*DESAPROPRIAÇÃO DE AÇÕES — DESISTÊNCIA — COMPANHIA PAULISTA DE ESTRADA DE FERRO**

— A desistência de desapropriação de ações somente é admissível quando pode ser restituído o mesmo bem desapropriado.

— Transformada a primitiva sociedade privada concessionária em sociedade de economia mista, não somente se extinguiu a concessão de serviço público como se inviabilizou a restauração da situação jurídica anterior dos acionistas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado *versus* Espólio de Inácio Pupo de Vasconcelos e outros
Agravo de Instrumento nº 70.934 — Relator: Sr. Desembargador
ROCHA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 70.934-2, da Comarca de São Paulo, em que é agravante a Fazenda do Estado, sendo agravados o espólio de Ignácio Pupo de Vasconcellos e outros, acordam, em Décima-Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, indeferir o pedido de adiamento do julgamento feito pela assistente; deferir a juntada por linha de petições apresentadas ao eminente relator e negar provimento ao agravo.

O Decreto estadual nº 38.548, de 1º de outubro de 1961, determinou a desapropriação das ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, representativas do Capital da concessionária, nelas compreendidos todos os bens que compõem o patrimônio, sem exceção.

E através do Decreto nº 21.345, de 7 de setembro de 1983, o Sr. Governador do estado revogou parcialmente a declaração de utilidade pública das ações da antiga Companhia Paulista de Estradas de Ferro, que ainda não tenham sido incorporadas ao patrimônio da Fazenda do Estado.

Mas o pedido de desistência da ação não foi aceito pelos expropriados, sendo indeferido a final pelo digno magistrado.

Daí a interposição do presente agravo de instrumento com a assistência da Fepasa e intervenção do Ministério Público, cujos argumentos são os seguintes:

1. Não está havendo desistência da empresa de serviços ferroviários para devolvê-la aos desapropriados, nem está desistindo do patrimônio da antiga companhia para entregá-lo aos expropriados.

2. Só as ações é que cumpre considerar, as quais serão restituídas, promovendo-se, após, mediante processo de ressarcimento a apuração rigorosa dos prejuízos porventura causados.

3. Diversamente do processo de conhecimento e de execução, o comum, a ação expropriatória se inicia com a propositura da ação e termina com a execução do julgado, sem hiatos ou solução de continuidade. É ação executiva *lato sensu*.

4. Impossível pretender que o expropriante, só porque ocasionou prejuízos com

* Os pareceres de Caio Tácito e Hely Lopes Meirelles, referidos no acórdão, estão publicados no v. 154 desta revista, p. 239 e segs.

a desapropriação, esteja adstrito a executar a decisão que lhe foi favorável, na fase de conhecimento do processo.

5. Houve a incorporação de quatro ferrovias à Companhia Paulista de Estradas de Ferro e a extinção atingiu apenas as empresas incorporadas, não a incorporadora.

6. A Companhia Paulista não se dissolveu, não foi liquidada, não se fundiu com outras, não foi incorporada por outra e não se cindiu, também não se transformou. Continua existindo, sob a forma de sociedade anônima. Houve apenas mudança de nome.

7. O que a Fazenda estadual fez com relação à empresa foi como titular da *posse provisória* das ações.

8. A Fazenda não devolverá coisa diversa, não sendo imprestável o bem que se pretende devolver.

9. O papel representativo da ação pode ser alterado, sem que resultem necessariamente modificadas as características da ação, em seus aspectos essenciais.

10. A reintegração do acionista na plenitude de seus direitos é perfeitamente possível.

11. As deliberações tomadas pela Fazenda não exigiam consentimento unânime dos sócios.

12. A transformação em sociedade de economia mista não modificou as ações em sua essência e qualidade.

13. A finalidade que o controlador da sociedade de economia mista tem de orientar as atividades sociais, de modo a atender ao interesse público, deve ser relacionada com a *extensão do objeto social*, não com a finalidade lucrativa, que é *intocável*.

14. A lei vigente (Lei nº 6.404/76) oferece mais garantias ao acionista minoritário.

15. A Lei Estadual nº 10.410/71 não interferiu na Companhia Paulista, pois cuidou apenas do pessoal ferroviário.

16. É heresia falar-se em "traslação do domínio de fato".

17. Descabe a audiência da parte contrária na renúncia do estado ao ato expropriatório, que é unilateral.

18. Os prejuízos dos expropriados serão recompostos através de ação própria, reembolsando-se neste feito as custas, despesas periciais e honorários advocatícios.

19. A situação econômica do estado impede o pagamento de vultosas quantias em jogo, vislumbrando-se um nítido conflito de interesses entre particulares, de um lado, e o interesse público, havendo de prevalecer o interesse maior.

20. A Companhia Paulista foi transformada em Fepasa depois que as demais companhias de estradas de ferro foram incorporadas à mesma.

Inicialmente, cumpre assinalar não ser aceitável a afirmação de tratar-se de mera renúncia ao direito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Com efeito, embora ainda não efetuado o pagamento da indenização, vê-se que a lide já se mostrava solucionada através da sentença transitada em julgado. Inexistia a lide. A pretensão estatal e a resistência dos expropriados já se apresentava dirimida pelo Judiciário de forma irrecorrível, inclusive perante o colendo Supremo Tribunal Federal.

Válida a lição de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, ao consignar que em casos de desistência de desapropriação, sendo omissa a lei especial, "não é viável sujeitar-se à vontade unilateral da Administração a orientação e o comando do litígio", para aduzir, "a critério do juiz fica, enquanto na direção do processo, dar por terminada a demanda ou, simplesmente, ordenar o prosseguimento do feito até final" (Da desistência nas desapropriações, *Revista de Direito Civil*, v. 1, p. 111-117, n.os 4 e 6, jul./set. 1977).

É, pois, de inteiro cabimento o raciocínio do ilustre Juiz de Direito, Dr. Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, ao reconhecer a existência de uma desistência, a exigir, diversamente da renúncia, a manifestação dos expropriados, contrária à pretensão.

O pedido não permite simples homologação, mas sim o exame de sua viabilidade.

E para "proferi-la, o juiz examinará a legitimidade do ato em face do direito objetivo" (José Frederico Marques, Manual

de Direito Processual Civil, v. II, 1ª parte, p. 152).

Trata-se de desapropriação de ações de sociedade anônima que, conforme Rubens Requião (*Curso de Direito Comercial*, p. 240, ed. 1971), pertence à categoria de *bens móveis* e representam o capital da empresa.

Como preleciona Caio Tácito, "a desapropriação de ações conduz ao alcance, mediante o controle da sociedade concessionária, de todo seu patrimônio" (*Problemas atuais da desapropriação*, p. 8).

E Pontes de Miranda observa que "tratando-se de móvel, sentença mais imissão perfazem o fato extintivo", para acrescentar: "A perda da propriedade ou somente ocorre com a transcrição da sentença no registro de imóveis, ou com a posse mesma anterior ou posterior à sentença, tratando-se de desapropriação de bem móvel não sujeito, para a aquisição da propriedade, a registro" (*Tratado de direito privado*, v. 14, p. 250 e 253).

O Prof. Caio Tácito, em parecer sobre a viabilidade de homologação da desistência, ponderou que a via ordinária de retomada do serviço, extinguindo-se a concessão, é o procedimento da encampação, mediante a qual o concedente se investe no domínio e posse do ativo vinculado, ou seja, dos bens e instalações necessários à continuidade do serviço público.

Mas desapropriando praticamente a totalidade do capital social, o estado de São Paulo teve em mira também adquirir os bens particulares da sociedade, bens livres e desembaraçados, sem vínculo com o serviço e, assim, de plena disponibilidade pelos acionistas. Buscou financiar o serviço com os recursos do patrimônio livre da sociedade.

Hely Lopes Meirelles, da mesma forma, admite a desistência da ação até a incorporação do bem ao patrimônio do expropriante, ou seja, para o *móvel*, incluídas as ações de sociedade anônima, *até a tradição*, e para o imóvel até o trânsito em julgado da sentença ou a transcrição do título resultante do acordo (*Direito administrativo brasileiro*, 9. ed., p. 511).

O estado de São Paulo, imitido na posse das ações em 1961, manteve em seu poder todo o acervo da empresa, pois suas ações eram representativas do capital da Companhia Paulista de Estradas de Ferro.

Ademais, como cristalizou a Súmula nº 476 do colendo Supremo Tribunal Federal, "desapropriadas as ações de uma sociedade, o poder desapropriante, imitido na posse, pode exercer, desde logo, todos os direitos inerentes aos respectivos títulos".

No entanto, administrou a seu talante, alienando bens e contraindo empréstimos para, a final, com as demais ferrovias estaduais, integrá-la a uma nova empresa.

Nem se olvide, como manifestou-se o Ministro Victor Nunes Leal no Mandado de Segurança nº 9.644 (in: *Desapropriação no Supremo Tribunal Federal*, de Jardel Noronha e Odaléia Martins, v. 1): "Uma vez que há — como não se discute — o direito de desapropriar ações, a imissão provisória na posse delas não pode deixar de conferir ao expropriante os poderes de administração. As ações dão aos seus titulares, além do poder de administrar, também o de alienar e, eventualmente, o de dissolver a sociedade.

A imissão na posse das ações não teria qualquer sentido, se não envolvesse a transferência do poder de administração, porque, eliminados os poderes de dissolução e de administração, nenhuma substância restaria."

E finaliza: "Não teria sentido privar o expropriante das ações da Companhia concessionária do poder de administrar a concessão, porque foi precisamente a necessidade de administrar que justificou o ato expropriatório do estado."

Dispõe a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal que "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Na espécie, a imissão, investindo o expropriante de poderes amplos de uso e gozo, de alienação de bens e dissolução da própria sociedade, resultou em profunda alteração jurídica da sociedade e de seu patrimônio.

Bartolomé A. Fiorini, em tema de desistência, assinala que "este problema tem gravidade quando, depois de haver sido despojado e transferida a função de seu patrimônio, se manifesta a desistência", aduzindo não ter o estado a prerrogativa do livre poder de fazer o que queira com o bem e o patrimônio alheios" (*Manual de direito administrativo*, Buenos Aires, v. 2, p. 892/7).

Unânime tem sido, na doutrina e jurisprudência, o entendimento de que a desistência pressupõe a devolução do bem expropriado nas mesmas condições com que o expropriante o recebeu do proprietário.

É a lição de Hely Lopes Meirelles: "Devolver é restituir. E restituir é fazer a coisa retornar ao primitivo dono, com as mesmas características, qualitativas e quantitativas, de seu estado anterior. Não se devolve coisa diversa em qualidade ou quantidade da que foi recebida pelo devolvente. Se a coisa não for a *mesma*, não há *devolução*: haverá *substituição*. E nenhuma norma, nenhuma doutrina, nenhuma jurisprudência autoriza a substituição do bem expropriado por outro, ainda que do mesmo gênero ou da mesma espécie. Assim, as ações expropriadas só poderiam ser *devolvidas* a seus primitivos titulares se fossem as *mesmas ações* da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, lastreadas no mesmo patrimônio social e com a mesma rentabilidade originária" (parecer de fls. 491-509, item 16).

E a jurisprudência é no sentido de "embora se aceite que o poder público possa desistir da expropriação após a propositura da ação, a verdade é que essa desistência só se pode dar se não houve imissão provisória ou se a imissão não causou modificação substancial no imóvel", para concluir: "Impossível a homologação da desistência pela alteração sofrida no local" (*JTA*, v. 58/262).

Releva notar que ao Judiciário não é vedado apreciar a razão justificadora do ato expropriatório ou sua desistência. O eminente Ministro Xavier de Albuquerque já assinalou que "fora da ação expropriatória, na qual a lei inseriu, a benefício de sua celeridade, restrição que a jurisprudência brasileira e o próprio Supremo Tribunal Federal admitiram como constitucional, pode o Judiciário e deve, sempre que provocado, examinar quaisquer questões relacionadas com a legalidade do ato expropriatório" (Mandado de Segurança nº 19.961, *RTJ*, 72/483).

A matéria de desistência na expropriatória, segundo Eurico Sodré, "não oferece dificuldade de tomo, sempre que decorrente de fatos verdadeiros e de intenções honestas. Exige, porém, dos juízes cuidados especiais, quando por meio dela os expropriantes queiram transformar em provisórias as desapropriações definitivas" (*Desapropriação por utilidade pública*, ed. 1945, p. 227).

Desse entendimento não discrepa Seabra Fagundes (*Desapropriação no direito brasileiro*, nº 305, p. 281), pois, "tendo havido imissão provisória na posse da coisa, a desistência não será admissível. E não o será, tanto por impossível, a essa altura, a revogação da declaração de utilidade como pelo evidente prejuízo futuro do indivíduo ao receber a coisa após ter-se privado do uso dela com transtorno de sua comodidade ou negócio e quando já utilizada pelo expropriante, talvez até lhe emprestando modificações materiais".

Consoante observa Caio Tácito, "o desapossamento do imóvel gera, para o expropriado, o direito subjetivo de haver a indenização, mormente quando transitou em julgado a sentença declaratória e condenatória e foi iniciado o processo de execução, expedida a ordem judicial de pagamento.

Se, antes da quitação, poderá o expropriante arrepender-se, mediante desistência da ação; essa faculdade revocatória depende da possibilidade de uma *restitutio in integrum*, ou seja, de que possa ser restabelecido o domínio anterior sobre a mesma coisa expropriada. Não é possível submeter-se o expropriado a receber *coisa diversa*, isto é,

quando as alterações operadas no bem, durante a posse do expropriante, o desfiguraram substancialmente, alterando-lhe as características ou a prestabilidade.

Não basta venha o expropriante a responder por perdas e danos e lucros cessantes, após a desistência. A modificação do bem cuja desapropriação se iniciou equipara-se à perda da propriedade, que, por força do princípio constitucional, faz nascer o direito à prévia e justa indenização, pela qual se reconstitui o patrimônio do expropriado, na plenitude de seu valor.

A obrigação de indenizar somente se extingue ou pelo poder liberatório do pagamento em dinheiro (excepcionalmente em títulos especiais da dívida pública com exata correção monetária, na hipótese do art. 161 da Constituição), ou pela repristinação integral do domínio anterior, tal como existia, respondendo o expropriante pelos prejuízos intercorrentes.

Se tais pressupostos prevalecem quando se trata de bens imóveis (como são exemplos os invocados precedentes judiciais de áreas invadidas por ocupantes ou convertidas em rodovia) com maior soma de razões o obstáculo se identifica na desapropriação de direitos acionários" (parecer de fls. 255-276, item IV).

Assim, como bem realçado pelo ilustre magistrado, Dr. Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, "os pontos nodulares encontram-se na verificação das conseqüências decorrentes do resultado do uso, gozo e disposição das ações entregues previamente à expropriante, assim como da viabilidade da desistência da expropriação, em face da atual situação fática das ações.

É que o interesse público estava a exigir a imediata utilização dos bens particulares, respeitados os limites constitucionais" (Mandado de Segurança nº 110.045, 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça).

Destarte, "a faculdade de recusar a desistência não é, de seu turno, ilimitada, pois o parágrafo único do art. 181 do Código de Processo Civil dispõe: "A recusa do réu será rejeitada se da desistência não lhe acarretar prejuízos", como decidiu o Ministro Orozimbo Nonato, no RE nº 5.703-MG (*RDA* nº 17/112). Tal dispositivo processual encontra correspondência no atual art. 267, inciso VIII, § 4º, do Processo Civil.

Sobreleva acentuar que o estado de São Paulo, após decorridos 10 anos de desapropriação da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, durante os quais, sem qualquer possibilidade de interferência dos expropriados, exerceu plena administração e alienou bens, entendeu unificar todas as estradas de ferro do estado. Nem tiveram os acionistas oportunidade de participar do ato através do qual deu-se a incorporação das estradas de ferro à Fepasa.

Essa unificação da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, juntamente com quatro outras ferrovias, à Ferrovia Paulista S.A. (Fepasa), na expressão da Lei nº 10.410, de 28 de outubro de 1971, representou a incorporação da empresa privada à Fepasa, sociedade de economia mista legalmente constituída, seja pela autorização legislativa emanada da referida lei, seja por deliberação em assembléia realizada a 18 de outubro de 1971.

A circunstância de ter a Lei nº 10.410/71 sido publicada 10 dias após a realização da assembléia geral da Companhia Paulista de Estradas de Ferro não vicia a vontade do estado.

Como ponderou o Prof. Hely Lopes Meirelles, "realmente, com essa 'unificação', que nada mais é que uma *incorporação disfarçada*, desapareceu do mundo jurídico a Companhia Paulista de Estradas de Ferro, passando a existir, daí por diante, tão-somente a Ferrovia Paulista S.A. (Fepasa), com nova organização, novo patrimônio, nova concessão e novas ações componentes da nova sociedade paraestatal, autorizada a constituir-se pela Lei estadual nº 10.410, de 28 de outubro de 1971".

E acrescenta, "já agora o que existe não é o acervo da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, nem a pessoa jurídica desta empresa; é o acervo da Fepasa, constituída com personalidade própria e distinta das em-

presas por ela absorvidas e nela incorporadas sob o eufemismo de 'unificação' ".

E mais, "assim sendo, é injurídica e inaceitável a alegação de que houve apenas alteração da denominação social da Companhia Paulista de Estradas de Ferro para Ferrovia Paulista S.A. (Fepasa). O que houve foi a criação de uma nova pessoa jurídica, que veio a absorver todas as outras, extinguindo-as. Houve, portanto, autêntica incorporação das cinco ferrovias estaduais (inclusive a Companhia Paulista) à Fepasa, criada exatamente para absorver, como absorveu, todas as estradas de ferro do estado de São Paulo.

"A Companhia Paulista de Estradas de Ferro extinguiu-se na data da Ata de 'unificação' feita pela Fepasa, ou seja, em 18 de outubro de 1971."

"A conduta do Governo do estado, unificando e integrando todas as ferrovias estaduais na Fepasa, revela que sempre agiu como proprietário das ações que recebera pela imissão na posse, no início da ação de desapropriação, pois só os proprietários de tais ações poderiam utilizá-las para decidir a extinção da Companhia Paulista de Estradas de Ferro e a integração, com outras empresas, na Fepasa, que passou a realizar, unificadamente, todo o serviço ferroviário do Estado" (Parecer de fls. 491-509, itens 7 e 8).

E relativamente à distinção entre empresa pública e privada, assim escreveu o Prof. Caio Tácito: "A sociedade privada, não obstante a função social da empresa, é voltada para os acionistas; a empresa pública e a sociedade de economia mista — devendo também atender ao interesse dos acionistas — são voltadas para o usuário, ou seja, para a comunidade" (Direito administrativo e direito privado nas empresas estatais, in *Revista de Direito Administrativo,* v. 151).

O objetivo da empresa privada concessionária é a valorização e preservação de seu patrimônio, sob pena de descumprir o contrato de concessão e não atingir a própria finalidade empresarial que é o lucro da acionista.

Diversamente, a empresa pública tem como pressuposto o interesse da comunidade e, tratando-se, como se trata, de serviço público de flagrante interesse social, é subsidiada pelo Governo e sua sobrevivência depende do constante aval do Estado, excogitando-se, pois, de finalidade precípua da empresa privada: valorização do patrimônio e lucro.

E mais, "a desapropriação de ações de uma empresa concessionária de serviço público — como foi o caso da Companhia Paulista de Estradas de Ferro — importa na *encampação do serviço* e na *reversão dos bens* a ele vinculados para que o estado expropriante possa prosseguir sua execução.

"O resgate assim consumado *extingue a concessão,* retomando o concedente os deveres jurídicos de prestação do serviço aos usuários, 'chamando-os para si', para reproduzir-se os termos de fundamentação do decreto paulista de 1961, que declarou a utilidade pública, ora parcialmente revogada.

Optando pela figura singular da desapropriação de ações, o estado de São Paulo pretendeu mais do que *encampar* o serviço concedido. Objetivou apropriar-se do valioso patrimônio privado da sociedade, fruto da inversão de lucros oriundos da remuneração auferida no exercício legítimo da exploração da concessão.

Imitido na posse provisória das ações, o estado expropriante, como acionista controlador, assumiu o comando da sociedade, elegeu nova diretoria e passou a alienar o patrimônio, de tal modo que a próspera empresa de então converteu-se em sociedade sob regime de déficit constante, mantida à custa de subvenções e de empréstimos externos.

Mais ainda, mediante a incorporação de outras ferrovias, o Estado transformou a antiga concessionária em uma nova empresa pública de características próprias, a atual Ferrovia Paulista S.A. (Fepasa), que absorveu o ativo e passivo de quatro outras companhias.

Toda a estrutura da empresa originária, sua dinâmica e a destinação de sua ativi-

dade foram, assim, substancialmente transfiguradas a partir da incorporação consumada em 1971 — ata da assembléia-geral extraordinária de 18.10.71 (fls. 261-263)."

As ponderações trazidas pelos ilustres patronos da agravante e da assistente e os pareceres juntados, da lavra dos ilustres Profs. Ada Pellegrini Grinover e Eros Roberto Grau, bem como do Sr. Procurador-Geral da Justiça, apesar dos trabalhos apresentados, exteriorizando o estudo do processo e a cultura jurídica de que são possuidores, *data venia* não concluíram com a melhor solução jurídica para a espécie, dentro dos princípios de justiça e do próprio direito de propriedade inscrito constitucionalmente.

Como alertou o digno magistrado ao sustentar seu despacho de indeferimento, "na esfera estritamente do processo, basta que a desistência resulte em enriquecimento ilícito e em procedimento não admitido pelo princípio de moralidade processual para que se torne impossível prolatar a sentença de extinção".

Apóia-se o pedido de desistência na existência de interesse púbico e a única justificativa reside na difícil situação econômica do Estado, a impedir o pagamento das indenizações.

Não se cogitou de eventual desinteresse da Administração pública no objeto expropriado.

Ao reverso, não renuncia o Estado ao controle da Ferrovia, porquanto permanece como acionista majoritário, garantindo o poder societário e o patrimônio absorvido pela sociedade de economia mista, tanto que a revogação do ato expropriatório é parcial.

Funda-se, pois, o pedido em fator acidental do ato expropriatório e não na essência mesma da desapropriação, que objetivou nos idos de 1961 "afastar sérios danos para a economia social e graves riscos para a própria ordem pública".

Sabe-se que as razões do estado, determinantes da expropriatória, não se mostram superadas.

Se o estado já efetivou parte da desapropriação das ações, se continua no controle da sociedade, se presentes se mostram os argumentos do Decreto estadual nº 38.548, de 1º de outubro de 1961, inexiste razão jurídica para a desistência, por se fundar em circunstância acidental à expropriatória.

A essência do pedido de desapropriação foi a necessidade, por dever do estado, "no interesse da coletividade, de preservar o funcionamento dos serviços públicos essenciais, chamando-os para si, quando verificar que a empresa concessionária está impedida, por motivos de ordem financeira, de fazê-lo cabalmente, e sobretudo quando, dessa incapacidade, resultam sérios danos para a economia social e graves riscos para a própria ordem pública".

Ora, desse dever não declinou o Estado, que detém mais de 50% das ações e prossegue no exercício dessa função, através da entidade pública que criou.

Em síntese, o que não quer o estado é, em razão da difícil conjuntura econômica e financeira por que passa, pagar as ações dos proprietários remanescentes e em relação aos quais não realizou acordo.

Vê-se, portanto, ter-se consumado o ato administrativo, razão pela qual deve ele ser *integralmente* respeitado, não apenas como elementar exigência da segurança jurídica, como por atendimento do princípio constitucional inscrito no art. 153, § 22, da Constituição Federal.

Anote-se que, se possível fosse a desistência, os efeitos que dela adviriam não se circunscreveriam ao pagamento das despesas e honorários advocatícios.

Ao reverso, caberia o pagamento dos juros compensatórios à taxa anual de 12%, pois o prejuízo está *in re ipsa*, pelo só fato da privação temporária da coisa (*RTJ* nº 91/512), de modo que o acertamento a respeito dispensa um outro processo de conhecimento, podendo ser feito sem maiores formalidades, no próprio processo expropriatório e na sentença homologatória do pedido de desistência da ação" (*RJTJESP*, v. 76/67, Relator Desembargador Kazuo Watanabe).

Outro não é o entendimento do Pretório Excelso, manifestado no RE nº 101.238-1-SP,

em recente julgamento (13.4.84) pela 1ª Turma, sendo Relator o Ministro Oscar Corrêa, cuja ementa é a seguinte: "Desistência do expropriante, juros compensatórios já fixados na sentença e na conta de liquidação devidos pelo desapossamento do bem expropriado" (*DJU* de 18.5.84, p. 7.734). "Não há por que exigir que em ação própria sejam pleiteados os juros compensatórios, se calculados já na conta de liquidação feita no processo.

Já cristalizou a Súmula nº 164, do colendo Supremo Tribunal Federal, que "no processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência".

O ilustre magistrado demonstrou que a acolhida do pedido de desistência representará, com a obrigatória inclusão dos juros compensatórios, o pagamento de importância variável entre 72% (setenta e dois por cento) e 74% (setenta e quatro por cento) do apurado a título de indenização das desapropriações das ações da Companhia Paulista.

Assim, se deferida a desistência, ocorreria uma efetiva sangria das finanças da Fepasa e, por via de conseqüência, do estado.

Com efeito, ressarcidos os expropriados em juros compensatórios, custas processuais, perícias e honorários advocatícios, na proporção calculada, restaria ainda a via judicial para a apuração das indenizações devidas aos acionistas, além das custas, perícias e honorários advocatícios, que elevariam a um limite astronômico os valores devidos pela Fepasa, muito além daquilo que será pago na atualidade.

Razões de ordem política e econômico-financeira justificariam a transferência a outras administrações ou a outros exercícios orçamentários a responsabilidade pelo obrigatório pagamento desses lucros cessantes e danos emergentes?

Os próprios fundamentos apresentados pela agravante e assistente realçam a precária situação da Fepasa, a demonstrar não estarem, caso deferida a desistência, sendo devolvidas em essência e qualidade as mesmas ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro.

O patrimônio representativo da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, sustentáculo da valorização das ações, foi dilapidado, já não mais existe.

Faixas de terras foram transferidas para outros órgãos.

O próprio material rodante, as instalações, os trilhos, os acessórios, a conservação, a reposição de peças foram sendo relegados a plano subalterno, minando a garantia das ações.

Vultosos empréstimos, inclusive em moeda estrangeira, foram contraídos, entremostrando-se de penoso pagamento.

Como disse o ilustre Juiz Hermínio Soares, Relator da apelação no processo expropriatório, "não menos notória a segurança que representaram para muitas famílias, bastante delas humildes, umas poucas ações da empresa; avaramente guardadas, disputadas em inventários — porque representativas de um patrimônio sólido, não meros papéis negociáveis. Em suma, uma antevisão de poupança, que tinha a palavra curso mais restrito, que não poderia ser defraudada agora com a tosca aplicação de disposições legais não atinentes".

Ainda que se aceitasse, *ad argumentandum*, a possibilidade de devolução de ações da Fepasa, indispensável seria, como se expôs, que representassem a integralidade do patrimônio existente à época da expropriatória, o que inocorre.

Na espécie, como já assinalado, utilizou-se a legislação estadual da expressão "unificação" para caracterizar a incorporação das empresas ferroviárias do Estado, e o procedimento e a administração da nova empresa vieram mostrar ter havido efetiva incorporação, ato caracterizador da extinção das empresas absorvidas pela Fepasa, nos termos do art. 152 da Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940 e art. 227, da Lei nº 6.404/76.

Seria, ademais, ingênuo aceitar-se, diante do que ficou dito, ser possível a reintegração dos acionistas na plenitude de seus direitos, em uma Companhia já extinta, incorporada pela Fepasa, Companhia de Economia Mista, com personalidade própria e distinta das empresas por ela absorvidas.

Assinale-se, que embora não despicienda a discussão referente à incorporação da Companhia Paulista de Estradas de Ferro pela Fepasa — entendem a agravante, a assistente e o Ministério Público não ter havido extinção, por *juridicamente* ser a Fepasa a própria Companhia Paulista e *materialmente* permanecer em dinamismo — força é convir ser indispensável, para que não se fuja da questão crucial, ter em vista que anteriormente à incorporação da Companhia Paulista de Estradas de Ferro à Fepasa e durante 10 anos teve o Estado a posse, o uso e gozo das ações, que administrou, seja transferindo, doando bens patrimoniais, dilapidando a garantia que representava a valorização das ações.

E sendo as ações a representação do próprio patrimônio da empresa, não se há negar ter ocorrido desfalque na sustentação econômica e financeira dos títulos, tornando-se impossível a desistência da desapropriação, por não se mostrar restaurável ao *statu quo ante* o antigo e então sólido patrimônio da Companhia Paulista de Estradas de Ferro.

E apresenta-se como mero eufemismo a afirmação de ter a Companhia Paulista de Estradas de Ferro incorporado as demais ferrovias do estado.

Invoca-se ter o estado atuado não como titular do direito, mas como legitimado a exercer os direitos que as ações declaradas de utilidade pública expressam.

Inobstante, a realidade é que o Estado atuou com *animus domini*.

Nesse exercício, alterou profundamente o patrimônio da empresa, de molde a impossibilitar a pretendida desistência.

A ineficácia do decreto revogatório da expropriação, se não encontrasse óbice jurídico em face da extinção da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, seria ineficiente pela impossibilidade de retorno do patrimônio ao estado anterior, porquanto impossível na espécie a *restitutio in integrum*.

O procedimento da Fazenda do Estado na administração da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, com *animus domini* fez exaurir o ato expropriatório.

Ineficaz, pois, o Decreto estadual nº 21.345/81, por pretender a Fazenda Estadual devolver coisa diversa, ou seja, ações da Fepasa — Ferrovia Paulista S.A., alteradas em sua essência e qualidade, sob o aspecto jurídico e patrimonial, por não serem as ofertas representativas das ações da antiga Companhia Paulista de Estradas de Ferro.

Por tais fundamentos a r. sentença do ilustre magistrado, Dr. Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, fica mantida, negando-se provimento ao agravo de instrumento.

O julgamento foi presidido pelo Desembargador Paulo Shihtate e teve a participação do Desembargador Murillo Pinto.

São Paulo, 12 de junho de 1984. — *Rocha Lima*, Relator. *Pereira da Silva*, Vencedor, c/declaração de voto em separado.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Trata-se de ação desapropriatória ajuizada pela Fazenda do Estado, com o objetivo de haver as ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro. O feito foi julgado procedente e fixada a indenização devida.

Ocorre que a Fazenda, em razão da revogação da declaração de utilidade pública de ditas ações, postulou a desistência da execução do julgado com referência aos titulares das ações ainda não incorporadas ao patrimônio do Estado.

Esse pedido foi indeferido, daí porque a interposição do presente agravo.

O julgado impugnado se fundamentou nos seguintes argumentos de fato e de direito:

Em primeiro lugar, analisou a decisão atacada às conseqüências decorrente do resultado do uso, gozo e disposição das ações en-

tregues previamente à expropriante, assim como da viabilidade da desistência da expropriatória, em face da atual situação fática das mencionadas ações.

Em segundo lugar, ainda a r. decisão agravada considerou ineficaz o Decreto nº 21.345, de 6 de setembro de 1983, e que revogou parcialmente o ato expropriatório. Entendeu o digno magistrado que o ato expropriatório revogado já se exauriu com a extinção da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, ao ser transformada e depois incorporada à Fepasa — Ferrovia Paulista S.A., como sociedade de economia mista.

Ainda, que a desistência parcial da ação encontra-se eivada de ilegalidade, já que condicionada a várias condições, e dentre uma delas está a da impossibilidade da devolução das ações expropriadas, uma vez que o seu desatendimento não se confunde com os direitos à indenização, tais como os lucros cessantes e danos emergentes.

Na verdade, nenhuma censura merece a brilhante decisão agravada que, com acuidade e elevado senso jurídico bem apreciou o pedido da Fazenda do Estado, e corretamente o indeferiu.

Com efeito, é realmente inoperante o decreto revogatório, porque se torna impossível a devolução das ações, legítimo patrimônio dos expropriados, até o ano de 1961, época em que foram declaradas de utilidade pública, passando em seguida para o patrimônio do Estado, através da prévia imissão de posse. E diga-se, em realce, que passou a integrar definitivamente o patrimônio do Estado, quando o mesmo extinguiu a Companhia Paulista de Estradas de Ferro, incorporando-a à Fepasa — Ferrovia Paulista S.A. E com esse procedimento o Estado não se limitou ao exercício dos direitos dos acionistas, que lhe foram conferidos pela prévia imissão de posse das ações. Foi mais além, pois transformou uma sociedade anônima que objetiva o lucro, em benefício dos acionistas, em uma sociedade de economia mista, onde o interesse coletivo prevalece e, por isso, quase sempre é subsidiada pelo estado, porque é deficitária.

Logo, não ocorreu somente uma mudança de denominação social, sem nenhuma interferência na natureza das ações, e no propósito de suas finalidades. Houve, na realidade, a extinção de uma sociedade com a criação de outra, com objetivos e propósitos assemelhados à empresa extinta.

Em decorrência natural dessa nova situação jurídica, as ações da antiga Companhia Paulista de Estradas de Ferro perderam a sua substância econômica primitiva, sobretudo com a modificação do seu patrimônio, hoje não mais existente, e incapaz de ser restaurado, para a devida devolução, como era anteriormente ao ato expropriatório, aos agravados. E, como reafirmado na r. decisão atacada, o estado não se limitou ao exercício dos direitos dos acionistas, pois foi mais além, antecipando-se na trasladação do domínio, antes do pagamento total do preço fixado na sentença.

E bem por isso invocável a lição de Hely Lopes Meirelles, a respeito desa matéria: "A desistência da desapropriação é sempre possível até a incorporação do bem ao patrimônio do expropriante, ou seja, para o móvel até a tradição, e, para o imóvel, até o trânsito em julgado da sentença ou a transcrição do título resultante do acordo (*Dir, adm. brasileiro,* 7. ed., 1979, p. 586).

Ora, no caso *sub judice,* houve a tradição das ações para a Fazenda, e esta, usando do direito pleno do domínio, extinguiu a antiga Companhia Paulista de Estradas de Ferro, constituindo outra empresa, cujo patrimônio não se confunde com o patrimônio da sociedade extinta, e que consubstancia o valor das ações que, desenganadamente, não podem ser devolvidas, porque inexistentes.

Assim, não se pode acolher o pedido da recorrente, não obstante ainda não depositado o preço, cujos precatórios já foram encaminhados sob a tutela jurisdicional. É que, no caso, já se encontra consumado o ato expropriatório, e, diga-se de passagem, há mais de 23 anos, tempo suficiente para se atender ao preceito constitucional da indenização prévia e justa, o que não ocorreu.

As alegações da recorrente, sob o ponto de vista doutrinário, são aceitáveis. Igual-

mente o que contém o memorial elaborado por eminentes juristas. Contudo, a situação de fato é outra, e, por isso, em face do brocardo *ex factum eritur jus,* não tem a relevância apregoada às teses aí defendidas.

Assim considerando, e acolhendo ainda a fundamentação da r. decisão agravada, nego provimento ao recurso.

Pereira da Silva