DESAPROPRIAÇÃO — ESTADO-MEMBRO — BEM DE CONCESSIONÁRIO FEDERAL

A União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios e os Estados, dos Municípios, sempre com autorização legislativa específica. A lei estabeleceu uma graduação de poder entre os sujeitos ativos da desapropriação, de modo a prevalecer o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria, segundo o interesse de que cuida: o interesse nacional, representado pela União, prevalece sobre o regional, interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, não havendo reversão ascendente; os Estados e o Distrito Federal não podem desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União, Decreto-lei nº 3.365/41, art. 2º, § 2º.

Pelo mesmo princípio, a relação a bens particulares, a desapropriação pelo Estado prevalece sobre a do Município, e da União sobre a deste e daquele, em se tratando do mesmo bem.

Doutrina e jurisprudência antigas e coerentes. Precedentes do STF: RE 20.149, MS 11.075, RE 115.665, RE 111.079.

Competindo à União, e só a ela, explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres, art. 21, XII, f, está caracterizada a natureza pública do serviço de docas.

A Companhia Docas do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista federal, incumbida de explorar o serviço portuário em regime de exclusividade, não pode ter bem desapropriado pelo Estado.

Inexistência, no caso, de autorização legislativa.

A norma do art. 173, § 1º, da Constituição aplica-se às entidades públicas que exercem atividade econômica em regime de concorrência, não tendo aplicação às sociedades de economia mista ou empresas públicas que, embora exercendo atividade econômica, gozam de exclusividade.

O dispositivo constitucional não alcança, com maior razão, sociedade de economia mista federal que explora serviço público, reservado à União.

O art. 173, § 1º, nada tem a ver com a desapropriabilidade ou indesapropriabilidade de bens de empresas públicas ou sociedades de economia mista; seu endereço é outro; visa a assegurar a livre concorrência, de modo que as entidades públicas que exercem ou venham a exercer atividade econômica não se beneficiem de tratamento privilegiado em relação a entidades privadas que se dediquem a atividade econômica na mesma área ou em área semelhante.

O disposto no § 2º, do mesmo art. 173, completa o disposto no § 1º, ao prescrever que "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado".

Se o serviço de docas fosse confiado, por concessão, a uma empresa privada, seus bens não poderiam ser desapropriados por Estado sem autori-

zação do Presidente da República, Súmula 157 e Decreto-lei nº 856/69; não seria razoável que imóvel de sociedade de economia mista federal, incumbida de executar serviço público da União, em regime de exclusividade, não merecesse tratamento legal semelhante.

Não se questiona se o Estado pode desapropriar bem de sociedade de economia mista federal que não esteja afeto ao serviço. Imóvel situado no cais do Rio de Janeiro se presume integrado no serviço portuário que, de resto, não é estático, e a serviço da sociedade, cuja duração é indeterminada, como o próprio serviço de que está investida.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 172.816
Recorrente: Estado do Rio de Janeiro
Recorrido: Companhia Docas do Rio de Janeiro
Relator: Sr. Ministro PAULO BROSSARD

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por maioria dos votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, não conhecer do recurso extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio, que dele conhecia e lhe dava provimento.

Brasília, 09 de fevereiro de 1994.

Octávio Gallotti — *Presidente;* Paulo Brossard — *Relator.*

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Paulo Brossard: Senhor Presidente, segundo a exposição constante da decisão agravada.

"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, nº 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 a STJ, nº 1.167, art. 105, II, b, da Constituição; pela voz do Ministro Pedro Acioli, sua Primeira Turma deu provimento ao recurso, vencido o Ministro Gomes de Barros. Esta a 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 acordão o Estado do Rio de Janeiro opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados, relator o Ministro César Rocha:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÚVIDA. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. REJEIÇÃO.

I — Os embargos declaratórios ainda reclamam os requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil, quais sejam obscuridades, 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, não admitido, conforme despacho do Ministro William Patterson:

"Com assento na alínea "a" da norma autorizada 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 inopereante 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 dispostivo constitucional, o recurso não tem base alguma de sustentação, razão pela qual NÃO O ADMITO."

5. Deste despacho indeferitório agravou o Estado."

2. Tempestivamente interposto, dele conheci, mas lhe neguei seguimento. Entendi 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.

3. Dessa decisão o Estado do Rio de Janeiro interpôs agravo regimental.

4. A Procuradoria Geral da República, opinou pelo desprovimento do agravo, mas a 2ª Turma lhe deu provimento e, ao mesmo tempo, afetou o julgamento do RE ao Pleno, tendo em vista a importância da tese em debate.

5. É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Paulo Brossard (Relator): A decisão agravada contém os elementos necessários à compreensão e ao desate da controvérsia; com breves acréscimos é a que passo a ler:

6. "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 3.365/1941. 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 Decreto-lei 3.365, especialmente seu § 3º, com a redação que lhe deu o Decreto-lei 856, de 11.09.1969.

7. A discussão estava em base legal. Nos embargos declaratórios, quis o ora agravante dar assento constitucional à querela, invocando o § 1º 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.

8. Tenho que a regra fundamental, em relação à espécie, é a que se lê no § 2º, do art. 2º, do Decreto-lei 3.365/41:

"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".

9. Segundo a lição do saudoso Ministro Firmini 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 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, nº 9, p. 9. 3ª ed., 1946, nº 9, p. 14; nota 36, ao nº 21, p. 22.

O magistério de Ruy Cirne Lima é no mesmo sentido:

"Entre os sujeitos ativos da desapropriação, a lei estabelece uma graduação 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. 2º, § 2º, Decreto-lei 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, nº 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 expropriamento e se a omitiu o fez intencionalmente para excluí-la," Da desapropriação, 1949, nº 57, p. 83.

10. Em verdade, é copiosa e doutrina a respeito, v.g.: Clóvis Belivaqua, Direito das Coisas, 1946, I, 221; Ildefonso Mascarenhas da Silva, Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública, 1947, p. 122; Temistócles Cavalcanti, A Constituição Federal Comentada, 1949, III, p. 140; Cláudio Pacheco, Tratado das Constituições Brasileiras, 1965, III, nº 39, p. 271; Pontes de Miranda, Comentários à Constituição, 1971, V, p. 439, 441 e 451; Cretella Jr., Tratado de Direito Administrativo, 1970, IX, p. 88; Comentários à Lei da Desapropriação, 1991, p. 121; Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Direito Administrativo, 1971, II, p. 115; Sergio Ferraz, 3 Estudos de Direito, 1977, p. 35 a 37; Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo, 1990, p. 498; Celso Antonio Bandeira de Mello, Elementos de Direito Administrativo, 1991, nº 19, p. 266; José Carlos de Moraes Salles, Desapropriação à lua 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 Alcides Cruz, Direito Administrativo, 1914, nº 121, p. 218, (que de forma equivocada se arrima à Nova Consolidação das Leis Cívis, de Carlos de Carvalho, art. 842); Costa Carvalho, o Direito de Desapropriação, 1933, p. 15; Viveiros de Castro, mais tarde Ministro do STF, em artigo 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 de Eurico Sodré, A Desapropriação por necessidade pública, 1928, p. 23; como se vê, todos esses escritos são anteriores à lei reguladora do instituto, quando inexistentes as regras dos §§ 2º e 3º, do art. 2º, do Decreto-lei 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, nº 269, p. 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. O Tribunal do Rio de Janeiro, relator Desembargador Itabaiana de Oliveira, em acordão unânime de 18.01.1944, deixou expresso que "os Estados e seus concessionários não podem desapropriar bens do domínio da União, RDA, 2 — 683.

Por acórdão de 21.08.53, relator Desembargador Fernandes Martins, o Tribunal de Justiça de São Paulo assentou:

"Pode a União desapropriar bens patrimoniais do Estado, este dos Municípios e todos eles os bens pertencentes e 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 Acioli:

"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)."

O princípio foi reafirmado pelo Superior Tribunal da Justiça, relator o Ministro Ilmar Galvão, RE nº 8.709 — SP, acórdão unânime de 17.06.91,

"A circunstância de as terras questionadas haverem sido objeto de ato expropriatório expedido pela Municipalidade, não inviabilizou a iniciativa do Estado, voltada para o mesmo objetivo e editada com o propósito de obviar embaraços opostos à Municipalidade", DJ 13.05.91, p. 6.079.

Nem falta a autoridade do STF, em acórdão unânime de 18.10.1965. Do voto do relator do RE 26.149, em embargos, Ministro Victor Nunes Leal, extraio o seguinte lanço:

"Essa possibilidade subverteria o equilíbrio federativo e o legislador federal, dispondo sobre desapropriação, matéria de sua competência, a repeliu, a contrario *sensu*, no art. 2º, § 2º, do Decreto-lei número 3.365.

Se o município não pode expropriar bem do Estado ou da União, também não o poderá fazer quanto aos serviços públicos concedidos pelo Estado ou pela União, pois a concessão envolve, ela mesma, o poder de desapropriar. Seria contraditório que a União, ou o Estado, pudesse dar 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.

No MS 11.075, relator Ministro Ari Franco, acórdão unânime de 29.06.63, em Sessão Plena, o STF concluiu pela indesapropriabilidade pelo Estado do Espírito Santo da concessionária federal Companhia Central Brasileira de Força Elétrica, RDA. 74 — 221.

Caso muito semelhante, para não dizer substancialmente igual ao vertente, foi decidido pela 2ª Turma deste STF, relator Ministro Carlos Madeira; ao julgar o RE 115.665, por unanimidade, acórdão de 18.03.88, afirmou:

"Desapropriação, por município, de imóvel pertencente à Rede Ferroviária Federal. Não havendo dúvida de que o imóvel integra o patrimônio da União Federal e como tal está abrangindo pela norma do § 3º do art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação da-

da pelo Decreto-lei nº 856/69, a sua desapropriação só é possível após a autorização do Presidente do República."

Do julgado vale reproduzir esta passagem:

"Nem é apropriado dizer-se que, sendo a Rede Ferroviária Federal sociedade de economia mista, o seu patrimônio pode ser alcançado por ato expropriatório da autoridade Municipal. O patrimônio da União integrante da sociedade de economia mista continua protegido pelas prerrogativas dos bens públicos. Nesse ponto, não é de 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 Decreto-lei 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 concessionária 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, Decreto-lei 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 Constituiçãoi, 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 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."

15. Até aqui a decisão monocrática, reformada por via de agravo regimental, pela colenda 2ª Turma, para admitir o RE.

16. Neste, o Estado do Rio de Janeiro sustenta duas teses: a) o Estado pode desapropriar bens de sociedade de economia mista federal não utilizados por esta em seus serviços atualmente, reconhecendo que no futuro poderá utilizá-lo para ampliação dos serviços portuários, e b) ofensa ao art. 173, § 1º da Constituição.

17. Examino a primeira. Não ignoro que há autores que sustentam esse entendimento. Quando a tese fosse aceitável, e não é o caso de aceitá-la ou recusá-la, haveria de ser entendida *cum grano salis*, visto que certo bem pode não estar sendo utilizado hoje e vir a sê-lo amanhã, na medida da necessidade; embora imprescindível, podem faltar recursos financeiros à entidade para empregá-lo desde logo; sendo criatura da União, pessoa jurídica de duração perene, em princípio, a sociedade em causa traz consigo a mesma nota de perenidade, como o serviço que ela presta, federal por expressa disposição constitucional, serviço que, de resto, não é estático; nem é razoável supor que a sociedade tenha adquirido o imóvel que adquiriu, para especulação imobiliária, mas para a melhoria e ampliação dos serviços de que está investida.

Estas observações, porém, são de ordem abstrata, uma vez que a tese consagrada no acórdão recorrido não tem alcance constitucional, pois envolve intepretação de índole legal.

18. No caso, não se questiona se o Estado ou o Município podem desapropriar bem de sociedade de economia mista federal que não esteja afeto ao seu serviço. Imóvel situado no cais do Rio de Janeiro se presume integrado no serviço portuário, que é dinâmico, e a serviço de sociedade, cuja duração é indeterminada. Se o imóvel estivesse situado na Tijuca ou em Santa Tereza, em Campos ou em Petrópolis, o problema poderia ser outro; mas, localizado no cais do Rio de Janeiro, adquirido pela Cia. Docas para a ampliação e melhoria de seus serviços, sou forçado a concluir, até demonstração em contrário, que ele é necessário ao serviço público federal desempenhado pela recorrida.

19. De mais a mais, inexiste na espécie a autorização legislativa específica, de que fala o § 2º, da lei de desapropriação, "mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização

legislativa", nem a "prévia autorização por decreto do Presidente da República" em relação a bens de "empresas cujo funcionamento dependa da autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização", a que alude o § 3º. Convém lembrar que, segundo a Súmula 157, "é necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica". Se essas cautelas a lei impôs em relação a bens de empresas privadas, não seria discreto dispensá-la em relação a bens de sociedade de economia mista federal, que desempenha serviço privativo da União, por cláusula constitucional explícita, e integrante da administração federal, Decreto-lei 200, art. 4º. II.

Como se vê, até aqui a controvérsia se situa em plano infraconstitucional, de modo a não ensejar o extraordinário.

20. A ênfase foi posta na segunda tese. Na interposição do RE diz o Estado do Rio de Janeiro que ele se justifica "tendo em vista ofensa ao art. 173, § 1º, do texto magno", fls. 35. Ocorre que o acórdão dele não se ocupou, direta ou indiretamente. Quem lhe fez referência foi o voto vencido. Mas esta questão foi superada pelo provimento do agravo regimental.

21. O fundamento do voto vencido, adotado pelo Estado do Rio de Janeiro em seu RE, é destituído de boa razão. Em verdade, não há relação entre o fato de empresas públicas e sociedades de economia mista, que se dedicam a atividade econômica, estarem sujeitas a obrigações trabalhistas fiscais e a desapropriabilidade de seus bens por Estados e Municípios. Meras empresas concessionárias de serviço público federal ou sujeitas à autorização para funcionarem ou à fiscalização federal, obviamente sujeitas a obrigações trabalhistas e fiscais, só terão desapropriáveis os seus bens mediante autorização formal do Presidente da República, mediante decreto, § 3º do art. 2º, do Decreto-lei nº 3.365, Decreto-lei 856, de 1969.

22. Competindo à União, e só a ela, explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais ou lacustres, art. 21, XII, f, da Constituição, parece incontestável a natureza pública do serviço de docas, atribuído à recorrida e do qual ela se desincumbe em regime de exclusividade.

23. O serviço de docas do porto do Rio de Janeiro poderia ser desempenhado por empresa privada, mediante concessão, e nem por isso seus bens seriam desapropriáveis pelo Estado, sem autorização do Presidente da República; o mínimo que se poderia dizer relativamente a bens de sociedade de economia mista, destinada a explorar, como agente da União, os serviços portuários do Rio de Janeiro, é que a eles fosse dado tratamento que a lei dá a bens de empresa concessionária de serviço público. O fato de ser pessoa jurídica de direito privado, não tira à Cia. de Docas do Rio de Janeiro o caráter de entidade prestadora de serviço público federal, reservado pela Constituição, ao regime de exclusividade; nem se faz necessário lembrar, ao demais, o fato de a sociedade de economia mista integrar a administração federal, Decreto-lei 200, art. 4º, II. Não seria sequer razoável que a recorrida, por ser sociedade de economia mista, tivesse tratamento inferior ao que tem empresa privada concessionária de serviço público federal.

24. Igual conclusão haveria de chegar-se em favor da sociedade de economia mista, integrante da administração federal, Decreto-Lei nº 200, art. 4º, quando os bens de empresa privada que depende da autorização para funcionar, ou está sujeitos à fiscalização federal, só são desapropriáveis mediante autorização formal do Presidente da República, Decreto-Lei nº 856 — 1969.

25. Em verdade, os §§ 1º e 2º do art. 173 da Constituição nada tem a ver com desapropriabilidade dos bens das empresas pública e das sociedades de economia mista. Seu endereço é outro e em nada interfere com o poder de desapropriação da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município.

26. Com efeito, se é certo que, a teor da Súmula 157, "é necessário prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, da empresa de energia elétrica", ou seja, de empresa privada concessionária do serviço público federal, se é certo que "é vedado a desapropriação pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, de ações,

cotas e direito representativos do capital de instituições e empresas cujo financiamento depende de autorização do governo federal e se subordina à sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da República", § 3º do art. 2º do Decreto-Lei 3.365/41, Decreto-Lei 856/69; se é certo que "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", parece não ser pedir demais que tratamento semelhante seja exigido para que um Estado possa desapropriar bem pertencente a sociedade da economia mista federal, incumbida de exercer, em regime de exclusividade, serviço público federal, de mais a mais assim previsto na Constituição.

27. Destarte, por mais que se conceda, não há como se possa admitir seja regular e legal a desapropriação decretada pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro de bem pertencente à Cia. Docas do Rio de Janeiro, localizada no cais daquela capital.

28. Em verdade, não me parece que o § 1º do art. 173, da Constituição, legitime, ainda que em tese, a desapropriação de bens pertencentes a empresas públicas e sociedade de economia mista; nem ele abrange toda empresa pública e toda socidade de economia mista; seu alcance é outro; supõe, obviamente, sociedade de economia mista ou empresa pública que exerça atividade econômica em regime de concorrência, afim de não beneficiar-se de privilégio em relação a empresas privadas concorrentes, que se dedicam a atividade na mesma área econômica, Celso Bastos e Ives Gandra Martins, Comentários à Constituição do Brasil, 1990, VII, p. 84; é o que se lê no § 2º do mesmo artigo, "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

29. Vê-se claramente visto, ele não se destina a atingir sociedade de economia mista ou empresa pública que, embora exercendo atividade econômica, não o faz em regime de concorrência, como a impetrante e recorrida, que desempenha serviço público federal, em regime de exclusividade, insuscetível de ser explorado por particular; aqui, a Cia. Docas do Rio de Janeiro faz as vezes da União, da qual é a *longa manus*. Daí o magistério de Eros Roberto Grau:

"O preceito, a toda evidência, não alcança empresa pública, sociedade de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público", A Ordem Econômica na Constituição de 1988, nº 54, p. 140.

30. A espécie nada tem a ver com o disposto no art. 173 da Constituição, mas com a norma do § 2º do art. 2º do Decreto-lei 3.365, que regula a desapropriação, cujo assento é constitucional, art. 5º, XXIV; foi a que aplicou a 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça; segundo a lei, a União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal ou de território, e dos Municípios; os Estados, bem dos Municípios, não sendo permitido, porém, a recíproca. Segundo o mesmo princípio, os bens particulares são desapropriáveis pela União, pelo Estado, pelo Distrito Federal, por território, e ainda por Município; mas a desapropriação pela União exclui a do Estado, Distrito Federal ou territótio, e a desapropriação estadual prevalece sobre a do Município.

31. É a lição dos DD. Carlos de Carvalho já a assentara no parágrafo único do art. 842, da Nova Consolidação das Leis Civis; Whitaker lhe seguira o entendimento, op. cit., nº 9, p. 14; do mesmo modo, adverte Ruy Cirne Lima,

"do mesmo modo, resolver-se-á o conflito entre duas ou mais desapropriações concorrentes, com sujeitos ativos diversos: a da União prevalecerá sobre a do Estado, ou do Distrito Federal, e a daquela, sobre a do Município", op. cit., § 15, Nº 9, p. 129; no mesmo sentido, José Carlos de Morais Salles, op. cit., p. 92 e 93.

De resto, o STF, por sua 2ª Turma, relator o Ministro Célio Borja, em decisão unânime, de 10.04.87, no RE 111.079, consagrou a regra:

"Desapropriação. Decretos estadual e municipal declaratórios de utilidade pública do mesmo imóvel de domínio privado, para fins de desapropriação. ... Nessa hipótese, a preferência do ato estadual deriva da interpretação e aplicação analógicas da norma do art. 2º,

§ 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41", *RTJ* 125-330; RDA, 168-258.

32. Isto porque o interesse geral da Nação, interpretado pela União, na espécie, prevalece sobre o interesse regional encarnado pelo Estado, e ambos sobre o interesse local, representado pelo Município. Dentro da respectiva competência, não há superioridade da União sobre o Estado ou deste em relação a Município; em matéria de desapropriação, porém, cujo poder é distribuído a cada uma dessas entidades, a hierarquia existe e decorre da dimensão do interesse em causa — o nacional, o regional, o local, Sergio de Andréia Ferreira, O direito da propriedade e as limitações e ingerências administrativas, 1980, nº 32.1, p. 31. Depois, como notou José Carlos de Moraes Salles, se a União pode desapropriar bem de Estado e este de Município, em havendo concorrência de interesse entre essas entidades, há de prevalecer o interesse da entidade maior, sobre interesse menos amplos, op. cit., p. 92. Dai ler-se em julgado STF que o § 2º do art. 2º do Decreto-lei 3.365, "está ínsita a regra de precedência do Estado sobre seu município quando ambos exerçam, sobre o mesmo objeto, o poder de desapropriar", RDA 168-260; igualmente a precedência da União em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios, em circunstâncias paralelas.

33. Em verdade, não tem sentido sujeitar a sociedade de economia mista que desempenha serviço público, em regime de exclusividade, aos preceitos dos §§ 1º e 2º, do art. 173, da Constituição, endereçados às entidades mencionadas que exerçam atividade econômica em regime de concorrência, exatamente para que se não beneficiem de vantagens que as empresas privadas que atuam na mesma área não têm; configurar-se-ia tratamento desigual a comprometer a livre concorrência, que se quer preservar.

34. O fundamento do RE será especioso, mas desprovido da base jurídica. Mesmo quando aplicável à recorrida a norma do § 1º do art. 173 da Constituição, em nada resultaria favorável à pretensão desapropriatória do Estado do Rio de Janeiro.

35. A todas as luzes por que se examine o caso, a conclusão é desenganadamente a mesma; é manifesto o descabimento do extraordinário, razão por que dele não conheço; se o conhecesse, negar-lhe-ia provimento. É o meu voto.