SENTENÇAS

DESAPROPRIAÇÃO — PONTE RIO-NITERÓI — JUSTA INDENIZAÇÃO — LUCROS CESSANTES — CORREÇÃO MONETÁRIA — JUROS — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

— Sentença do Juiz Federal, Elmar Wilson de Aguiar Campos, da 2ª Vara do ex-Estado da Guanabara.

PROCESSO Nº 3 560

AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO

Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, Expropriante

(Proc. Raimundo Antonio Espinheira Mesquita)

(Proc. da Rep. Carlos Waldemar Rollemberg)

Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A. e outros. (Adv. Carlos Medeiros Silva — 219) (Adv. João Dunshee de Abranches — 1448) Expropriados.

Elmar Wilson de Aguiar Campos, Juiz.

SENTENÇA

Vistos, etc.

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), Autarquia Federal, com fundamento na letra *i* do art. 5º do Decreto-lei nº 3 365, de 21.6.1941, propôs, em janeiro de 1971, a presente ação de desapropriação contra o Consórcio Construtor Rio Niterói S.A. e respectivos acionistas — Companhia Construtora Brasileira de Estradas, Construtora Ferraz Cavalcanti S.A., Servix Engenharia S.A., Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S.A., Luiz Ferraz, Luiz Gonzaga Amarante de Oliveira, José Amarante de Oliveira, Cincinato Cajado Braga, Luiz Carlos Baptista Cavalcanti e Frederico Julio César Nicolás Fernandes, todos devidamente qualificados na inicial.

Alegou o DNER:

que, para assegurar a conclusão dos serviços de construção da Ponte Presidente Costa e Silva, integrante da Rodovia BR - 101, a Administração Pública viu-se na contingência de baixar o Decreto nº 68 110, de 26.1.1971, no qual se consubstanciou o ato declarativo de utilidade pública, para efeito de desapropriação, das ações do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A., bem como dos bens, equipamentos e materiais aplicados na construção da referida ponte, conforme o Contrato PG/SJ — 193/68, celebrado em 4.12.1968;

que, por isso, considerando a excepcional urgência de que se reveste a desapropriação, e para evitar danos irreparáveis à coisa pública, requeria, na con-

formidade do disposto no artigo 2º daquele Decreto-lei, para poder imitir-se na posse provisória dos bens, a expedição de guia para o depósito da importância de Cr$ 1.180.000,00 (hum milhão, cento e oitenta mil cruzeiros), quantia correspondente ao capital até então integralizado do Consórcio, nos termos da respectiva escritura de constituição, lavrada em 19.11.1968, em Notas do 5º Ofício desta cidade, e arquivada sob o nº 19 093, em 27.12.1968, na Junta Comercial do Estado da Guanabara, e da Ata da Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 9.9.1970 arquivada na Junta Comercial do Estado da Guanabara, em 18.9.70, sob o nº 37 854, e que fosse ordenada a expedição de mandado de imissão de posse provisória, tão logo comprovado o depósito, na forma prescrita na letra *b* do § 1º do art. 15 do Decreto-lei nº 3 365/41, esclarecendo que a quantia acima referida é oferecida aos expropriados em obediência ao estabelecido no art. 13 daquele diploma legal.

Foi feito o depósito da quantia oferecida (fls 13).

Face aos termos do Decreto nº 68.110, de 26.1.71, que desapropriou "as ações do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A., bem como "os bens, equipamentos e materiais aplicados no trabalho de construção da Ponte Presidente Costa e Silva", determinou este Juízo, pelo despacho de fls. 14, que fosse esclarecido pelo expropriante:

a) se a ação tem por objeto também esses itens;

b) no caso afirmativo, qual o proprietário;

c) também, no caso afirmativo, qual o valor da oferta e se pretende igualmente a imissão quanto aos mesmos.

Cumprindo o despacho, prestou o expropriante, na petição de fls. 15/16, os necessários esclarecimentos, segundo os quais a presente ação, não obstante os termos daquele Decreto, tem por objeto tão somente as ações representativas do capital social do Consórcio Construtor, não tendo sido requerida a expropriação de outros bens de terceiros.

Essa manifestação do Expropriante ensejou o despacho de fls. 17/20, no qual este Juízo, pelas razões constantes dos itens III e IV, determinou que se pronunciassem os Expropriados sobre o valor oferecido, o que foi feito na petição de fls. 22/23, acompanhada dos documentos de fls. 24/39, e na qual se pediu que ficasse condicionada a imissão de posse ao depósito integral do valor dos bens expropriados, tal como determinado por lei.

Falou o Expropriante, às fls. 44/48, acentuando que, ao efetivar o depósito mencionado, louvou-se na Ata da Assembléia Geral Extraordinária do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A., realizada em 9.3.1970 e publicada no *Diário Oficial* de 23 de outubro do mesmo ano, na qual foi elevado o capital de Cr$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) para Cr$ .... 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros) — *capital a integralizar* — e do qual, no ato, foi feita uma chamada de apenas Cr$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil cruzeiros), correspondentes a 10% do importe de capital a ser chamado no aumento.

Frisou que, em não se tratando de sociedade anônima de capital aberto e nem possuindo ações com cotação em Bolsa, não poderia oferecer senão o valor nominal das ações.

Não obstante, anuiu em depositar, se fixado pelo Juízo, a quantia de Cr$ .. 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), requerendo a expedição de guia para complementação do mesmo com o depósito de Cr$ 8.820.000,00 (oito milhões, oitocentos e vinte mil cruzeiros), o que foi feito (fls. 56, 57 e 62).

Pelo despacho de fls. 63 e verso foi deferida a imissão do Expropriante na posse das ações desapropriadas.

Com a petição de fls. 70/71, acompanhada dos documentos de fls. 72/78, comprovou o Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A. que o aumento de seu capital social foi integralmente realizado em dinheiro.

A Construtora Ferraz Cavalcanti S.A. — (fls. 82) e a Empresa Melhoramentos e Construções EMEC S.A. (fls. 88), nos termos do § 2º do art. 33 do Decreto-lei nº 3 365/41, com a redação dada pela Lei 2 786/56, requereram o levantamento de 80% do depósito, tendo sido expedidos os editais de fls. 94/97.

Pela petição de fls. 100/102, pediu o Expropriante a citação dos acionistas ali mencionados para integrar a lide e dizer quanto aos seus direitos.

Às fls. 115/116, a Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S.A. esclareceu que, além das 2.954,241 ações ordinárias nominativas de Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A., cada uma do valor de Cr$ 1,00, possui ainda 11.500, também ordinárias e nominativas, daquele mesmo valor, e adquiridas da firma Construtora Ferraz Cavalcanti S.A., em 25.5.70, através do Cheque nº 457.774, contra o Banco Mineiro do Oeste S.A., e que não foram registradas no Livro de Registro de Ações Nominativas do citado Consórcio porque figuravam, por equívoco, como ações ao portador.

Ressalvou que, oportunamente, pediria o levantamento de 80% do valor das mesmas, o que não fez antes por não estarem referidas no Auto de Imissão de Posse.

A fls. 119/121, esclareceu o advogado Alvaro Leite Guimarães que, embora figure seu nome dentre os acionistas que compareceram à Assembléia-Geral Extraordinária do dia 9.9.1970, como possuidor de 11.480 ações, pertencem estas realmente à sua cliente Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S.A., integrando as 11.500 mencionadas na petição de fls. 115, não sendo ele, pelo exposto, titular do direito sobre ditas ações, razão por que não tem, nem poderia ter, qualquer pretensão quanto ao recebimento dos valores que as mesmas representam.

Igual atitude adotou João Alberto da Rocha Franco (fls. 234/251).

A Construtora Ferraz Cavalcanti S.A. e a Empres Melhoramentos e Construções — EMEC S.A., titulares de ações do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A. e em cuja posse foi imitido o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, ofereceram sua contestação de fls. 133/138, com os documentos de fls. 139 a 226, o mesmo fazendo Luiz Carlos Baptista Cavalcanti (fls. 228) e Frederico Júlio César Nicolás Fernandes (fls. 231).

A Construtora Ferraz Cavalcanti S.A., às fls. 253/254, declarou que, além das 6.892.698 ações ordinárias, nominativas, do referido Consórcio, indicadas em petição anterior, possui ainda 11.500 ações, também ordinárias e nominativas, do mesmo valor de Cr$ 1,00 cada, conforme cautelas de n.os 163 481 a 174 960, 174 961 a 174 970 e 174 971 a 174 980, adquiridas conjuntamente com mais 11 500, num total, portanto, de 23 000 da firma Servix Engenharia S.A.

Esclareceu, na oportunidade, ter vendido 11 500 das referidas ações à Empresa Melhoramentos Construções — EMEC S.A. ficando, assim, com apenas 11 500, de n.os 163 481 a 174 980, representadas pela cautela nº 115, e que ditas ações só não foram registradas no Livro de Registros de Ações Nominativas do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A. porque, por engano, figuravam como ações ao portador; que, mais tarde, a cautela repre-

sentativa das mesmas ações, de nº 015, foi desdobrada em três, sendo que uma dessas cautelas — a de nº 019 —, exatamente a que se refere às 11 480 ações, foi entregue ao Sr. João Alberto da Rocha Franco, que com elas compareceu à Assembléia-Geral realizada a 9.9.1970, e as outras duas cautelas, de n.os 20 e 21, cada uma representativa de 10 ações, foram caucionadas na sede do Consórcio, para garantia de responsabilidade da gestão de dois Diretores, a saber: Cautela nº 020 — João Alberto da Rocha Franco e cautela 021 — Roger Castier, e que se encontram em poder do DNER.

Disse, outrossim, a peticionária que se reserva o direito de, oportunamente, requerer o levantamento de 80% do valor dessas 11 500 ações, o que não fez conjuntamente com as referidas em sua petição anterior porque o Auto de Imissão de Posse a elas não se referiu.

Pela petição de fls. 268, a Construtora Ferraz Cavalcanti S.A. comunicou que a Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S.A., co-ré nesta ação, requereu a juntada dos editais para conhecimento de terceiros, com o que foi satisfeita a exigência legal, e pediu a juntada de certidões comprobatórias das quitações de dívidas fiscais, para os fins previstos no art. 33 do Decreto-lei nº 3 865, de 1941, com as alterações introduzidas pela Lei nº 2 786, de 25 de janeiro de 1956.

A fls. 283 está o requerimento de juntada dos editais, feito pela Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S.A., bem como de certidões comprobatórias de dívidas fiscais.

O Departamento Nacional de Estradas, pela petição de fls. 295/298, dizendo-se compelido por extrema necessidade que tornava inadiável a obtenção da medida de imissão de posse, refere haver efetivado o depósito prévio da quantia de Cr$ 10.000.000,00. Argumenta, não obstante, que a presente ação, visando desapropriar ações do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A., possui uma tipicidade própria, que a desassemelha profundamente das ações comuns de desapropriação, as quais, ordinariamente, se ocupam de bens imóveis.

Entretanto, argumenta, sendo a Empresa em desapropriação pessoa jurídica há pouco constituída e formada para fins relacionados com a construção da Ponte Rio-Niterói, não tinha a mesma, pelo menos aparentemente nem sequer o capital de dez milhões de cruzeiros integralizado com externação regular de direito, de molde a valer contra terceiros, nos termos do art. 50, parágrafo único, da Lei nº 2 627, de 1940 (Lei de Sociedades Anônimas), pelo que a comprovação e certeza da efetiva subscrição do capital dependerá de ampla verificação nos livros contábeis da Empresa e dos acionistas, quanto à indiscutível prova de domínio, até porque são pessoas que, tidas como acionistas em documentos formais, vêm aos autos declinar da condição de titulares.

Observa que os livros contábeis do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A. foram encontrados com atraso de lançamentos superiores a cem dias, donde ser pequeno o valor probante dos documentos trazidos aos autos e contra cuja plena validade a autarquia expropriante, cautelarmente, já se insurgiu. Assim, nada garante ou está a indicar que as ações desapropriadas possam, afinal, quando da sentença, possuir valor patrimonial inferior, igual ou superior a Cr$ 1,00.

E mais: o DNER, desapropriando as referidas ações do já mencionado Consórcio, passou a ter condições de conhecer o seu *ativo* e *passivo*, donde para assegurar a continuidade dos trabalhos da construção da Ponte Rio-Niterói já despendeu, após a imissão, em pagamentos

de pessoal e outros encargos, quantia da ordem de Cr$ 1.335.211,67, na qual quer louvar-se e pode louvar-se no preço.

Como se isto não bastasse, conheceu o Expropriante, num breve exame sujeito a melhor verificação, débitos do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A. para com terceiros, que totalizam um exigível de Cr$ 147.300.075,72, de cujo total Cr$ 72.455.915,59 constituem exigível a longo prazo, mas Cr$ 74.844.160,13 constituem exigível a curto prazo, sendo que dos mesmos Cr$ 106.835,53 já foram levados a protesto pelos credores.

Assim, para proteger os créditos de terceiros e para tornar efetiva a imissão em seus efeitos comerciais, necessita a Autarquia que tais compromissos sejam saldados e, enquanto não saldados, pelo menos garantidos. Daí porque, sendo o DNER possuidor de excelente conceito e temeroso de que, nos prazos da lei, os credores por si não se habilitem, vem habilitá-los em seus créditos, impugnando todo e qualquer levantamento à conta e ordem dos acionistas que os requeiram, protestando por que o *quantum* depositado reste em garantia dos débitos do Consórcio para com terceiros e o Fisco.

Acentuou, por outro lado, que ainda não ocorreu a citação de todos os acionistas, sendo pretendido o levantamento de 80% sobre mais de 99% do capital, que se diz de propriedade de apenas dois acionistas, que, por seus diretores, geriam a Empresa desapropriada.

Requereu o DNER, tendo em vista que o Consórcio Construtor está sob ação fiscal, que, antes de qualquer levantamento, fosse oficiado às repartições federais e estaduais indicadas a fls. 297 sobre a situação do mesmo, bem como, da Construtora Ferraz Cavalcanti S.A. e da Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S.A.

Estas, em resposta, às fls. 329/332, sustentaram que o Expropriante não tem qualidade para impugnar o levantamento de parte do valor do depósito, face ao disposto no art. 34 da Lei nº 3 365/41, que determina a publicação de editais para *conhecimento de terceiros;* e, sendo ele, na hipótese, o *autor* da desapropriação, não se pode confundir com o *terceiro,* o que torna sua impugnação sem qualquer valia.

Outrossim, é inadmissível que o próprio DNER se disponha a efetuar o depósito prévio para imitir-se na posse e, ato contínuo, pretende obstar o levantamento de parte do mesmo, o que importaria, nada mais nada menos, em desrespeito aos ditames da lei das expropriações, tanto mais quanto, ao contrário do que alega o DNER, a integralização do capital do Consórcio foi devidamente comprovada.

No que se refere ao atraso da escrita, mencionado pelo DNER os lançamentos estão feitos e foram devidamente apurados pela equipe de fiscais que examinam a escrituração da Construtora Ferraz Cavalcanti da Empresa de Melhoramentos e Construções — EMEC S.A. e do Consórcio.

A dúvida quanto à prova da propriedade das ações cujo levantamento foi solicitado não tem procedência, pois quanto às mesmas o próprio Auto de Imissão de Posse revela que pertencem, respectivamente, às duas sociedades suplicantes.

Assim, as considerações feitas pelo DNER sobre o passivo das empresas cujas ações expropriou não têm pertinência na hipótese em exame, de vez que, conforme as declarações feitas à praça, assumiu ele todo *ativo* e *passivo* do Consórcio, o que torna lógico que terá de arcar, também, com o correspondente ao acervo no qual, sem prestação de caução, também se imitiu, e no qual, por essa forma, se encontram os bens de consumo imediato, de

valor considerável que estão sendo por ele usados.

A publicação dos editais do art. 34 — acentuam — não visa a instauração de um concurso de credores de Expropriado, ou seja, na hipótese, as ações pertencentes aos acionistas que requereram o levantamento parcial do depósito.

Tais razões induzem as requerentes a esperar que, expirado o prazo de 10 dias do edital, o Juízo determine o levantamento de 80% do valor das ações, até porque as certidões de quitação oferecidas estão com plena validade.

O despacho de fls. 334/335 determinou que se aguardasse o decurso do prazo para contestação, após o recolhimento do mandado de citação devidamente cumprido, e que fosse ouvida a União Federal, como assistente, sobre o levantamento de 80% da indenização depositada.

Às fls. 346/347, pronunciou-se a União Federal, ressaltando a dúvida sobre a propriedade das ações e a necessidade da juntada de cópia do "Diário" da Empresa, de 20 a 30.11.1970, para perícia a ser procedida nos livros da mesma, e, finalmente, protestando pela juntada das certidões negativas atualizadas.

Às fls. 349/357, o então Juiz Jorge Lafayette Pinto Guimarães examinou os pedidos e as impugnações formuladas, decidindo que a lei assegura ao Expropriado o direito ao levantamento de 80% do valor depositado, sendo inadmissível o pretendido recuo, para reabrir a questão referente à fixação do depósito essencial à imissão.

É do seguinte teor o aludido despacho:

"I — O expropriante — DNER — e a União Federal impugnam o levantamento de 80% do preço, depositado para imissão de posse, nos termos do art. 33, § 2º do Decreto-lei nº 3 365, de 1941, com a redação dada pela Lei nº 2 786, de 1956, requerido por dois dos acionistas — expropriados — Construtora Ferraz Cavalcanti S.A. (fls. 82) e Empresa Melhoramentos e Construções EMEC S.A. (fls. 88) — relativamente a 7 019 719 e 2 954 245 ações, respectivamente, como titulares das mesmas, impugnações essas constantes das petições de fls. 295/298, à qual replicaram as expropriadas (fls. 329/332), e de fls. 346/347.

"2 — A alegação de dúvida quanto ao valor do capital realizado, não pode ser levada em consideração, na presente oportunidade.

Segundo o art. 33, § 2º, da Lei de Desapropriação, a esta acrescentado pela Lei nº 2 786, de 1956, o desapropriado

"poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto neste e no art. 15, observado o processo estabelecido no art. 34".

"Assegura, por conseguinte, a lei o direito ao levantamento, em causa, que não poderá ser negado.

Para obter a imissão na posse o expropriante concordou em depositar a importância de Cr$ 10.000.000,00, correspondente ao capital social (fls. 56/57) como pleiteado pelos expropriados (fls. 22), evitando a fixação sumária que seria feita previamente, conforme o art. 15, do Decreto-lei nº 3 365, de 1941, nos termos do despacho de fls. 17/20.

Não pode, assim, e depois de obtida a imissão de posse, mediante depósito da mencionada quantia, impedir o levantamento de 80% do seu valor, invocando a dúvida supra referida.

Preferiu o DNER, visando rapidez na imissão de posse, depositar a importância referida, e inadmissível será o pretendido recuo, para reabrir agora a questão referente à fixação do depósito essencial à aludida imissão.

Se a indenização final poderá vir a ser inferior ao depósito efetuado, esta

possibilidade é uma contingência que ocorre em todos os casos de imissão provisória, conforme o art. 15, do Decreto-lei nº 3 365, de 1941, inclusive quando o seu valor for fixado judicialmente, segundo rito do art. 685 do C.P.C., ao qual faz remissão o citado dispositivo.

Para o expropriante se cobrir deste risco, só haverá uma solução — não pedir a imissão provisória — cabendo-lhe pesar as vantagens e riscos, para tomar uma decisão a respeito mas nunca concordar em efetivar o depósito, para depois impugnar o levantamento de 80% do mesmo, considerando excessivo o seu valor.

A pretensão de se beneficiar da modalidade escolhido — desapropriação de ações — mas evitar, ao mesmo tempo, os inconvenientes decorrentes desta opção, gozando o expropriante das vantagens, mas repelindo as desvantagens, é de todo descabido.

É de notar, aliás, a aceitar a tese do expropriante, a lei não concederia o direito ao levantamento de 80% do depósito, como o faz, mas sim da oferta feita, somente.

Além disso, na eventualidade de se verificar a hipótese mencionada, nem por isso o expropriado que haja levantado quantia superior à indenização que obteve na decisão final, estará dispensado de restituir o recebido em excesso.

3. Por outro lado, a afirmação feita com o objetivo de impedir o levantamento em causa, de que há dívidas do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A., algumas já pagas pelos expropriante e outras a pagar, é de gritante fragilidade, e de absoluta falta de fundamento jurídico.

O DNER — e não cabe apreciar os motivos, nem examinar o acerto da decisão — preferiu desapropriar, não os bens, máquinas e equipamentos, como usualmente se faz, mas optou por outra modalidade, desapropriando as ações da sociedade referida que são o objeto da ação proposta, apesar da amplitude do Decreto, como esclareceu, por provocação deste Juízo, pela petição de fls. 15/16.

Conseqüentemente, as dívidas da sociedade continuarão de responsabilidade da mesma — e não das acionistas expropriadas — e terão que ser por ela pagas, ou pelo expropriante, em conseqüência da sua qualidade de detentor de totalidade de da ações em decorrência da desapropriação, não havendo sequer sucessão, pois a pessoa jurídica do Consócio Construtor Rio Niterói S.A., continua a existir, sem solução de continuidade, apenas com sua transformação, de sociedade anônima em empresa pública, transformação esta prevista no art. 3º do Decreto de desapropriação, de nº 58 110, de 26.1.71 (fls. 5).

O depósito efetuado, e a indenização a ser fixada a final dizem respeito ao *valor das ações*, em princípio correspondente ao do ativo, menos o passivo exigível.

Seria, aliás, despropositado, pretender que mediante o depósito de Cr$ ..... 10.000.000,00 o expropriante entrasse, por via indireta, na posse de bens que representam um ativo 10 ou 20 vezes superior.

Por conseguinte, a invocação a dívidas existentes, por si, não tem maior relevância, sendo estranho que o DNER venha a Juízo com alegação desta natureza, que poderá apenas impressionar o público leigo, levando-o a equívoco quanto à verdadeira situação existente.

Se cabível fosse nesta oportunidade, o reexame do valor das ações e do depósito oferecido pelo próprio expropriante, indispensável seria, assim, demonstrar que a diferença entre o ativo e o passivo exigível da sociedade é inferior ao mesmo, o que nem mesmo foi tentado.

4. Nessas condições, para decidir quanto ao levantamento requerido ter-se-á que examinar, tão-somente, a propriedade das ações e as quitações fiscais exigíveis, de acordo com o disposto pelo art. 34, e parágrafo único, do Decreto-lei nº 3 365, de 1941, *in verbis*:

"O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

Parágrafo único — Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para discutá-lo."

5. A propriedade das ações, correspondentes aos levantamentos requeridos, está comprovada pelas cautelas de fls. 84/86 e 90/92, sendo estas os documentos hábeis para tal fim declarando o art. 25 do Decreto-lei nº 2 627, de 1940, que a propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no Livro de Registro de Ações Nominativas, correspondendo a essa inscrição a emissão de cautelas, representativas das ações, admitidas pelo art. 21 do mesmo Decreto-lei.

Por outro lado, nenhuma impugnação foi feita, por parte de terceiros, não tendo o expropriante qualidade para tanto já que nas palavras de Seabra Fagundes só a *dúvida séria sobre o domínio* é impeditiva do levantamento (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, n.os 590 e 591), devendo o terceiro impugnante "pretender o domínio" (op. cit. nº 588), afirmando Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, v. 14, § 1 617, nº 10, p. 215) que o direito a receber a indenização é questão entre os que discutem a propriedade.

No caso, o expropriante não pretende que as ações desapropriadas já eram de sua propriedade; mais não é necessário para demonstrar a falta de qualidade para a impugnação, tanto mais que do levantamento, sendo ordenado pelo Juiz, nenhuma responsabilidade decorrerá para o mesmo, valendo o depósito como pagamento ainda que venha a ser mal levantado.

E de ressaltar outrossim que, em relação às ações que figurando em nome de outrem, seriam de propriedade da Empresa Melhoramento e Construções — EMEC S.A., como esta afirma (fls. 115) com a concordância do proprietário — aparente (fls. 119), e às pertencentes à Construtora Ferraz Cavalcanti S.A. (fls. 253) não inscritas em seu nome, no momento não se pretende o levantamento que a esta corresponde no depósito efetuado, como resulta das petições de fls. 115/116 e 253/254.

Por outro lado, a existência de dívida, se comprovada estivesse, ainda nos casos em que o art. 31 do Decreto-lei nº 3 365, de 1941, sub-roga na indenização os direitos dos terceiros credores do expropriado, não teria jamais o efeito de impedir o levantamento ora requerido, dispondo este dos meios próprios para defesa de seus interesses, sendo-lhes inaplicável a disposição do parágrafo-único, como bem acentua o douto Seabra Fagundes — (op. cit., n.os 529 e 530).

6. Quanto às quitações fiscais, o art. 34 somente as exige em relação às "que recaiam sobre o bem expropriado", e Seabra Fagundes, a propósito do dispositivo, declara (op. cit. nº 582):

"A quitação, uma vez que a lei não restringe, há de ser de todas as dívidas fiscais (federais, estaduais e municipais) *concernentes aos bens*" (o grifo é nosso).

Em se tratando de "ações", somente caberia a exigência de quitação quanto às

dívidas que sobre elas recaiam, e na verdade, não há dívida fiscal desta natureza.

Nem seria lógico e razoável exigir — e a lei não o faz — para o levantamento em causa, quitações que não são necessárias no caso de venda das ações, visando o art. 34 da Lei das Desapropriações, mais a situação dos imóveis, que normal e habitualmente são os bens desapropriados.

7 — Não obstante, as requerentes comprovaram não haver ações contra elas distribuídas (fls. 278/281 e 289/292).

Ainda mais, trouxeram aos autos as quitações federais e estaduais, de fls. 275/277 e 284/288, sendo irrelevante que em uma delas — fls. 285 — se declare como finalidade de sua expedição a participação em concorrência pública, pois o que importa é não haver débito apurado.

8 — Apesar destas quitações, incidindo em lamentável confusão entre os acionistas-expropriados que estariam sujeitos à apresentação das quitações, e a sociedade cujas ações foram desapropriadas, bem como entre estas "ações" e a sociedade que as emitiu, pretende o DNER, com o apoio do Dr. Procurador da República, que estando sob ação fiscal o Consórcio Construtor Rio Niterói S.A., deva ser apurada a existência de débitos de parte deste, o que é de todo inadmissível, pelas mesmas razões já expostas acima, no item 3.

Tem a presente ação como objeto a desapropriação de "ações", expropriados são os acionistas, e não o Consórcio Construtor Rio Niterói S.A., e assim as dívidas desta sociedade nada têm a ver com o levantamento requerido.

9 — Assim sendo, defiro os levantamentos requeridos às fls. 82 e 88, devendo ser expedidos os competentes mandados, feito o respectivo cálculo pelo Contador.

A petição de fls. 100 está prejudicada diante das citações já efetuadas (fls. 343).

Cumprindo o acima determinado (item I, nº 9) voltem conclusos para prosseguimento."

Agravou de instrumento o DNER (cópia de fls. 363/364), e conforme mencionado a fls. 384/385.

Às fls 393/399, pronunciou-se o DNER sobre as contestações e petições dos Expropriados, alegando que aguardava o provimento da reclamação interposta do despacho antes mencionado, mas oferecia, desde logo, para prevenir prazo e direito, as considerações ali desenvolvidas, finalizando com o protesto por provas e indicação de Assistente Técnico para a indispensável perícia.

Voltou a União Federal a manifestar-se nos autos (fls. 401/402), subscrevendo a réplica do DNER.

Pelo despacho de fls. 403 e verso foi nomeado Perito o Dr. Glycon de Paiva.

Atendendo a solicitação constante do Ofício de fls. 405, foram prestadas as informações que constam de fls. 414/427 e das quais é oportuno destacar o seguinte trecho:

"Inicialmente devo acentuar que por diversas vezes, na petição cuja cópia acompanha o ofício de início mencionado, o Reclamante, numa maliciosa insinuação, que não posso deixar sem repulsa, procura acentuar pretensa conduta anômala deste Juízo, que qualifica de estranha, em virtude da prática de vários atos, no processo, ora pelos interessados, ora pelo Juiz, alguns no mesmo dia, outros em dias sucessivos.

Sucede, porém, que como sabem todos que advogam na 2ª Vara Federal, ou conhecem o ritmo de trabalho que, algumas vezes com sacrifício, dela tem sido mantido, além de estar a mesma com o expediente em dia, têm os processos, sobretudo quando as partes se mostram dili-

gentes e interessadas, rápido andamento, sendo fato comum e freqüente a prática de mais de um ato, no mesmo dia.

No caso presente, o próprio Reclamante, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, ao propor a ação de desapropriação, na qual requereu imissão provisória na posse, se beneficiou deste procedimento, pois pelo seu interesse na urgente obtenção da medida, estava atento e diligente, providenciando desde logo, e imediatamente, o necessário ao prosseguimento do feito, e cumprimento dos despachos."

Após várias manifestações das partes e pedidos de substituição de Assistentes Técnicos e da recusa do Perito nomeado em substituição ao Dr. Glycon de Paiva, em decorrência das escusas apresentadas pelo substituto, este Juízo, pelo despacho de fls. 467/469, ratificou a nomeação do Dr. Glycon de Paiva, face às ponderações pelo mesmo pessoalmente feitas para a prestação de seus serviços profissionais, *verbis*:

1º — Tudo seria facilitado se as partes interessadas acordassem na escolha de uma firma especializada em avaliação de pontes, que se encarregasse da execução física dos trabalhos. Demais, responsabilizarem-se diretamente pelo contrato de execução e despesas. Ao perito do Juiz caberia: fiscalizar o trabalho e orientá-lo no rumo da obtenção de informações necessárias à elaboração das respostas aos quesitos do Juiz, pelas quais é responsável.

2º — A tarefa seria subdividida em três subtarefas: avaliação de bens, avaliação de serviços e avaliação de direitos.

A avaliação dos bens e dos serviços poderia ser idealmente feita por dois grupos de trabalho, um para *bens* e outro para *serviços*, integrados ambos por elementos técnicos dos litigantes, *mas convocados pela Justiça e integrados em grupo e a serviço dela*, encarregados da elaboração de laudos setoriais. De fato, ninguém como eles conhece o material e os serviços que praticaram.

Restaria ainda a avaliação dos direitos, a apreciação geral da situação contábil, a redação do laudo geral pelo perito do Juiz baseado em laudos setoriais, além da resposta aos quesitos formulados."

Ratificada, assim, a nomeação do Dr. Glycon de Paiva, foi facultada às partes a indicação de seus Assistentes, com a formulação dos quesitos, sendo oficiado aos Diretores da American Apraisal Co., conforme se vê de fls. 471.

Às fls. 473/474, foram apresentados dados relevantes com respeito à VALIT — Empresa Técnica de Avaliações e Pesquisas, de molde a estabelecer base para a apresentação posterior de uma proposta, sendo as diretrizes traçadas pelo Dr. Perito do Juízo.

Houve manifestação das partes, sendo prolatado, em seguida ao oferecimento da proposta formulada pela firma contratada para assessorar o Perito, o despacho de fls. 523/524 determinando à Secretaria a designação de data para diligência.

A outras manifestações dos interessados (fls. 526, 530, 533, 545 e 549), seguiu-se o Despacho Saneador de fls. 550, do qual resultou o Agravo de fls. 557, no tocante à regularidade das partes, e que foi tomado por termos à fls. 561.

Conferência de fotocópias às fls. 567/568.

Termo de compromisso e Auto de diligência às fls. 569 e 570, respectivamente.

Às fls. 574 a 600 estão elementos relativos aos trabalhos iniciados pelos peritos e seus assessores, além de petição do Expropriante juntando comprovante do depósito da quantia de Cr$ 13.200,00 e,

finalmente, a cópia do mandado de levantamento dos honorários da VALIT.

O DNER, às fls. 603/606, teceu considerações sobre o relatório e a proposta do grupo pericial constituído pelo Juízo, aproveitando-se do ensejo para juntar os documentos de fls. 607 a 730.

Os Expropriados e a União, por sua vez, ofereceram as considerações que se acham às fls. 740 a 750, tendo este Juízo, pelo despacho de fls. 751, homologado a proposta de fls. 586, da VALIT, e a de fls. 592, do Perito do Juizo, determinando que o órgão expropriante depositasse a quantia de Cr$ 811.900,00.

Pedida reconsideração (fls. 753/755), houve o despacho de fls. 756/757.

Com os esclarecimentos de fls. 759 e 761, foi determinada, pelo despacho de fls. 763/765, a realização da perícia.

A seguir (fls. 770/772), ofereceu o DNER novo pronunciamento, requerendo, a fls. 774, e juntada dos comprovantes dos depósitos no montante de Cr$ 811.900,00.

Às fls. 780 a 820, constam várias manifestações e incidentes processuais sobre o cumprimento da perícia e levantamento de verbas ajustadas pela empresa VALIT.

De fls. 823 a 971, constituindo o 4º volume destes autos, está a parte primeira do laudo apresentado pela VALIT, cuja continuação — parte II — consta de fls. 974 a 1.258, (todo o 5º volume) e parte do 6º volume, até fls. 1 357.

O Dr. Perito, às fls. 1 359/60, submeteu ao Juízo as considerações sobre a exposição crítica ao laudo da VALIT, firmada pelo digno patrono das Expropriadas e que se acha às fls. 1 361/1 383, com os documentos de fls. 1 384 a 1 393. Salienta o aludido patrono que o levantamento feio pela VALIT precisaria ser complementado, com as omissões sanadas, as alternativas devidamente estimadas em cifras, da mesma forma que as distorções merecem correção, principalmente porque a estimativa deve ser atualizada até a data provável da assinatura do laudo, não devendo ficar recuada no tempo pelo lapso já decorrido de dois anos, a contar da imissão de posse.

Foi ouvida a VALIT, conforme o despacho de fls. 1 394, estando seu pronunciamento às fls. 1 395/1 410.

O laudo do Dr. Perito do Juízo encontra-se às fls. 1 412/1 520. Sobre o mesmo falaram o DNER (fls. 1 530 a 1 550), as Expropriadas (fls. 1 554 a 1 584, juntando os documentos de fls. 1 585 a 1 596, e a União Federal, a fls. 1597.

A fls. 1 599, a Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S.A. juntou a publicação do acórdão proferido no Agravo de Instrumento interposto pelo DNER contra o levantamento dos 80% do depósito prévio. Essa decisão declarou não ter adequação ao levantamento de dinheiro decorrente de depósito para efeito de imissão de posse a exigência de caução prevista no art. 842, nº XVII do Código de Processo Civil. Em conseqüência, requereu a EMEC a expedição de ofício ao Banco Brasileiro de Descontos S.A., incorporador do Banco Mineiro do Oeste S.A., que foi o fiador apresentado, exonerando-se de qualquer responsabilidade na aludida fiança, que perdeu o seu objeto, face à decisão agora trazida aos autos.

O termo de fiança está a fls. 25 do requerimento de caução processado em apartado, e foi lavrado e assinado em 19.3.1971.

A União Federal manifestou-se, como assistente, às fls. 1 607/1 608, secundando as considerações do Expropriante sobre o laudo do Dr. Perito do Juízo, sobretudo pela importância no pertinente à tramitação na 3ª Vara Federal de Vistoria *ad Perpetuam Rei Memoriam* e aos pretendidos lucros cessantes e valores de

serviços e acentuando, no que se refere aos lucros cessantes, ser matéria sem relação processual legítima neste processo uma vez que só podem ser pleiteados em ação própria.

Resolvendo o requerimento das Expropriadas, às fls. 1 554/1 584, o despacho de fls. 1 612/1.614, deferiu, *ad cautelam*, as medidas ali reivindicadas, no sentido de saber-se o que efetivamente representou para o órgão expropriante o acervo das ações do Consórcio Construtor e o controle da pessoa jurídica, a partir da disponibilidade do referido acervo, determinando que viesse para os autos:

a) o valor do canteiro de obras de Morro Grande;

b) o lucro efetivamente auferido à data mencionada (1.2.71);

c) o valor, atualizado, atribuído nos laudos; e,

d) finalmente, que se indagasse do Expropriante, por ofício, com o prazo de vinte dias para a resposta, quais as quantias pagas aos novos empreiteiros da obra, desde 15.12.71, até hoje.

Às fls. 1 616/7, com os documentos de fls. 1 618/35, as Expropriadas procuraram demonstrar a existência do Canteiro de Morro Grande, seu funcionamento e utilização nas obras de construção da ponte.

O DNER apresentou a petição de fls. 1 750/1 752, juntando xerox da reconvenção que as Expropriadas ofereceram na 5ª Vara Federal na Ação Ordinária a que respondem, naquele Juízo.

O despacho de fls. 1 682/83 esclareceu que aquela reconvenção ressaltou, expressamente, *a exclusão das verbas que venham a ser contempladas no Juízo da desapropriação.*

Às fls. 1 687/88, o DNER, atendendo à determinação do Juízo, constante do despacho de fls. 1 612, 1 614, juntou cópia do contrato de construção, por administração, de obras da Ponte Presidente Costa e Silva, firmado com as firmas que compuseram a Ecex — Empresa de Engenharia e Construção de Obras Especiais, acompanhada dos documentos de fls. 1 689 até 1 756, onde figuram as faturas e as tabelas de preços da empreitada, bem como da remuneração efetivamente paga (fls. 1 756).

Complementando seu laudo, a VALIT ofereceu o laudo suplementar de avaliação do canteiro de Morro Grande (fls. 1 763 a 1 770).

O despacho de fls. 1 772/75, rejeitou a pretensão da VALIT, de receber honorários que o Juízo considerou já incluídos na estimativa precedente.

Em complementação, o Dr. Perito do Juízo ofereceu o laudo de fls. 1 783 a 1 802.

As Expropriadas apresentaram as considerações de fls. 1 809/1 829, acompanhadas dos documentos de fls. 1 840/2 093, relativos a publicações feitas na imprensa, no período de janeiro a agosto de 1974, sobre as obras e a próxima inauguração da Ponte Rio-Niterói. Juntaram, também, o laudo pericial levado a efeito em conseqüência da Vistoria processada na 3ª Vara Federal. (Processo nº 4 029/71).

Às fls. 2 095/97, estão anexados complementos fornecidos pelo Perito do Juízo, Dr. Glycon de Paiva.

De fls. 2 999 a 2 111, pronunciou-se o DNER sobre aquele laudo complementar, e às fls. 2 113/14 falou sobre os documentos trazidos aos autos com a petição de fls. 3 809/1 840.

A Construtora Ferraz Cavalcanti C.A. por sua vez, às fls. 2 116/17, teceu considerações sobre o trabalho elaborado pelo Dr. Perito do Juizo, o mesmo fazendo União Federal, assistente, às fls. 2 119/20.

Pelo despacho de fls. 2 121, este Juízo, embora reconhecendo o disposto no art.

330, nº I, do Código de Processo Civil, ou seja, a desnecessidade de realização da audiência de instrução e julgamento, por não haver provas a ser produzidas, ainda assim, determinou sua designação e realização, face à complexidade da matéria e possibilidade de amplos debates.

Novo pronunciamento do DNER, as fls. 2 124/26, anexando o laudo do seu Assistente Técnico, que se encontra no 9º volume até fls. 2 457, e sobre o qual falaram as Expropriadas às fls. 2 461/69.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, conforme a ata de fls. 2 472, depois de haver liberado o Dr. Perito do Juízo, de qualquer esclarecimento, requereram as partes a juntada de memoriais, o que foi deferido pelo Juízo.

Os memoriais estão às fls. 2 473 a 2 487, do Expropriante, e 2 488 a 2 493, das Expropriadas, tendo o Dr. Procurador da República ratificado a manifestação do seu assistido.

É o relatório.

Todo visto examinado.

Deve ser apreciada, desde logo, a relação processual de Alvaro Leite Guimarães (fls. 119/121) e João Alberto da Rocha Franco (fls. 234/235), o que deu causa ao Agravo no Auto do Processo interposto do Saneador de fls. 550.

Durante o processamento da desapropriação ficou claro que ambos subscreveram ações como representantes da Construtora Ferraz Cavalcanti S.A. e da Empresa de Melhoramentos e Construções — EMEC S.A., cedendo as quotas que possuiam, não se justificando, por isso mesmo, que figurem como Expropriados.

A própria situação do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A., foi modificada em favor daquelas duas empresas, que permaneceram figurando como titulares da maioria das ações.

Afirmam a Construtora Ferraz Cavalcanti S.A. e a Empresa Melhoramentos e Construções — EMEC S.A., em sua contestação, que são proprietárias de 7 019 799 e 2 954 261 ações ordinárias, nominativas, do valor de Cr$ 1,00 cada uma, na conformidade das cautelas juntas aos autos e reportadas no Auto de Imissão de Posse, possuindo ainda, cada uma delas, mais 11 500 ações ordinárias, nominativas, do mesmo valor de Cr$ 1,00, perfazendo 23 000 e adquiridas, por instrumento particular, da Servix Engenharia S.A.

Salientam que o Decreto nº 68 110, de 26.1.71, declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, pelo DNER:

a) as ações do Consórcio, *assim como*:

b) os bens, equipamentos e materiais da construção da Ponte Presidente Costa e Silva, sob contrato daquela Autarquia de nº PG/SJ/193/168, assinado a 4 de dezembro de 1968.

E, ainda: que na petição de fls. 15/16 o DNER esclareceu que a ação foi proposta objetivando desapropriar "as ações" do Consórcio para que, assumindo o controle da pessoa jurídica, pudesse dispor do acervo mobilizado necessário para consecução da obra, "deixando de requerer a expropriação de outros bens de terceiros, estranhos à lide."

Por outro lado, ao pleitear a elevação do depósito inicial ao valor correspondente ao seu capital efetivamente integralizado (petição de fls. 22/23), manifestou o Consórcio seu propósito de obter "em relação aos bens e materiais aplicados na construção da Ponte" um depósito complementar, na forma do art. 15 da Lei de Desapropriações, combinado com o art. 685 do Código de Processo Civil.

No despacho que deferiu a imissão ficou esta restrita às ações, sem qualquer menção aos bens e materiais, não sendo, por isso mesmo, apreciado o pedido de instrução sumária para complementação do depósito e da oferta, abrangendo bens e materiais.

Argumentam, assim, que, havendo o decreto expropriatório discriminado ações e materiais e o despacho que concedeu a imissão considerado o depósito bastante *com referência às ações*, é evidente a insuficiência da oferta não só porque o valor nominal das ações é muito inferior ao seu valor real, como o preço dos bens e materiais supera muitas vezes o valor nominal das ações e não foi incluído no depósito, nem no preço oferecido, questão ainda pendente em face do requerido na citada petição de fls. 22/3.

Impugnaram, por manifestamente insuficientes o depósito e a oferta, *ex-vi* do preceito constitucional, que, ao garantir o direito de propriedade, assegura ao Expropriado, em casos como o dos autos, "prévia e justa indenização em dinheiro" (Emenda Constitucional nº 1, art. 153, § 22).

Assim — entendem — a justa indenização em dinheiro será apurada e computada mediante a avaliação de *todo o patrimônio* líquido e potencial expropriado, principal e acessórios, em parcelas autônomas, esclarecendo que o ativo do Consórcio será o ponto de referência para o laudo pericial, e adiantando que a estimativa dos valores a serem indenizados são os constantes dos demonstrativos que integram a contestação e cujo montante é da ordem de Cr$ 142 203 206,48 (cento e quarenta e dois milhões, duzentos e três mil, duzentos e seis cruzeiros e quarenta e oito centavos).

Acentuam as contestantes que o valor real dos bens, a ser apurado em desapropriações, em cumprimento ao preceito constitucional, em se tratando de uma empresa industrial, em regra deve ser superior aos índices de balanço e na verdade os registros contábeis não se destinam a uma apuração de ativo para fins de alienação, como ocorre nas desapropriações de bens imóveis, pois os objetivos são outros (fiscais, reavaliações, etc.).

Os bens imobilizados, por exemplo, sempre figuram nos balanços sem se atender ao custo da reposição, assim também máquinas e equipamentos, donde a distinção, feita, pelos estudiosos da matéria, entre o "balanço de exercício" e o "balanço de cessão" (Hernani Estrella — *Apuração de haveres*, 1960, p. 144 e 148; Fernando V. Gonçalves da Silva — *O patrimônio e o balanço*, Lisboa, 1946, p. 185).

O custo de reposição é o critério que deve prevalecer, nas desapropriações, sobre os índices de balanço ou outros quaisquer, mesmo porque já houve venda de ações entre acionistas, ocasião em que o valor às mesmas atribuído foi muitas vezes superior ao valor nominal.

Assim, além do principal, pelo seu valor líquido e potencial, o Expropriante deverá pagar, como parte integrante da indenização, os juros compensatórios, a partir da imissão de posse; os juros moratórios, sem prejuízo daqueles, a partir da sentença; a correção monetária, na forma da Lei nº 4 686/85; os honorários de advogado, estimados de acordo com os pressupostos jurisprudenciais; as despesas necessárias ao levantamento do preço; as custas e despesas judiciais, inclusive as despendidas pelos peritos, bem como sua remuneração; e perdas e danos, de vez que o Decreto de desapropriação tornou sem objeto um contrato bilaterial, celebrado entre o DNER e o Consórcio, após licitação pública.

O Consórcio expropriado, no caso dos autos, foi substituído, na execução do contrato, por uma empresa pública que, segundo as notícias publicadas e fornecidas aos jornais pelo próprio Diretor-Geral do DNER vai entregar o prosseguimento da obra a novos empreiteiros, empresas privadas, sem concorrência e sob o regime

de administração, cujo lucro é certo e fora de qualquer risco ou investimento.

Como a execução da obra será dada a terceiros, com fins lucrativos, aos Expropriados, como titulares de contrato bilateral de empreitada, deverá ser assegurada a indenização correspondente ao que efetivamente perderam e ao que razoavelmente deixaram de lucrar, conforme se apurar, de acordo com o art. 1 059 do Código Civil.

Pedem a inclusão dos lucros cessantes na indenização, conforme a sustentação feita pela doutrina (Seabra Fagundes — *Da desapropriação no direito brasileiro,* 2 ed. 1949, p. 344; Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro,* 2. ed. 1966, p. 505; Silvio Ferreira, *O Poder de desapropriar,* p. 130; Eurico Sodré, *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública.* 2. ed. p. 198; Rui Barbosa, Parecer *in Rev. Trib.,* v. 26, p. 244).

Finalmente, acentuam que, recentemente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu perdas e danos ao Expropriado, como indenização de fundo de comércio, no Recurso Extraordinário nº 63 563, *in Revista Trimestral de Jurisprudência,* v. 54, p. 22, observando que o contrato do Expropriado, ao ser baixado o Decreto expropriatório, continuava íntegro, de vez que, em face do pedido de reconsideração, com o efeito suspensivo solicitado, não se consumou a ameaça de transferir 30% da obra a outros empreiteiros.

O *objeto* da presente desapropriação, genericamente proposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER — para abranger *ações* e *bens,* ficou restrito às ações somente, invocada que foi, pela Autarquia, a possibilidade de, assumindo o controle da pessoa jurídica, dispor de seu acervo mobilizando o que necessário para consecução da obra pública que ensejou a necessidade da providência judicial, ou seja, bens móveis e maquinaria em geral.

Negociou o contrato com terceiros, talvez apoiada na tese de que "ao Poder Judiciário não cabe apreciar e julgar a utilidade pública, a necessidade pública ou o interesse social", afirmativa que "é fruto de tempos ditatoriais, que se mantém em mentalidades de Juízes que sob a ditadura se formaram e foram feitos", segundo Pontes de Miranda *in Comentários à Constituição de* 1946 — 4 ed., p. 31.

A legislação que disciplina a espécie, dispondo sobre a desapropriação por utilidade pública, ressalta que todos os bens poderão ser desapropriados, tendo significação o que se contém no art. 4º, do D.L. nº 3 365/41, *verbis*:

"A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em conseqüência da realização do serviço. *Em qualquer caso,* a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, *mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra* e as que se destinam à revenda" (grifo na transcrição).

O Expropriante reconheceu o que se valorizaria em razão da obra já realizada, com suas conseqüências. Admitiu a valorização do contrato, com reflexo nas ações, da mesma forma que reconheceu sua utilidade, a ponto de negociá-lo para continuação do trabalho iniciado pelo Expropriado.

Quando se tornou público o ato expropriatório, já ia em andamento a obra. O contrato pretendido riscindir, sem qualquer satisfação indenizatória, representava algo mais que um simples ajuste bilateral, e, ato contínuo, foi negociado com terceiros que se aproveitaram, como se verá mais adiante, da parte mais importante da grandiosa obra. Nessa altura já saíra o contrato da inércia dos exames, reajustes e retificações de cálculos estruturais, enfrentando a construção material cronogramada. Havia, assim um patrimônio formado, que

o DNER negociou em prejuízo de seu legítimo detentor, sabendo que poucos teriam condições financeiras para, *de imediato,* assumindo o contrato, adquirir a maquinaria para montar o complexo indispensável ao seguimento, no mesmo ritmo, da construção ajustada. Daí, e por isso, a ação expropriatória, em apartado, relativamente aos *bens e máquinas* em geral.

Sabe-se que a passagem ao Expropriante dos bens desapropriados, somente pode ser obtida por *desapropriação, nos termos da lei* que regulou a *utilidade pública* ou o *interesse social,* e mediante justa e prévia indenização.

A garantia da propriedade, que vem passando por muitas transformações e a muitos ainda confunde, indiscutivelmente advém da Constituição e se identifica, no conceito, com o *patrimônio do sujeito.* A garantia constitucional ressalva, apenas, o caso de "desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social", mediante indenização prévia. A tônica é a mesma, nesse particular. A jurisprudência, reiteradas vezes, completou o entendimento, salientando que esse valor indenizatório deve ser em *espécie e atual,* incidindo sobre ele os índices da correção monetária, segundo a lei específica.

Resulta, pois, que o processo expropriatório só pode fundar-se na necessidade, na utilidade pública ou no interesse social, condições que a Constituição impõe às leis ordinárias. Cabe ao Estado o *direito de desapropriação,* desde que observe as regras prescritas na lei.

Dessa forma, não se poderia separar, neste processo expropriatório, ações, bens móveis e máquinas e equipamentos, que formavam *um todo* e representavam o complexo que dava seguimento à obra, já agora completamente realizada.

Preferiria adotar a melhor orientação, que Pontes de Miranda recomenda (op. cit. p. 63), *verbis*:

"Por onde se vê que o princípio adotado pelo Decreto-lei nº 3 365 foi o *princípio da unicidade da indenização* do direito diretamente atingidos. Se o objeto da desapropriação é o direito de propriedade, têm-se de incluir no cômputo, somados ao valor do domínio, os valores dos direitos reais quaisquer. Se o objeto da desapropriação é o contrato de aluguel, porque há necessidade pública, ou utilidade pública ou interesse social, em que se desaproprie, o valor de tal direito e os dos direitos inclusos têm de ser computados numa só indenização" (grifo na transcrição).

Todavia, o órgão expropriante entendeu de promover desapropriações separadas, *dos bens,* e *das ações.*

No que respeita à das ações, é evidente que necessita ela de um exame mais profundo, dadas as conseqüências decorrentes da iniciativa expropriatória, pois que, do ato, sem dúvida resultaram outros danos indenizáveis, uma vez que implicou na rescisão unilateral de um contrato celebrado mediante concorrência pública, fato que é induvidoso.

Assim, os prejuízos advindos devem ser somados àqueles outros que refletiram diretamente na parte patrimonial das ações.

Se a apropriação destas deu ao Expropriante o domínio e posse da direção física da empresa, seu resultado há de ser apurado e estimado, para fins indenizatórios. São os *lucros cessantes,* a cuja existência ninguém pode opor dúvidas. E são palpáveis, pois influíram nos efeitos patrimoniais posititivos que o Expropriante negociou com outra empreiteira, com previsão certa de lucro, estribado nos trabalhos de ajuste, revisão de cálculos estruturais, etc., e que antecederam até a colocação das rampas de acesso e dos primeiros pilares.

Ao ser iniciado o processo expropriatório, o Consórcio protestou pela elevação da oferta do valor das ações representativas do seu capital e manifestou

sua intenção de obter um depósito complementar, na forma do art. 15 do Decreto-lei nº 3 365, que garantisse os bens materiais aplicados na construção. A imissão de posse, porém, nos termos do despacho que a concedeu, limitou-se às ações, não fazendo remissão aos bens materiais, objeto, aliás, de processo expropriatório à parte, como já referi.

Assim, a impugnação dos Expropriados passou a integrar a sua contestação, na qual, ainda mais, pleiteiam *perdas e danos* e *lucros cessantes*.

Realmente, o ato expropriatório teve o condão de rescindir o contrato ao qual se achava vinculado o Consórcio, acarretando-lhe sérias implicações de ordem pecuniária, eis que, de um momento para outro, nenhuma oportunidade lhe foi proporcionada para dedicar-se a outro empreendimento semelhante, até porque ficara privado do uso e gozo dos bens materiais, adquiridos com destinação específica para a mencionada obra.

Mais adiante, serão transcritos e comentados alguns julgados sobre a espéci , interpretando a lei de desapropriações na parte que trata de hipótese semelhante, notando-se neles que o raciocínio seguido pelos julgadores concluiu que os atos expropriatórios conduziam à liquidação forçada do empreendimento, donde determinarem a integral e atualizada indenização patrimonial, ressaltando que o Judiciário não pode e não deve ater-se a critérios legais rígidos, e aconselhando, pelo contrário, que sejam cotejados elementos de convicção seguros e capazes de conduzi-lo a uma indenização justa e razoável.

A *Revista Forense* — v. 213 — p. 6 a 31, publicou, sob o título *Desapropriação por utilidade social*, magnífico trabalho de Ildefonso Mascarenhas da Silva, no qual se fixam os antecedentes históricos da desapropriação, com base de pesquisa na conhecida obra de Merlin — *Repertório de Jurisprudência*.

Salienta-se ali que "os glosadores entendiam que a desapropriação podia ser efetuada sem justa causa e sem indenização, ao inverso dos chamados post-glosadores, que sustentaram que a propriedade era um *jus gentium*, que o soberano não podia suprimir ou restringir sem causa justificada". Bartolo conceitua o direito da propriedade com um *jus politiae*. Considera o imperador como juiz e protetor da propriedade. Pensa que o direito de desapropriação não é limitado e precisa de fundamento, que pode ser a *publica utilitas* ou qualquer motivação razoável. Decorre da *plenitude potestatis* do soberano, mas exige compensação ao proprietário expropriado.

Citando várias obras e autores dedicados à matéria, declara aceitar o entendimento dos que acham que a desapropriação só foi caracterizada, com os elementos que hoje exigimos, na Revolução Francesa.

"A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembléia Nacional Constituinte da França, em 26.8.1789, aceita pelo Rei em 31.10.1789 e promulgada em 31.11.1789, proclamou, no conhecido art. 17:

La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul peut être privé si ce n'est lorsque la necessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnisation.

Essa forma foi adotada na Constituição de 14.9.1791, tornando efetivas as características essenciais de desapropriação: a necessidade pública verificada legalmente e a justa e prévia indenização."

Entre nós, particularmente, frisa que as nossas leis reproduziram os dispositivos da lei francesa, de 8.5.1810, tanto assim que a Constituição Política do Império, outorgada em 25.3.1824, dispunha no art. 179, inciso 22º:

"É garantido direito de propriedade em toda a sua plenitude. S o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, *será ele previamente indenizado no valor dela.* A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, que dará as regras para se determinar a indenização" (*Grifo na transcrição*).

Daí em diante a matéria passou a ser tratada, sucessivamente, na Constituição da República, de 24.2.1891 (art. 72, § 17); no Decreto 4 956, de 9.9.1903, que consolidou a legislação sobre desapropriação; no Código Civil; na Constituição de 16 de julho de 1934 (art. 113, inciso 17): na Constituição de 10.11.1937 (art. 122, inciso 4º); no Decreto-lei nº 3 365, de 21.6.1941 e nas Constituições de 1946, 1967 e 1969.

O Decreto-lei nº 3 365/41, ainda vigente, sofreu várias alterações, inclusive no que tange à aplicação da correção monetária, a partir de 1966.

Ficou claro e bem definido que a desapropriação, em que pese ser um poder do Estado que o expropriado não pode contestar, exige, porém, *prévia e justa indenização,* sem o que não se opera, não se transmite a propriedade.

Quanto a esta última parte, aliás, deve-se ter em boa conta o Parecer de F. Silviano Brandão, in *Rev. Forense,* v. 198, p. 70/74:

"O ato expropriatório, como forma especial de constituição do domínio público, configura um daqueles atos administrativos complexos, projetando-se em fases distintas e sucessivas, motivo por que pertinente a pesquisa do momento no processo desapropriativo em que cessa a propriedade do expropriado e surge a da entidade expropriante. Em resumo, o processo expropriativo está demarcado por dois atos fundamentais: o ato que o inicia, de desapropriação; o ato que lhe põe termo, de indenização."

Baseando-se em Rui, Carlos Maximiliano, F. Whitaker e Seabra Fagundes — (Op. cit. p. 71) — o ilustre parecerista declara que "a exigência constitucional da indenização prévia não admite outra inteligência senão a de "o expropriado permanecer investido do domínio até que o bem seja substituído pelo equivalente em dinheiro, pois o adjetivo "prévia" não se pode referir senão à própria desapropriação".

E, continuando, ressalta, com grande propriedade, que:

"Ainda que a lei vigente — Dec.-lei nº 3 365, de 1941, tenha omitido do seu texto a norma do texto anterior, relativa à transferência do domínio, seguramente por ter o legislador ordinário reputado assunto de órbita constitucional, certo é, segundo Seabra Fagundes, "que o art. 141, § 16, da Constituição, fornece elementos para se inferir que aquele momento (em que ocorre a translação do domínio) é o do pagamento ou consignação do preço" (idem, idem).

A hipótese discutida nestes autos merece considerações diante dos fatos e das disposições legais, da doutrina e da jurisprudência.

É preciso ter-se em mente que a desapropriação nem sempre representa o processo simples, de que se tem conhecimento, de "indenizar, por utilidade pública ou por necessidade social", um determinado bem imóvel. É evidente que, nessa hipótese, o Decreto-lei nº 3 365/41 não prevê porque quando foi elaborado, visava-se o Rio de Janeiro, principalmente nas áreas atingidas para abertura da Avenida Presidente Vargas, ou as de ampliação e construção dos Palácios Itamarati e do Ministério da Guerra, ou, ainda, as necessárias à edificação e ampliação da Central do Brasil e do Colégio Pedro II.

Naquela época, é óbvio, não se imaginava desapropriar ações e outros bens de um Consórcio construtor de uma ponte

que viria ligar a então Capital da República a Niterói, obra que, não só pelo vulto em dinheiro, mas pela própria impraticabilidade material da sua realização, levou muito tempo sendo apenas falada e estudada, aqui e no exterior.

O critério rígido até então observado levou à pobreza e à ruína muitos proprietários e negociantes estabelecidos nas artérias da então capital da República. Com o correr dos tempos, apesar da evolução econômica, quando os julgados começaram a se afastar um pouco daquele critério, falava-se até em *enriquecimento ilícito*, longe, porém, de ainda se chegar à realidade do que significava *indenização em desapropriação*.

É verdade que, daí em diante, outras conquistas foram sendo obtidas, passando a ser aceito o preço fixado em perícia, com os juros compensatórios calculados da data da imissão de posse, casos havendo em que a diferença entre a oferta e a fixação da indenização atingiu até 5 000%, principalmente com a aplicação da correção monetária, que veio, finalmente, compor o que se costuma designar de "justa indenização".

Seja como for, o Decreto-lei nº 3 365/41 não ofereceu opções aos que por ele fossem alcançados e a jurisprudência custou muito a resolver *indenizar*, sobrepondo-se ao entendimento acolhedor do unilateral "20 vezes o valor locativo".

E, quando esses bens atingiam *ao fundo de comércio?* Há notícia de *indenização*, nesse sentido, em que pese ter sido relegado durante longo período, pelo menos enquanto durou o Estado Novo. Isto significa que, de 1941 a 1945, pelo menos, aqueles que receberam a desapropriação dos seus bens, não obtiveram a *indenização justa*, menos ainda a *real estimativa*, em termos de recuperação econômico-financeira, do desfazimento do seu negócio.

A indenização justa e prévia, *em dinheiro corrente e atual*, não é invenção nossa. Decorre de legislação e jurisprudência, antes relacionadas, "as mais humanas que conhecemos", no dizer de Amaro Cavalcanti, *Responsabilidade Civil do Estado*, v. 2, p. 491.

"Verificada embora *a causa de utilidade pública*, a propriedade particular não pode ser desapropriada senão nos casos e maneira estabelecidos na lei, e mediante justa e prévia indenização". (Constituição Belga, art. 11; Leis de 16.9.1807, de 8.3.1810, de 17.4.1835; de 1.7.1858, de 15.11.1867, e de 27.5.1870).

Reputa-se também como verdadeira desapropriação o fato de privar uma pessoa de algum dos direitos reais, como são os desmembramentos de direito de propriedade: o usufruto, o uso, a habitação, as servidões, a enfiteuse, a superfície, a anticrese, os privilégios e as hipotecas. A indenização deve ser pecuniária, prévia e justa; salvo acordo em contrário, não é lícito ao desapropriante compensar um terreno por outro; a indenização deve ser paga em moeda." (C. AP., Gand, 10.1.1855; C. AP. Bruxelas, 4.8.1864; Trib. Vervien 20.10.1864).

A justa indenização compreende não só o valor venal da propriedade, mas ainda a reparação dos diferentes prejuízos que resultam, imediata e diretamente, da desapropriação, sem que se precise examinar se tais prejuízos foram, ou não, previstos pela desapropriação.

A indenização deve compreender o equivalente da privação do gozo se, anunciado o processo da desapropriação, o desapropriado não pode mais tirar partida da sua propriedade, não podendo mais alugá-la por exemplo". (Op. cit. p. 492).

Como se viu, ao Estado, ou a quem o represente, compete a responsabilidade pelos atos expropriatórios que devem, pela tradição e pela lei, ser indenizados *ampla e não restritivamente*.

O caso destes autos não difere, em nada, em termos de composição, entre a

lei e os interesses público e particular. A responsabilidade de tantos que agiram em nome do Estado mais se acentua face ao valor real do patrimônio que se formou com a finalidade de realizar a construção da Ponte Rio-Niterói. Só depois de muitos estudos técnicos, formou-se o recurso econômico-financeiro que encorajou a administração a entregar a obra à firma vencedora das exigências do edital de concorrência pública. É evidente que preenchera ela todos os requisitos em garantia do Estado, sem o que, é claro, não teria sido a escolhida. Formara-se, daí, o Consórcio Construtor que se integrou no sentido de aumentar o seu capital, garantindo a posição do seu nome em relação ao volume de dinheiro, em espécie ou em crédito, necessário ao ritmo exigido pelo empreendimento. Depois de montado o complexo indispensável, feitos os estudos e sondagens do terreno e lançados os pilares iniciais encravados no fundo da Baía de Guanabara, foram instalados os primeiros tubulões. Exatamente em seguida ao período mais difícil da instalação do cronograma a ser observado, surgiu o processo expropriatório, que decorreu de fatos que não deveriam interessar ao deslinde da controvérsia, mas que para os autos vieram em razão da pertinaz resistência da administração. Houve impertinente resistência que culminou com uma série de providências de iniciativa da parte expropriada.

Seja como for, o fato é que a firma vencedora iniciou o lançamento dos pilares sobre os quais a obra foi calculada. Durante um período de discussões acadêmicas houve até proposta de desdobramento da obra, para demonstrar que, pelo menos de uma das partes, havia interesse patriótico à sua frente. O que, entretanto, adviria após os trabalhos preliminares de estudos e em seguida ao início material das obras propriamente ditas, é o que se depara nestes autos.

A idoneidade das firmas integrantes do Consórcio desapropriado foi objeto de meticulosa análise pelo órgão expropriante, quando da concorrência, dentro do que foi estabelecido no Edital nº 91/68.

Nesse particular, não é demais ressaltar o que consta do Processo nº 4 029/71, da Vistoria *Ad Perpetuam Rei Memoriam* onde se afirma o seguinte:

"O Edital nº 91/68 (fls. 226 a 268 inclusive, dos autos) da concorrência pública para as obras de construção da Ponte Rio-Niterói, admitia a inscrição de firmas construtoras brasileiras, isoladamente ou em consórcio de firma (s) construtora (s) brasileira (s) com firma (s) construtora (s) inglesa (s), liderado por firma brasileira.

Além de toda documentação legal exigida normalmente em concorrências públicas e de prova de capacidade e idoneidade financeira das firmas concorrentes, o edital em seu item 3.3 do capítulo 2 fazia uma série de exigências a serem satisfeitas pelas firmas concorrentes, como prova de capacidade técnica. Deste item, transcrevemos abaixo as duas primeiras partes, referentes às firmas ou consórcio de firmas nacionais:

.....

3.3 — Capacidade Técnica.

Como prova de capacidade técnica, será exigido:

3.3.1 — Das firmas nacionais:

a) Possuirem experiência mínima de 10 (dez) anos com referência à data de apresentação nesta Concorrência, ao longo dos quais tenham concluído com êxito contratos de construção pesada e de pontes, sob sua exclusiva responsabilidade no valor mínimo global de NCr$ 90.000.000,00 (Noventa Milhões de Cruzeiros Novos).

b) Do valor global mínimo acima citado, pelo menos NCr$ 30.000.000,00 (Trinta Milhões de Cruzeiros Novos) devem se referir à construção de pontes ou de viadutos e os restantes a constru-

ções pesadas conforme abaixo especificado. Desse valor, pelo menos NCR$ 5.000.000,00 (Cinco Milhões de Cruzeiros Novos) devem se referir a um contrato de pontes em construção pesada executado num período máximo de dois (2) anos, sendo opcionalmente aceita a prova de existência de contrato em andamento do qual já tenham sido executados NCR$ 5.000.000,00 (Cinco Milhões de Cruzeiros Novos) no prazo máximo de dois anos, comprovados por certificados do promotor da obra.

c) Na comprovação da execução de construção de pontes no valor mínimo global de NCR$ 30.000.000,00 (Trinta Milhões de Cruzeiros Novos) serão considerados somente os contratos que se refiram a pontes ou viadutos em concreto, com um ou mais vãos de no mínimo 30 metros.

d) Dos contratos acima referidos, pelo menos um deve se referir a pontes ou viadutos em concreto protendido, com um ou mais vãos de no mínimo 30 metros.

e) Na comprovação de obras de construção pesada serão considerados somente:

— Construção de barragens de concreto com altura mínima na seção máxima de 30 metros.

— Construção de cais de qualquer tipo, para calado mínimo de 30 metros.

— Construção de estradas ou barragens de terra com volume de terraplanagem ou mínima de 5.000.000 m3 em um ano.

3.3.2 — Dos Consórcios de Firmas Brasileiras.

a) Para os Consórcios de Firmas Brasileiras, o requisito do item 3.3.1 *a*, relativo à experiência mínima de 10 anos deverá ser satisfeito, pelo menos, pela empresa líder do consórcio, admitindo-se, para as demais, provas de experiência mínima de 5 anos.

b) As firmas brasileiras que se apresentarem consorciadas deverão, em conjunto, satisfazer o valor fixado no item 3.3.1 *a*, mas cada firma, individualmente, deverá apresentar um mínimo global de contratos no valor de NCR$ 30.000.000,00 (Trinta Milhões de Cruzeiros Novos) e pelo menos uma delas deverá atender isoladamente ao disposto nos itens 3.3.1 letras *b, c. d.* .....

"Como vemos, o Edital exigia das firmas participantes da concorrência atestados de capacidade técnica, consistindo na comprovação da execução de serviços de construção pesada, pontes ou viadutos em concreto armado e protendido e terraplanagem em prazos e volumes determinados. O Consórcio vencedor preencheu todas estas condições, relacionando obras realmente realizadas pelas próprias firmas consorciadas, dentro dos volumes e prazos previstos. Além disto, apresentou, também, o *curriculum vitae* dos engenheiros e técnicos que faziam parte das firmas, mostrando a experiência profissional de cada um e a participação que tiveram em parte daquelas obras e outras." (fls. 541/4 do Processo nº 4 029/71, 3ª Vara Federal e 1 902/05 destes autos).

Outro ponto discutido e já superado pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos ao julgar o Agravo de Instrumento nº 32 919, dizia respeito à formação do capital e ao exame das quotas de terceiros. Veja-se o voto do Sr. Ministro Moacir Catunda do qual é oportuno destacar o seguinte trecho:

"O processo demonstra satisfatoriamente a integralização das ações desapropriadas, mediante comprovantes bancários de importâncias em dinheiro equivalentes às quotas de capital dos interessados.

No atinente à titularidade das companhias autoras do pedido de levantamento do depósito, sobre as ações objeto da desapropriação, não existe qualquer dúvida, eis que se acha provada mediante a exibição das cautelas, que são o instrumento específico a tal fim, como preceitua o D.L. nº 2 627, de 1940. art. 21 e 25.

Trata-se, pois, de prova inequívoca da propriedade das ações". (fls. 1 587/8 dos autos)

A titularidade destas ficou, assim, demontrada e reforçada às fls. 25/38, 70/78, 82/86, 88/92, 115/117, 119/131, 139/148, 228/231, 234/251 e 253/266.

Os traçados iniciais e as suas alterações em decorrência dos possíveis erros de cálculos ou em razão das dificuldades verificadas para a execução de objeto da concorrência, retardaram a obra.

O Perito do Juízo — Dr. Glycon de Paiva, em seu laudo pericial, ressaltou o seguinte:

"Foram, infelizmente, fundamente atingidos pela crueldade dos fatos as estimativas de prazo, custo e de retorno de investimento, constante do estudo *Ligação Rio-Niterói na Baía de Guanabara.*

Mal restaram válidas as linhas gerais de concepção do projeto, essencialmente reduzido à localização do eixo da ponte sobre a Baía. Quase tudo o mais que vai constituir a ponte em concreto teve de ser descoberto durante a construção."

.....

"À medida da construção, começaram a surgir problemas nascidos do desencontro entre a realidade do terreno e o modelo aprovado pelo Ministério dos Transportes, concebido pelos engenheiros e economistas contratados. Sobre os Empreiteiros recaiu a tarefa de paulatinamente buscar reduzir esse afastamento. Isso naturalmente importou em despesas e intolerável sacrifício do cronograma."

.....

"Surgiu a humana preocupação de redistribuir responsabilidades decorrentes do desencontro entre o modelo prestigiado pelo Governo, amplamente anunciado à Nação, e a realidade efetiva da construção da obra de 14 km de comprimento, inçada de dificuldades na ereção dos pilares centrais, caminhando tudo em marcha vagarosa, lerda mesmo, a contrapelo do cronograma de reembolso e ao espírito dos Governos da Revolução, prenhe da preocupação de rapidez e de impacto." (fls. 1 420/1 destes autos).

Ainda com referência ao projeto e suas modificações, no processo da Vistoria, já mencionado, o professor Jermann, manifestou-se em sentido esclarecedor, dizendo o seguinte:

"Após a concorrência, nos termos do Edital e por solicitação do chefe da CEPRN, os construtores fizeram várias sugestões construtivas, conforme se verá nas respostas aos quesitos 7 e 58 das requeridas. Os construtores propuseram uma série de detalhes construtivos e mesmo algumas modificações do processo executivo, que foram aprovadas em sua quase totalidade após serem contornadas profundas divergências de opinião existentes." (Fls. 554 do Processo 4 029/71; 1 915, destes autos).

"A segunda causa dos atrasos foi a deficiente qualidade do ante-projeto do estudo de viabilidade da ponte Rio-Niterói, e os conseqüentes erros mantidos no desenvolvimento do projeto, pelo consórcio projetista."

"Procede-se, a seguir, ao exame das mais graves falhas de projeto e de conduta da Supervisão:

a) Erro na fixação da taxa de trabalho no solo residual da Baía de Guanabara:

Como foi exaustivamente demonstrado e documentado, este foi, de longe, o principal fator que impediu a execução normal da obra em seu trecho mais volumoso e característico, constituindo-se no motivo que, devido às suas gravíssimas implicações, desencadeou a formação de suas posições divergentes e irreconciliáveis." (fls. 667/8 do Processo 4 029/71; 2 028/9 destes autos).

b) Projeto do elevado da Av. Rio de Janeiro — Rampas: Conforme analisado na resposta ao quesito número 3 pre-

liminar das requeridas, o projeto de superestrutura dos acessos do lado Rio era uma solução híbrida, de premoldagem com obra convencional, apresentando, no entanto, apenas os aspectos desfavoráveis dos dois sistemas. Além disto, pelo número de modificações de detalhes que se observa pelo exame dos desenhos, devidas a erros de projeto, tornou-se praticamente impossível obter-se um rendimento razoável que fosse, pelo menos, até junho de 1970", (fls. 669 do Processo nº 4 029/71, 2 030, destes autos).

"Considerando, ainda, os problemas da falta de desapropriação de áreas e remoção de favelas, de responsabilidade do DNER, estavam os Construtores Desapropriados impossibilitados de atacar até mesmo as fundações das rampas até a data da desapropriação."

.....

c) Inexistência total do projeto dos acessos do lado Niterói:

"Até a data da desapropriação existia, apenas, o projeto do enrocamento e do aterro hidráulico da praça do pedágio, serviços esses que estavam praticamente concluídos àquela data." (fls. 670 do Processo nº 4 029/71; 2 031, destes autos).

É indispensável que se ressalte a importância dos primeiros trabalhos de fundação, até a colocação dos primeiros pilares, e a maior valia do seu conhecimento para aferição e ajustamento dos processos construtivos adotados e relativos à fundação no mar, trabalhos que sofreram inúmeras modificações, inclusive decorrentes de erros diversos, que causaram atraso na celeridade da obra e atribuídos à responsabilidade dos projetistas do DNER.

Foram ressaltados, naquela Vistoria, nas respostas ao quesito suplementar nº 19, da seguinte forma:

Em resumo: A repercussão desses fatos no prazo, foi de um aumento de mais de 60% nos serviços que estavam no caminho crítico sem qualquer reflexo benéfico sobre a cadência dos mesmos serviços, resultando, portanto, em aumento de prazo necessário para a realização desses serviços.

Quanto aos custos, a medida não acarretou nenhuma redução nos custos unitários, pois não trouxe nenhuma melhoria para a execução dos serviços. Convém, finalmente, lembrar que os prazos e custos que foram aumentados por esta medida, já o tinham sido antes, em grau muito maior, pela modificação total dos critérios definidos no Edital para execução das fundações e que tinham servido de base para a proposta na concorrência. (fls. 583 do Processo nº 4 029/71; 1 944, destes autos).

Ainda em seu minucioso laudo, o Professor Jermann aludiu a trecho do Relatório do Professor Milton Vargas, da Universidade de São Paulo, *verbis*:

.....

IV — São essas as razões porque, em obras de grande porte, onde os custos dependem essencialmente de rapidez de execução, as economias (justificáveis em pequenas obras), provenientes da mobilização das mais altas resistências do solo, são *ilusórias*. Com efeito, *as obras assim concebidas demandam tempo exagerado de construção e fiscalizações rigorosas, muitas vezes incompatíveis com os prazos disponíveis* em vista do elevado volume de obras a ser executado.

V — Assim sendo, no caso em questão, estamos diante de um dilema:

a) Por um lado, a fiscalização muito prudentemente rigorosa, é necessária em vista das cargas adotadas nas fundações;

b) Essa mesma prudência, sem dúvida, elevará o prazo de execução para limites difíceis de prever, porém, seguramente maiores que os estimados. Isto é dito à vista da experiência que já se tem por própria obra, até o momento. Há, além disso, uma tendência de agravamento da situação à medida que as profun-

didades das fundações foram sendo maiores.

VI — A nossa opinião, já amplamente exposta, tanto em relatório escrito como verbalmente, é que a adoção de cargas de trabalho *menores pode ser mais econômica,* devido aos fatos acima enumerados.

VII — Caberia, portanto, à Comissão Executiva da Ponte Rio-Niterói, o estabelecimento de um cotejo econômico entre esses dois conceitos de projetar e executar uma obra. (fls. 613/4 do Processo nº 4 029/71; nº 1 974/5, destes autos.

"Para concluir, o *perito deixa claro estranhar* que, apesar de todas as imputatações desprimorosas para os construtores desapropriados constantes de documentos da Supervisão e do DNER, basicamente no trecho marítimo da obra, este mesmo DNER tenha decidido retirar 30% da obra, mantendo no entanto, com os construtores desapropriados justamente o trecho marítimo mais pesado e complexo. Para este perito isto é uma demontração de confiança do DNER aos construtores desapropriados, pelos trabalhos que estavam sendo executados no mar. Aliás, este fato encontra-se relatado no pedido de Reconsideração dos construtores desapropriados ao DNER (Doc. 110).

Em vista da imensa acumulação de fatos, comprovando as posições divergentes entre de um lado o DNER e os projetistas supervisores e de outros os construtores desapropriados que remonta ao início de 1969 e se estende até a data da desapropriação, é forçosa a conclusão de que outras motivações que não somente as técnicas estavam presentes na problemática do empreendimento.

De fato, se as divergências se restringissem ao plano técnico, seriam naturalmente solucionadas (como o estavam sendo), o que não se observou, provavelmente devido a implicações outras que não cabem ao perito analisar" (fls. 1 606/7 do Proc. 4 029/71; 2 090/1, destes autos).

Quanto à oferta do desdobramento da obra, é necessário esclarecer que os trechos que representam os 30% que o DNER resolveu retirar do contrato com os Expropriados, eram constituídos pelos acessos Rio e Niterói. O trecho sobre o mar, para continuidade dos trabalhos pelo Consórcio, ficou restando. As razões que levaram o DNER a optar pela divisão do trabalho não ficaram muito claras, uma vez que, praticamente, as dificuldades referentes ao acesso Rio haviam sido superadas com as soluções propostas pelos construtores e das quais o acesso Niterói, que não tinha seu projeto geométrico, também se beneficiaria.

O DNER beneficiaria os novos contratantes, oferecendo-lhes um projeto já aprimorado e industrialmente construtivo? Ou confiava nas soluções apresentadas pelos desapropriados, que os mantinham somente no trecho onde o projeto original ainda se ressentia de adaptação à realidade no solo da Baía?

É evidente que o DNER, ao propor o desdobramento da obra e admitindo permanecer sob a responsabilidade do Consórcio a maior parte percentual do contrato (70%), reconheceu, expressamente, a capacidade do mesmo para o desenvolvimento e continuidade do empreendimento.

Aliás, nesse particular, por ocasião da presença do então Ministro dos Transportes à Câmara dos Deputados, S. Exa. teve ocasião de enaltecer o Consórcio Construtor, alvo, na época, da expectativa do povo quanto à realidade e o término da obra.

O Professor Glycon de Paiva, Perito do Juízo, em seu laudo, fls. 1 507 e seguintes, ofereceu considerações e apresentou o resumo das reivindicações das Expropriadas e as alternativas oferecidas como possíveis soluções. Às fls. 1 519/20,

como resultado final, o laudo pericial afirma:

"A expressão da indenização devida aos expropriados, ora submetida à alta consideração de V. Exa., por nos parecer a mais adequada e justa, compõe-se de duas parcelas de igual natureza e que em seu conjunto cabalmente excluem quaisquer outras reivindicações mencionadas nos autos, porventura tidas como alternativas da indenização.

1ª *Parcela* — restituição aos empreiteiros, pelo poder expropriante, do ativo líquido da empresa que lhes pertencia e do qual esses expropriados se acham privados desde 2.2.1971. Mede-se esse ativo, como levantado para aquela data, pelo montante de Cr$ 26.106.576,00 (Vinte e seis milhões cento e seis mil, quinhentos e setenta e seis cruzeiros). A restituição carece feita em moeda da data da devolução pelo emprego de fatores de conversão monetária, V. Exa. determinará se cabem juros ou não pelo período em que esse ativo esteve retido em mãos do expropriante, sob qual taxa, e se tais juros cabem ou não expressos em moeda atualizada.

IIª Parcela — Compensação aos empreiteiros-mandantes, pelo poder expropriante, dos frutos do acervo vinculado às obras da Ponte Rio-Niterói que os expropriados legalmente geriam e operavam e do qual foram afastados, assim impedidos de auferir esses frutos e de transformá-los em extensão natural do anterior ativo.

Mede o Perito este ativo complementar, integrante da compensação indenizatória global, devida aos expropriados, por quantia vinculada ao lucro contratado com as empreiteiras que na construção da Ponte àqueles sucederam (Cláusula VII do Contrato de Construção por Administração — Pagamentos).

Por determinação de V. Exª, se assim o decidir, o poder expropriante suprirá o montante desse lucro, pelo menos naquilo já materializado, isso como providência preparatória do subseqüente cálculo, dessa parcela final da indenização, tudo entretanto como V. Exa. indicar.

Ponto que não pode ficar sem apreciação é o emprego do processo expropriatório, como meio de rescisão unilateral do contrato, quando se sabe que, para haver um contrato, indispensável é o seu objeto, sem dúvida um dos elementos essenciais à existência e formação daquele.

Não posso deixar de mencionar o entendimento manifestado pela colenda 1ª Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 74 142, in *Revista Trimestral de Jurisprudência* nº 6, p. 464-468, transcrevendo o voto do Exmo. Sr. Ministro Rodrigues Alckmim, nestes termos:

"A recorrente, estabelecida com seu comércio em prédio expropriado, reclamou indenização pelos prejuízos que, da expropriação lhe resultaram.

A sentença considerou que a autora teria direito, a título de reparo, às seguintes verbas: a) diferença, pelo prazo ainda restante do contrato de locação, entre o aluguel que pagava e o que passou a pagar; b) despesas de mudança das instalações e adaptação dos novos prédios; c) lucros durante a paralisação das atividades, enquanto se mudava; d) e, por ter ficado sem o fundo de comércio criado, indenização correspondente a 10% do movimento bruto do ano anterior.

Em recurso, foi concedida a condenação ao pagamento desta verba.

Daí, o presente recurso extraordinário, conhecido com apoio na alínea *d*, ao qual o eminente Relator dá *provimento*.

O v. acórdão recorrido argumenta, para demonstrar indevida a indenização pelo pretendido fundo de comércio, com o seguinte: se, na retomada pelo proprietário, não está ele obrigado a indenizar tal

"fundo de comércio" (e é jurisprudência deste S.T.F., acrescento, que a indenização, na retomada para construção mais útil, se limita às despesas de mudança (Súmula 181 e 444) não tendo a pagar, o retomante, indenização pelo fundo de comércio; quando o Poder Público exerce o poder de expropriar, também nada terá a indenizar a esse mesmo título. Se fosse condenado a fazê-lo, estaria a indenizar potenciais rendimentos futuros.

A isto se pode opor que, tendo assegurado prazo de duração do contrato de locação, o locatário, com a interrupção desse prazo por força da desapropriação efetivada, sofre a perda do fundo de comércio pelo período em que ainda teria o direito de explorar sua atividade no local. Assim, a indenização de fundo de comércio atenderá tão-somente a esta circunstância, verificando qual o prejuízo sofrido pelo inquilino, diante da antecipada perda de seu direito de explorar o comércio local.

Se é certo que o Poder Público tem o direito de expropriar — e de fazer cessar, assim, a relação locativa antecipadamente — certo é também que aquele direito se exerce mediante indenização dos prejuízos. Ora, ao proprietário não cabe fazer cessar, antecipadamente, o contrato de locação: pode retomar o imóvel, quando findo o contrato, e não haverá, aí, indenizar fundo de comércio. Mas, no tocante à desapropriação, a locatária sofre a cessação do contrato, por força da expropriação, antecipadamente. Justo é, portanto, que o prejuizo que dessa antecipação resulta, com relação ao fundo de comércio, lhe seja reparado.

A diferença de situações exclui o fundamento do aresto recorrido. E assim, tendo que, no caso de expropriação, é indenizável, em princípio, o fundo de comércio, com atenção ao prazo restante do contrato, conheço do recurso lhe dou provimento."

Em outro julgamento — o do Recurso Extraordinário nº 76 375 (*Rev. Trim. Jurisp.*, v. 67, p. 299/301) — aquela colenda Turma apreciou hipótese semelhante, tendo o Exmo. Sr. Ministro Aliomar Baleeiro proferido o voto em seguida transcrito:

I. Não sou infenso a que se compute na estimativa de um imóvel recém-acabado, — isso que os anúncios dos corretores chamam de "1ª locação" ou "1ª ocupação — o *going value*, representado pelos juros reais do capital gradativamente aplicado no terreno, nos materiais e nos serviços (mão-de-obra e serviços técnicos).

Mas esse método só se pode utilizar se a estimação se realizou pelo custo histórico da construção, ou seja, a soma daquelas parcelas de terreno, materiais e serviços, porque, nesse caso, a indenização não seria completa sem o custo do dinheiro não remunerado ao longo tempo, já que a edificação, da planta e licença até o *habite-se*, pode consumir cerca de dois anos, dependendo das circunstâncias.

Esse cálculo, afinal, não é imitação peregrina, como diz o v. Acórdão, mas razoável entendimento de que a indenização deve ser uma quantia que lhe permita obter coisa igual à que lhe foi tomada pelo Estado. Nenhuma empresa deixa de computar os juros se a realização do cometimento se prolonga por um, dois ou mais anos. Nem um edifício pronto vale apenas o que nele foi gasto em terreno, materiais e serviços.

Um edifício pronto é como uma empresa em pleno e próspero funcionamento, aquilo que os americanos chamam de *going concern*, e vale mais do que uma empresa ainda em organização e instalação, que gasta pesadamente em capital e não aufere lucros nessa fase.

II. Mas, no caso concreto, segundo afirma o v. Acórdão, foi buscado o valor atual do imóvel, corrigido pela depreciação correspondente à sua idade e uso,

como salienta a Procuradoria-Geral da República. Entende-se que o valor atual considerou todos aqueles elementos, pois considerou o edifício pronto, muito embora os Recorrentes aleguem que o perito teria declarado que não adicionara a "vantagem da coisa já feita", porque reputara isso matéria de Direito, a ser apreciada pelo juiz. O reexame dessa circunstância transpõe as bordas do Recurso Extraordinário.

III. Por outro lado, o v. Acórdão, excluindo o *going value*, ficou dentro da área da interpretação razoável, talvez não a melhor da Súmula 400, pois nenhum dispositivo de lei determina a inclusão do "valor em marcha". Então, inexiste negação de vigência a dispositivo federal específico.

IV. Finalmente, o dissídio não está comprovado, pois, segundo a Súmula 291, os padrões deveriam versar casos em idênticas circunstâncias, isto é, nos quais se houvesse acolhido o *going value* num edifício que não era recém-acabado, como não é o destes autos.

V. Não conheço, por isso, do Recurso Extraordinário, com a reserva de que, em princípio, admito o cômputo dos juros relativos às aplicações sucessivas de dinheiro no curso da obra, se no cálculo do valor foram somados estritamente os custos de materiais, terreno e serviços."

Essas lições, provindas da mais alta Corte de Justiça e da doutrina anglo-saxônica, foram acolhidas pelos doutores, que, entre nós, reiteradamente, em seus pareceres doutrinários, estudaram a matéria que começou a surgir em nosso meio, não faz muito tempo, exigindo do intérprete cuidados especiais.

Diante de cada caso julgado, e à vista da doutrina agora realçada, ao julgador não fica tão difícil o deslinde da presente controvérsia, não obstante a magnífica e perfeita assistência profissional dos ilustres advogados do Expropriante.

Trataram da matéria Seabra Fagundes (*Desapropriação no Direito Brasileiro.* 2ª ed. de 1948, p. 344); Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro,* 2ª ed., 1966, p. 505); Sílvio Pereira (*O Poder da Desapropriação,* p. 130); Eurico Sodré (*Desapropriação por necessidade ou utilidade pública,* 2ª ed., p. 198).

No caso da desapropriação das ações do Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, a matéria foi objeto de estudos e parecer de Seabra Fagundes in *Revista de Direito Administrativo,* v. 26, p. 372), e teve aplicação no julgamento do Recurso Extraordinário nº 38.644 (*Revista de Direito Administrativo,* v. 57, p. 265), afirmando o Exmo. Sr. Ministro Henrique d'Avilla:

"Não há negar que o Judiciário não pode, nem deve, ater-se a critérios legais rígidos. Em tema de expropriação, deve acolher, e cotejar elementos de convicção seguros e capazes de conduzi-lo a uma indenização razoável e justa."

O brilhante jurista argentino H. W. Villegas — *Régimen jurídico de la expropiación.* (B. Aires, 1973. p. 231), assim afirmou, com notória precisão:

"Es necesario distinguir entre la expropiación de los bienes de una empresa y la expropiación de la 'empresa en marcha'. En el primer caso, el expropiante adquiere los bienes que posee la empresa, en el segundo, la incorporación al patrimonio estatal comprende algo más: la organización, de la cual los bienes son el medio utilizado para la explotación, pero insuficientes para hacer marchar ésta por sí mismos. La empresa en marcha no es una mera acumulación de cosas sino un conjunto que funciona, que tiene vida. No es estática sino dinámica. Y ese dinamismo es el resultado de un complejo operativo, en el cual juegan papel principal la organización y la dirección. Integran la empresa dos classes de bienes: los que em-

plea para su desenvolvimiento, cuyo valor es el mercado, que no experimenta variación según sean o no utilizados, porque ese valor es intrínseco y se determina según su estado, estén o no en funcionamiento; y la organización del negocio, cuyo valor está en razón directa de su eficiencia y de los resultados que produce. Cuando el Estado expropia una empresa en marcha adquiere, pues, los bienes físicos y la organización. Al continuar la explotación, tal como existía antes y al momento de tomar posesión de la empresa, no cabe duda que aprovecha en su beneficio la organización ya existente; vale decir que no tiene que organizar, pues la empresa está ya organizada. Luego, si adquiere los bienes físicos y la organización, tampoco puede dudar-se que ha tomado al expropiado dos suertes de bienes; y como debe indemnizar lo que toma, resulta incuestionable que no puede limitar su obligación a una sola de las dos."

Dispositivo do Decreto-lei nº 3 365/41 e a regra constitucional da *indenização,* concluem pela importância capital de emprego da palavra *indenização* — e não apenas *justo preço,* ou equivalente. O legislador não desejou que ao proprietário seja pago, apenas, o *preço da coisa* que lhe foi retirada do domínio e da posse, mas, isto sim, que o processo expropriatório não seja o meio usado pelo Estado para desfalcar o patrimônio do proprietário, o que revelaria atentado aos princípios da moral.

Ao mandar *indenizar,* inegavelmente a constituição determinou que o patrimônio atingido não sofra diminuição, ou prejuízo com o ato expropriatório.

"O justo preço é a base da indenização. Mas só o justo preço pode não ser suficiente para deixar o patrimônio do proprietário nas mesmas condições em que se achava anteriormente à desapropriação."

"A palavra *indenização* abrange o justo preço da coisa desapropriada e mais os prejuízos que efetivamente sofrer o proprietário em virtude da desapropriação." (Macário de Lemos Picanço. *Da Desapropriação*).

Sendo certo que *indenizar* significa pagar o valor dos bens desapropriados e dos danos decorrentes, nada mais justo, portanto, que a indenização seja à altura das perdas materiais e dos conseqüentes prejuízos.

Para fixar o valor da indenização devida aos Expropriados, desde já esclareço os pontos básicos que ao mesmo me levaram. As verbas reclamadas estão consignadas nos laudos a que faço remissão e tiveram seu conhecimento através dos métodos mais justos aplicados pelos técnicos que serviram ao Juízo, tanto a VALIT, quanto o Dr. Glycon de Paiva.

Dentre os argumentos expendidos pelos Expropriados, o mais válido, sem dúvida, é o que ajuntou ao seu direito incontestável de haver a indenização do Expropriante, ao afirmar que a presente desapropriação não teve como finalidade retirar bens das mãos de particulares para afetá-los ao interesse, à necessidade ou à utilidade pública, mas visou, especificamente, transferir da iniciativa privada para a governamental, o desempenho da atividade de natureza industrial, com fins lucrativos, confiando-o a uma *empresa pública* que, por sua vez, o adjudicou a terceiros, entidades privadas, garantindo-lhes um *lucro* (mínimo) certo e definido como previsto nas cláusulas VII e XIII do Contrato PG/55-71.

Transferiu-se, assim, o lucro de uma *empresa privada* para *outras empresas.*

Como facilmente se deduz, é este lucro, que o Expropriado deixou de realizar, que há de ser computado no valor da *indenização,* sem o que não estaria o Juízo cumprindo, com fidelidade, o determinado pelo preceito constitucional, o instituto da *justa indenização* tão estudada pelos mestres do direito, antes mencionados, e re-

conhecida pela jurisprudência predominante nos nossos tribunais.

Chegamos, assim, ao ponto comum recomendado pela lei e pela jurisprudência, de forma que os itens relativos aos pedidos de indenização passam a ser examinados e decididos à vista da conclusão dos laudos anexados aos autos (fls. 823/1357 e 1395/1410, da VALIT, e fls. 1415/1520 e 1783/1802 do Perito do Juízo, Dr. Glycon de Paiva), comparados com os demais elementos nele existentes.

Ficou estabelecido, como reivindicação dos Expropriados, e consta do despacho de fls. ,1 612/1 614, a apuração do valor do canteiro de obras de Morro Grande, da mesma forma que ficou determinado o esclarecimento do lucro efetivamente auferido à data de 1.2.1971.

O Juízo achou por bem que os peritos atualizassem o valor que atribuiram, nos laudos já anexados, naquela data.

No tocante aos pagamentos efetuados aos novos empreiteiros da obra, a partir de 15.2.1971, também se ocupou o despacho de fls. 1 812/14, sendo nesta altura perfeitamente justificada aquela iniciativa, se observadas a doutrina e a jurisprudência que trataram cuidadosamente de hipóteses análogas.

Quanto ao valor estimado pela VALIT (fls. 1 760 e 1 770, em relação ao canteiro de Morro Grande, o seu preço de reposição foi fixado em Cr$ 12.330.174,00, enquanto que a sua depreciação ficou estimada em 65%, o que dá a quantia de Cr$ 4.315.561, 00 como sendo o *preço indenizável* em 1.2.1971, data da desapropriação.

Devo salientar que a verba encontrada para indenizar o chamado Canteiro de Morro Grande advém do fato exposto no laudo (fls. 1 788), ou seja:

"Inicialmente ,a firma *VALIT,* posta a serviço do Perito do Juízo para a execução dos levantamentos indispensáveis à colheita de informações precisas pertinentes à Ação de Desapropriação DNEX x Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A., não estendeu seus trabalhos até o levantamento do *Canteiro de Morro Grande.*

Isso, porque à VALIT pareceu-lhe não se incluir, no cômputo a levantar, canteiro já desmontado e desde algum tempo não mais operado, como se encontrava Morro Grande à época do levantamento."

Aconteceu, entretanto, que o desmonte e desuso desse Canteiro ocorreu, exatamente, como conseqüência do processo expropriatório e da transferência dos trabalhos, pelo Expropriante, a terceiros, na empreitada da obra. Sua indenização, como as demais verbas reclamadas, tem perfeito cabimento nesta oportunidade. Daí haver o Juízo determinado a sua estimativa e acolher, agora, os dados positivos fornecidos pelos peritos.

Ainda que tal desmonte tivesse ocorrido anteriormente ao processo expropriatório, não se pode deixar de considerar ter o mencionado canteiro integrado os serviços da construção da Ponte, pelo que impõe-se levar em conta seu valor *residual* e não o inicial, como pretendido pelos Expropriados.

Outra verba reclamada pelos Expropriados e definida a fls. 1 519 como "1ª Parcela" refere-se à restituição do Ativo Líquido da empresa expropriada, que dele se privou desde 2 de fevereiro de 1971, em decorrência do processo expropriatório.

O Dr. Perito do Juízo (fls. 1 500 e 1 519) estimou essa verba em Cr$ ..... 26.106.576,00, esclarecendo que a sua restituição carece ser feita "em moeda da data da devolução, pelo emprego de fatores de conversão monetária, além da taxa de juros legais, se assim o Juízo vier a entender."

No que respeita aos lucros cessantes, cujo cabimento já se apreciou nesta sentença, cumpre ter em conta serem eles uma resultante das próprias características

do processo expropriatório que importou em rescisão unilateral do contrato, traduzido, por isso mesmo, como assinalado pelo Dr. Perito, a fls. 1 413, uma compensação aos Expropriados dos frutos do acerco aplicado na construção da Ponte que legalmente geriam e de cuja paulatina fruição até a conclusão da obra se viram subtraídos.

Considerar que se vinculavam a um contrato com risco, sob preços unitários contidos, ao passo que seus sucessores não tiveram preocupação de custo, ou qualquer outro, senão a de obedecer a um cronograma acelerado da construção, como acentuado pelo Dr. Perito, a fls. 1 793, que ainda, por isso mesmo, ponderou quanto aos prejuízos resultantes da drástica medida governamental, com o afastamento dos Expropriados de outras obras que contrataram e construíram, com o abalo da sua reputação, tudo afetando pesadamente a receita antes que pudessem reduzir despesas.

Eis porque, para que não chegue a uma indenização injusta, cabe ao Juiz, com apoio no arbítrio que lhe é ditado pelo livre convencimento, formar um juízo no qual se entrelacem os fatos e a própria lei, isto é, convencendo-se dos primeiros conforme se lhe figure razoável em face da segunda, na lição de Seabra Fagundes, Op. cit. 337/8.

Tenho, assim, como plenamente satisfatório o trabalho do ilustre e digno Perito do Juízo que, após analisar detalhadamente todas as circunstâncias pertinentes à presente desapropriação, concluiu pela limitação, a duas parcelas, em definitivo, das indenizações devidas e que se completam; a) Restituição do Ativo; b) Lucros Cessantes.

Não obstante, face às considerações já enunciadas a respeito do trabalho executado pelos Expropriados e que nenhuma crítica sofreu na parte técnica, mas apenas quanto ao retardamento, que deles não dependia exclusivamente, afigura-se-me que lhes deva ser atribuída indenização, que não será desarrazoada, com a vinculação de 100% (cem por cento) do lucro apurado pelos seus sucessores.

Dentro dessa orientação, portanto, nada mais é devido aos Expropriados.

A pretendida verba sob o título "lucro efetivo", em verdade não ficou cabalmente comprovada, nem sequer apurada.

Ora, atribuída aos Expropriados a vinculação de 100% (cem por cento) do lucro apurado pelos seus sucessores, em conseqüência do ato expropriatório, que lhes retirou a possibilidade de prosseguir nos trabalhos, parece lógico que, desta forma, estão plenamente ressarcidos, como se, eles próprios, tivessem chegado ao término da obra.

Pelo exposto, julgo procedente esta ação de desapropriação para fixar a indenização a ser paga pelo expropriante da seguinte forma:

a) Cr$ 26.106.576,00 (vinte e seis milhões, cento e seis mil e quinhentos e setenta e seis cruzeiros) e Cr$ 3.672.260,00 (três milhões, seiscentos e setenta e dois mil e duzentos e sessenta cruzeiros), perfazendo o total de Cr$ 29.778.836,00 (vinte e nove milhões, setecentos e setenta e e dois mil e duzentos e sessenta cruzeiros), perfazendo o total de Cr$ 29.778.836,00 (vinte e nove milhões, setecentos e setenta e oito mil e oitocentos e trinta e seis cruzeiros), quantia que representa a restituição do "Ativo Líquido", incluído o valor residual do canteiro de Morro Grande e que, autalizada, à data do laudo, pela aplicação do índice 1 3984375, fornecido pelo Dr. Perito a fls. 1791, importa em Cr$ 41.643.040,00 (quarenta e um milhões, seiscentos e quarenta e três mil, e quarenta cruzeiros):

b) Cr$ 57.359.051,00 (cinqüenta e sete milhões, trezentos e cinqüenta e nove mil e cinqüenta e um cruzeiros), a título de "Lucros Cessantes".

As duas parcelas, portanto, somam Cr$ 99.002.091,00 (noventa e nove milhões, e dois mil e noventa e um cruzeiros),

c) juros compensatórios, a partir da data da missão;

d) correção monetária sobre a diferença entre a oferta inicial e a indenização;

e) honorários de advogado, na base de 10% (dez por cento) sobre a citada diferença, sem incidir sobre a correção monetária.

Custas *ex-lege*.

Remetam-se, oportunamente, os presentes autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos (Art. 475, parágrafo único, do C.P.C.).

P. R. I.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 1974.

Elmar Wilson de Aguiar Campos
Juiz Federal da 2ª Vara — GB

FINAL DA SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO QUE O DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADA DE RODAGEM — DNER MOVE CONTRA O CONSÓRCIO CONSTRUTOR RIO-NITERÓI E OUTROS — PROCESSO Nº 3 560