

**DESAPROPRIAÇÃO — ESTADO-MEMBRO — BEM DE SOCIEDADE
DE ECONOMIA MISTA FEDERAL**

É vedado ao Estado-membro desapropriar bem pertencente sociedade de economia mista da União.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Agravo de Instrumento n.º 153.192

Agravante: Estado do Rio de Janeiro

Agravada: Companhia Docas do Rio de Janeiro

Relator: Sr. Ministro PAULO BROSSARD

Despacho do Relator

DESPACHO: Vistos, etc.

1. O Estado do Rio de Janeiro expediu o Decreto 13.468/89, declarando de utilidade pública, para fins de desapropriação, imóvel da Companhia Docas do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista criada pela União e da qual é acionista majoritária. Contra o ato do Governador do Estado a Companhia impetrou mandado de segurança, n. 669, denegado, por maioria, pelo Tribunal de Justiça. Foi voto vencido o do Desembargador DORESTE BAPTISTA. O ponto nuclear da decisão está nesta passagem da ementa:

“A proteção a bens públicos da União, não

se estende às respectivas sociedades de economia mista.

Irrelevância do fato dos bens serem foreiros à União, aspecto a importar apenas em restringir-se a desapropriação ao domínio útil.

Decreto expropriatório do Estado que não se pode entender como ilegal ou praticado com abuso de poder.

Denegação da segurança.”

2. Desse julgado a impetrante interpôs recurso ordinário para o STJ, n.º 1.167, art. 105, II, b, da Constituição, cuja 1.ª Turma, pela voz do Ministro PEDRO ACIOLI, deu provimento ao recurso, vencido o Ministro GOMES DE BARROS. Esta sua ementa:

“ADMINISTRATIVO. MUNICIPALIDADE. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPROPRIAÇÃO.

I. Por lei, tendo a União Federal participação majoritária na sociedade de economia mista, patenteado está o seu interesse. Não pode, por conseqüência, o Município desapropriar área da sociedade sob pena de desrespeito ao estruturamento hierárquico do Estado.

II. Recurso provido.”

3. A esse acórdão o Estado do Rio de Janeiro opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados, relator o Senhor Ministro CÉSAR ROCHA.

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÚVIDA. INEXISTÊNCIA. REDISSUSSÃO DA CAUSA. REJEIÇÃO.

I. Os embargos declaratórios ainda reclamam os requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil, quais sejam obscuridade, dúvida, contradição e omissão, com freqüência postergados pelo mero propósito de infringência.

II. Sendo a decisão embargada suficientemente clara, não há campo propício para as pretendidas perplexidades.

III. Embargos rejeitados.”

4. Inconformado, o Estado do Rio de Janeiro, interpôs RE, que não foi admitido, conforme despacho do Ministro WILLIAM PATTERSON:

“Com assento na alínea “a” da norma autorizadora e sob a alegação de ofensa ao Art. 173, § 1º da Carta Magna, o Estado do Rio de Janeiro manifesta recurso extraordinário ao v. acórdão da Egrégia Primeira Turma, relatado pelo Ministro PEDRO ACIOLI, cuja ementa está redigida nos seguintes termos (fls. 245):

“ADMINISTRATIVO. MUNICIPALIDADE. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPROPRIAÇÃO.

I. Por lei, tendo a União Federal participação majoritária na sociedade de economia mista, patenteado está o seu interesse. Não pode, por conseqüência, o Município desapropriar área da sociedade sob pena de desrespeito ao estruturamento hierárquico do Estado.

II. Recurso provido”.

Desmerece acolhida a pretensão do recorrente.

O tema concernente ao preceito do Estatuto Fundamental por ele invocado foi suscitado tardiamente na via dos embargos declaratórios. Mas, é inoperante o uso de tal recurso como instrumento de acesso à Corte Constitucional, pois não tem ele o condão de ressuscitar algo que não existiu, ou seja, de dar vida à *quaestio juris* que não foi suscitada anteriormente e sobre a qual, conseqüentemente, não se estabeleceu controvérsia.

Por outro lado, a simples referência, no voto vencido, ao art. 173, § 1º, da Constituição Federal, não configura controvérsia sobre o tema nele versado, de molde a legitimar a via do recurso extraordinário.

Na ausência de litígio sobre a aplicabilidade do dispositivo constitucional, o recurso não tem base alguma de sustentação, razão pela qual NÃO O ADMITO.

Publique-se.

Brasília, 03 de dezembro de 1992.”

5. Deste despacho indeferitório agravou o Estado. É o recurso que passo a examinar.

6. Tempestivamente interposto, conheço do agravo, mas lhe nego seguimento. Entendo ser irreprochável a decisão agravada, inadmitindo o RE que, sem êxito, investiu contra o acórdão da 1ª Turma do STJ, que deu provimento ao recurso da Companhia Docas do Rio de Janeiro, no MS 1.167-RJ. E assim decido pelas razões seguintes.

7. A controvérsia versa sobre a desapropriabilidade, por Estado, de imóvel pertencente a sociedade de economia mista federal, à luz do que dispõe o art. 2º, § 2º, do Decreto Lei 3.365/1961. O Tribunal local entendeu que ele não se aplicava à espécie porque “a proteção a bens públicos da União não se estende às respectivas sociedades de economia mista”, concluindo que “não se pode entender como ilegal ou praticado com abuso do poder desapropriação pelo Estado, de área de sociedade de economia mista, exploradora de serviços portuários, de que é maior acionista a União”. O STJ reformou a decisão do TJ do Rio de Janeiro por entender que o Estado não pode desapropriar bem de sociedade de economia mista federal, “de uso essencial” à exploração dos

serviços portuários, invocando o art. 2º do D.L. 3.365, especialmente seu § 3º, com a redação que lhe deu o D.L. 856, de 11.09.1969.

8. A discussão estava em base legal. Nos embargos declaratórios, quis o ora agravante dar assento constitucional à querela, invocando o § 3º do art. 173, da Constituição, citado no voto vencido, e segundo o qual as sociedades de economia mista sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas. Ocorre que o preceito nada tem a ver com a possibilidade legal de o Estado desapropriar bens da União, ou de autarquias federais, ou de fundação federal, ou de sociedade de economia mista federal ou ainda de empresa concessionária de serviço público federal. Preceitua apenas que entidades públicas “que explorem atividade econômica sujeitar-se-ão ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias”. Nada mais. E isto nada tem a ver com a desapropriação, instituto de Direito Público, e com a desapropriabilidade de bens federais, ou de entidades suas, por Estado ou por Município.

9. Tenho que a regra fundamental, em relação à espécie, é a que se lê no § 2º, do art. 2º, do D.L. 3.365/61:

“Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa”;

10. Segundo a lição do saudoso Ministro FIRMINO WHITAKER, em sua clássica monografia, e muito antes da lei vigente ser editada,

“9 — A União pode desapropriar bens patrimoniais do Estado ou do Município; o Estado, bens de igual natureza do Município; todos eles, os bens pertencentes a particulares. Em caso de conflito no exercício dessa faculdade, respeita-se a hierarquia, prevalecendo o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria”, Desapropriação, 1926, n.9, p.9. 3ª edição, 1946, n.9, p.14; nota 36, ao n. 21. p.22.

O magistério de RUY CIRNE LIMA é no mesmo sentido:

“Entre os sujeitos ativos da desapropria-

ção, a lei estabelece uma gradação de poder: a União poderá desapropriar bens dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios, e os Estados, bens dos Municípios, suposta, sempre, autorização legislativa específica (art. 2, § 2, D.L. nº 3.365 cit.). Não haverá, porém, nessa escala de poder, reversão ascendente: os Estados e o Distrito Federal não poderão desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União,” Direito Administrativo, 1987, § 15, n.9, p.129.

Igual o ensinamento de SEABRA FAGUNDES:

“Quer em face da legislação anterior, quer da atual, se nos afigura impossível a desapropriação nesta última hipótese, pois repugna à hierarquia política do regime a expropriação compulsória, por parte do Estado, de bem do patrimônio federal. Aliás o direito vigente nos traz em abono deste ponto de vista um poderoso argumento. É que, prevendo a lei, como previu, a hipótese de expropriação de bens estaduais e municipais pela União e de bens municipais pelo Estado, e abstraindo daquela outra, excluiu-a. Ao legislador não poderia escapar a necessidade de referir essa especialíssima e relevante hipótese de expropriação e se a omitiu o fez intencionalmente para excluí-la,” Da Desapropriação, 1949, n.57, p.83.

Em verdade, é copiosa a doutrina a respeito, v.g.: ILDEFONSO MASCARENHAS DA SILVA, Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública, 1947, p. 122; CRETELLA JR., Tratado de Direito Administrativo, 1970, IX, p. 88; Comentários à Lei da Desapropriação, 1991, p. 121; PONTES DE MIRANDA, Comentários à Constituição, 1971, V, p. 439, 441 e 451; HERLY LOPES MEIRELLES, Direito Administrativo, 1990, p. 498; SERGIO FERRAZ, 3 Estudos de Direito, 1977, p. 35 a 37; CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, Elementos de Direito Administrativo, 1991, n. 19, p. 266; JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência, 1992, p. 86 e 87.

11. Este o entendimento da doutrina, anterior e posterior ao diploma de 1941. Dir-se-ia unânime, coisa rara em matéria jurídica, não

fora a opinião de VIVEIROS DE CASTRO, mais tarde Ministro do STF, em art. de 6 de abril de 1910, "Desapropriação por utilidade pública, segundo a doutrina e a legislação brasileira", "Revista de Direito", 1910, v. 18, p. 434, e a de EURICO SODRÉ, A Desapropriação por necessidade pública, 1928, p. 23; como se vê, ambos os trabalhos anteriores à vigente lei reguladora do instituto, escritos num tempo em que a lei não contemplava a regra exarada nos §§ 2º e 3º, do art. 2º, do D.L. 3.365. Contudo, deve ser notado que EURICO SODRÉ manteve a opinião sustentada em 1928 na segunda edição de seu livro, de 1945, p. 137 e 138, e ainda na terceira, esta póstuma, 1955, n. 269 a 271. O fato, porém, é que essas opiniões não lograram adesões. Permanecem solitárias.

12. Se este é o entendimento da doutrina, também é o da jurisprudência. Esta decisão é do Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Pode a União desapropriar bens patrimoniais do Estado, este dos Municípios e todos eles os bens pertencentes a particulares. O que não se admite é desapropriação na ordem inversa," Rev. Forense, 158-262.

No mesmo sentido o TFR, relator o Ministro ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, apelação cível 104.645-PR, citado pelo Ministro ACIOLY:

"Desapropriação Município. Bem pertencente à autarquia federal.

I. Diante do sistema federativo, não pode o Município desapropriar imóvel de autarquia federal.

II. Apelação desprovida." (DJ de 21.11.85, p. 21.225)."

Não falta a autoridade do STF. Do voto do relator do RE 26.149, em embargos, Ministro VICTOR NUNES LEAL, extraio o seguinte laço:

"Essa possibilidade subverteria o equilíbrio federativo e o legislador federal, dispondo sobre desapropriação, matéria de sua competência, a repetiu, a contrário sensu, no art. 2º, § 2º, do D.L. número 3.365.

Se o município não pode expropriar bem do Estado ou da União, também não o poderá fazer quanto aos serviços públicos concedidos pelo Estado ou pela União, pois a concessão

envolve, ela mesma, o poder de desapropriar. Seria contraditório que a União, ou o Estado, pudesse dar esse direito ao concessionário, e a própria concessão ficasse subordinada, quanto aos bens que a integram, ao poder expropriatório dos municípios. Teria o município, em tal hipótese, a prerrogativa de desfazer o que tivesse feito a União, ou o Estado, no uso regular de sua competência." RDA, 84-167.

Caso muito semelhante, para não dizer substancialmente igual ao vertente, foi decidido pela 2ª Turma deste STF, relator o Sr. Ministro CARLOS MADEIRA. Vale reproduzir esta passagem:

"Nem é apropriado dizer-ser que, sendo a Rede Ferroviária Federal sociedade de economia mista, o seu patrimônio pode ser alcançado por ato expropriado da autoridade Municipal. o patrimônio da União integrante da sociedade de economia mista continua protegido pelas prerrogativas dos bens públicos. Nesse ponto, não é admitir-se possam exercer as entidades políticas menores o poder expropriatório sobre aqueles bens. De resto, a parte final do § 3º do art. 2º do D.L. 3.365/41 está a demonstrar que tais bens só podem ser expropriados com autorização do Governo Federal," RTJ 125/1.332.

13. Se se tem entendido que os bens de concessão de serviço público estadual, afetos ao serviço concedido, não podem ser desapropriados por município, com maior razão há de entender-se assim quando se trata de imóvel de sociedade de economia mista, que integra a administração federal. O processo de descentralização utilizado pela administração em nada altera a natureza pública do serviço a ela imputado. A lei é expressa a respeito, D.L. 200, art. 4º. No caso, sobe de ponto a circunstância de que a sociedade de economia mista atingida pelo ato desapropriatório do Estado do Rio de Janeiro desempenha e explora serviço tipicamente federal, assim concebido pela própria Constituição, art. 21, XII, f.

14. Bastaria este dado, objetivo e incontroverso, para que se afastasse a hipótese de o Estado poder desapropriar bem pertencente a sociedade de economia mista da União. Nesse sentido foi a decisão do STJ, relator o senhor

Ministro ACIOLI, que tenho como incensurável. Tenho igualmente como irreprochável o despacho que não admitiu o RE. É a razão por que me recuso a nele bulir, mantendo-o, por seus jurídicos fundamentos; como nele se lê,

“o recurso não tem base alguma de sustentação.” Nego seguimento ao presente agravo.

Intime-se. Publique-se.

Brasília, 16 de agosto de 1993. Ministro *Paulo Brossard* — Relator.