DESAPROPRIAÇÃO — ESTRADA DE FERRO — MANDADO DE SEGURANÇA

— Não cabe mandado de segurança visando ao trancamento do ato expropriatório, ou do respectivo processo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Companhia Paulista de Estradas de Ferro e outros *versus* Estado de São Paulo Recurso em mandado de segurança n.º 9.549 — Relator: Sr. Ministro Ribeiro da Costa

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de mandado de segurança nº 9.549, do Estado de São Paulo, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, negar provimento ao recurso pela preliminar de inidoneidade do mandado de segurança, por maioria de votos, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 5 de dezembro de 1962. — *A. C. Lafayette de Andrada*, Presidente — *A. M. Ribeiro da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — A relevante controvérsia, suscitada no presente recurso, *ut* parecer da lavra do ilustre Procurador da República, Dr. Olavo Drumond, aprovado pelo Senhor Procurador-Geral, é assim exposta e apreciada (fls. 605 a 626 — 3º vol.), *verbis*:

"A Companhia Paulista de Estradas de Ferro, e Jaime Pinheiro Ulhôa Cintra, Heitor Freire de Carvalho, Durval Lourenço de Carvalho, José Carlos de Macedo Soares, João Domingues Sampaio, Clovis Queiroz Filho, invocando a qualidade de presidente, de diretores e acionistas da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, como litisconsortes da mesma, recorrem de decisão da Egrégia Quinta Câmara Civil que lhes denegou segurança impetrada contra atos do Senhor Governador do Estado de São Paulo e do Senhor Juiz de Direito da Segunda Vara da Fazenda permissivo constitucional constante do art. 101, II, letra *a*.

2 — Os Recorrentes iniciam suas razões de recurso no vestibular histórico da Companhia Paulista de Estradas de Ferro relatando os sucessos da emprêsa desde os primórdios e focalizando o interêsse de substância popular que ela representa com 7.000 acionistas, de tôdas as classes: Aduzem, ainda, não ter, no curso dos seus anos de atividade, sofrido a influência de políticos e de grupos econômicos.

3 — Resvalam, depois, para os dias atuais, rememorando maio de 1961, quando os ferroviários suscitaram dissídio na Justiça do Trabalho e, antes de qualquer solução, eclodiu-se a greve. O Senhor Governador, — relatam os Recorrentes —, foi solicitado a intervir pelo sindicato da classe. O progresso de tais gestões estavam a indicar a encampação da Companhia, que seria incorporada à rêde estadual. Mas sucedeu o imprevisto para os Recorrentes: o Senhor Governador, por decreto, declarou de utilidade pública as ações da Companhia Paulista, a 1 de junho de 1961, às 23 horas. Salientam os recorrentes que foi rodada edição extraordinária do *Diário Oficial* para a publicação do decreto expropriatório.

Alegam, ainda, que a 2 de junho, face a publicação feita, a Fazenda estadual propôs ação de desapropriação, distribuida à Segunda Vara e recolheu a importância de Cr$ 580.000.000,00 à Caixa Econômica Estadual. Expedido foi, desde logo, mandado liminar de imissão de posse cujo cumprimento se deu às 17 horas, do mesmo dia.

4 — Os Recorrentes entram a analisar o Decreto 38.548, que tornou de utilidade pública as ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro e relembram que, contra o Decreto e contra a ação intentada pela Fazenda do Estado, impetraram mandado de segurança sob as alegações de que:

a) a Companhia está vinculada ao Estado por fôrça do Decreto número 3.179, de 9 de março de 1920, que aprovou as cláusulas de concessão de serviço público e que delineou nitidamente os bens destinados ao serviço ferroviário e todos os demais que compõem o patrimônio da Companhia Paulista e que considera os primeiros sujeitos ao regime de desapropriação e resgate e os últimos de livre destinação;

b) que ao desapropriar a totalidade das ações descumpriu o Estado contrato celebrado com a concessionária, procurando locupletar-se de bens protegidos pela Constituição (art. 141, parágrafo 16) que dispõe sôbre o direito de propriedade e só poderiam ser objeto de desapropriação autônoma e nunca incluídos no ato de reincorporação da ferrovia como próprio estadual;

c) a regra vigente é a *encampação de serviço* por se tratar de *concessão* e não pròpriamente desapropriação, embora o Decreto 3.365 a autorize quando o Poder quer explorar serviço público concedido (art. 5º, letra *h*);

d) e que, finalmente, o direito de desapropriar e o direito de propriedade são institutos rivais, devendo harmonizar-se no sistema constitucional brasileiro.

6 — Referem-se os Recorrentes às informações prestadas pelo Senhor Governador, que mais adiante serão invocadas.

7 — Ferem, em seguida, o âmago da questão dando os fundamentos do pedido de segurança que se fixam na ilegalidade e *inconstitucionalidade* ao Decreto 38.348.

8 — Como primeiro vício do Decreto os Recorrentes apontam a contradição. Entendem que os *considerandа* de Decreto, que aludem as dificuldades financeiras da Companhia, só poderiam concluir pela encampação, visto tratar-se de serviço público concedido. Em abono da tese, citam autores ilustres e juristas consagrados.

9 — Dispensam comentários, em seguida, ao caminho preferido, — o da desapropriação das ações — para afirmarem que o interêsse do Govêrno se fixava no patrimônio da Companhia Paulista, — o não destinado à ferrovia, — composto de reserva florestal, edifício de 15 andares no centro da capital de São Paulo, e outros bens valôres. Dizem igualmente que o referido patrimônio foi constituído com o sacrifício de acionistas, que recebiam dividendos abaixo dos limites autorizados pelo contrato. Tratava-se de fundo de reserva, — justo prêmio pelos serviços prestados, à hora do resgate pelo custo histórico.

10 — Os recorrentes, a seguir, repisam argumentos, não aceitando como legítima desapropriação de ações e a dão como manobra fraudatória.

11 — Entretanto, a argüição de ilegalidade, citam o Decreto nº 3.179, de 9 de março de 1920, que aprovou o Contrato de concessão da Companhia; segundo êles, o decreto ordenou expressamente a separação de duas espécies de bens, ilação esta advinda da interpretação que dão às cláusulas 2ª e 4ª do aludido contrato. De um lado, para os recorrentes, estão os bens afetados ao serviço ferroviário, e de outro o conjunto de bens móveis e imóveis, valôres que a emprêsa adquiriu com a redução dos dividendos. Êsses bens, — frisam, — não tiveram qualquer referência no decreto expropriatório. Definem a separação em *bens reversíveis* e *irreversíveis*, para concluir como *imperativo contratual* que os primeiros, se fôssem desapropriados ou encampados, seriam pagos pela *forma con-*

tratual, ficando livre o Estado de desapropriar todos os demais bens da emprêsa, desde que o ato se fundasse em necessidade ou utilidade pública. E, assim não agindo, o Senhor Governador, segundo os recorrentes, desapropriou as ações, transformou o Estado em proprietário único dos bens, podendo, agora, realizar a separação e seu proveito, incorporando a ferrovia e alienando os bens móveis e imóveis.

12 — Em tôrno da *inconstitucionalidade,* argüida, os Recorrentes levantam a tese da necessidade pública e do poder de desapropriar que, conforme entendem, não é *discricionário,* devendo atender aos fins previstos na lei. Abrem a questão à luz do mandamento constitucional de se fundar a desapropriação em motivo de utilidade pública, para concluir que não se verifinando êsse motivo o ato expropriatório é nulo. E finalizam afirmando que a inconstitucionalidade do decreto governamental está em tomar bens que não se destinam a utilidade pública dando a preferência a expropriação de ações, porque, — dizem, — o Estado não precisa de cultura florestal e níveis urbano, apólices de sua própria dívida e milhares de ações de outras emprêsas privadas, inclusas no ativo da Companhia Paulista.

13 — Outra tese defendida pelos Recorrentes é a de que o Decreto número 38.548 é simples preliminar e está a exigir, como complemento, a lei que aprove a declaração de utilidade pública.

14 — Criticam, ainda, os Recorrentes, a parte do Decreto nº 38.548, que abre crédito especial sem uma lei que o consigne à Secretaria respectiva. Entendem que tal despesa não poderá ocorrer por conta do Plano de Ação, disciplinado e autorizado pela Lei estadual nº 5.444 visto como os investimentos autorizados só poderiam ser feitos em ferrovias existentes.

15 — Os recorrentes oferecem outras impugnações irrelevantes para retornar, em rápido comentário aos pontos fundamentais do apêlo. Concluem afirmando que a finalidade da presente segurança não é *retomar a ferrovia,* cuja incorporação à Rêde Estadual já tem como definitiva restando-lhes, apenas, receber o preço justo; o que desejam é *retomar a sociedade anônima* para que os seus acionistas possam gozar dos bens móveis e imóveis que não estão afetos ao serviço ferroviário.

16 — Valem ao exame da questão as informações do Sr. Governador prestadas ao Relator do Mandado de Segurança na oportunidade de sua impetração no Tribunal de Justiça de São Paulo.

17 — Nas aludidas informações o Sr. Governador contesta, de início, a legitimidade da Companhia Paulista de Estradas de Ferro para postular em Juízo por falecer-lhe legítimo interêsse econômico ou moral, conforme exigência do art. 2º do Código de Processo Civil.

18 — Com esta, por seu turno, a posição assumida pelos impetrantes na lide, justificada como de defesa do patrimônio da emprêsa que estaria ameaçado pelo poder público. A quantia oferecida pela aquisição das ações sendo inferior ao valor real dos bens, seria a razão da ameaça. O mandado de segurança, segundo o documento, não é o remédio que possa ser usado por qualquer pessoa e contra qualquer ato. Foi instituído para socorrer direito pessoal do impetrante e não direito alheio violado ou ameaçado de o ser por ato ilegal ou abusivo de agente do poder público. Diz que o objeto do Decreto nº 38.548, foram as ações que compõem o capital social da Cia. Paulista e não o patrimônio desta pròpriamente dito, o qual não foi atingido pelo ato. Os atingidos, segundo a informação, foram os acionistas, os proprietários das ações, sejam nominais, sejam ao portador.

19 — Revela, ainda, o Sr. Governador, que o patrimônio da Companhia Paulista de Estradas de Ferro não será espoliado, nem confiscado, continuando

a garantir a perfeita consecução do serviço público concedido. Continuará a pertencer a pessoa jurídica da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, que, de resto, não se dissolverá, nem se liquidará, mantendo-se na forma de sociedade anônima como convém aos superiores interêsses públicos. Transformar-se-á, apenas, em sociedade de economia mista pelo fato de se tornar o Estado seu maior acionista.

20 — Quanto à presença do Presidente e diretores na lide, o Senhor Governador contesta-lhes qualidade para estarem em juízo, pois são mandatários da Assembléia de acionistas e outra Assembléia já se achava convocada para destituição dos postulantes e eleição de nova Diretoria, tudo conforme vontade dos que possuem a maioria das ações da Companhia.

21 — Examina o Sr. Governador, a seguir, a conceituação de *direito líquido e certo,* de que falam o parágrafo 24 do art. 141 da Constituição federal nº 1.533. Diz da unanimidade de opiniões a exigir que êsse direito seja "translúcido, apurável de plano, sem detido exame ou laboriosas cogitações". Lembro, na oportunidade, lições de Carlos Maximiliano, Castro Nunes, Pontes de Miranda, Arnold Wald, todos conceituando a certeza e liquidez do direito para que mereça o amparo da Segurança.

22 — Diz, ainda, o Sr. Governador de São Paulo que a matéria em foco não configura, *de pronto, ilegalidade* ou *inconstitucionalidade.* Ao reverso, — acrescenta, — está o ato alicerçado em dispositivos constitucionais e de lei ordinária, que lhes servem de arrimo e sustentáculo. O Decreto nº 38.548 dispõe que o seu fundamento, além do de competência, é o art. 5º, alínea *h,* do Decreto-Lei federal número 3.365, de 21-6-1941. Êsse dispositivo define, exatamente, como de utilidade pública a exploração e conservação de serviço público, permitindo o art. 2º a desapropriação de todos os bens particulares, indistintamente, desde que ocorra aquela circunstância.

23 — Alude, também, o Sr. Governador ao § 16 do art. 141 da Constituição federal de 1946, que garante o direito de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Tendo sido cumpridas tôdas as formalidades legais e constitucionais refere-se a impossibilidade de apurar-se de pronto, a ilegalidade ou inconstitucionalidade argüidas pelos impetrantes.

24 — Sôbre a tese em que se arrimaram os então impetrantes de considerar-se o patrimônio bipartido, o Sr. Governador a contesta alegando que pretendem transferir para o Estado os ônus e os encargos do serviço ferroviário, restando-lhe os valôres imobiliários para sua fruição e gôzo. E parte dessa premissa para relembrar autores que distinguem *direito* de *interêsse* e que para relembrar autores que distinguem direito *digo* e que condenam o mandado de segurança tutelando interêsse e não *direito.*

25 — Entende, ainda, o Sr. Governador que, no exame do detalhe, desenha-se a configuração de uma questão de fato, ensejadora de discussões. As discussões, por seu turno, exigiriam fases probatórias, o que só seria admissível em vias ordinárias, como é curial. Entende, por isso, que está delineada a carência de ação, fulcro de uma preliminar a ser examinada.

26 — Contesta, ainda, o Sr. Governador, aspecto da questão que um relato fiel não pode desprezar: entende que a matéria levada ao Judiciário por êste não pode ser examinada. Envolve interêsses e conveniências dos impetrantes que se contrapõem a conveniência e ao interêsse públicos, da coletividade em geral. Trata-se de *ato administrativo* cuja conveniência ou inconveniência fica ao arbítrio exclusivo do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário a apreciação, sob pena de violação das normas de Direito Público.

Ao Judiciário cabe apenas o exame da legalidade e constitucionalidade do ato. A conveniência da sua adoção é atribuição discricionária do Poder Executivo.

27 — Entende, igualmente, que é gratuita a sua eleição como autoridade coatora, pois o Decreto número 38.548 é apenas um ato preparatório. O expropriatório, pròpriamente dito, ficou a cargo da Fazenda do Estado, que poderia fazê-lo amigàvelmente ou em juízo. Entende, por isso, que a autoridade eleita como coatora deveria ser a que ingressou em juízo, efetivando a medida administrativa.

28 — Finalizando o exame das preliminares o Sr. Governador levantou a última, argüindo inepta a petição inicial, sob o fundamento de falta de notificação como litisconsorte, dos Srs. Secretários de Estado que referendaram o citado Decreto nº 38.548.

29 — Ao exame do mérito o Sr. Governador remete razões que informam e contestam a Segurança requerida. A legalidade e constitucionalidade do ato, o Sr. Governador as esteou no § 16, do art. 141 da Carta Política de 1946 e na alínea *h* do artigo 5º do Decreto-Lei nº 3.365.

30 — Sôbre a finalidade da *utilidade pública* ressaltou a evidência, pois a expropriação não visa a beneficiar grupos privados e sim ao Estado.

31 — Pareceres de Washington Barros Monteiro, Sílvio Marcondes, Seabra Fagundes, Miguel Reale, vieram aos autos para dizer que o ato do Governador não refugiu das normas legais. E o Sr. Governador os comenta em abono da posição que defende.

32 — A inspiração para o decreto foram as dificuldades financeiras da Companhia. Ela mesma as tornava públicas — prossegue o Sr. Governador, em inúmeras oportunidades. E, na própria inicial, tonalizou a situação delicada que atravessava impossibilitando-a de atender às reivindicações trabalhistas por significarem compromissos acima de suas possibilidades.

33 — Daí, — segundo o ilustre informante, — a motivação do ato. Trata-se de concessionário de serviço público e, como tal, deveria o Estado zelar pelo seu bom e regular funcionamento. Acentua, textualmente, o Sr. Governador: "Por outro lado, os problemas sociais, decorrentes da impossibilidade de atender a Companhia as obrigações salariais, acabaram por solidificar a convicção dêste Govêrno de que não havia outra alternativa em benefício da coletividade, senão assumir, êle mesmo, o contrôle da emprêsa, levando a cabo as suas finalidades".

34 — Acrescenta, ainda, o Sr. Governador que a concessão continua em plena vigência. Não será exercida diretamente pelo Estado, pois o serviço público está funcionando normalmente, o que desaconselha a providência. Informa, igualmente, que não houve rescisão do contrato de concessão, pois, se houvesse, ocorreria a encampação da ferrovia e o resgate do capital pelo seu valor histórico. Nem tampouco, — afirma, — foi violado o contrato, que permanece de pé, sem *alteração*, para ser cumprido em tôdas as cláusulas pela Companhia mista que se formou.

35 — Sôbre a discussão em tôrno da legalidade da desapropriação de ações, entende o Sr. Governador que o assunto não comporta dúvidas, pois o Decreto nº 3.365 não fêz distinção, admitindo que todos os bens podem ser objeto da expropriação. É o que diz o art. 1º. Reportou-se ao exemplo concreto, específico, levado ao conhecimento do Judiciário: Trata-se da desapropriação das ações do Banco Hipotecário e Agrícola do Estado de Minas Gerais, levada a efeito pelo Govêrno daquela Unidade. O renomado jurista Francisco Campos estudou o assunto e concluiu pela legalidade da expropriação. O Pretório Excelso, em acórdão proferido no caso, chegou à mesma conclusão.

36 — O Sr. Governador protestou contra pretendida decisão do patrimônio para distinguir o que se encontra jungido ao serviço ferroviário pròpriamente dito e o que diz respeito a outros bens. Aduz que não há como distinguir *capital* de patrimônio e, — lembrando Waldemar Ferreira, — cita: "aplicando o seu capital no aparelhamento destinado a seu objetivo primordial, a pouco e pouco o seu patrimônio mercantil ou industrial se concentra *unitàriamente*, a despeito dos bens e direitos nêle confluídos" (*Instituições do Direito Comercial*, 4ª ed., 2º vol. nº 427, página 8).

37 — O Sr. Governador do Estado de São Paulo socorre, também, aos Estatutos da Cia. para ressaltar a finalidade social da mesma a concluir que *passivo* e *ativo* não podem ser dissociados, pois não se justifica que o Estado arcasse com o ônus da emprêsa enquanto que aos acionistas restassem valôres e bens imobiliários livres de sobrecargas. Acrescentou, também, que o patrimônio foi todo constituído com o produto de tarifas ferroviárias, e estão, por isso, ligadas ao próprio serviço, não podendo dela se destacar por representar a sua própria garantia e a segurança de seu perfeito funcionamento e normal manutenção.

38 — Sôbre o valor expropriativo das ações, pela cotação da Bôlsa, o Sr. Governador informa que foi fiel ao art. 959 do Cód. Proc. Civil, que diz:

"O valor dos títulos da dívida pública, das ações de sociedade e dos papéis de crédito negociáveis em Bôlsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão da Câmara Sindical dos Corretores ou por publicação no órgão oficial".

39 — Em resumo são estas as informações do Sr. Governador.

40 — O MM. Juiz impetrado disse em suas informações que a Fazenda do Estado para imissão na posse alegou urgência e depositou a quantia arbitrada, tomando por base o critério legal, qual seja a última cotação da Bôlsa Oficial de Valôres. Sôbre a questão de *se saber se a desapropriação poderia recair sôbre as ações é problema de mérito a ser decidido na ação principal*, quando da fixação da indenização.

41 — A Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se pela improcedência das preliminares e pela denegação da Segurança.

42 — No curso da ação habilitou-se no processo a nova direção da Companhia solicitando a desistência da ação.

43 — Sobrevém o pronunciamento da 5ª Câmara Cível. Esta indefere a desistência da ação formulada pela nova diretoria da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, repele as preliminares suscitadas e denega a segurança. O Venerando acórdão, fôlha 496, examina a espécie com acuidade e brilhantismo e dêle são válidas ao exame do feito pelo Pretório Excelso as seguintes e judiciosas conclusões:

a) A preliminar de carência de ação se entrosa com o mérito. Da mesma forma a preliminar de que a questão de utilidade pública é mérito do ato administrativo. É assunto relativo ao merecimento da segurança.

b) No mérito: o instituto da desapropriação é de ordem geral não encontrando óbices de aplicação senão os que lhe traçam a Constituição e a lei.

c) A faculdade de encampar não exclui a de revogar a concessão. Menos ainda a expropriação de seus bens.

d) Carecem, òbviamente, os impetrantes de legitimidade para invocação da ilegalidade do uso da verba. Compete ao Poder Legislativo o exame das contas do Govêrno do Estado. Ademais não cabe aos expropriados, judicialmente, discutir a *origem* da verba, mas sòmente o *quantum*.

e) A autorização legislativa só é constitucionalmente obrigatória para desapropriação, pela União, dos bens pertencentes a entidades públicas menores

e os dos municípios pelos Estados. Compete ao Legislador federal dispor sôbre desapropriações.

f) A alegação dos impetrantes de que não se destinam ao serviço público concedido, cuja aquisição não preenche o requisito da utilidade pública, constitui o fato matéria de alta indagação, subordinada a prova e, que, assim, desborda dos estreitos lindes do mandado de segurança.

g) É plenamente admissível a expropriação de ações e nem se diga, tampouco, que a expropriação deve recair sôbre o patrimônio e não sôbre aquelas. Há precedente no Brasil e no Exterior. Vários, aliás.

h) Não padece de censura o ato do Juiz impetrado que imitiu o Estado na posse das ações expropriadas mediante depósito de seu real valor na Bôlsa. Houve urgência alegada e, de acôrdo com o art. 15 da Lei de Desapropriação, deve ser concedida.

i) A alegação de que o valor depositado é irrisório não pode ser apreciado no mandado de segurança e sim na ação própria.

44. As razões do presente recurso ordinário, apresentadas pelo recorrente, a Fazenda do Estado aduziu argumentos que por bem analisados nas informações do Sr. Governador, deixam de ser repetidos.

Preliminarmente

45. Não deve ser conhecido o presente mandado de segurança. O remédio heróico não pode socorrer questões dêste estilo. O presente processo versa matéria complexa susceptível de ser dirimida através de indagação laboriosa. O direito líquido e certo inexiste. Não desponta translúcido, inquestionável, indiscutível como convém às determinações da lei. Para que se tenha uma idéia da celeuma que explodiu na matéria sub-judice, basta que se aponte o continente processual: são três alentados volumes com mais de seiscentas fôlhas contendo debates sôbre a existência ou não de um direito líquido e certo. À porfia convenceu-se a elite jurídica. De um lado estão Seabra Fagundes, Silvio Marcondes, Washington Barros Monteiro. De outro lado estão Orosimbo Nonato, Waldemar Ferreira, Miguel Reale, Vicente Ráo e Alfredo Buzaid. São mestres da melhor categoria que sustentam a divergência. Rebrilham vigorosas argumentações em plano de alta indagação jurídica, o que significa, iniludìvelmente, que intrincada dúvida patrocina a questão. Há carência de pesquisas mais amplas para a identificação do direito. Não é êle, pois, um direito *líquido e certo*. Se o fôsse autoridade dêsse porte não discutiriam a sua existência. E não chamavam à colação depoimentos esplêndidos como Sodré Whitaker, Pontes de Miranda, Mazagão, Temístocles Cavalcanti, Castro Nunes, luminares nossos, ou Cooley, Forthoff, Michaud e tantos outros que desfilam nos autos convocados pelos respectivos patronos. Sôbre isso assumem relevância as divergências jurisprudenciais que refulgem no delineamento da questão. Onde está, pois, a certeza e liquidez do direito?

Castro Nunes faz notar que o direito consubstancia uma síntese quando caracterizado pela liquidez e certeza. Da coexistência de dois critérios objetivos: direito provado de pleno, documentalmente, sem necessidade de provas complementares ou maior debate elucidativo; ou ilegalidade do procedimento administrativo. Os autos presentes são portadores de opiniões conflitantes, depoimentos renomados, contraditórios e, por isso, fulminam a via eleita. O mandado de segurança não pode ser veículo que se frete nas estações da dúvida, nem tampouco sujeito às consultas ao tecnicisco. Não pode serpentear no âmbito da hermenêutica contraditória. Deve ser direta a sua compreensão, indiscutível e reto o entendimento do direito ferido. Os labores da inteligência, da interpretação sibilina não podem embarcar na bula do remédio heróico. A sua mi-

nistração só se verifica diante de diagnóstico insusceptível da contestação maior. Foi instituído para apagar as distorções nítidas que se praticam nas execuções das leis e não para servir de abrigo ao debate jurídico de alto porte ou discussões do sabor acadêmico.

A figura eminente de Alfredo Buzaid, que se acha presente nos autos como patrono de uma das partes, tem o seguinte magistério sôbre a segurança, que diz:

"que ela só deve ser rogada quando o direito invocado fôr translúcido, irretorquível, insusceptível da dúvida. Se há quizilia jurídica, se há oposição material da pretendida autoridade coatora, se existe direito a opor direito, razão a razão, prova a prova, o *mandamus* não se presta a vontade concreta da lei".

Não há porque retornar a sábias conclusões dos julgados, que, exercitando a vontade soberana da lei, não admite como direito líquido e certo aquêle que se anuvia no temporal das discussões, que não se cristaliniza ao contato primeiro com o entendimento. Aquilo é discutível, possível de embargos da inteligência e está a exigir o imperativo probatório, não distila do filtro do direito líquido protegido pelo remédio constitucional.

Não se compreende mesmo que os recorrentes se socorram à via pricitária do *writ* para jogar a sorte de uma causa, que, bem examinada nas vias ordinárias, poderá oferecer algum panorama nôvo; egresso das luzes da prova e incomportável nos caminhos estreitos do mandado de segurança.

Há uma quizília aflorando em cada argumento. Há um convite pericial apontando ao julgador o detido exame do *writ* para jogar a sorte de uma interêsse em conhecer-se o que seja útil ao patrimônio ferroviário e o que possa ser arrolado no capítulo dos *excedentes*. Há, em suma, uma imposição de pesquisas aconselhando a Justiça face a tantas dúvidas, a tantas controvérsias de alcance e profundidade, a não entender a segurança como a meta para o desate da intrincada questão.

Ademais, há uma ação de desapropriação proposta em juízo da 2ª Vara da Fazenda de São Paulo. É lícito perguntar. Pode o mandado de segurtnça antecipar o julgamento de uma ação ordinária substituindo-a, subvertendo a ordem institucional? Pode o remédio heróico prestar-se a instituto de pré-julgamento de questões intrincadas entregues ao exame do Poder Judiciário? A resposta é a negativa. Formal negativa que invalida tôda a argumentação de mérito e que devolve a ação ao exame e decisão das vias ordinárias.

Veja-se um exemplo ínfimo das contradições do presente processo: Os Recorrentes lembrando Whitaker repetem:

"Não deve ser decretada a desapropriação de tôda a cousa quando uma só parte é necessária".

Perfeito. Desapropriando-se as ações, desapropriou-se tudo. Vamos, então, apurar o que seja necessário do todo. Vamos. Mas como? No bôjo do mandado de segurança? Não, evidentemente que não. Seria uma heresia jurídica e grave ofensa a lei. O bom senso nos remete, então, a instância probatória, onde se apurará o que serve e o que não serve ao legítimo interêsse da ferrovia. Face a audiência dos técnicos saber-se-á se a reserva florestal é ou não útil a Estrada. Se as ações particulares são úteis ao fortalecimento do crédito com vistas as transações normais da companhia. Se os edifícios podem agora ou no futuro ser utilizados para instalação de serviços administrativos da emprêsa, ou se a Companhia necessita das rendas imobiliárias para suavizar os seus pesados encargos financeiros.

Atente-se, pois, a tais aspectos, estão a aconselhar colheitas de provas de elementos de purificação e depuração, que sirvam a instrução do feito. Problema com essa dimensão não pode ser equacionado improvisadamente, sob pena sejam comprometidas até as ações ordi-

nárias cabíveis e que poderão ser suscitadas oportunamente.

46. O Sr. Governador contestou a legitimidade dos recorrentes para propor a ação alegando ausência de legítimo interêsse econômico e moral, visto que o Estado já se havia imitido na posse das ações. Não tem razão, todavia, *data venia*, o Sr. Governador. O Judiciário não havia ainda se manifestado sôbre a expropriação e a presunção dos impetrantes era de que se achavam na constância do gôzo dos mesmos direitos. Tinham e têm qualidades para postular em juízo, *mas não* pela via eleita que, por essência, desaconselha os labores periciais que a questão exige.

Não tem razão, ainda, o Sr. Governador quando protesta contra sua eleição como autoridade coatora. Data venia melhor entendimento, êle o é. O decreto tornando as ações da Companhia de utilidade pública, sem dúvida, é ato *preparatório*, mas *fundamental*. Nêle se dispõe sôbre tôdas as fases subseqüentes inclusive se comete à Fazenda as providências para a expropriação.

Entende também o Sr. Governador que a inicial é inepta pois os Secretários de Estado, que referendaram o seu ato, não foram convidados à lide como litisconsortes. Ora, o Sr. Governador praticou um ato de autoridade, e é êle a figura central e imprescindível da decretação. O decreto vale por conter a sua assinatura. Se todos os Secretários assinassem o documento e *não êle* inexistiria o decreto. O referendamento tem valor de *apoiamento* para existência legal. No caso o decreto já havia produzido efeitos. Já tinha pois eficácia de ato do Govêrno. Não há necessidade de apêlo ao litisconsórcio, pois o Senhor Governador responde perante o Judiciário por todos os atos provindos de sua autoridade que representam abuso de poder ou violação de direito líquido e certo.

47. Preliminarmente, portanto, pelos motivos expostos, a síntese do apêlo ao remédio constitucional não confere com as exigências legais que dão substância e consistência à via prioritária. Não deve ser conhecido pelo Excelso Pretório que é o Supremo defensor do fiel processamento das ações.

48. Se examinando o *mérito*, todavia mais que justas são as razões que militam em favor do Sr. Governador de São Paulo, senão vejamos:

a) a intervenção do Govêrno teve o objetivo de resguardar a paz, o trabalho e a tranqüilidade públicas, pois a concessionária já se havia confessado impotente para atender aos reclamos salariais;

b) confiava, certamente, na proteção excepcional dos créditos de auxílio fluentes das áreas do Govêrno, a título de subvenção ou de empréstimos generosos;

c) premido pelas circunstâncias o Sr. Governador apoiou-se na lei e salvou com um decreto uma ferrovia tradicional e vigorosa virtude à preferência e ao uso público;

d) o ato visou ao povo, a população que não poderia ser privada dos serviços e nem tampouco sujeitar-se às flutuações de uma emprêsa que financeiramente não se sustinha.

49. Deu-se a solução. Solução que não foi a *pior* nem a *melhor*. Foi a *única*. A que uma crise aguda tantas vêzes aconselha e que exige coragem e espírito cívico para adotá-la. Não se buscaram objetivos que resultassem em prejuízo de terceiros, mas pretendeu-se evitar anarquia, a desordem e o prejuízo ao povo e à economia do Estado.

Não houve ilegalidade. Ouviu-se a lei: Decreto-Lei nº 3.365, art. 5º, alínea *h*. Não houve inconstitucionalidade. Ouviu-se a Constituição federal, § 16, art. 141.

50. Na sucessão de tantas implicações transborda ao final uma tese. Os recorrentes a exibem como finalidade da segurança: dão como certa a encampação da ferrovia mas não aceitam a expropriação das ações. E o motivo é simples: no patrimônio imobiliário os valôres não podem ser expropriados, di-

zem. Mas dizem mal. Afirmam contra a lei e a jurisprudência. A desapropriação de ações não é expediente nôvo. A própria decisão recorrida nos dá conta de sua existência em países adiantados. E nós a tivemos e não há muito tempo, em Minas Gerais quando o Govêrno daquele Estado expropriou as ações do Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais. O decreto e suas conseqüências foram aceitos integralmente, por decisão histórica da Suprema Côrte.

Não há como bipartir o patrimônio. O Decreto nº 3.365 não fêz qualquer distinção admitindo, mesmo, no artigo 1º, "que todos os bens podem ser objeto de desapropriação".

Sensibilizam, igualmente, as razões do Sr. Governador, segundo as quais o *passivo* e o *ativo* não podem ser dissociados, pois, ao Estado, não podem restar apenas os ônus de um serviço custoso, enquanto que aos acionistas sobram bens imobiliários e valôres, livres de sobrecargas.

51. Sôbre o valor das ações, — obedecidos que foram os preços do dia na Bôlsa, — não cabe mais o exame. Mesmo porque o mandado de segurança repele questões dêsse tipo.

52. Resta, igualmente, a afirmação dos recorrentes de que o Estado com o decreto de finalidade expropriativa, extinguiu uma emprêsa. A emprêsa continua como concessionária de serviço público, como sociedade anônima. Tornou-se, apenas, em sociedade de economia mista, pois o Estado é o acionista maior. Não houve dissolução, nem tampouco supressão de liberdade de associação.

53. Os recorrentes trazem aos pareceres brilhantes, o recorrido o faz igualmente, e o processo toma uma fisionomia litigiosa, de alto coturno. Uma opinião, a do mestre Vicente Ráo, merece, todavia, comentário especial — entende o ilustre professor que a imissão liminarmente concedida não transfere a propriedade ou os valôres expropriados. Povôa, assim, de dúvidas a legalidade do mandato da diretoria recentemente eleita, alegando que o voto é o dono da ação e a liminar é *provisória*. Realmente a liminar é *provisória*, e os seus efeitos são *provisórios*. Motivou uma eleição *provisória* de uma administração que também provisória é, e o será até ao final da ação expropriatória. São legítimos, embora provisórios, os atos que ela pratica. Valeria à consideração, como argumento grave, se esta administração eleita por fôrça de critérios *provisórios* praticasse ato de malbaratamento do patrimônio ou promovesse a sua alienação. Mas tal não ocorre. A atual administração da Cia. Paulista de Estradas de Ferro, por fôrça de decisão judicial, imitiu-se provisòriamente na posse das ações e no contrôle da Companhia por decorrência. Substitui os danos ali, praticando atos de rotina e necessários a boa conservação do importante serviço de utilidade pública.

54. O *substratum* da decisão recorrida, que é irrepreensível, consta dêste parecer.

55. Conclui-se, portanto, que na admissão da hipótese do exame do mérito nada sobreviverá na seara Recorrente. O que já não se encontrava naturalmente extinto, extinto o foi pelas razões soberanas que instruíram a medida governamental. Fraturá-la, pondo em execução parte dela, será, sem dúvida, fragmentar um direito coletivo que se emoldura na paz social.

56. Agiu certo o Govêrno de São Paulo encontrando caminho *único*. Diante da expectativa de um irreparável prejuízo para a comunidade, o ato praticado foi uma reação do bom senso e do equilíbrio. O que pretendem os recorrentes com o presente mandado de segurança é inconcebível. O Estado assumiu as ações, assumiu o contrôle da Companhia, *as suas fontes de lucros* e *as suas áreas* de prejuízos. Pretender separá-las, dividindo tormentos e bonanças, é traduzir na lei critérios ex-

cêntricos que a austeridade dos diplomas repudiam.

57. Não merece ser conhecido o presente recurso. Mas, conhecido, não merece a consideração do provimento".

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Sr. Presidente, o processo da desapropriação decretada pelo Govêrno do Estado de São Paulo contra a Companhia Paulista de Estradas de Ferro estava já instaurado. O Govêrno depositara a importância da oferta. Êsse processo é, pode-se dizer, um procedimento de oferta e de recusa. O expropriante oferece a importância que entende justa; o expropriado a aceita ou recusa, e há discussão exclusivamente êm tôrno do preço, ou de vício intrínseco do processo. Nada mais que isso.

A Lei de Desapropriação é clara em restringir o trâmite dêsse processo a estas questões: vício do processo, preço, avaliação e indenização devida. Nêle, as questões relevantes sôbre utilidade pública, sôbre a legalidade do ato ou inconstitucionalidade possivelmente argüida não afetam a marcha do processo, não implicam decisão do Juiz. Sôbre êste entendimento é tranqüila a opinião da doutrina e da jurisprudência.

O Colendo Tribunal de São Paulo, no seu memorável julgado, enfrentou tôdas as questões preliminares, decidindo-as, mas, quando chegou ao momento processual crucial, que seria o da idoneidade de remédio do mandado de segurança, ilegítimo para impugnar o decreto de desapropriação e o ato executivo dêsse decreto, o Tribunal preferiu decidir essa questão do seguinte modo: Diz a fls. 506, segundo volume:

"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."

Prossegue o Tribunal:

"Da mesma 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.

No mérito, trata-se de contrato de concessão de serviço público, cuja cláusula 3ª faculta ao Govêrno 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 têrmo médio do rendimento líquido das linhas nos últimos cinco anos desde que não menor de 8% sôbre o capital dispendido e reconhecido pelo Govêrno, recebendo a Companhia uma soma em apólices do Estado de igual rendimento."

Penso, Sr. Presidente, que cabe ao Supremo Tribunal, no reexame dessa matéria, pois que se trata de mandado de segurança, enfrentá-la do ponto de vista preliminar, que passo a sustentar: O Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, pelo seu art. 20, dispõe:

"A contestação só poderá versar sôbre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta".

O art. 9º do mesmo decreto prescreve:

"Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificar ou não os casos de utilidade pública".

A lei que regula o processo do mandado de segurança e a sua admissibilidade — Lei nº 1.533, de 1951, dispõe:

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-lo por parte de autoridade, seja de que categoria fôr e sejam quais forem as funções que exerça".

Essa mesma lei introduz no seu art. 5º inovações ao uso dêsse remédio jurídico, dispondo:

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I — de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução;

II — de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição".

Penso que, sumàriamente, pela feitura dos textos da lei que regula o mandado de segurança e dos dois dispositivos do Decreto-Lei nº 3.365, poder-se-ia decidir em preliminar a incabivilidade do mandado de segurança, seja contra o ato que decretou a desapropriação, seja contra o processo de sua execução, pois que, nesse processo, a parte terá todos os meios de defesa, além dos recursos cabíveis, também conforme a Lei de Desapropriação o estabelece.

Admito que, quando a Lei de Desapropriações, pelo seu art. 20, restringe a matéria da contestação no processo de desapropriação, a algum vício do processo, ou à impugnação relativa ao preço, impedindo que qualquer outra questão possa ser decidida, senão *por ação direta*, *está*, sem dúvida, vedando o uso do mandado de segurança, pois é remédio jurídico não idôneo para neste se decidir precisamente aqui que no processo de desapropriação se deva a apurar e decidir.

No entretanto, neste caso, decretada a desapropriação, instaurado o processo respectivo, efetuada a imissão de posse, vêm os interessados com um mandado de segurança contra o ato, contra o processo, contra o preço, alegando a ilegalidade do decreto de desapropriação por vários motivos, inclusive porque o Governador teria, êle próprio, baixado o decreto, quando devia, antes, aguardar que a lei da Assembléia Estadual o autorizasse a fazê-lo.

E, por último, a questão mais importante a inconstitucionalidade dêsse ato, do decreto. Se a lei em vigor dispõe que, nos casos de desapropriação, no processo respectivo, são discutidas as questões relativas ao vício do processo ou ao preço oferecido e nenhuma outra questão mais, e, que, se a parte tiver argumentos relevantes a trazer no seu interêsse, em defesa do seu patrimônio, só poderá fazê-lo como está descrito no art. 20, do Decreto-Lei nº 3.365, de 1951, *por ação direta*, parece-se que o remédio do mandado de segurança não pode ser usado em substituição dessa ação direta, senão ela mesma, ùnicamente.

Devo invocar, Sr. Presidente, em apoio a esta argumentação que estou fazendo, com merecido destaque, acórdão dêste egrégio Tribunal, do qual foi Relator o eminente Ministro Hahnemann Guimarães, o qual se encontra publicado na Revista, vol. 162, pág. 161, cuja ementa é elucidativa, rezando o seguinte:

"A imissão de posse provisória do expropriante na coisa desapropriada não viola o direito de propriedade. Não cabe mandado de segurança contra decreto judicial dêsse gênero".

No trabalho sob a epígrafe *O Mandado de Segurança e sua Jurisprudência*, tomo I, as fls. 242, sob o nº 485, encontra-se ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, decisão proferida pelo Plenário, no

Mandado de Segurança nº 61.461, em que se diz o seguinte:

"Em matéria de desapropriação por Prefeito Municipal, sem prévia autorização da Câmara respectiva, a divergência de interpretação das leis e da doutrina, quer entre juízes, *desaconselha a sua apreciação por via de mandado de segurança*".

E, no mesmo sentido, examinando questão de idêntico teor preliminar, o nosso saudoso e insigne colega Ministro Castro Nunes, na sua obra *Do Mandado de Segurança*, 2ª edição, pág. 68, ensina:

"Outro exemplo: se o Estado desapropria e, sem ser por autoridade da Justiça, imite-se ou tenta imitir-se na posse sem indenizar prèviamente ou depositar o máximo, assegurar-se-á o *direito de propriedade* contra o ato *funcional do Poder Público* em que se haja deliberado proceder por aquela forma, em contrário à Constituição e à Lei. O que se decide ainda aqui é apenas a relação de direito público, para assegurar a garantia do direito de propriedade desconhecido por ato da autoridade".

Outros exemplos cita o Mestre e conclui: "A lacuna está hoje preenchida pelo mandado de segurança" (ob. cit. pág. 69).

E, pois, de tôda evidência que, no caso, não se trata de *lacuna* suprível pelo mandado de segurança.

Não há como admitir lacuna se a lei é clara e peremptória, acenando com a *ação direta*, na qual cabe ao expropriado, impugnando o ato de desapropriamento de seus bens, arguir a sua ilegalidade, inconstitucionalidade ou a ausência de interêsse público, inerente à justificativa fundamental da desapropriação.

A lei não é lacunosa, a respeito, antes se mostra especificamente explícita, com estabelecer a ação própria, apta à finalidade impugnatória da expropriação.

Logo, não é lícito o uso do mandado de segurança como *substitutivo* da ação direta.

Além disso, admiti-lo, seria irremediável desconchavo, pois é da índole daquele remédio jurídico a pronta eficácia reparadora de ato ilegal ou abusivo de poder e, digo, fôsse êle manejado contra o decreto de desapropriação e o respectivo processo, seguir-se-ia a concessão da liminar para o fim de suspender, em todos os efeitos, o ato do Poder Executivo, coartando-lhe, por tempo indeterminado, o objetivo sem dúvida de relevante interêsse público a que tivesse alcance o seu ato, procedimento êste que, a ser admitido, irá eliminar, cancelar, estrangular, logo no nascedouro, ato de eminente e sobranceiro interêsse público.

Temo, Sr. Presidente, que essa orientação possa progredir ou venha a prosperar, pois prevejo, nesse caso, as mais graves conseqüências, a mais certa das quais há de ser o esfacelamento, a eliminação das garantias de que se arma o Poder Executivo de acôrdo com a Lei 3.365, para realizar o bem público, o interêsse da coletividade, de que se reveste a desapropriação.

O Mandado de Segurança não deve ser manejado com a clava nas mãos dos bárbaros possuídos de tôdas as iras. É remédio jurídico, cuja fôrça drástica tem limitações poucas pelo legislador bem avisado.

Como vê V. Exa., Sr. Presidente, afigura-se de inequívoco relevância a questão preliminar sob cujo ângulo e estou enfrentando, e, assim, sem penetrar no mérito da questão, darei remate à matéria suscitada no recurso, enfeixando-a com esta conclusão, que submeto à crítica dos eminentes colegas: Nego provimento ao recurso pela conclusão do acórdão recorrido, acolhendo a preliminar de inidoneidade do

mandado de segurança para o transcamento do ato de desapropriação ou do respectivo processo.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Acompanho o Relator. Em mandado de segurança não é possível decidir matéria estranha ao processo de desapropriação e debate problemático mesmo em ação ordinária.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Sr. Presidente, peço vênia para focalizar a preliminar que está em discussão.

O eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa acolhe a conclusão do acórdão recorrido, por uma preliminar que o acórdão tinha repelido, e que S. Exa. acolheu. O acórdão chegou à mesma conclusão, por outras vias.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Havia várias preliminares. O Tribunal repeliu algumas e a outra resolveu apreciar, entrosada com o mérito.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — O Tribunal entendeu o seguinte, o mandado de segurança seria incabível, pois a dificuldade de admitila residia no exame da matéria de fato. Entendendo, porém, que essa preliminar estava entrosada com o mérito, examinou a seguir a questão e negou o mandado. Mas não examinou, não se deteve nesta preliminar que eu enfrentei: a de saber se, em face da Lei de Desapropriações e do próprio Instituto de Mandado de Segurança, é possível impugnar o decreto de desapropriação e o processo de desapropriação, mediante mandado de segurança, quando a lei especifica, lei especial, lei que regula o ato expropriatório, diz que há de ser mediante ação direta, exigido, pois, que esta seja a via adequada à impugnação do ato expropriatório.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Agradeço a V. Exa. o esclarecimento que me prestou.

Sr. Presidente, também li memoriais de ambas as partes. Ouvi, com a atenção que dedico a todos os advogados, as lições proferidas aqui. Ouvi, respeitosamente, o voto do eminente Ministro-Relator, e colocando a questão em tese, como S. Exa. a colocou, peço vênia a S. Exa. para me afastar dessa tese.

Acho que a ação de mandado de segurança também é uma direta contra a argüição de inconstitucionalidade de um decreto desapropriatório.

Por isso, Sr. Presidente, é que a douta sabedoria da Câmara Julgadora do Tribunal de Justiça de São Paulo não acolheu liminarmente essa argüição e foi estudar todos os elementos do pedido, para chegar a essa conclusão.

De maneira que, com a devida vênia e pedindo perdão, se não fiz claro o meu pensamento, sem me comprometer, sem vincular a minha opinião com a conclusão, rejeito a preliminar em tese, que foi suscitada.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Sr. Presidente, o eminente Sr. Ministro Pedro Chaves há permitir que eu, não tenho sido bem claro meu voto, o elucide, agora, melhor, se conseguir fazê-lo.

Quando sustentei a preliminar de indoneidade do mandado de segurança para apreciar êste caso, entendi que a impugnação ao ato expropriatório e ao respectivo processo só pode ser vinculado juridicamente, através da ação direta, tive em vista, como, aliás, o Colendo Tribunal de São Paulo, na sua exaustiva fundamentação deixa entrever, que, no mandado de segurança, as questões relativas a essa impugnação, ao ato expropriatório, não podem ser

discutidas nem apreciadas, pois que envolvem, proponderantemente, o exame de matéria de fato. Esta a razão pela qual o mandado de segurança não é veículo próprio para atingir ao fim colimado pelos ora recorrentes, e isto o Tribunal de São Paulo exuberantemente demonstrou, concluindo por negar o mandado de segurança, por essa razão mesma, depois de examinar questões de fato, não examináveis no mandado de segurança. Esta foi a razão.

Quero ficar fiel ao uso dos Institutos Processuais e às ações, expressamente previstas na lei, porque, se nós formos alargando a possibilidade das partes se valerem de um remédio jurídico por outro, estaremos deixando de aplicar a lei, como ela o exige que seja aplicada.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Permite V. Exa. um aparte?

V. Exa. admite o uso de ação popular? A ação do mandado de segurança é, também, uma ação constitucional, por que não admiti-la como ação direta?

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Veja V. Exa. a dificuldade em que se encontrará o juiz para, num mandado de segurança, decidir questões relevantes, não só de direito, mas, questões de fato, que estão ligadas ao caso.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Aí, haveria outro motivo para inferir a segurança. Trata-se de questão de fato, e estamos discutindo a tese de propriedade do pedido.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Êsse caso exemplifica o motivo pelo qual só a ação direta deve ser admitida.

A desapropriação é impugnada, em parte. Uma parte foi desapropriada à Estrada de Ferro, mas os bens da Estrada de Ferro, bens imóveis, êsses não deviam ser desapropriados. Então, está aqui a prova de que só a ação direta deve ser admitida, como a lei o determina; não o mandado de segurança.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — V. Exa. me permite? Passei esta manhã lendo os memoriais brilhantes dos ilustres advogados, o acórdão recorrido e os pareceres dos jurisconsultos, trazidos, e uma das notas, que tomei, faz menção a acórdão de que fui Relator, há anos, no qual sustentei que a ação direta contra a desapropriação para negar que se trata de caso de utilidade pública, não pode ser exercida através do mandado de segurança, pois, se a lei não quer que isso se aprecie no processo de desapropriação, que não tem um rito tão sumário quanto o mandado de segurança, menos ainda deve caber em mandado de segurança.

Mas, acontece que, além dessa, outras questões são suscitadas, e questões puramente de direito. Assim, *data venia* do eminente Relator, me inclinaria no sentido do voto do eminente Sr. Ministro Pedro Chaves, para julgar o mandado de segurança, porque entendo que temos de apreciar essas outras alegações, que são puramente de direito.

Se a alegação fôsse só aquela, eu não teria dúvida; mas, há outras. Assim, penso que o Tribunal de São Paulo, *data venia*, neste ponto, agiu sàbiamente, repelindo determinadas preliminares, mas apreciando a última juntamente com o mérito, uma vez que com êste se entrosa.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Sr. Presidente, enquanto o eminente Ministro-Relator proferia seu fundamentado e brilhante voto, eu tomava, aqui, alguns apontamentos, porque estou muito comprometido, doutrinàriamente, no problema do cabimento do mandado de segurança, a respeito do qual já publiquei algumas linhas.

Se a questão tivesse de ser tratada apenas em tese, pediria vênia ao eminente Ministro-Relator, para acompanhar inteiramente as considerações do

eminente Ministro Pedro Chaves, que foram secundadas, em parte, pelo eminente Ministro Luís Gallotti. O artigo 20 da Lei de Desapropriações, quando veda o exame de certas controvérsias no processo expropriatório, remetendo à parte para a *ação direta*, a meu ver, não remete a parte para a ação ordinária, mas para o procedimento cabível. O procedimento será o do mandado de segurança, se nêle couber o pedido — estranho ao processo expropriatório — nos têrmos da Lei nº 1.533; em outras palavras, se o pedido envolver questões de direito, baseadas em matéria de fato incontroversa.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Por que não logo foi interdito na ação de desapropriação? Ela é de rito muito longo.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Porque não me parece inconstitucional o artigo 20 da Lei de Desapropriações. Êle fechou uma via, mas abriu outra.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Mas, não a do manddao de segurança; pois, se a via desapropriatória é muito mais ampla que a outra...

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — O mandado de segurança só tem as limitações contidas no artigo 141, § 24, da Constituição, e na Lei nº 1.533, que é posterior à Lei de Desapropriações.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Temos que considerar dois parágrafos do artigo 141, e o direito soberano do Estado, de desapropriar e desapropriar ràpidamente; isto aqui, veda o abuso de poder. Agora, num caso abusivo, num caso de puro arbítrio no critério de desapropriação na própria ação de desapropriação, o Juiz teria elementos para rejeitar.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — V. Exa. vem ao encontro de minha argumentação, quando diz que a Constituição quer que o processo expropriatório tramite ràpidamente.

Como, dentre todos os processos, o mandado de segurança é o mais rápido, não vejo por que seria impróprio, dentro do enquadramento que V. Exa. deu à questão, para resolver problemas puramente de direito, ligados ao ato exproprietório. Em caso contrário, teríamos que declarar a inconstitucionalidade do art. 20 da Lei de Desapropriação.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — É porque êle se ajusta ao § XVI. É necessário que seja assim. Não haja qualquer outra interferência, no sentido de decidir o processo.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Concordaria com V. Exa., se não houvesse o art. 20 da Lei de Desapropriações, cuja inconstitucionalidade V. Exa. implicitamente decretaria.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Eu digo que ficaria excluída qualquer possibilidade, qualquer interdito que obste a ação do Poder Público no sentido da desapropriação do bem, que deve ser imediatamente usado.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — A A ação direta não interfere no curso do processo de desapropriação.

É um processo à parte.

O Sr. Ministro Vilas-Boas — Mas, o mandado de segurança é para obstar essa parte; então, V. Exa. estará com a razão, de não admitir para êste efeito, não cabe mandado de segurança.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Portanto, se tivéssemos de colocar a questão no plano puramente teórico, eu ficaria, *data venia*, com as ponderações dos eminentes Ministros Pedro Chaves e Luís Gallotti. O mandado de segurança é instituído, na Constituição, para evitar ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder, já que os vários problemas deduzidos podem ser, essencialmente, concentrados ou alicerçados no argumento fundamental, a saber, que, sendo a exploração do serviço o móvel da expropriação, o seu motivo legal não deveria a expropriação abranger o patrimônio não vinculado à exploração do serviço. Se o Govêrno, em vez de expropriar a

ferrovia com os serviços conexos, preferiu expropriar as ações, para abranger também o patrimônio não vinculado, entendem os impetrantes que praticou abuso de poder, porque foi além da necessidade do serviço público, alegada por êle, e que justificaria o ato expropriatório.

Parece-se, Sr. Presidente, que êsse tipo de raciocínio poderia ser enquadrado em mandado de segurança, desde que houvesse, por exemplo, um documento irrefutável, discriminando o patrimônio não vinculado ao serviço.

Mas, no caso, não há. E o acórdão recorrido, do ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo, argumenta, precisamente, com isso. Seria necessária uma verificação especial, com exame de prova difícil, complicada, para sabermos se existe êsse patrimônio desvinculado, que o acórdão nega e, no caso de existir, em que constituiria êle.

As questões jurídicas suscitadas no presente processo estão ligadas, essencialmente, à premissa da existência de um patrimônio desvinculado. Para resolver essa questão, seria preciso apreciar matéria de fato, de que nem todos os elementos se encontram nos autos dêste mandado de segurança. Aqui me afasto, portanto, dos eminentes Ministros Pedro Chaves e Luís Gallotti, para acompanhar a conclusão do eminente Ministro, Relator, isto é, negando provimento ao recurso, por considerar incabível, no caso, o mandado de segurança. Não afirmo que o mandado de segurança seria incabível, em tese, mas é incabível no caso específico, pela natureza das alegações formuladas pelos impetrantes.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Mas há outras questões e de direito, suscitadas na impetração.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Sr. Presidente, no momento em que concluí meu voto, o eminente Ministro Luís Gallotti fêz uma objeção, que me obriga a acrescentar duas ou três palavras. S. Exa. disse que, além das questões que considerei entrosadas, fundamentalmente na argüição de abuso de poder, existiriam outras, por exemplo, a do não cabimento da imissão provisória de posse.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Uma das argüições puramente de direito. Não estou dizendo se procede, ou não, mas entendo que teríamos de apreciá-la, assim como as demais.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — Quando o juiz tem um fundamento que lhe parece suficiente para aumentar sua decisão êle pode dispensar os outros. Encontro-me nesta situação. A questão que apresentei me parece tão fundamental, que fico nela, para considerar, no caso, incabível o mandado de segurança. Assim, nego provimento ao recurso de acôrdo com o eminente Ministro-Relator.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, depois do voto do eminente Sr. Ministro Vitor Nunes, estou em dúvida se vou votar apenas na preliminar, a saber, se em tese é possível o mandado de segurança contra o ato que declarou de utilidade pública determinado bem, ou se devo entrar no mérito do caso concreto, para chegar a uma conclusão.

O Sr. Ministro Vitor Nunes Leal — A preliminar é do processo.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Em tese, Sr. Presidente, eu entendo que é possível o mandado de segurança contra o ato declaratório de utilidade pública. A Constituição garante o direito de propriedade, salvo desapropriação por utilidade pública.

Há autores da maior eminência, que entendem que os Estados recebem êste poder diretamente da Constituição. E, assim, poder-se-ia entender o instituto em face da Constituição de 1891 e 1934. Mas, a Constituição de 1946 deu ao Legislativo federal, deu também à União, o poder de legislar sôbre a desapropriação, no art. 5º, XV, letra *g*. De sorte que, em face dessa competência federal,

a Lei de Desapropriações é uma lei que se aplica, também, aos Estados e aos municípios. A Lei de Desapropriações diz, no seu art. 2º:

"Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios."

No art. 5º, a Lei de Desapropriações enumera os casos de utilidade pública:

"Consideram-se casos de utilidade pública:

a) a segurança nacional;

b) a defesa do Estado;

c) o socorro público em caso de calamidade;

d) a salubridade pública ;

e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;

f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;

g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais.

h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos;

i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética;

j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo;

k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;

l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico;

m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;

n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;

o) a realização ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;

d) os demais casos previstos por leis especiais.

Sempre se entendeu que êsses casos de utilidade pública são taxativos, porque só o legislador é que pode enumerar as hipóteses, os casos em que pode o Poder Administrativo tornar uma propriedade privada para um fim público.

Então, tem-se que o art. 5º da Lei é taxativo. Na verdade, o último artigo diz assim:

"Os demais casos previstos por leis especiais".

Remete o preceito ao administrador para os casos previstos em leis especiais.

Com efeito, sendo êsse o elenco do art. 15, que vai da letra *a* à letra *p* os imóveis para os casos não previstos, aqui, poderiam, é certo, ser desapropriados, mas mediante uma prévia autorização legislativa em cada caso, como foi o caso do Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, de que tive a honra de ter sido um dos advogados aqui no Supremo Tribunal Federal, por parte do Estado de Minas Gerais, que desapropriou as suas ações. Houve, nesse caso, expressa autorização legislativa especial.

Estas considerações, Sr. Presidente, vêm em abono do meu ponto de vista inicial, de que, em tese, é possível o mandado de segurança.

Imaginem, Sr. Presidente e eminentes colegas, que o Poder Administrativo desapropriasse algumas ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro. Com efeito, se o Govêrno do Estado de São Paulo desapropriasse algumas ações, as ações não constam de elenco, em tese, do art. 5º. Quer dizer que se o Govêrno do Estado de São Paulo quisesse desapropriar apenas algumas ações de determinado acionista, esta declaração de utilidade pública seria manifestamente inconstitucional.

Não examinemos, agora, a desapropriação de tôdas as ações. Fiquemos no exemplo, a saber, desapropriação de apenas algumas ações. E qual o meio, então, para impugná-la? O mandado de segurança, por abuso de poder, eis a resposta.

O Sr. Ministro Ari Franco — Seria uma ilegalidade evidente.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Não caberia talvez nenhuma contestação, na própria ação, porque a Lei de Desapropriações, expressamente, diz que não cabe, no processo de desapropriação, senão discutir o preço, remetendo o interessado para uma ação direta anulativa.

O nosso Código de Processo Civil não estampa, não discrimina, não estrutura essa ação direta. Então, recorre-se ao mandado de segurança, que é o meio de que se pode lançar mão contra as arbitrariedades, os abusos de poder como está na Constituição e nas nossas leis.

Como esclarece o eminente Sr. Ministro Pedro Chaves, é o mandado uma ação também direta, e, mais que isso, é uma ação de ordem constitucional. É uma ação que a Constituição dá aos indivíduos para garantia de seus direitos.

Em tese, Sr. Presidente, como se vê, é cabível o mandado de segurança.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — A prevalecer o ponto de vista de V. Exa., de hoje em diante, com a decisão do Supremo Tribunal, homologando êsse ponto de vista, o que vai suceder é isto: não existirá mais processos de desapropriação, porque o mandado de segurança com a medida liminar, vai inutilizá-lo, eliminá-lo, cancelá-lo, enfim.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Mas, o Juiz só dará a medida liminar, se fôr manifesto o obuso de poder, como é de esperar de sua atividade jurisdicional.

O Sr. Ministro Pedro Chaves — Prefiro ver sacrificado o processo desapropriatório, a ver sacrificado o do mandado de segurança, que é garantia de direito individual.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Com estas considerações, Sr. Presidente, entendo que, em tese, é cabivel o mandado de segurança. E indago se devo votar no mérito, no caso concreto.

Então, se não deve votar, aguardarei o resultado do julgamento da preliminar.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Sr. Presidente, neste mandado de segurança, são feitas argüições várias, independentes umas das outras. Umas o eminente Sr. Ministro Vítor Nunes considera importantes, mas, como se vinculam a controvérsia sôbre matéria de fato, excedem o âmbito do mandado de segurança. Por isto, S. Exa. não as admite. Outras S. Exa. considera secundárias, mas ocorre que são puramente de direito. Ora, para apreciar estas últimas e concluir se são secundárias ou não, se procedem, ou não, tenho de examiná-las, tanto mais que vem abonadas por pareceres de eminentes jurisconsultos.

Data venia dos que pensam de modo contrário, considero cabível o mandado de segurança.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, eu admitiria o pedido de mandado de segurança, se houvesse inconstitucionalidade ou ilegalidade manifesta. No caso, não ocorre nem uma, nem outra coisa.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — No caso concreto, eu não votei.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Parece-me que não há *questão* de inconstitucionalidade, nem de ilegalidade evidente, porque os recorrentes se baseiam em infração do art. 141, §§ 12 e 16, da Constituição, e do art. 20, *c*, da Constituição do Estado.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Isto é o que cumpriria verificar, examinando o pedido *de meritis*.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Se houvesse inconstitucionalidade, ou ilegalidade manifesta, eu conheceria do pedido.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Isso é mérito.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Eu quis juntar as questões, mas o Tribunal não o permitiu.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Penso, *data venia*, que não podemos decidir sôbre isso, sem estar superada a preliminar de não cabimento da segurança.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Senhor Presidente, limito-me a dizer que acho incabível o mandado de segurança, no caso, porque não há inconstitucionalidade, nem ilegalidade evidente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento ao recurso pela preliminar de inidoneidade do mandado de segurança, contra o voto dos Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira e Luís Gallotti.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Relator, o Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa.

Impedido, o Exmo. Sr. Ministro Cândido Mota Filho.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Melo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Pedro Chaves, Vítor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Ari Franco, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

RETIFICAÇÃO À ATA

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Senhor Presidente, na última sessão, êste Tribunal, julgando o recurso de mandado de segurança interposto de decisão denegatória proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na questão da desapropriação da Estrada de Ferro Paulista, decidiu acolher a preliminar de não ser caso de mandado de segurança, negando provimento ao recurso.

Lendo a minuta do julgamento, organizado por V. Exa. com a concordância dos ilustres colegas e, inclusive, a minha, como relator, pareceu-me que ela não exprimiu muito precisamente aquilo que foi julgado, para o fim de orientar a execução da decisão dêste Tribunal. Então, eu pediria a V. Exa. se os eminentes colegas concordarem, que a conclusão seja redigida nos têrmos que vou submeter à sua alta apreciação. Aliás já a tinha submetido aos Senhores Ministros que divergiram na preliminar, os eminentes colegas Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira e Luís Gallotti. S. Exas. deram sua adesão a esta retificação, que me parece necessária, e que se expressaria, então, dêsse modo: "Acolheram a preliminar de inidoneidade do mandado de segurança e confirmaram o acórdão recorrido, pela sua conclusão, vencidos, nessa preliminar os Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira e Luís Gallotti".

É o que eu pediria a V. Exa.

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada (Presidente) — Diante das ponderações de V. Exa. e à vista, ao que vejo da concordância dos eminentes Senhores Ministros, será procedida a retificação concernente.

Consta da ata da quinquagésima terceira sessão extraordinária, de 7 de dezembro de 1962, o seguinte:

O Exmo. Sr. Ministro A. M. Ribeiro da Costa, pedindo a palavra pela ordem, após a leitura da ata, a propósito do julgamento do Mandado de Segurança nº 9.549, de que fôra Relator, sendo Recorrentes a Companhia Paulista de Estradas de Ferro e outra, e Recorrida a Fazenda do Estado, acentuou que a minuta dessa decisão não se encontrava bastante explícita e assim, após ouvir os Exmos. Senhores Ministros que haviam tomado parte nos debates, sugeria que a minuta tivesse a seguinte redação, o que foi aprovado unânimemente:

"Acolheram a preliminar de inidoneidade do Mandado de Segurança e confirmaram o Acórdão recorrido pela conclusão, vencidos nessa preliminar os Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira e Luís Gallotti."