DESAPROPRIAÇÃO — AÇÃO DIRETA — MANDADO DE SEGURANÇA

— Interpretação do art. 20 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de julho de 1941.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Cia. Paulista de Estradas de Ferro *versus* Prefeitura Municipal de Americana Recurso extraordinário (embargos) nº 26.149 — Relator: Sr. Ministro VÍTOR NUNES LEAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, receber os embargos, em parte nos têrmos do voto do Relator.

Brasília, 18 de outubro de 1965 (data do julgamento). — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *Vitor Nunes Leal*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Vitor Nunes* — A Prefeitura de Americana (SP) declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, uma faixa de terreno urbano pertencente à Cia. Paulista de Estradas de Ferro.

Antes da execução do ato, a Companhia requereu mandado de segurança, sustentando que a Prefeitura não podia desapropriar bem que integra concessão estadual de serviço público. Argumentou com o artigo 2º, § 2º, do Decreto-Lei 3.365, de .. 1941, que permite à União desapropriar bens dos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, e aos Estados, bens dos Municípios. Concluiu, *a contrario sensu*, citado autoridades, que não é admissível a desapropriação na ordem inversa, e, para êsse efeito, bem de concessionário de serviço público equipara-se a bem do próprio concedente.

Também argumentou a impetrante com o contrato de concessão, que contraria essa mesma proibição.

O Juiz, rejeitando aquêle argumento quanto aos concessionários de serviço público, negou a segurança (f. 16). Também levou em conta a circunstância de haver dúvida sôbre se a questionada faixa de terreno estava, ou não, afetada à exploração do serviço. Essa incerteza, no caso, excluía a aplicação da cláusula contratual invocada. Textualmente:

"No caso concreto, o exame do contrato exibido pela impetrante mostra que a cláusula 19, versando sôbre a inexpropriação "de nenhum dos terrenos que segundo êste contrato tiver prèviamente adquirido", é um prolongamento da cláusula 18 que lhe concedeu o direito de desapropriar o que fôsse necessário "para o leito da estrada de ferro e suas estações, e mais obras". É simples aplicação do princípio aceito nesta sentença: os bens efetivamente aplicados no serviço de concessão, necessários a ela e em uso real, não podem

ser desapropriados por nenhum órgão de Administração federal, estadual ou municipal, porque já estão a serviço da necessidade ou utilidade pública e do interêsse social. Quaisquer outros, porém, de simples domínio do concessionário, mas que não estejam a serviço da concessão, não gozam dessa especial regalia. Como a matéria é de fato e exige prova, contrariedade e instrução, escapa ao âmbito do mandado de segurança por não configurar o direito líquido e certo".

A 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo (f. 87). Relator o Senhor Des. Fernandes Martins, sendo vencido o Sr. Des. Ulysses Dória, reformou a sentença, para conceder a segurança. Aceitou a tese da impetrante, de ser inadmissível a desapropriação, pelos municípios, de bem de concessionário de serviço público estadual, e repeliu a distinção — feita pela sentença — quanto a estar, ou não, o bem afetado ao serviço. Sôbre êste último ponto, é esta a conclusão a tirar-se passo do acórdão:

"... o decreto emanado do executivo municipal é inexeqüível. A Prefeitura agravada não pode desapropriar bem algum pertencente à agravante. Esta é concessionária de um serviço de utilidade pública que lhe foi concedido pelo Govêrno do Estado de São Paulo".

A eg. 1ª Turma, Relator o eminente Ministro Afrânio Costa, conheceu do recurso extraordinário da Prefeitura, pelas letras *a* e *d* (f. 93), e lhe deu provimento, para restaurar a sentença (f. 136). Observou o Relator: 1º) que ainda não havia ato efetivando a desapropriação, mas apenas lei municipal declaratória da utilidade pública; 2º) que, mesmo não sendo caso de mandado de segurança contra lei em tese, prevalecia o argumento da sentença, a saber, que a lei federal não podia, fora da Constituição, opor restrições ao poder expropriatório dos municípios; 3º) que o bem questionado não estava afetado ao serviço público concedido; 4º) que, em conseqüência, o direito pretendido pela Companhia deveria ser deduzido no processo de desapropriação.

A Companhia opôs embargos (fôlha .. 138, desenvolvendo, com erudição, as teses do acórdão do Tribunal de Justiça e ponderando que o Decreto-Lei 3.365, de 1941, não admite, no processo expropriatório, discussão que não verse sôbre vício processual ou impugnação do preço. Assim dispõe o seu art. 20, que aduz, no final: "qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta". A ação direta, no caso, podia ser mandado de segurança preventivo, pela ameaça que encerra o ato de declaração úde utilidade pública.

Não houve contra-razões.

VOTO

O Sr. Ministro Vitor Nunes (Relator) — Com a devida vênia, recebo os embargos, em parte.

Realmente, executa-se a desapropriação por ato ulterior ao que declara a utilidade pública. Mas a ameaça de execução permanece, enquanto não fôr êle revogado, ou não se consumar o prazo de caducidade. Se a desapropriação fôr ilegal, cabe mandado de segurança, ou com efeito restaurador, depois de iniciada a execução, ou com efeito preventivo, antes dela. Já assim me pronunciei no recurso de mandado de segurança 14.726, em 24-6-65, embora a conclusão daquele julgado pudesse também ser sustentada com outra fundamentação.

Por outro lado, a "ação direta", a que se refere o art. 20 da Lei das Desapropriações, não exclui o mandado de segurança, pois o que caracteriza êste remédio processual é haver direito líquido e certo, violado ou ameaçado por ato de autoridade (C.P., art. 141, § 24). Houve, aqui, amplo debate sôbre êste assunto no caso da desapropriação das ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro (recurso de mandado de segurança 9.549, .. 1962, *Diário da Justiça* 19-9-63, pág. 875). Prevaleceu a inidoneidade do mandado de segurança, mas a discussão, naquele caso, era mais complexa, envolvendo matéria de fato. Para ilustração, reporto-me às considerações que então me ocorreram.

Também divirjo. respeitosamente, do acórdão embargado, quando admite que os municípios possam desapropriar bem de serviço público estadual explorado por concessão. Essa possibilidade subverteria o equilíbrio federativo, e o legislador federal, dispondo sôbre desapropriação, matéria de sua competência, a repeliu, *a contrario sensu*, no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei número 3.365.

Se o município não pode expropriar bem do Estado ou da União, também não o poderá fazer quanto aos serviços públicos concedidos pelo Estado ou pela União, pois a concessão envolve, ela mesma, o poder de desapropriar. Seria contraditório que a União, ou o Estado, pudesse dar êsse direito ao concessionário, e a própria concessão ficasse subordinada, quanto aos bens que a integram, ao poder expropriatório dos municípios. Teria o município, em tal hipótese, a prerrogativa de desfazer o que tivesse feito a União, ou o Estado, no uso regular de sua competência.

Na linha dêste raciocínio, encontra-se a *Súmula* 157, que não permite aos Estados desapropriar emprêsa de energia elétrica (concessão federal) sem prévia autorização do Presidente da República, como dispõem o Decreto 24.643, de 1934, art. 168, o Decreto-Lei 5.764-43, art. 1º, § 1º, e o Decreto 41.019-57, artigo 93.

Recordo, a propósito, que interessante questão sôbre hierarquia de atos expropriatórios foi decidida no caso do Dr. Temístocles Marcondes Ferreira (recurso extraordinário 47.875, de 1962, *Diário da Justiça* 18-4-63, pág. 175).

Entretanto, um ponto do acórdão embargado, a meu ver, de inteira procedência. Endossando o argumento do Juiz de primeira instância, êle afirma não se ter provado que a questionada faixa de terreno estivesse afetada ao serviço da concessão. Neste particular, o acórdão do Tribunal de Justiça não chegou a afirmar o contrário, limitando-se a sustentar, em têrmos amplos, que *nenhum bem* do concessionário estadual podia ser desapropriado pelo Município.

A distinção feita pela sentença e pelo acórdão embargado parece-me de todo razoável. Não é o patrimônio do concessionário que fica imune à desapropriação por entidade de menor jurisdição, mas o serviço público por êle explorado, para que não sofra solução de continuidade, com frustração dos objetivos que teve o poder concedente. Há que investigar, portanto, se tal ou qual bem desapropriado, como ocorre neste processo, está ou não vinculado à exploração do serviço. Como, no caso, há controvérsia a respeito, é necessário que o Tribunal de Justiça sôbre ela se manifeste.

Recebo, por isso, os embargos, mas apenas em parte, para que o Tribunal de Justiça profira nôvo julgamento, no qual verifique se o terreno questionado integra o serviço público explorado pela impetrante, ou se, nesse ponto, falta liquidez e certeza ao direito pleiteado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Receberam, em parte, os embargos, à unanimidade.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro A. M. Ribeiro da Costa. Relator, o Exmo. Senhor Ministro Vítor Nunes Leal. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Senhores Ministros Evandro Lins e Silva, Hermes Lima, Vítor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota Filho, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada Licenciados, os Exmos. Srs. Ministros Luis Gallotti e Pedro Chaves. Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Sr. Ministro Vilas-Boas.