DESAPROPRIAÇÃO — ENCAMPAÇÃO — AÇÕES DE SOCIEDADE ANÔNIMA — IMISSÃO DE POSSE

— A faculdade de encampar não exclui a de revogar a concessão de serviço público, nem a de usar do poder de desapropriar.

— A declaração de utilidade pública é ato administrativo; a exigência de prévia autorização legislativa constitui exceção.

— Todos os bens, inclusive os móveis e as ações de sociedade anônima, podem ser desapropriados.

— A justiça, ou não, de pagar-se a indenização das ações expropriadas, pela sua cotação em bolsa, depende de cada caso, em face do princípio constitucional; mas, êsse problema, é pertinente ao mérito da ação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SAO PAULO

Impetrantes: Cia. Paulista de Estradas de Ferro e outros
Mandado de segurança n.º 109.361 — Relator: Sr. Desembargador
CARMO PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 109.361, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes a Companhia Paulista de Estradas de Ferro e outros, sendo impetrados o Exmo. Sr. Governador do Estado e o MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara da Fazenda do Estado: 1. O Governo do Estado, pelo Decreto n.º 38.548, de 1.º de junho último, declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, as ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, salvo algumas para a continuidade da empresa como sociedade anônima. E, ajuizando a seguir a competente demanda, obteve do MM. Juiz de Direito da 2.ª Vara da Fazenda do Estado, mediante o depósito de Cr\$ 580.000.000,00

correspondentes ao valor da Bolsa de Cr\$ 4.375.000,00 ações desapropriadas, a imissão provisória na sua posse.

A Companhia de Estradas de Ferro referida e seus diretores, na qualidade, ainda, de acionistas, impetraram o presente mandado de segurança contra os Excelentíssimos Senhores Governador do Estado e Juiz de Direito da 2.ª Vara da Fazenda Estadual para que seja reconhecida a nulidade do Decreto n.º 38.548, bem como de todos os atos processuais praticados na mencionada ação expropriatória.

Após historiarem a longa existência de quase um século da Companhia, registram que a mesma em 1920, pelo Decreto n.º 3.179, teve as suas linhas unificadas, obrigando-se o Estado, em

caso de resgaste, a pagar em apólices estaduais o valor de seu capital, sujeito a tomada de contas anual e do qual se excluiriam os “gastos com a cultura florestal, pagamento de juros, de pensões a famílias de empregados falecidos, donativos e qualquer outro gasto estranho ao serviço ferroviário”. O valor atual desse capital é de Cr\$ 1.117.566.051,60, tendo o Estado, em suas tomadas de contas, glosado as verbas que não eram rigorosamente pertinentes ao serviço ferroviário, interessado como estava, em não pagar no momento da encampação senão o capital efetivamente investido na ferrovia.

A única solução, portanto, para o Governo em face do seu próprio decreto “era encampar o serviço, pagando o valor histórico do capital investido na ferrovia”, vinculado como se achava a “um contrato que obrigava as duas partes ao cumprimento do pactuado”.

O caso — aduzem — é de encampação e não de desapropriação, não tendo o Estado o direito de expropriar as ações, fazendo “bons negócios”, pelo que o decreto de desapropriação, inspirado pela cupidez, está eivado de inconstitucionalidade.

É que o patrimônio da Companhia se compõe de duas partes distintas: uma consistente em bens exclusivamente ferroviários e sujeitos ao regime da encampação; outra consistente em prédios urbanos, terras, plantações de eucalptos, títulos, ações e quotas de outras sociedades que estão a ela diretamente ligadas.

Se há — prosseguem — relevante razão de utilidade pública deveria então o Estado separar as duas partes do patrimônio da Companhia, encampando o serviço público concedido, mediante o pagamento de Cr\$ 1.117.566.051,60, que é o custo histórico de seu capital, e desapropriando as terras e demais bens que efetivamente representassem, por sua destinação, utilidade pública.

Por não haver observado os princípios de direito aplicáveis à espécie, o

decreto governamental está manifestamente nulo, sendo que a questão de saber se a desapropriação observa ou não a exigência constitucional de se destinar ao uso ou utilidade pública é de alçada judicial. E o que pelo art. 20 da lei de desapropriações não pode ser discutido no processo expropriatório pode sê-lo por ação direta e própria.

Alegaram, ainda, os impetrantes a inépcia da inicial da ação de desapropriação por haver a Fazenda do Estado se limitado a juntar um exemplar que contém os nomes dos réus, sem indicá-los e qualificá-los, pelo que o processo é nulo por inobservância de um de seus requisitos de validade.

2. Pedido de suspensão liminar da imissão provisória e sobrestamento da ação expropriatória foi indeferido.

3. O juiz impetrado disse, em suas informações, em resumo que a Fazenda do Estado, para a imissão de posse alegou urgência e depositou a quantia arbitrada tomando por base um critério legal, qual seja a última cotação da Bolsa Oficial de Valores, e que a questão de saber se a desapropriação poderia recair sobre ações é problema de mérito a ser decidido na ação principal quando da fixação da indenização.

4. O Exmo. Sr. Governador do Estado, por sua vez, informando, suscitou várias preliminares: a de inépcia da inicial, por não terem sido notificadas, como litisconsortes, as demais autoridades coatoras, que referendaram o ato e que por êle deveriam responder juntamente com o Governador, ou seja, os Secretários de Estado; ilegitimidade de parte da Companhia Paulista e de seus diretores, por falta de legítimo interesse econômico ou moral para ação, visto como os atingidos pelo ato expropriatório foram os acionistas, proprietários das ações nominativas ou ao portador; a ilegitimidade da parte do Governador para ser notificado, pois que a declaração de utilidade pública é ato preliminar, preparatório, o qual não se confunde com o ato de sua execução, pelo

que contra o ajuizamento da desapropriação é que deveria ter sido impetrada a segurança; a carência da ação, porque o mandado de segurança é restrito aos direitos líquidos e certos e o fulcro da questão, relativo à existência de dois patrimônios da Companhia, envolve matéria de fato, dependente de provas; ainda, como preliminar, alegou que a questão da utilidade pública dos bens expropriados é mérito do ato administrativo, cujo exame é vedado ao Poder Judiciário.

No mérito, defendeu a legalidade e constitucionalidade do ato impugnado, sustentando que a desapropriação foi determinada pela impossibilidade de a Companhia atender a reivindicações salariais, criando um problema social, o que levou o Governo, consentâneo com a moderna concepção das finalidades do Estado, a chamar a si a execução dos serviços ferroviários, dada a sua repercussão no setor da economia nacional e no bem-estar comum. Não houve revogação da concessão, que continua vigente, com a alteração apenas dos acionistas pela passagem da maioria das ações para as mãos do Estado. E tinha este como Poder Público, o direito de opção entre a encampação, que é forma específica de resolver a concessão de serviço público, e a desapropriação, que é forma ampla, genérica de se apropriar o Estado de bens particulares, mediante indenização, no interesse do serviço público. E podiam as ações ser expropriadas, pois que o Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, permitiu a desapropriação de todos os bens (art. 1º) sem distinção. No que toca ao patrimônio da Companhia, traduz uma universalidade de direitos que não pode ser dividida para se distinguirem as partes que o compõem. Aliás, a finalidade da Companhia Paulista é, segundo o art. 1º de seus estatutos, a de "explorar serviços de transporte em geral e, especialmente, por estradas de ferro". Não cabe, portando, distinguir entre os bens de seu patrimônio, que formam um todo, dirigido no sentido daquela finalidade. Nem seria lógico que o Go-

vérno arcasse com os ônus dos encargos da empresa, reservando aos acionistas a disposição da propriedade imobiliária e livre de sobrecargas. A aquisição de terras visou a obtenção de matéria-prima para a exploração do serviço, representando outros investimentos a aplicação normal de fundos sociais. Quanto ao valor das ações pela cotação da Bôlsa, refoge ao âmbito do mandado de segurança, tendo o Governo atendido ao que prescreve o art. 959 do Código de Processo Civil, que manda determinar o valor das ações de sociedades negociáveis em Bôlsa pela cotação oficial do dia. E a legitimidade da desapropriação de ações foi firmada pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento relativo ao Banco Hipotecário de Minas Gerais. Impugnou, finalmente, a arguição de inépcia da inicial da ação de expropriação, dizendo não importar a falta de qualificação dos réus em nulidade e constituir tal matéria preliminar a ser ventilada na quele feito.

5. A Procuradoria da Justiça manifestou-se pela improcedência das preliminares e pela denegação da segurança.

6. No curso do processamento do feito a Companhia impetrante, representada por nova diretoria eleita após a imissão prévia do Estado nas ações expropriadas, entrou com pedido de desistência da ação.

Esse pedido foi impugnado pelos impetrantes que solicitaram, em face do seu entrelaçamento com o mérito, fôsse a sua apreciação deferida à Câmara Julgadora.

7. Indefere-se o pedido de desistência da Companhia Paulista, através do Diretor Presidente eleito, após a imissão provisória do Estado nas ações expropriadas.

Opondo-se a semelhante pretensão disseram os impetrantes que o exercício da nova diretoria é de fato e não de direito, porque ilegítima a convoca-

ção da assembléia geral levada a efeito pela Fazenda do Estado, já que a imissão provisória na posse das ações não lhe conferia a qualidade de acionista e lhe faltava qualidade para exercer o direito de voto. E havendo *res litigiosa*, pois que tais atos foram impugnados no mandado de segurança, quaisquer modificações subjetivas no correr da causa são irrelevantes. Do contrário chegar-se-ia ao resultado paradoxal de poder o réu contra quem se demanda desistir da ação contra êle ajuizada.

O pedido, na verdade, não merece acolhida. A desistência está subordinada ao próprio mérito do mandado de segurança. Se o litígio se trava sobre a legalidade do ato expropriatório que ensejou a substituição da antiga diretoria da empresa, não se há de permitir que desista da ação a nova diretoria, cuja legitimidade se discute e pende do desfêcho da demanda.

Seria admitir de plano a regularidade dos atos inquinados de ilegítimos, sem o exame dos vícios que lhe são apontados. Dar como resolvido o que está sendo discutido. Cair em verdadeira petição de princípio.

8. Improcedem as preliminares.

Não há dúvida que na expropriação se distinguem como momentos diversos o da declaração de utilidade pública e o do ajuizamento da desapropriação. Só êste traduz ato de execução. Aquêlo, como ato preliminar, pode jamais vir a ser concretizado por desinteresse da pessoa de que emanou. Comina-lhe mesmo a lei o prazo de cinco anos para a efetivação da expropriação, findos os quais subordinar-se-á outra declaração de utilidade pública ao interstício de um ano. Só contra o decreto de declaração de utilidade pública, pois, não caberia mandado de segurança.

Mas, na espécie, teve aquêlo decreto execução. A ação expropriatória foi ajuizada, logrando o Governo do Estado imitar-se provisoriamente na posse da maioria das ações da empresa.

E o ato executório, no caso, em favor do Governo do Estado, como pessoa jurídica de direito público interno, é ato de seu representante legal, que é o Governador do Estado.

Sua vontade, inserida no decreto que baixou, teve concretização com o ajuizamento da desapropriação tendente a consumá-la.

É, assim, parte legítima no caso.

9. Acusou-se de inepta a inicial por não terem sido notificados com o Governador, como litisconsortes, as demais autoridades coatoras, que referendaram o ato e que deveriam responder juntamente com êle, isto é, os Secretários de Estado.

O mandado de segurança, entretanto, embora ataque a legalidade do decreto de declaração de utilidade pública, não se dirige diretamente contra êle, mas contra o ato que lhe deu execução, qual o ajuizamento da desapropriação, que envolve ato do Chefe do Executivo através de representação *ad processum*.

O referendo dos Secretários de Estado do decreto de declaração de utilidade pública não os enreda no ato executório da desapropriação, a que são alheios.

10. Alegou o Governador impetrado a ilegitimidade de parte da Companhia Paulista de Estradas de Ferro e de seus diretores por faltar-lhes interesse econômico ou moral. É que, argumenta, o decreto de expropriação objetivou as ações, que compõem o capital social da empresa e não o patrimônio desta propriamente dito, o qual não foi abrangido pelo ato. Os atingidos foram os acionistas, os proprietários das ações, sejam nominativas, sejam ao portador. E somente a êles caberia interpor a segurança.

Não é certo.

Se a expropriação é imputada de ilegal, ferindo indevidamente o patrimônio da empresa, não há negar interesse, em princípio à Companhia e seus dire-

tores para impugnarem o ato expropriatório. Se este, visando às ações, alcança por via oblíqua, o patrimônio total da empresa, tem esta, sem dúvida, interesse em combater o ato que reflexamente irá atingir o seu patrimônio.

Quanto à apuração da indenização que deverá tocar a cada acionista na ação expropriatória, se mantida, é que só eles acionistas poderão ser havidos como partes passivas legítimas.

No que tange, porém, a possível ilegalidade do ato expropriatório, de que resultou o apossamento das ações e a substituição dos diretores da empresa, cabe-lhes e à pessoa jurídica, em princípio, o direito de se insurgirem contra o ato eventualmente abusivo.

Só a regular consumação do ato expropriatório, suprimindo a direção anterior da empresa e substituindo os seus representantes é que retiraria à direção antiga o direito de representação de que se achava investida.

E se é em torno da regularidade ou não do ato que acarretou a mudança de representação que se litiga, não há negar à direção de então a posição de parte legítima para demandar o reconhecimento da nulidade dos atos de sua substituição.

Se os seus antigos diretores, como mandatários da assembléia geral, insistem em que o ato expropriatório, por ilegal, não lhes arrebatou aquela qualidade, inegável é que, para a disputa de semelhante direito, são partes legítimas.

Acresce, ademais, que os diretores da empresa impetrante se socorrem do mandado de segurança não só naquela qualidade, como também, na de acionistas da companhia. E bastaria esta qualidade para lhes assegurar o direito ao uso da impetração.

11. A preliminar relativa à carência da ação por não envolver o mandado de segurança direito líquido e certo,

exigindo provas para o exame da questão da existência de bens relacionados ao serviço e bens estranhos à sua exploração, é problema que se entrosa com o próprio mérito do pedido.

12. Dessa forma a preliminar de que a questão da utilidade pública é mérito do ato administrativo, sendo matéria insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário. É assunto pertinente ao merecimento do pedido de segurança.

13. No mérito, trata-se de contrato de concessão de serviço público, cuja cláusula 3ª faculta ao Governo do Estado, se o julgar conveniente, "a desapropriação ou resgate das linhas férreas da Companhia" a partir do ano de 1927. E estabeleceu-se que o preço seria regulado pelo termo médio do rendimento líquido das linhas nos últimos cinco anos desde não menor de 8% sobre o capital despendido e reconhecido pelo Governo, recebendo a Companhia uma soma em apólices do Estado de igual rendimento.

A impetração sustenta a inconstitucionalidade da desapropriação por infringência ao contrato de concessão segundo o qual somente os bens destinados aos serviços ferroviários deveriam passar, mediante encampação, para o Estado. Ademais, a desapropriação não teria atendido, quanto aos bens estranhos àquele serviço, ao requisito constitucional e legal da utilidade pública. Ainda: ocorreria violação ao contrato e à lei com o pagamento de preço inferior ao real das ações, isto é, atendendo-se à última cotação da Bolsa Oficial de Valores até o dia da expedição do ato.

O contrato de concessão, na verdade, previu o resgate do serviço público concedido, estatuinto que ele se faria pelo valor do capital da empresa e cujo preço seria pago em apólices do Estado. Este capital foi fixado em 31 de dezembro de 1919, dispondo-se que daí em diante o seu aumento dependeria de reconhecimento do Governo, que não levaria à sua conta os "gastos com a

cultura florestal, pagamento de juros, de pensões a família de empregados falecidos, donativos e qualquer outro gasto estranho ao serviço ferroviário”.

Da previsão da forma de encampação, porém, não há concluir que arre-dada ficou a possibilidade de desapropriação dos bens da Companhia.

O instituto da desapropriação é de ordem geral, não encontrando outros óbices de aplicação senão os que lhe traçam a Constituição e a lei.

As concessões de serviço público sujeitam-se desde o nascedouro a prazo de extinção com a reversão do serviço para o poder concedente com ou sem indenização, conforme o pactuado.

A encampação ou resgate, ainda que sem expressa previsão, ronda-lhes os passos porque o Estado que não pode abandonar os serviços públicos concedidos, tem a faculdade de recuperá-los ou assumir a sua direção, desde que o exija o interesse comum.

Por isso caiu em descrédito a corrente que tentava imprimir à concessão o caráter de contrato de direito privado cujas cláusulas vinculavam sem remédio as partes.

Contrato de direito público ou ato misto como quer a doutrina francesa, sujeita o concessionário, ressalvado o equilíbrio financeiro da empresa, a reclamações unilaterais do Estado no que respeita ao funcionamento do serviço e sua prestação à coletividade. Ao lado das disposições contratuais atuam as regulamentares ou legais que se sobrepõem àquelas na área do interesse do serviço público (André de Laubadère, *Contrats Administratives*, vol. II).

Disso resulta que a faculdade de encampar não exclui a de revogar a concessão. Menos ainda a de expropriação de seus bens.

Mesmo em vigor a cláusula relativa à duração da concessão, pode, no entender da melhor doutrina, dar-se a revogação.

Se ela constitui uma garantia do concessionário, interessa ao mesmo tempo à organização do serviço.

E, como escreve Laubadère, se se deve admitir que ela impede a Administração de substituir o concessionário por outro, não a priva do poder de pôr fim, prematuramente, à concessão para suprimir o serviço público, se o tiver como inútil, ou de reorganizá-lo, transformando-o, por exemplo, em administração direta (*Contrats Administratives*, vol. II, pág. 361).

É que o interesse público pode determinar a cessação da concessão mesmo antes da finda. Nem o poder de revogar é suscetível de renúncia. Di-lo Enzo Silvestri ao afirmar que a cláusula de resgate não exclui a possibilidade de revogação da concessão nem atribui ao concessionário direitos ou garantias nesse sentido: “*Data la natura del potere di revoca; la clausola di riscatto non può certo contenere una rinuncia implicita alla revoca, che dovrebbe considerarsi nulla.*” E acrescenta: “*E anche quando il diritto di riscatto deriva direttamente dalla legge non si ha una esclusione del potere di revoca, devendo questa risultare in modo espresso*” (*Il Riscatto delle Concessioni Amministrative*), pág. 99).

Se assim é em relação ao poder de revogar, com maior razão de ser relativamente ao poder de desapropriar.

A desapropriação, como instituto de direito público, de sede constitucional, não tem outras fronteiras que não o binômio: a) interesse social, ou necessidade ou utilidade pública; e b) justa indenização em dinheiro. A possibilidade de encampação não a exclui ou impede. Ambas podem conviver com possibilidades.

Aliás, o advogado-chefe da própria Companhia impetrante, o ilustre Professor Moacyr Lôbo da Costa, em magnífico parecer emitido em 1959 e constante dos autos, concluiu poderem ambos os institutos atingir o mesmo re-

sultado, de pôr termo à concessão, por motivos diversos e meios e efeitos diferentes.

Lícito era, assim, ao Governo do Estado assumir as rédeas do serviço concedido pelo caminho da desapropriação. Sujeitou-se com isso apenas a satisfazer os pressupostos dêsse instituto.

14. Suscitaram, ao propósito, os impetrantes, em memorial, a inconstitucionalidade da ação de desapropriação por falta de expressa autorização legislativa como ordena a Constituição do Estado no art. 20, letra c.

El taxaram de ilegal o Decreto nº 38.548 ao abrir crédito especial para a desapropriação das ações sem lei que o consigne à Secretaria competente. A aplicação da verba de Cr\$ 580.000.000,00, utilizada para a imissão prévia na posse das ações, ofenderia o art. 75 da Constituição federal que “veda a abertura, sem autorização legislativa, de crédito especial”. E que, aduzem, a despesa decorrente do decreto está compreendida no Plano Ação, Setor II — Ferrovias, que pela Lei nº 5.444 só abrangeiria as estradas de ferro já existentes, para fins de melhoramentos e modernização. Não se prestaria à desapropriação de qualquer ferrovia.

Carecem, obviamente, os impetrantes de legitimidade para a invocação da ilegalidade de uso de verba.

Além de discutível o alcance restritivo que procuram dar à referida rubrica, a questão é da alçada do Legislativo estadual quando do exame das contas do Governador do Estado.

Acima de tudo, falta aos expropriados direito subjetivo para impugnamem a origem orçamentária do dinheiro destinado pelo Executivo para a expropriação. Só lhes cabe discutir o seu *quantum*.

É conhecida no Direito público a distinção de Guicciardi entre normas de relação, que geram direito subjetivo, e normas de ação, que regulam a condu-

ta da Administração (*La Giustizia Amministrativa*, 3ª ed., pág. 33).

No que toca às últimas o interesse do cidadão é *uti civis*, interesse simples, ou de fato, à boa administração da coisa pública. E só haverá lugar para o resguardo do interesse coletivo através da ação popular (Giovanni Salemi, *La Giustizia Amministrativa*, 5ª ed., pág. 9).

Zanobini esclarece que esta categoria de normas gera apenas o interesse de todo o cidadão ao desenvolvimento regular da atividade administrativa: “*Questo interesse generico, appunto perchè comune a tutti, non dà luogo a nessun rapporto specifico fra questi e lo Stato*” (*Corso di Diritto Amministrativo*, 7ª ed., vol. I, pág. 190).

Outra não é a posição do Direito francês, onde o contencioso administrativo despende para instaurar-se da existência de “*un intérêt personnel*”, que não se confunde com “*le droit de tout français à ce que l’administration respecte la légalité, comme le ferait l’action populaire*” (Jean Rivero, *Droit Administratif*, 1960, pág. 203; Louis Roland, *Droit Administratif*, 11ª ed., 1957, pág. 327; George Vedel, *Droit Administratif*, vol. II, págs. 361/4; Marcel Waline, *Droit Administratif*, 8ª ed., pág. 457 etc.).

15. É inconsistente, por outro lado, a alegada falta de autorização legislativa para a desapropriação.

A declaração de utilidade pública em nosso Direito é ato administrativo. É o que resulta do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, disciplinador da matéria, quando diz que “a declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito” (art. 6º) e que só exige a autorização legislativa para a desapropriação pela União dos bens pertencentes às entidades públicas menores e os dos Municípios pelos Estados (art. 2º).

Não há invocar, o art. 20, c, da Constituição do Estado, que confere à Assembléia estadual a competência para autorizar desapropriações.

O preceito há de ser harmonizado como o princípio da Constituição federal que atribui ao legislador federal competência para dispor sôbre desapropriações (art. 5º, nº XV, letra g).

E a inteligência a extrair-se da citada regra da Constituição do Estado é a de que a autorização legislativa de que cogita é a exigida pela lei de desapropriações para o exproprioamento pelo Estado de bens dos Municípios.

A jurisprudência, aliás, é caudalosa no sentido do cabimento, em regra, da declaração de utilidade pública ao Executivo

E não se trata de originalidade nossa. Assim é, também, no Direito italiano. Zanobini, após afirmar, como outros autores (Sandulli, *Diritto Amministrativo*, 3ª ed., pág. 346; Landi-Potenza, *Diritto Amministrativo*, pág. 485; Cino Vita, *Diritto Amministrativo*, 4ª ed., vol. II, pág. 115 etc.), que a competência para o decreto de declaração de utilidade pública é dos órgãos do Poder Executivo, elucida: "*Un tempo fu discusso se tale competenza non dovesse essere attribuita invece, agli organi legislativi: questa tesi si fondava sul carattere eccezionale che avrebbe l'espropriazione rispetto al principio della inviolabilità del diritto del proprietario. Il ragionamento era, però, errato: una volta ammesso con norma generale che la proprietà, sebbene inviolabile, può essere sacrificata quando l'interesse pubblico lo esige, l'acertare al sussistenza o meno di giusta esigenza nei casi singoli è funzione propria e normale dell'autorità amministrativa*" (*Corso di Diritto Amministrativo*, 5ª ed., vol. IV, págs. 278/9).

Lá como aqui a exigência de autorização legislativa para a desapropriação constitui exceção. E não se impunha na espécie.

16. Dentre os requisitos da desapropriação não consideram, ainda, os impenetrantes preenchido o da utilidade pública com relação à parte do patrimônio da empresa.

No processo de desapropriação é vedado, consoante o art. 9º do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, "decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública". A contrário-senso pode essa verificação se dar em ação direta. E a solução reclamada pelo princípio constitucional que não permite a exclusão da apreciação pelo Judiciário de qualquer lesão do direito individual (art. 141, § 4º, da Constituição federal).

A faculdade discricionária do poder expropriante é quanto à utilização do bem expropriado com enquadramento no interesse social ou utilidade ou necessidade pública.

Só o expropriante é senhor da conveniência ou oportunidade dessa utilização e nesse particular não se sujeita ao controle jurisdicional.

Outra coisa, porém, será a ausência de interesse social ou necessidade ou utilidade pública como causa da expropriação.

Trata-se de pressuposto constitucional cuja falta torna o ato viciado, ensejando apreciação e decisão judicial.

O mandado de segurança, todavia, dificilmente se prestará para esse exame, que envolve matéria de fato. Somente quando manifesta a ausência da utilidade pública é que a vida excepcional daquele writ poderá ser utilizada.

Pode-se imaginar uma desapropriação de bens cujo destino é, na declaração de utilidade pública, confessadamente o benefício exclusivo de particular. Faltar-lhe-á então supedâneo essencial de validade reconhecível de pronto.

Mas não é o caso. Advirta-se de um lado que entre as hipóteses expressas de utilidade pública da Lei de Desapro-

priações se inscreve “a exploração ou a conservação dos serviços públicos” (Decreto-lei nº 3.365, de 1941, art. 5º, h). De outro lado, a Companhia Paulista de Estradas de Ferro tem como finalidade, ao que reza o art. 1º de seus estatutos, “explorar serviços de transporte em geral e, especialmente, por estrada de ferro”.

Essa missão estatutária faz supor, ao menos em princípio, que todo o seu patrimônio se dirige direta ou indiretamente para aquela meta: imóveis poderão destinar-se ao alojamento de seus serviços; terras à obtenção de matéria-prima; e assim por diante. Se, ao que alegam os impetrantes, existe patrimônio que não se destina ao serviço público concedido, compreendendo bens cuja aquisição forçada não preenche o requisito da utilidade pública, é matéria de alta indagação, subordinada a provas e que, assim, desborda dos estreitos lindes do mandado de segurança. Se a Companhia Paulista não se manteve na bitola de seu destino estatutário e dos serviços públicos que lhe foram concedidos, empenha-se em outras atividades sem nenhuma conexão com aquêles, é questão a ser determinada por via ordinária. Não bastaria, aliás, a demonstração de que parte de seu patrimônio desgarrou de suas finalidades próprias. Mister será que tais bens hajam sido envolvidos na desapropriação sem fundamento em utilidade pública.

E essa matéria, sujeita a provas, extravasa dos limites do mandado de segurança.

17. É certo tratar-se do expropriação de ações, bens móveis. Direitos há, como — além de outros — o francês e o italiano que, presos à tradição clássica, ainda limitam a desapropriação aos bens imóveis. Não lhes tem faltado, entretanto, exceções legais relativas, na França, a *brevets* de invenção e a a nacionalização de empresas (Marcel Waline, *Traité de Droit Administratif*, 8º ed., pág. 834, nº 1.484; Jean Rivero, *Droit Administratif*, pág.

462 etc.), e, na Itália, em relação a bens de interesse histórico e artístico e a “*azienda industriali di preminente interesse generale attinenti a servizi pubblici essenziali, a fonti di energia e a situazioni di monopolio*” (Aldo Sandulli, *Manuale de Diritto Amministrativo*, 3º ed., pág. 343; Renato Alessi, *Diritto Amministrativo*, ed. 1953, pág. 521 etc.).

Garcia Oviedo, na Espanha, elucida haver a restrição do instituto da expropriação aos bens imóveis obedecido a tendências individualistas. Concebida a expropriação como um mal necessário para resolver a antítese entre o interesse privado e o interesse público pareceu suficiente a aplicação da medida de exceção aos imóveis. “*precisamente porque en los muebles — por su histórica infravaloración (res mobilis, res vilis) — se pensaba que no podia concurrir esa característica de indispensabilidad para el ejercicio de una función pública en áreas del interés general*”. Mas a influência do princípio da função social da propriedade sobre a teleologia expropriatória alterou a formulação histórica do instituto “*que ya no será pura y simplemente un modo de adquirir cosas indispensables a un patrimonio o fim de servicios públicos, sino, con mayor amplitud, a un instrumento de acción administrativa que podrá operar sobre cosas — muebles e inmuebles — o sobre derechos*” (*Derecho Administrativo*, 6º ed., vol. I, pág. 445).

Essa a posição adotada pela lei espanhola de 16 de dezembro de 1954, em face da qual tem lugar, entre o mais, a *expropiación por motivos industriales (nacionalización y municipalización de empresas*, ob. cit., pág. 455).

Gascón y Marin, por seu turno, aponta como expropriáveis não somente bens móveis, como serviços ou empresas, referindo-se explicitamente à expropriação como um meio de privar certos concessionários de sua concessão: “*No tan sólo se utiliza tal medio*

jurídico con relación a las cosas, sino a servicios o empresas que de propiedad particular pueden pasar a serlo de persona jurídico-administrativa pública, y concretamente se utiliza al privar a ciertos concesionarios de su concesión, sometiendo ésta a la expropiación con indemnización" (*Tratado de Derecho Administrativo*, 13^o ed., vol. I, pág. 453).

No México chegou-se a sustentar que a expropriação dentro do sistema constitucional não podia alcançar bens móveis, "*empresas mercantiles o negociaciones industriales*", mas essa tese foi rechaçada pela interpretação legislativa e judicial (Gabino Fraga, "*Derecho Administrativo*", 7^o ed., pág. 425).

Também na Argentina a expropriação pode ter como objeto qualquer bem. Não só coisas imóveis ou móveis mas quaisquer direitos: "*todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona — "universitas iuris" — pueden ser expropiables*" (Villegas Basavilbaso, "*Derecho Administrativo*", vol. VI, pág. 363; ainda Rafael Bielsa, "*Derecho Administrativo*", 5^o ed., vol. IV, pág. 411).

Ora, o nosso Direito abriga a desapropriação em relação a quaisquer bens. É assim que pelo Decreto-lei n^o 3.365, de 21 de junho de 1941, que disciplinou o instituto, "todos os bens poderão ser desapropriados" (art. 2^o). E a Lei Maior, facultando a desapropriação, não lhe opõe a tal respeito reservas (art. 141, § 16).

18. Dir-se-á que a expropriação, no caso, deveria incidir sobre o patrimônio da empresa e não sobre as suas ações.

Ainda neste passo não encontram os impetrantes amparo aqui e alhures. Entre nós há o precedente da expropriação de ações do Banco Hipotecário de Minas Gerais, consagrada pelo Supremo Tribunal Federal (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 57, pág. 262).

E não estamos isolados. Na França, as nacionalizações realizadas depois de 1944 alcançaram bancos, companhias de seguros, de gás e de eletricidade, além de outras, sendo que nos casos de sociedades anônimas, apresentou-se a operação — ao que informa Laubadère — "*comme une expropriation des actionnaires, la totalité des actions de la société étant transférée à l'État*" (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*", 2^a ed., pág. 786, n^o 1.589).

Paul Duez e Guy Debeyre são categóricos: desde que a empresa a nacionalizar corresponda a uma sociedade anônima que a explorava basta que o Estado exproprie os acionistas para tomar pura e simplesmente o seu lugar na sociedade. A expropriação não terá senão que recair sobre as ações da sociedade: "*Il suffit que l'Etat "exproprie" les actionnaires pour prendre purement et simplement leur place dans la société: l'expropriation n'aura donc qu'à porter sur les actions de la société. L'Etat devenant l'unique actionnaire est donc propriétaire de l'entreprise sociale*" (*Traité de Droit Administratif*, pág. 885, n^o 1.215).

E a estimativa do preço das ações expropriadas tem sido feita levando-se em conta os valores de bolsa, ou, para as ações não cotadas, tendo-se em conta o valor de liquidação da empresa nacionalizada. É o subsídio que nos presta Laubadère em nota ao n^o 1.590 de seu referido Tratado: "*Quant à l'estimation de la valeur des actions expropriés, elle a été fait soit en tenant compte de cours de bourse, soit, por les actions non cotées, en tenant compte de le valeur liquidative de l'entreprise nationalisée par des commissions administratives spéciales*" (ob. cit., pág. 787).

Por seu turno as nacionalizações realizadas na Inglaterra entre 1946 e 1949 envolvendo o Banco da Inglaterra, telégrafos, transportes, gás, eletricidade, carvão, ferro e aço, recaíram em grande parte sobre as ações de sociedades anônimas.

E as indenizações atenderam, em geral, às cotações alternativas das bolsas de valores, como dispuseram os “*Electricity Act, 1947*”, “*Transport Act, 1947*”, “*Gás Act 1948*”, e “*Iron and Steel Act, 1949*” (B. A. Wortley, “*Expropriation*” in *Public International Law*, pág. 132).

Nos Estados Unidos, outrossim, tem havido expropriações de ações com a aceitação pelos Tribunais do seu valor de mercado para a indenização. Com isso, registra Lewis Orgel, se evita a laboriosa e detalhada avaliação dos bens físicos e imateriais da empresa: “*In estimating the value of condemned securities, sales prices in an open market are usually accepted as the measure of value. The tribunal thus avoids the laborious and detailed appraisal of the physical plant and “intangibles” that the acquisition of a public utility property usually requires*” (*Valuation Under Eminent Domain*, 2ª ed., vol. II, pág. 234, § 236).

Poder-se-á argüir que as nacionalizações têm inspiração diversa da desapropriação pura e simples. Mas sob o prisma da indenização, salvo a chamada expropriação-sanção, encontram os dois processos os mesmos limites da justa compensação. Os casos, aliás, dos Estados Unidos, que versaram sobre parte de ações, traduzem simples desapropriações.

A justiça, ou não, dessa forma de indenizar depende de cada caso e sugere, sem dúvida, controvérsia em face do princípio constitucional da justa indenização. Mas é problema pertinente ao mérito da ação expropriatória.

Aqui, agora, só cabe demonstrar a viabilidade da desapropriação das ações ao invés do patrimônio da sociedade anônima, o que afasta a ilegalidade atribuída ao ato do Governador do Estado.

19. Argüíram os impetrantes; ao final de seu pedido, de inepta a inicial da ação de desapropriação por não ter

indicado e qualificado todos os réus, limitando-se a Fazenda do Estado a juntar um exemplar que contém os seus nomes; ora, aduzem, faltando à inicial um dos requisitos de sua validade nulo é o processo *ab initio*.

Trata-se, porém, de matéria que deverá constituir preliminar na aludida ação. Para a imissão provisória na desapropriação não é mister a prévia citação dos expropriados.

É o que estipula o § 1º do art. 15 da Lei de Desapropriações com a modificação introduzida pela Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956: “a imissão provisória poderá ser feita, independentemente da citação do réu, mediante o depósito”.

Defeito eventual na designação ou qualificação dos expropriados poderá ser reparado no curso do processo ou dar lugar às medidas processuais cabíveis sem que possa constituir obstáculo à imissão prévia na posse dos bens, pois que poderia redundar na frustração do apossamento urgentemente reclamado e facultado pela lei.

20. Nem padece de censura o ato do Juiz impetrado que imitiu o Estado na posse provisória das ações expropriadas mediante o depósito de seu valor de bolsa. Essa imissão, em havendo alegação de urgência, é prevista e facultada pelo art. 15 da Lei de Desapropriações. É certo não oferecer esta um roteiro específico para o depósito em se tratando de expropriação de ações. Mas se permite ela que, à falta de atualização do valor cadastral do imóvel, seja a importância do depósito fixada pelo juiz (art. 15, § 1º, *d*), não se pode deixar de ter como suficiente, ao menos para fins do depósito preliminar e consequente imissão de posse, a quantia correspondente ao valor de bolsa das ações. Se esse valor, segundo os arts. 908, nº III, e 959 do Código de Processo Civil, é o adotado para a liquidação de sentenças em caso

“de títulos da dívida pública, ações ou obrigações de sociedade, quando tenham cotação em bolsa”, impõe-se a sua aceitação para o depósito de que se trata.

Provisório que é o depósito não se há, agora, de invadir o campo da discussão pertinente ao mérito da ação de desapropriação para dizer, sem a necessária produção de provas, se esse valor corresponde, ou não, ao da indenização devida, ou se esta se determinará pelo valor — e qual — das ações, ou se em função da avaliação do patrimônio expropriado ou parte dêle, ou, ainda, se pela adoção isolada ou con-

jugada do critério estabelecido na concessão para fins de seu resgate.

21. Isto pôsto: Acordam, em Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, indeferir o pedido de desistência formulado pela nova diretoria da Companhia Paulista de Estradas de Ferro e, repelidas as preliminares suscitadas, em denegar a segurança.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 11 de agosto de 1961 —
Joaquim de Silos Cintra, Presidente —
G. Carmo Pinto, Relator — *Afonso André* — *Vicente Sabino Júnior* —
Alcides Faro.