DESAPROPRIAÇÃO DE AÇÕES — DESISTÊNCIA — COMPANHIA PAULISTA DE ESTRADAS DE FERRO

*— Sustentação de decisão agravada pelo Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Estadual de São Paulo.**

Vistos etc.

1. Motivando a interposição do agravo, a Fazenda do Estado — com base em pareceres (fls. 603-23 e 626-758) — afirma, fundamentalmente, ser inarredável, em qualquer hipótese, a desistência, e que, no caso, não tendo havido incorporação da Companhia Paulista de Estradas de Ferro à Fer-

* A decisão agravada está publicada no volume 154 desta revista, p. 156 e segs., assim como os pareceres de Caio Tácito e Hely Lopes Meirelles (mesmo volume, p. 239 e segs. e 248 e segs.). No volume nº 156, desta revista, figura o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no Agravo de Instrumento nº 70.934, que manteve a decisão agravada.

rovia Paulista S. A. (Fepasa), nem mesmo transformação de empresa, torna-se viável a renúncia.

Não me convencem, porém, as razões do agravo, uma vez que elaboradas com distorcidos enfoques de situações fáticas consumadas e sem observância de princípios outros prevalentes, contidos nas esferas dos direitos constitucional, processual, administrativo e comercial.

Assim, quanto ao direito de desistência da expropriatória, reitera defesa de tese inaceitável, afirmando inclusive que, em casos tais, ao juiz "nada mais resta, processualmente a fazer", senão homologar a desistência, "mesmo sem assentimento da parte contrária" (fls. 622).

Não obstante o que já foi ressaltado exaustivamente (fls. 40-5), nota-se que a recorrente procura olvidar, propositadamente, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais evocados na fundamentação da decisão agravada e referentes a casos semelhantes (*RT*, 419:225-6, 560:80-1 e *RJTJESP*, 81:273-4).

Ademais, deixasse o julgador de examinar se ocorreu a antecipada traslação do domínio e se já se exauriu o decreto expropriatório, ou se o poder expropriante irá devolver a mesma coisa de que se apossou *initio litis* — incólume, com a mesma essência e qualidade — e não só iria postergar o mais elementar princípio de justiça, como também estaria vulnerando, flagrantemente, o cânon constitucional concernente ao direito de propriedade (art. 153, § 22, da Constituição Federal), que vige acima de todas as demais leis.

E, mesmo 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:

"Na aplicação da norma processual ao presente pedido de desistência, deve-se ter em conta que a defesa do expropriado consiste em contestação, tomando a ação expropriatória rito ordinário; já no processo civil comum de execução, outra é a situação, pois o executado defende-se através embargos à execução (cf. arts. 19 e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41; e 741 e seguintes do Código de Processo Civil).

Inadmissível, portanto, desconsiderar-se completamente o efeito da contestação, previsto no art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo porque esta exigência não é absoluta (cf. *Revista de Processo*, 1:200, em 1942 e 1:308, em 961; *ERT*, 502/131). Assim, também é de se afastar a prevalência preponderante, em casos tais, do art. 569 da Lei Processual Civil, apesar das características do processo judicial de desapropriação.

Conseqüentemente, em face da omissão da lei expropriatória quanto à desistência, devem ser adaptadas à espécie as citadas normas do Código Processual Civil, interpretando-as sem perder de vista a Lei nº 3.365/41, a jurisprudência e principalmente o preceito constitucional básico para as expropriatórias (art. 153, § 22, da Constituição Federal), máxime quando a renúncia, como é o caso, compõe a lide.

Essa a razão pela qual a apreciação do pedido de desistência estava a exigir a manifestação dos expropriados.

Aliás, Eurico Sodré recomenda 'cuidados especiais' na apreciação de determinados casos de desistência (Sodré, Eurico, *Desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, 2. ed. Saraiva, 1945, p. 227). E o publicista Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, lembrando a omissão da lei expropriatória sobre casos de desistência, ressalta não ser viável sujeitar-se 'a vontade unilateral da administração a orientação e o comando do litígio'. Assim, '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*, *1*(4 e 6):111-7, jul. e set. 1977) (fls. 40-1).

Por outro lado, nada mais equivocado do que dizer não ter havido a incorporação da Companhia Paulista à Fepasa, ou mesmo negar a sua transformação em sociedade de

economia mista, como alega agora a agravante.

A criação da Fepasa, como é óbvio — com a subseqüente unificação de várias empresas ferroviárias — encontra-se iniludivelmente alicerçada na Lei estadual nº 10.410, de 28 de outubro de 1971, que assim preceituou:

"Art. 1º A exploração, a manutenção e a expansão do sistema constituído pelas linhas férreas que integram a Companhia Paulista de Estradas de Ferro, a Companhia Mogiana de Estrada de Ferro, a Estrada de Ferro Sorocabana S.A., a Estrada de Ferro Araraquara S.A. e a Estrada de Ferro Minas S.A., serão atribuídas, mediante unificação, nos termos do Decreto-lei federal nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, à Ferrovia Paulista S.A. (Fepasa), como *sociedade de economia mista a ser constituída*" (grifei).

Como se vê, para que caiam por terra todos os equivocados argumentos expendidos pela agravante, com base no parecer de fls. 626-758, basta simplesmente observar que a ata de 18 de outubro de 1971, a que se refere a recorrente — embora posterior à Lei estadual nº 10.410, de 28 de outubro de 1971 — atendeu essencialmente a supracitada norma (art. 1º). E a Fepasa teve, assim, a necessária autorização legislativa prevista no art. 236, *caput*, da Lei nº 6.404/76, não obstante criada em 1971, antes do advento dessa atual lei das sociedades anônimas. A Lei estadual nº 10.410/71, portanto — promulgada logo em seguida à assembléia, dias depois — traduziu a vontade do estado, dando respaldo e esclarecendo o ato de criação, dirimindo, em suma, eventual dúvida quanto à constituição da Fepasa, sociedade de economia mista.

O artifício descrito na referida ata, destarte, não resultou — como aparentemente possa ter retratado — em simples mudança do nome da Companhia Paulista de Estradas de Ferro. Note-se que, além da Lei estadual nº 10.410/71 ter esclarecido o ato, também quando se muda simplesmente o nome de uma empresa não se cria, não se "constitui" nada, como ocorreu antes da subseqüente absorção ou união das ferrovias (arts. 152 e 153 do Decreto-lei nº 2.627/40).

Na espécie — ressalte-se — vemos que, objetivando a unificação das empresas ferroviárias, *ex vi* da Lei estadual nº 10.410/71, deu-se o nascimento da Fepasa. E tal "unificação" só seria possível pelo processo de fusão ou de incorporação. Quando não, resultaria na transformação da empresa cujas ações foram expropriadas, pois a Fepasa, por ser sociedade de economia mista, diverge os objetivos da Companhia Paulista, *empresa privada* e precipuamente voltada para os interesses dos acionistas, tornando-se oportuna a lição do Prof. Caio Tácito, fundamentada em Gastone Cottino (*La empresa publica*, v. 1, *Participación en la empresa privada e interés social*, p. 343-4 e 348-9) e Alfredo Lamy Filho (*Revista de Direito Público e Ciência Política*, 7:52-4, ago. 1964): "enquanto o particular visa lucro, o Estado por definição, não pode agir com objetivos especulativos" (Lamy Filho, Alfredo, Parecer às fls. 272-3).

Inegável, portanto, que, na hipótese, a operação pela qual a Companhia Paulista foi absorvida pela Fepasa, empresa esta que a sucedeu em todos os direitos e obrigações (art. 152 do Decreto-lei nº 2.627/40), poderia ensejar a *falsa impressão* de ter ocorrido uma simples mudança de nome. Assim, na realidade, o *modus faciendi* empregado só visou expediente mais prático objetivando a constituição da nova empresa de economia mista, porquanto a irradiação jurídica do artifício de que fez uso, decorreu da eficácia da lei, traduzida esta na vontade do estado que determinava a exploração, manutenção e expansão das ferrovias, mediante unificação, pela Fepasa (Lei nº 10.410/71).

Ademais, a constituição da nova sociedade — conforme expressamente determinada pela Lei estadual nº 10.410/71 (art. 1º) — só logrou êxito em face do poder público expropriante poder exteriorizar o consentimento unânime dos sócios, por fruir a totalidade das ações expropriadas, como proprietário de fato, de acordo com o de-

cidido pela colenda Suprema Corte (Recurso extraordinário nº 9.644, v.u., julgado em 13.3.1963, transcrito no despacho agravado).

Destarte, se afastada a hipótese da incorporação, ainda é certo que não tiveram os acionistas, efetivamente o direito de recesso assegurado pelo art. 150 do Decreto-lei nº 2.627/40. Preponderou, com isso, o arbítrio exclusivo do poder público na transformação da Companhia Paulista.

E no que diz respeito à incorporação, semelhante fundamentação veio agora ofertar, em percuciente parecer, o festejado publicista Prof. Hely Lopes Meirelles:

"7. 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 mais:

"Já agora o que existe não é mais 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 empresas por ela absorvidas e nela incorporadas sob o eufemismo de 'unificação'.

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 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.

8. 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 (fls. 498 e 499).

A extinção da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, como se conclui, decorreu somente da incorporação, que atendeu a "unificação" determinada na Lei estadual nº 10.410/71, salientando-se ser a Ferrovia Paulista S.A. (Fepasa), sociedade de economia mista. E tal qualificação é admitida em reiterados julgados, em face das leis e atos subseqüentes, que demonstram serem seus objetivos distintos da empresa privada, permitindo até mesmo inúmeras alienações e doações de seus bens a entidades públicas, tudo estando a demonstrar o escopo da nova sociedade na realização dos interesses relevantes da coletividade (Mello, Celso Antônio Bandeira de, *Prestação de serviços públicos e administração indireta*, 2. ed., RT, 1979, p. 93), ou na execução de serviço de interesse coletivo outorgado ou delegado pelo estado, que dela participa ativamente na sua vida e nas suas atividades (Meirelles, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*, 7. ed., RT, 1979, p. 343).

E, por outro aspecto, se admissível fosse ter-se a Fepasa — como agora acena a agravante — como simples sociedade sob controle acionário do poder público ainda não se poderia deixar de considerar que se trataria de empresa de outro tipo, diverso da sociedade privada, cujos objetivos e princípios estariam distanciados daquele originário da extinta Companhia Paulista. Além disso, as posteriores doações e alienações do patrimônio, anteriormente enfatizadas, só teriam cabimento em *empresa pública*.

É pressuposto, igualmente, que o aventado controle acionário resultaria também em transformação da empresa. E, para isso, só

a fruição da propriedade de fato poderia afastar o direito de recesso dos sócios expropriados.

Não se pode confundir, outrossim — como também se chegou admitir —, sociedade de economia mista com empresa privada concessionária de serviço público. É elementar que, embora ambas possam ter a mesma atuação como concessionárias, divergem na administração e na finalidade mercantil. É o que doutrinam administrativistas e comercialistas:

"A *sociedade privada,* não obstante a função social da empresa, *é voltada para o acionista*; e *empresa* pública e a *sociedade de economia mista* — devendo também atender aos interesses dos acionistas — *são voltadas para o usuário,* ou seja, *para a comunidade*" (cf. Tácito, Caio, Direito administrativo e direito privado nas empresas estatais, *RDA,* 151, jan. e mar. 1983 e p. 259 e 260 deste instrumento) (grifei).

621. Não é a sociedade de economia mista portanto simples sociedade, como qualquer sociedade privada por ações. Não!

Intervindo nela como acionista, e acionista preponderante, o poder público, seja o federal, seja o estadual, seja o municipal, ela se apresenta formalmente (*e só na forma!*) como sociedade anônima. Desta não tem mais que o aspecto exterior, ou seja, a fisionomia ou aspecto; por dentro, reúne os órgãos peculiares à sociedade anônima (grifei).

A preponderância do poder público, *qual se verifica na prática brasileira da sociedade de economia mista,* leva a concluir que esta aparentemente é sociedade anônima; mas, *na essência* e *no seu funcionamento, muito mais se caracteriza como ente autárquico, por não passar de serviço público descentralizado que a União, os estados* e *os municípios* entram a explorar sob a forma de sociedade mercantil, a anônima na generalidade dos casos (grifei).

Não se pode, por isso mesmo, haver a sociedade, assim plasmada, como desligada da função pública, que lhe é delegada, *e que a distingue inconfundivelmente de qualquer outra sociedade anônima de fins mercantis ou industriais, senão mesmo de diverso objetivo* (grifei).

Tratando-se de sociedade anônima, *alguns dos diretores,* e notadamente *o diretor-presidente,* são delegados do poder público *e por este nomeado.* Igualmente, o conselho fiscal. *Na Assembléia-Geral a voz e o voto daquele poder se farão sentir preponderantemente em razão de ser ele titular da quase totalidade das ações representativas do capital social* (grifei).

Nessas condições, concluiu o monografista (Paul Reuter) perguntando se a sociedade de economia mista será mesmo uma sociedade anônima. A resposta já estava dada. *Na forma sim. Na essência, na natureza jurídica, não*" (grifei) (cf. Ferreira, Waldemar Martins, Instituições de direito comercial, *O Estatuto da sociedade mercantil,* Max Limonad, 1957, v. 1, 2, p. 929, 930, 931, 932 e 933, respectivamente).

Enganoso, portanto, afirmar-se que a Fepasa é a Companhia Paulista e que as sociedades de economia mista ou sob controle acionário do poder público, possam se confundir com a empresa privada.

Basta, por conseguinte, a nítida distinção da finalidade mercantil — preponderante na empresa privada — assim como as formas de administração de uma e de outra, para se ter presente, na espécie, que a Fepasa não se iguala à Companhia Paulista.

Veja-se, no caso, o que era a Companhia Paulista de Estradas de Ferro antes da expropriação, no cumprimento do contrato de concessão do serviço e na administração de seus bens, que refletiam na valorização de suas ações:

"E se é fato notório que representou a Companhia Paulista justo motivo de orgulho para este estado, mercê de suas administrações dedicadas, de seu serviço seguro e até mesmo de seus horários britânicos, não foi 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, quando tinha a palavra curso mais restrito, que não poderia ser defraudada agora com a tosca aplicação, de disposições legais não-pertinentes" (cf. Apelação Cível nº 88.222, de 25 de março de 1981, 7.ª Câmara do egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil — fls. 228 deste instrumento).

Assim, o certo é que a empresa privada concessionária, não obstante voltada para o interesse público, terá como objetivo precípuo a valorização e preservação de seu patrimônio, *conditio sine qua non* para poder cumprir corretamente o contrato de concessão. E esse objetivo precípuo — que, como é óbvio, reflete na valorização das ações — deu causa, na hipótese, à formação, pela Companhia Paulista, de patrimônio com outros bens, cujos rendimentos serviam de sustentáculo econômico à concessionária.

Já o mesmo não ocorre com a empresa pública (de economia mista ou sociedade sob o controle acionário do estado), pois a valorização do seu patrimônio não é indispensável para a sua sobrevivência e nem mesmo para que permaneça como concessionária. Havendo prejuízo na empresa pública — desde que justificado pelo exercício de suas atividades e pelo interesse público — o estado supre a deficiência, como verdadeiro avalista, mantendo a concessão (ver, também, Meirelles, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*, 7. ed. RT, 1979, p. 355 a 365 e 327 a 347; e art. 242 da Lei nº 6.404/76).

Por isso — como asseverei no despacho agravado — as ações da Fepasa são outras, diferentes em essência e qualidade das da Companhia Paulista. Em conseqüência, são ações imprestáveis para os fins objetivados originariamente pelos acionistas remanescentes.

Em abono dessa sustentação, assinala o Prof. Hely Lopes Meirelles:

"15. As ações atuais da Fepasa não correspondem nem se equiparam às antigas ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, cujo valor, para justa indenização, foi fixado, judicialmente, em sentença transitada em julgado, na época da expropriação, em Cr$ 554,00 por unidade, quando o valor das ações da Fepasa não ultrapassava o valor nominal de Cr$ 1,00, conforme consta da ata de incorporação realizada pela assembléia-geral extraordinária de 18 de outubro de 1971, publicada no *Diário Oficial do estado* de 25 de novembro do mesmo ano. Estas ações da Fepasa terão hoje o valor real de Cr$ 554,00, como tinham as ações da extinta Companhia Paulista de Estradas de Ferro? Evidentemente, não. Pois, uma sociedade anônima, de capital misto, como é a Fepasa, com imensa dívida, linhas e instalações precárias, e serviço ferroviário deficiente que põe em risco 'funcionários, passageiros e carga', não pode ter suas ações acima do par (Cr$ 1,00), uma vez que não dão renda alguma, nem se lastreiam em um patrimônio social valorizado e com liquidez certa, como eram as ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro.

16. A desistência da ação expropriatória pressupõe a devolução do bem expropriado nas mesmas condições com que o expropriante o recebeu do proprietário. 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" (Parecer às fls. 502-3).

Destarte, por qualquer ângulo que se analise a questão, a verdade é que a Companhia Paulista de Estradas de Ferro não é a Ferrovia Paulista S.A. (Fepasa). Compre observar, ainda, que esta foi constituída para permitir a incorporação das ferrovias, como expresso na Lei nº 10.410/71. Transformou-se também, caso não se admita a incorporação, em sociedade de economia mista, não simplesmente sob o controle acionário do estado, como se chegou contraditoriamente a aventar (fls. 682 e 684).

Além disso, não prospera, igualmente, o argumento, expresso em parecer (fls. 663-5), de que resulta injurídica a afirmação da colenda Suprema Corte, de que o poder público exerceu, com a imissão na posse liminar, o direito de administrar as ações "como proprietário de fato" (cf. RE. nº 9.644, de 13 de março de 1963).

A propriedade, não obstante seja, em princípio, um poder de direito, não deixa de ser também poder de fato, pois aquele não exclui e, muitas vezes, até mesmo não dispensa este. Em certos casos, portanto, o proprietário de fato sobrepõem-se ao proprietário de direito, extinguindo o poder por este exercido irregularmente sobre a coisa que se encontrava em sua posse.

Daí a razão pela qual certo exercício da posse, a partir de determinado instante e em especiais circunstâncias, resulta no desaparecimento da propriedade de direito e no surgimento da propriedade de fato, enquanto não declarada e registrada. E nessa propriedade de fato — plena ou perfeita — todos os poderes passam às mãos de uma só pessoa, como titular do domínio.

À semelhança, assim, *verbi gratia*, da posse *ad usucapionem* — que se traduz igualmente em "propriedade de fato" e que pode ser alegada até mesmo na defesa de seu detentor em processos possessórios e reivindicatórios — entende-se jurídica e de todo válida a amplitude dada à posse, via expropriatória, das referidas ações da empresa, conforme preceitua o percuciente voto do Sr. Ministro Ribeiro da Costa, que resumiu o entendimento do egrégio plenário da colenda Suprema Corte.

Não se quer, com isso — é prudente ressaltar — confundir a hipótese dos autos com o instituto do usucapião. Porém a situação jurídica originada da desapropriação com liminar imissão na posse das ações da sociedade anônima, permite a conclusão. Note-se que a ação da empresa é coisa móvel — transmissível pela *traditio* (*traditionibus domina transferentur*) — e reveste-se a espécie de peculiaridades próprias, decorrentes do exercício da administração da nova empresa (no caso a Fepasa), que mais atende aos fins colimados pelo poder público. Por conseguinte, a imediata transmissão da "propriedade de fato" é situação irreversível, máxime depois das ações terem sido alienadas, ou depois de transformada a universalidade dos bens geridos com a fruição, *animus domini*, dos direitos dos acionistas expropriados.

Houve, na espécie, como se desume, inequívoca antecipada traslação do domínio. Consumou-se, assim, antes do pagamento do preço, o ato expropriatório, exaurindo-se o correspondente Decreto estadual nº 38.548, de 1º de junho de 1961. E a renúncia posterior da expropriação, expressa no Decreto estadual nº 21.345/83, é, portanto, ineficaz.

Em conclusão, consumado o ato administrativo, como ocorreu, este deve ser respeitado como elementar exigência de segurança jurídica (cf. Laubadére, André de, *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 183; Duez et Debeyre, *Traité de droit administratif*, 1. ed., p. 215 e 219; Grisel, André, *Droit administratif suisse*, Ides et Calendes, p. 210; Sandulli, Aldo, *Manuale di diritto administrativo*, 10. ed., v. 1, p. 431) e em decorrência dos princípios gerais e da "natureza especial do negócio jurídico objeto do ato" (Bielsa, Rafael, *Derecho administrativo y ciencia de la administration*, 2. ed., v. 1, p. 107).

Por derradeiro, sem mais delongas, entendo também incólumes os demais fundamentos do despacho agravado, principalmente no que se refere à impossibilidade do poder público devolver coisa diversa — em lugar de ações da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, ações da Fepasa.

Em resumo: inconcusso que houve efetiva incorporação da Companhia Paulista à Fepasa, empresa esta de outra espécie. Dissolveu-se ou extinguiu-se, assim, a Paulista para incorporar-se (art. 152 do Decreto-lei nº 2.627/40). Quando não, teria havido transformação da Companhia Paulista em sociedade de economia mista, através da fruição pelo poder público, da propriedade de fato das ações. E estas, por efeito da transformação, tornaram-se coisa diversa, em essência e qualidade, razão pela qual não

podem ser devolvidas em lugar daqueles originariamente expropriados.

Mantenho, por isso, pelos seus próprios fundamentos e pelos demais aditados pelos expropriados — principalmente os alicerçados nos pareceres dos Profs. Caio Tácito (fls. 255-76) e Hely Lopes Meirelles (fls. 491-509) — o despacho agravado (fls. 34-61, reproduzido às fls. 540-67).

2. Quanto ao pretendido efeito suspensivo (fls. 02-06), deixo de deferi-lo.

O presente agravo de instrumento não permite, até o momento, a conclusão de que possa ocorrer, em face do efeito devolutivo, prejuízo irreparável, pois não se trata de hipótese teratológica de funda gravidade molesta.

A própria Fazenda do estado, observe-se, reconhece que este recurso não se encontra no elenco dos casos previstos no art. 558, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o levantamento da indenização só será deferido mediante caução idônea. E tal condicionamento afasta a possibilidade de a administração sofrer prejuízo irreparável.

Também a afirmação de que os mais de 3.000 "agravados não terão condições de assegurar o retorno aos cofres públicos" das respectivas indenizações (fls. 4, item 3), não prevalece. Além da falta de comprovação, a hipótese foi repelida pelos agravados, o que, por si só, afasta o temor.

Outrossim, a insinuada protelação do pagamento — alegando-se para isso que alguns meses em um prazo que se alonga há mais de 20 anos não afetará a situação dos futuros novos milionários" (fls. 5, item 7 — textual) — igualmente é de ser repelida. Referida pretensão não só vem colidir com os princípios de legalidade e de ordem ética — notadamente diante do preceito ínsito na Carta Magna, de que a desapropriação só é possível mediante prévia e justa indenização em dinheiro (art. 153, 22, da Constituição Federal) — como também não se demonstra oportuna para a administração.

Cumpre ressaltar que a Fazenda do estado encontra-se, desde 1961, no uso, gozo e fruição das ações, cujo valor fixado em sentença, após regular contraditório e produção de prova pericial, foi apreciado inclusive pela colenda Suprema Corte, usando-se de todos os recursos admissíveis.

Além disso, os precatórios já se encontram incluídos — explícita ou implicitamente — no orçamento de 1984, tendo em vista que o pedido de desistência da expropriatória, enquanto não proferida a sentença de extinção do processo, não suspende a execução, prevalecendo a exigência expressa no art. 117, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

E o pagamento dos precatórios — que deve observar a ordem das requisições — só deverá ocorrer — por terem sido expedidos no derradeiro mês de julho de 1983 — no final de 1984, quando, presumivelmente, este recurso já deverá ter sido julgado pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na hipótese, assim, de ser reformada a decisão agravada, a Fazenda pública não efetuará o depósito, tendo em vista o efeito devolutivo de eventual recurso extraordinário (art. 497 do Código de Processo Civil).

Por último, inegável ser preocupante, sobremaneira, o argumento referente à necessidade da aplicação da verba indenizatória em outras urgentes providências administrativas. No entanto, não se pode olvidar que, na eventualidade da egrégia Superior Instância reformar a decisão agravada, o poder público não poderá deixar de pagar os juros compensatórios (*in re ipsa* — que alguns entendem indenizáveis nos próprios autos da expropriatória (RJTJESP, 76/67) — além de despesas com perícia, no valor de Cr$ 64.966.270.29 (15.378,306343 ORTNs em junho de 1983); das custas em devolução; e dos honorários advocatícios. E efetuando cálculo, com o auxílio do Sr. Contador, com base em dois precatórios — um com o outro sem honorários devidos (fls. 14.237 e 14.233 dos autos da Carta de Sentença) — verificou-se que a soma dessas importâncias, excluídos os salários periciais, resultam nos percentuais de 74,58983% e 72,04882%, respectivamente.

Ademais, no caso de *protelação* do pagamento de *indenização total*, a Fazenda do estado não estará isenta da *correção monetária*. E, se fortuitamente consumar-se a desistência da expropriatória, além do poder público perder a propriedade das ações remanescentes, ainda ensejará a desova de novos processos indenizatórios — para cobrança dos *juros compensatórios* — caso não sejam pagos nos próprios autos da expropriatória — e de eventuais *perdas e danos* — cujas respectivas sentenças estarão condenando o estado em novas despesas e novos honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

Em qualquer hipótese, portanto, diante dos inevitáveis acréscimos legais supracitados, tem-se — em face do grande lapso de tempo já decorrido — *desde 1961* — que o valor indenizatório será grandemente exacerbado, com inarredável futuro prejuízo para a coisa pública, o que refletirá na população, que assumirá maiores ônus, em prejuízo de outras prementes realizações.

Não vislumbro, portanto, na espécie, a necessidade da concessão do efeito suspensivo ao recurso, por inexistir *fumus boni juris* e ameaça de lesão de reparo incerto ou impossível.

Futuramente, porém, note-se, ocorrendo motivo para o efeito suspensivo, "o agravante não fica impedido de renovar, perante o relator, o requerimento da suspensão indeferido no juízo *a quo*" (cf. Moreira, J. C. Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1974, art. 558 e parágrafo único, do CPC, p. 500).

3. Isto posto, determino que subam imediatamente os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, onde, com superiores luzes, será apreciada a espécie.

4. P. Int. Extraia-se xerox.