumo, trata-se de ação de — manutenção de posse — requerida pela Leopoldina contra o Estado do Espírito Santo para que êle se abstenha de construir mais uma outra estrada de ferro, a denominada Estrada de Ferro do Litoral, na zona por onde passam os trilhos da referida Leopoldina, eis que ela tem o privilégio de zona conforme expressamente pactuado.

A sentença de primeira instância julgou improcedente a ação e o acórdão embargado, reformando-a contra o voto do Ministro Elmano Cruz, deu pela procedência do pedido, afirmando assim aquêle privilégio de zona — e impedindo a construção da nova Estrada de Ferro do Litoral que o Estado queria iniciar.

A douta Subprocuradoria Geral opinou a fls. 799 simplesmente invocando os fundamentos da impugnação aos embargos, a União Federal, assistente na causa, espera a confirmação do V. Acórdão embargado. Nada mais.

É o relatório, Sr. Presidente.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Cândido Lobo (Relator), — Sr. Presidente, preliminarmente — conheço dos embargos eis que tempestivamente interposto a 28 como foram porque se o prazo como diz o embargado começou a 7 de dezembro e assim terminara a 27, fora de dúvida está que fôsse válido o prazo começando de 7, êle só se iniciaria no dia seguinte, dia 8, porém, 8 de dezembro é feriado não havendo expediente forense. A preliminar portanto é de ser rejeitada.

De-meritis, a fls. 63 do 2.º volume está junta a prova de que a Leopoldina Railway fêz ver ao Ministro da Viação

que a concessão autorizada pela Assembléia do Estado do Espírito Santo para que fôsse feita uma nova linha férrea com a denominação de Estrada de Ferro do Litoral —, viria fatalmente prejudicar os interêsses vitais da Leopoldina que tinha contrato com o Govêrno no qual havia sido pactuado expressamente o — privilégio de zona — privilégio êsse que anteriormente, isto é, ainda no Brasil Império, havia sido iniciado. Explica então a Leopoldina, como matéria de fato a ser assinalada ao Tribunal, precisamente para ser discutida, a tese de direito que é a proteção ou não possessória que deva a Leopoldina gozar na defesa de seus direitos, explica então a Leopoldina que *ex vi* do Decreto 10.119, de 15 de dezembro de 1888, pela cláusula XVII, já o Govêrno Imperial comprometeu-se a não fazer construções de outras linhas "dentro de uma zona de 20 quilômetros para cada lado do eixo da estrada". Além disso, o citado Decreto Imperial assinalava que essas linhas embora tivessem o mesmo ponto de partida e podendo aproximar-se a linha já concedida e até mesmo cruzá-la, deveria apresentar direção diversa e não receber gêneros e passageiros dentro da mesma zona.

No parecer do Consultor Jurídico do Ministério da Viação, a fls. 65, verifica-se a opinião de S. Excia. o Dr. Eugênio de Lucena, afirmando que anteriormente pelo Decreto 6.456 de 20 de abril de 1907, a Estrada de Ferro Sul do Espírito Santo ficara incorporada à Leopoldina Railway com direito a gozar "o privilégio da zona" em tôda a extensão da estrada ora vendida nos têrmos da legislação geral, privilégio êsse que ficou enquadrado no Decreto n.º 6.456, por fôrça do qual aquela Estrada foi incorporada à Leopoldina Railway e como tal sujeita aos contratos em vigor entre ela e o Govêrno Federal. Para ultimar o pensamento da referida Consultoria Jurídica e sintetizar seu pensamento a respeito do caso, cuja opinião lhe fôra solicitada pelo Ministro da Viação, disse o Dr. Eugênio de Lucena, ilustre causídico do nosso fôro: "Não tendo a nova estrada em via de construção pelo Estado, direção diversa e sim a mesma das precedentemente referidas, estabelecendo como estabelece, a ligação direta de Vitória e Itabapoana já realizada pelas Estradas Sul Espírito Santo e Santo Eduardo a Cachoeiro do Itapemirim, ponto terminal de ambas, basta esta circunstância para que se verifique a violação do direito contratual da Leopoldina Railway, sem necessidade de indagar, se a denominada Estrada de Ferro do Litoral interfere ou não na zona privilegiada daquelas, em todo ou parte do seu percurso, o que evidentemente ocorrerá nas proximidades de Vitória e Itabapoana e no caso afirmativo se receberá gêneros e passageiros dentro dos 20 quilômetros dessa zona, indagação, aliás, a que responde afirmativamente o Govêrno do Estado quando a considera (in verbis) "Uma linha tronco, transformando as atuais linhas da Leopoldina Railway em vias tributárias".

Ora, Sr. Presidente, não é preciso dizer mais e nem dizer melhor do que o ilustre Consultor Jurídico de então, servindo no Ministério da Viação, o provecto Dr. Eugênio de Lucena, quanto à ofensa de direito expressamente constituído pelo pacto contido na escritura lavrada, desde o Império, com o Estado e depois ratificada na outra que em 1907 foi feita com o Govêrno Federal incorporando aquela via férrea ao patrimônio da Leopoldina, figurando em tôdas elas o privilégio de zona, privilégio êsse que desde a interpretação imperial já assinada anteriormente se interpretava como sendo de — 20 quilômetros para cada lado do eixo da estrada — (cláusula XVII do Decreto n.º 10.119 de 15 de dezembro de 1888)

Com a criação dêste Tribunal Federal de Recursos, na formada — remessa — de fls. 775 do 2.º volume tôda a matéria de competência ficou liquidada e soberanamente julgada *ex vi* do acórdão do Supremo Tribunal Federal a fls. 768 que provocou a petição de fls. 770 (tudo do 2.º volume).

Presentemente estamos diante de — embargos — que a fls. 790 procuram demonstrar que a suposta concessão de que goza a Leopoldina não seria ofendida pela nova Estrada de Ferro do Litoral, tanto que as estradas de rodagem já construídas em nada prejudicaram a Leopoldina; alegam mais os embargantes que jamais foi dado algum privilégio de zona a Leopoldina, finalmente, que não tendo havido concessão de privilégio de zona, nada há a proteger, lògicamente pois a venda de material rodante e benfeitorias não implica em concessão e garantia de privilégio de zona a ser servida. (fls. 791).

Os embargos são incisivos só atendendo êsses dois pontos.

Ora, a escritura de fls. 15 e fls. 16v do 1.º vol. alude expressamente ao privilégio dizendo: "Pelo outorgante, Estado do Espírito Santo por seu representante, foi dito ainda que concede à Companhia Leopoldina Railway o privilégio da zona em tôda a extensão da estrada ora vendida nos têrmos da legislação geral".

O laudo a fls. 555 do 2.º vol., isso mesmo confirma sem sombra de dúvida. Como pois dizem os embargos que não houve êsse privilégio de zona expresso?

Quanto ao alegado nenhum prejuizo da Leopoldina com a construção da nova Estrada, o laudo de fls. 555, com a numeração antiga de fls. 29 do 2.º vol. demonstra precisamente o contrário unânimemente chegando até os peritos a dizerem que se admiram queira o Estado do Espírito Santo construir outra Estrada, sendo de surpreender porque está o Estado bem servido em todo o seu território pela Leopoldina.

Resta, portanto, a matéria de direito, isto é, houve turbação na posse da Leopoldina, justificando o deferimento da manutenção conforme o acórdão ou deve prevalecer a sentença de primeira instância que no dito acórdão teve o voto vencido do Sr. Ministro Elmano Cruz "por seus fundamentos" que outros não são senão os referentes a tese sustentada pelo Dr. Juiz "a quo" que privilégio de zona não é direito real e assim não há lugar para manutenção de posse, eis que na espécie, não se cuida de posse reconhecidamente jurídica? Insiste a sentença: a Leopoldina discute o privilégio de zona por concessão feita, querendo impor o reconhecimento de um direito exclusivamente pessoal, para confundi-lo com as peculiaridades e características do — direito real — e estou convencido, plenamente, de que privilégio de zona jamais pode ser direito real. E conclui a sentença: A Autora, Leopoldina Railway, poderá se quiser exigir do réu, Estado do Espírito Santo, o cumprimento das obrigações decorrentes da concessão firmada; nunca, porém, invocar em seu favor a manutenção de posse".

São êsses os princípios sustentados pela sentença que foi reformada pelo acórdão embargado contra o voto do Sr. Ministro Elmano Cruz, Sr. Presidente.

O acórdão embargado, citando, aliás expressivamente em face da identidade de hipóteses, a lição do saudoso Ministro Octávio Kelly na apelação cível n.º 3.228, de 2 de maio de 1921, "in" "Revista do Supremo Tribunal Federal", vol. 31, págs. 204, firmou a preponderância da tese sustentada pela Embargada, Leopoldina Railway, no sentido de que a vida processual — possessória, ao contrário do que diz a sentença apelada, é a única cabível justamente porque derivada da cláusula em que ficou pactuado expressamente o privilégio de zona. Por isso disse o acórdão citado: "Tal condição deve estar sujeita à proteção jurídica, como elemento do patrimônio da emprêsa e merece, por conseguinte, o amparo dos remédios possessórios".

Aliás, ainda há para refôrço dessa argumentação o fato de ter a escritura garantido também como razão do privilégio de zona, a exclusividade de transportar passageiro e carga na mesma zona, o que evidentemente está acoberto dos interditos para que a cláusula tenha validade jurídica imediata.

Assim, estou em que a sentença não foi escudada em boas fincas como naturalmente esqueceu-se de dizer o eminente Ministro Cunha Melo ao acompanhar o voto do Relator porquanto a proteção possessória, através dos respectivos interditos, foi feita precisamente para os casos como o dos autos em que a violação do direito se manifestava flagrante. A indenização como fonte de reparação e não o interdito possessório, como diz a sentença apelada, é que me parece fora do problema jurídico como solução, pois que essa indenização viria, após velada a posse mantida desde o Império com aquêle caráter de privilégio, até à base de 20 quilômetros nas margens de cada lado do eixo da Estrada, como já salientamos e também porque o que se queria impedir é já a construção de nova estrada e não indenização por sua construção, como se se tratasse de — obrigação de fazer que redundaria em — perdas e danos.

O caso não deve ser assim encarado frente a frente com a cláusula expressa possessória, que como possessória deve ser interpretada para que possa, por via de

conseqüência autorizar e permitir a segurança respectiva que outra, jurìdicamente não pode ser senão, o interdito de que lançou mão e a nosso ver, bem a embargada que agora, tem o acórdão a seu lado.

Além disso os — requisitos — para a proteção possessória foram demonstrados nos autos e por isso não foram negados e nem poderiam ter sido negados.

Cumpre ainda salientar que hoje a questão, como execução já não comporta dificuldades porque pertencendo ao Govêrno Federal a Leopoldina Railway, fácil será uma composição com o Embargante Estado do Espírito Santo pelo interêsse direto da União Federal na causa desde que tornada sem efeito por consenso de ambas as partes a exclusividade pactuada na zona que mereceu a proteção possessoria que me foi deferida no acórdao embargado.

São essas as razões, Sr. Presidente, que me levam a manter a decisão embargada pelo que julgo improcedente os embargos.

VOTO — MÉRITO

O Exmo. Sr. Ministro Artur Marinho (Revisor) — Sr. Presidente, nestes autos o Estado do Espírito Santo é agora embargante, sendo embargada The Leopoldina Railway Company Limited. Embarga-se o acórdão de fls. 788, no qual se decidiu apelação da agora embargada à sentença final de fls. 711/713, na ação possessória desta última parte, iniciada em 1929.

Tivesse a ação sido iniciada depois da vigência da Lei Suprema de 1946, em vigor, talvez a competência para processá-la e julgá-la coubesse ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, desde que uma das partes é Estado-membro e a outra, agora, possivelmente se equipararia à União mesmo por motivos que os julgadores não desconhecem. Contudo, aquêle eminente Tribunal, vendo a causa atravessar a vigência da Constituição de 1891, a da Carta de 1937, e chegar à da Constituição em vigor foi se pronunciando, aos poucos, pela competência federal até entender, por último, que a recursal acabara por tocar a êsse egrégio Tribunal Federal de Recursos. Quaisquer reparos que se tivesse a fazer — e talvez sim — não pode, em concreto, ser reerguido e daí, ao respeito, a realidade do acórdão ora embargado bem assim nessa competência para os embargos atuais, máxime se nos lembrarmos do princípio da perpetuidade da mesma competência, fixada sem equívoco.

O embargante venceu em primeira instância, mas a sentença foi reformada. O voto vencedor, do eminente Sr. Ministro Aguiar Dias (fls. 783-784), foi acompanhado, sem discrepância, pelo do não menor eminente Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello (fls. 786), divergiu o já provecto Sr. Ministro Elmano Cruz, que se limitou, sem comentários, a adotar os fundamentos da sentença recorrida (fls. 785).

Como não se trata de uma sentença qualquer, dessas que se possam acoimar de arbitrárias, ou apressadas como reveladoras de juiz de pouco senso — *indicium praeceps, insani indices index* —, tanto que o Sr. Ministro divergente a integrou no acórdão embargado, transcrevo seus fundamentos neste meu voto. São êstes:

"O pedido da Autora não tem qualquer fundamento legal". O artigo 674, do Código Civil Brasileiro define e fixa expressamente: — São direitos reais, além da propriedade: I — A Enfiteuse. II — As servidões. III — O Usufruto. IV — O Uso. V — A Habilitação. VI — As rendas expressamente constituídas sôbre imóveis. VII — O Penhor. VIII — A Anticrese. IX — A Hipoteca. — Vê-se, por aí, que o privilégio de zona não foi contemplado pela legislação civil, para o efeito da garantia do suposto e pretendido direito real da Autora. A conceituação clássica do direito real, malgrado às extravagâncias doutrinárias, permaneceu incólume, afrontando a fúria dos inovadores. É que, bem esclarece Carvalho Santos, no seu comentário: O direito real pressupõe uma relação imediata entre o respectivo titular e a coisa, por meio da qual esta fica submetida ao seu poder, sem a intervenção direta ou indireta de qualquer pessoa. Tanto assim que no direito pessoal, há necessidade da pessoa que faça a prestação, enquanto que no direito real não existe essa necessidade. O direito real se integra independentemente de qualquer obrigação determinada da coletividade. Ora, não é possível, seja por luxo de hermenêutica, seja para concertar-se a imprevidência do legislador, que serão am-

pliados os institutos jurídicos, contra o limite consagrado no texto legal. A lei não pode ser alterada por arbítrios personalistas. Para o exercício desta ação a Autora teria que provar, segundo Câmara Leal: a) posse jurídica. b) que possui há mais de ano e dia; ou c) que possui há menos de ano e dia, mas sua posse é melhor do que a do réu; d) os atos materiais da turbação e sua época; e) que foram praticados pelo réu, ou por êle mandados praticar. Mas, está no bôjo de todo o processado. A Autora nada provou, de quanto devia provar. Insiste apenas, na discussão do privilégio de zona, por concessão feita, querendo impor o reconhecimento de um direito, exclusivamente pessoal, para confundi-lo com as peculiaridades características do direito real. Neste litígio, entretanto, não logrará desfecho favorável. Estou, plenamente, convencido de que privilégio de zona jamais pode ser tido como direito real. Daí, concluo que a autora poderá, se quiser, exigir do réu o cumprimento das obrigações decorrentes da concessão firmada, nunca, porém, invocar em seu favor a manutenção de posse. A prevalência do contrato conclui, portanto, quaisquer amparos dos interditos possessórios. A proteção requerida pela Autora é simplesmente descabível, por não se cuidar, neste caso dos autos, de posse, reconhecidamente, jurídica. Não ficou, de modo algum, provado o direito da Autora. Acolho, por êsses fundamentos a defesa do réu. Assim reconheço. Julgo improcedente a ação de manutenção de posse proposta por The Leopoldina Railway Company Limited contra o Estado do Espírito Santo, para negar o pedido inicial. Manda seja cassado o mandado de manutenção expedido. Custas "ex lege". P. I. R. Excedi o prazo, por excesso de serviços correspondentes a duas Varas, desta Comarca, por acumulação da Vara Cível e Feitos da Fazenda Pública. Vitória, 16 de agôsto de 1940, as) Ernesto Silva Guimarães" (fls. 711-713).

Repito que aquela sentença equivale ao voto Elmano Cruz. A ela se opõe o voto Aguiar Dias, encampado, *viribus-unitis*, pelo voto Djalma da Cunha Mello.

Ambos êsses magistrados, falando pela voz do primeiro, pensam assim:

"Trata-se, ficou visto, de saber se o concessionário de privilégio de zona tem direito a proteção possessória, na área respectiva. A sentença o nega terminantemente e manifesta mesmo estranheza ante a hipótese de que alguém o aceite. *Data venia*, entendo que a concessão envolve posse, precisamente em projeção irredutível do complexo de direitos que acarreta. Tenho como perfeitamente aplicável à espécie a lúcida lição de Octávio Kelly, a fls. 761: "Ao contrário do que pareceu ao juiz *a quo* a concessão de um privilégio de zona incorporada ao patrimônio das Estradas de Ferro, por ato do Govêrno do Estado, vale como projeção da propriedade objetivamente consistente nas linhas, estações e material rodante, como condição posta à exploração dêsse serviço público".

.....

"A posse que autoriza o uso dos interditos não é apenas a que se exterioriza como manifestação da propriedade, mas também a que se apresenta como expressão do exercício de faculdades, ligadas a uma coisa corpórea, por vínculos mais ou menos remotos de subordinação ou dependência".

.....

"O privilégio de zona é um favor na classe dos direitos incorporados ao ativo da concessão e deferido ao concessionário como título destinado a evitar os perigos de uma concorrência prejudicial aos seus interêsses. Tal condição deve estar sujeita à proteção jurídica, como elemento do patrimônio da emprêsa e *merecer, por conseguinte, o amparo dos remédios possessórios*. Aliás, de modo insofismável se manifestou em caso análogo o então Supremo Tribunal Federal, reconhecendo que êsse privilégio é suscetível de proteção pelos interditos de vez que confere à entrada que o tem o direito exclusivo de receber pagamento e cargas na zona privilegiada". (Ac. na Apelação Cível n.º 3.228 de 2 de maio de 1921. (Vide Rev. S. T. vol. 31, pág. 204) Como não se nega a coexistência dos requisitos para a manutenção e como não há restringir a proteção aos casos taxativos de direitos reais, a conseqüência inafastável era a procedência da ação. Dou provimento. (fls. 783-784).

Vê-se, pois, que os votos vencedores, pela expressão potente do formulado pelo

Sr. Ministro Aguiar Dias, seguido pelo Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello, fixaram doutrina no sentido de que "a proteção possessória, através dos interditos" é uma realidade jurídica que não se coaduna com sutilezas abstratas nem com interêsses episódicos de partes e que assim devem entender os juristas dignos dêsse grande nome.

Sem embargo do brilho e sobretudo de sinceridade que marca a sentença do ilustre Dr. juiz *a quo*, concordo por inteiro com a tese sustentada no venerando acórdão embargado. E como de fato, a ela se ajusta o debate longamente conduzido nestes autos, já se vê, que, concretamente, rejeito os embargos. É meu voto técnico. E por que voto simplestemente técnico? Porque a mim se me afigura que, hoje, o aspecto juríd'co-técnico tenho a impresão de que o Estado do Espírito Santo e a União — e quando digo União o faço de caso pousado visto como a Leopoldina, hoje, está encampada pela referida entidade e administrada pela autarquia federal Central do Brasil — devem de ter seus interêsses conciliados. Realmente, o velho privilégio de zona de que aqui se cogita interessava à Leopoldina como organização particular, visando promover lucros próprios, evitando concorrência, etc; a União, que concedera privilégio era interessada nisso em tempo antigo, apoiando o que viera do Império, acredita-se que para fomentar a expansão da rêde ferroviária nacional, que, então, como indústria explorável pelo Estado, não podia ser levada avante pela entidade concedente do privilégio. Mas hoje, não. O Estado federal não explora a estrada com o intuito de lucro da antiga Leopoldina: seu interêsse é o de manter a estrada e, tanto quanto possível fomentar o desenvolvimento de outras etc. Ora o Estado-membro quer isso mesmo, afastando o velho privilégio que a meu ver se tornou perempto, assim União e Estado-membro têm interêsses comuns, perfeitamente coincidentes. Creio que a União, hoje só lastimaria ter aquêle Estado-membro perd'do interêsse em construir a estrada que foi obstada em 1929.

Se em pura técnica-jurídica a decisão de que agora me ocupo está certa, o também certo em politica econômica de expansão ferroviária a ação da embargante, outrora justificável (iniciada há vinte e muitos anos atrás) já agora é um rigor *demodé* em nome da soberania de letra do contrato, sem razão de ser.

Mas aos juízes não é dado fazerem a politica econômica do Estado. Quando o fazem, saindo do seu papel específico, geralmente incidem em êrro e tomam partido que vêzes e vêzes subverte o regime por via indireta. Eis porque os votos Aguiar Dias — Cunha Mello merecem apoio.

"A mim, porém, se me afigura que se deveria convidar as partes a pensarem no que estão fazendo, prolongando um debate estéril que impossibilita o Estado-membro de auxiliar a União na politica de expansão de rêde ferroviária de interêsse local, mas que òbviamente, se torna um interêsse de todo desde que como frisa a Constituição, "à União compreende, além dos Estados" que a integram politica, geográfica e econômicamente. O Distrito Federal e os Territórios" (§ 1.º do art. 1.º).

Eu convidaria as partes a refletirem antes de um trânsito em julgado, que acentuasse coisa julgada irrevisível, até convertendo o julgamento em diligência que, possivelmente, pusesse têrmo a ação, por desistência. O mais seria da Administração, que acertaria o assunto que escapa a órbita de atividade do Judiciário. Creio que o voto do eminente Relator, Sr. Ministro Cândido Lobo, com quem conclui rejeitando os embargos, ajuda a entender, com brilhantismo as observações que acabo de fazer, ilustrativamente.

De outra maneira, reitero meu voto técnico de juiz sem nenhum entusiasmo pessoal. Pudesse, eu proveria os embargos, politicamente para *concluir* — só concluir — com a sentença reformada e, pois, com o voto divergente, do Sr. Ministro Elmano Cruz.

VOTO-MÉRITO (VENCIDO)

O Exmo Sr. Ministro Elmano Cruz — Recebo os embargos.

DECISÃO

(Julgamento do Tribunal Pleno, em 15 de setembro de 1955).

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Preliminarmente houve-se os embargos como tempestivos; e *de meritis*, se os rejeitou, vencido o Sr. Ministro Elmano Cruz. Na preliminar, os Senhores Ministros Artur Marinho, Elmano Cruz, Sampaio Costa, Djalma da Cunha Mello e Alfredo Bernardes votaram com o Sr. Ministro Relator. No mérito, os Srs. Ministros Sampaio Costa, Djalma da Cunha Mello e Alfredo Bernardes votaram com o Senhor Ministro Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Cunha Vasconcellos e Mourão Russell. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.