

Decreto Estadual de Desapropriação Bem Imóvel da Cia. Docas do Rio de Janeiro

Mandado de Segurança n.º 669/89 (Órgão Especial)

Impetrante: Docas do Rio de Janeiro S.A.
Impetrado: Exm.º Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro

RAZÕES DO IMPETRADO

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por seu procurador que esta subscreve, nos autos do Mandado de Segurança supracitado, que se processa perante o Órgão Especial desse Colendo Tribunal de Justiça, com fulcro no disposto no art. 228 do Código de Organização e Divisão Judiciárias deste Estado, vem perante a V. EX.ª expor e requerer o que segue abaixo.

I. SÍNTESE DO PEDIDO

Pretende a Impetrante, por meio da interposição do citado "writ", seja declarado insubsistente o Decreto n.º 13.468, de 04.09.89, que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, uma área de aproximadamente 42.650,00m², de sua propriedade, nas condições ali especificadas.

2. Requer, também, a suspensão do Processo n.º 2.669/89, em curso na Segunda Vara da Fazenda Pública desta Comarca, relativo à Ação de Desapropriação proposta pelo ora Requerente em face daquela Impetrante.

3. Respalda ditas pretensões no argumento de que, sendo ela uma sociedade de economia mista federal, não pode o Estado do Rio de Janeiro, no caso, desapropriar bens cuja titularidade lhe pertence.

4. **Data venia**, é de total improcedência esse entendimento conforme, a seguir, aqui, demonstrado.

5. Antes, porém, de se comprovar a absoluta inconsistência do mérito da pretensão formulada, pedimos vênias para suscitar algumas preliminares, por meio das quais será demonstrado que o pedido não devia sequer ser conhecido.

II. ILEGITIMIDADE DE PARTE DA AUTORIDADE IMPETRADA

6. O "Mandamus" foi erroneamente interposto contra ato do "Governo do Estado do Rio de Janeiro" que, efetivamente, para os termos

da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, não pode ser considerado como autoridade coatora, consoante os ensinamentos que se extrai dos doutrinadores pertinentes, valendo destacar, dentre outros, HELY LOPES MEIRELLES, in Mandado de Segurança e Ação Popular, e CELSO AGRÍCOLA BARBI, in Mandado de Segurança.

7. A respeito, assim, se manifesta aquele doutrinador por primeiro citado, na mesma obra, p. 25:

"O impetrado é a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou órgão a quem ela representa em razão do ofício."

8. A propósito, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu (Rev. dos Tribunais, vol. 341/141):

"Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade apontada."

9. Portanto, tratando-se de erro grosseiro, conforme é tratada a matéria pela nossa lei e doutrina processual civil, e, não sendo o Governo do Estado do Rio de Janeiro manifestamente a autoridade competente para tanto, e, sim, o Exm.º Sr. Governador do Estado, não devia o Mandado de Segurança em apreço sequer ser admitido, por absoluta ilegitimidade de parte da autoridade apontada como sendo a coatora.

III. CARÊNCIA DO DIREITO À PRESENTE SEGURANÇA

10. Embora não se ignore a lição de HELY LOPES MEIRELLES, em face da qual torna-se possível, via do Mandado de Segurança, pretender-se a anulação de ato expropriatório, compreendida a medida na expressão "ação direta" a que se refere o art. 20 da Lei n.º 3.365, de 21.06.41, o fato é que neste caso é a Impetrante carecedora do direito à presente segurança.

11. Como se sabe, somente o direito "líquido e certo" é que legitima a impetração de Mandado de Segurança, ou seja, no dizer de HELY LOPES MEIRELLES (ob. cit. p. 13), aquele direito que é comprovado de plano.

12. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança (HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit. p. 13).

13. E é essa exatamente a hipótese ocorrente na presente espécie, uma vez que não é todo bem pertencente a concessionário de serviço público que fica fora do alcance da desapropriação, principalmente em se tratando, como no presente caso, de imóvel desativado e, por isso, em consequência, desvinculado da atividade desenvolvida pela Impetrante.

14. Nesse sentido, aliás, foi a decisão do plenário do Colendo Supremo Superior Tribunal Federal, ao julgar os Embargos n.º 26.149, rel. o Min. Vitor Nunes Leal, de cujo voto extraímos a seguinte passagem:

"Não é o patrimônio concessionário que fica imune à desapropriação por entidade de menor jurisdição, mas o serviço público por ele explorado, para que não sofra solução de continuidade, com frustração dos objetivos que teve o poder concedente. Há

que investigar, portanto, se tal ou qual bem desapropriado, como ocorre neste processo, está ou não vinculado à exploração do serviço. (Rev. de Direito Administrativo, F.G.V., vol. 84/167, sublinhamos)."

15. No particular, mais lapidar ainda é a seguinte lição que se transcreve do acórdão proferido pela Segunda Câmara Cível, do Segundo Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, in Rev. dos Tribunais, vol. 541/176:

"O concessionário do serviço público não goza da prerrogativa de modo absoluto e nem é intocável. Resguardados estão os seus bens, desde que inseridos ou vinculados à prestação do serviço, o que deve ser investigado em cada caso concreto, aspecto que extravasa os limites do "mandamus"."

16. Assim, conforme visto, no caso, a matéria depende de prova, e, se dependente desta, não pode a questão ser objeto de Mandado de Segurança, por não se constituir em direito líquido e certo. Nessa hipótese, sem dúvida, é a Impetrante carecedora do direito à propositura da presente ação.

IV. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

17. Efetivamente, é desse Egrégio Tribunal a competência para apreciar e julgar a presente ação, consoante o disposto no art. 158, IV, "e", n.º 1, da atual Constituição estadual. No mesmo sentido já disputou a anterior Carta recentemente revogada (artigo 112, VIII, "f").

18. Esse, aliás, é também o entendimento jurisprudencial a respeito, considerando-se tratar-se a Impetrante de uma sociedade de economia mista federal:

"É competente a justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista. (Ementário Forense, março 1977, Ano XXIX - n.º 340)."

19. Nessa mesma linha se posicionam os julgados constantes na R.T.J. do S.T.F./77, p.p. 12 e 27, além do verbete da Súmula 556 dessa mesma Corte Suprema, nos termos da ementa supra.

V. O MÉRITO DA SEGURANÇA

20. A Impetrante embasa o seu pleito sob a alegação de que, sendo uma sociedade de economia mista federal, concessionária de serviço público, não pode ter bem imóvel de sua propriedade desapropriado pelo Estado do Rio de Janeiro, cuja ação expropriatória está sendo processada perante o Juízo da Segunda Vara da Fazenda Pública desta Comarca da Capital.

21. Em face disso, entende ter sido violado direito seu líquido e certo, motivo pelo qual pretende o devido reparo através da impetração da presente segurança.

22. **Data venia**, de total equívoco se mostra o direito pretendido,

conforme aqui se demonstrará, por meio da invocação da doutrina e jurisprudência pertinentes.

23. Dissertando sobre o tema, assim se manifesta JOSÉ CRETELLA JUNIOR, in Tratado Geral da Desapropriação, Forense, vol. I, p. 121:

"Por outro lado, as pessoas jurídicas públicas "políticas" maiores — União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios — **podem desapropriar bens das pessoas jurídicas públicas "administrativas" menores (autarquias, fundações públicas, corporações públicas)**, mas o inverso é vedado... No entanto, o Estado e o Município — pessoas jurídicas públicas políticas maiores — podem desapropriar bens de autarquia federal situados em seu território."

24. No mesmo sentido se coloca SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, in O Direito de Propriedade e as Limitações e Infrações Administrativas, Ed. Rev. dos Tribs., São Paulo, 1980, p. 35:

"Não é juridicamente impossível a desapropriação, por Estados e Municípios, de bens de entidades da Administração Indireta Federal ou de suas concessionárias, ou de bens de entes da espécie, ao nível estadual, pelos Governos Municipais.

25. Por outro lado, assinale-se, nem mesmo o fato de parte da área desapropriada ser foreira à União, tal circunstância em nada prejudica a legalidade do ato impugnado, prática que tem pleno apoio na doutrina do Direito Público Brasileiro.

26. Registre-se, no particular, dentre outros:

"Não importa, assim, se tratamos de bens móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, fungíveis ou infungíveis, gravados ou não com ônus reais, **aqui incluídos os enfiteuticados**, sendo explorável qualquer dos direitos, o do nuproprietário ou do enfiteuta" (sublinhamos). (Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Curso de Direito Administrativo, Forense, 8.ª edição, p. 324).

"Já assinalamos que a desapropriação "strito sensu" diz respeito, por um lado, à extinção de direitos, e, por outro, à propriedade real, ou seja, ao domínio, e aos demais direitos reais, como **o domínio útil**, notadamente os que tenham por objeto coisas imóveis" (Sérgio de Andréa Ferreira, ob. cit. p. 29).

27. Desse mesmo entendimento comungam Cretella Junior, in Comentários às Leis de Desapropriação, Ed. José Bushatsky, São Paulo, 1976, 2.ª edição, p. 440; Seabra Fagundes, in Desapropriação no Direito Brasileiro, 2.ª edição, p. 361, citado por Roberto Barcellos de Magalhães, in Teoria e Prática da Desapropriação, Ed. José Konfino, Rio de Janeiro, 1968, p.p. 348/9, além de Pinto Ferreira, doutrinador pernambucano, que, apoiado em vasta doutrina nacional e estrangeira, já em 1979 afirmava expressamente ser possível a desapropriação do domínio útil, até porque admitida largamente pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (Revista de Direito Administrativo, F.G.V., vol. 100, p. 47 e seguintes).

28. Ressalte-se, a propósito, que desde a sua aquisição pela Impe-

trante, referido imóvel se encontra abandonado, há quase nove anos, anote-se — situação em que permanece — jamais tendo sido empregado no exercício próprio da concessão ou em qualquer outra atividade da Impetrante (vide fotografias de fls. tiradas em 02.10.89, ocasião em que foi o Estado imitado na posse do imóvel).

29. A não utilização do imóvel é provada, ainda, pelo “contrato de locação”, em sua cláusula terceira, junto aos autos pela Impetrante, ao mencionar que 6.700m² da área objeto da desapropriação estão ocupados atualmente pelo BANERJ — o que o Estado assentiu que continuasse — que os utiliza para estacionamento de veículos. Portanto, atividade bem diversa daquela explorada pela Impetrante.

30. Quanto à referida locação, embora a sua suposta contratação pela Impetrante em nada prejudique aqui o direito do Estado do Rio de Janeiro, vale desde logo assinalar que, por inobservância a preceitos legais necessários à sua formalização, não possui a mesma eficácia jurídica pretendida pela Impetrante, ao firmá-la; podendo-se mesmo afirmar tratar-se aquela de um ato jurídico inválido.

31. É que, naquela contratação, não foram observados os termos dispostos no art. 86, c/c seu § 1.º, do Decreto-Lei n.º 2.300, de 21.11.86, ou seja, não se procedeu à necessária e prévia licitação que, como se sabe, é o procedimento administrativo em face do qual as entidades públicas (incluídas nestas as sociedades de economia mista, as autarquias e as empresas públicas) selecionam a proposta mais vantajosa para firmar contrato do seu interesse, que será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, publicidade e probidade administrativa, além de outros correlatos.

32. Além disso, registre-se por mais grave, a locação pactuada (contrato em anexo) teve por objeto a ocupação de outro imóvel, que não aquele constante do aludido decreto desapropriatório, ou seja: O imóvel alugado pelo contrato tem por endereço a Avenida Rodrigues Alves n.º 455, ao passo que aquele que está sendo desapropriado, objeto da matrícula n.º 43.814, do 2.º Ofício do Registro de Imóveis desta Comarca, é constituído pelo terreno situado na esquina formada pelos alinhamentos ímpares das ruas Rivadávia Correa e Mortono. E o pior. O imóvel locado não é sequer de propriedade da Impetrante (documentos anexos expedidos pelo referido Cartório do R.G.I.).

33. Portanto, diante desses fatos, além dos vícios jurídicos já anteriormente apontados, também sob esse aspecto, apresenta-se suspeltíssima e de nenhuma validade a locação em apreço.

34. Mas não é só isso. Firmado o contrato por cinco anos, com início previsto para 14.08.89, considerando-se a concessão ao locatário de um prazo de carência de nove meses (Parágrafo Segundo da Cláusula Segunda), o seu término somente dar-se-ia em 13.05.95, e, não, em 13.08.94, conforme constante na Cláusula Segunda do mencionado instrumento contratual.

35. Assim demonstrado está que não há qualquer ilegalidade e, conseqüentemente, infração de qualquer direito de quem quer que seja, pela expropriação de bens imóveis de propriedade de sociedade de eco-

nomia mista federal por um Estado-membro. Principalmente, se se atentar, conforme ocorre na hipótese presente, tratar-se de imóvel supostamente locado a **empresa estritamente privada**, sem utilização pela aludida concessionária no desenvolvimento das suas atividades.

36. Dessa forma, pode-se concluir, desde logo, que o bem desapropriado não se encontra vinculado à atividade explorada pela Impetrante, e, por isso, não cabe ali qualquer restrição à sua desapropriação pelo Estado do Rio de Janeiro.

37. Nessa esteira de raciocínio é a lição que se extrai de HELY LOPES MEIRELLES (invocado aliás pela Impetrante em sua inicial), na sua clássica obra, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Rev. dos Trlbs., São Paulo, 1989, 14.ª edição, p. 513:

“Reafirmamos, entretanto, que qualquer das entidades políticas tem supremacia sobre os entes administrativos situados em seu território, pelo que seus bens não vinculados aos serviços sujeitam-se à expropriação como os demais, ainda que pertencentes a autarquias ou organizações paraestatais instituídas pela União.”

38. Desse modo, conforme visto, **data venia**, falece razão à Impetrante no ajuizamento do “mandamus” qualquer que seja o enfoque dado à questão em tela.

39. Conseqüentemente, a conclusão irretorquível a que se chega é a de que a autoridade apontada como coatora não praticou qualquer ato ilegal; ao contrário, exercitou a competência que, dentre outras, legalmente lhe é atribuída, que é de expedir decretos desapropriatórios.

40. Nem se diga que a natureza do imóvel e os planos presentes para a área seriam prejudicados pela expropriação ora promovida pelo Estado. É pública e notória a ampla disponibilidade de áreas desativadas e desmobilizadas junto à zona portuária, pertencentes a órgãos e empresas federais, capazes de abrigar qualquer projeto que viesse a ser instituídos pela Docas. E vale a pena lembrar que a existência de Imprensa Oficial, Estação Rodoviária Novo Rio, instalação da Polícia Federal nas vizinhanças afasta definitivamente o argumento de que a toda orla marítima teria necessariamente sua utilização direcionada ou autorizada pela concessionária Cia. Docas do Rio de Janeiro.

41. Acresça-se, ainda, que, ao lado do terreno expropriado pelo Estado, existe um outro pertencente à Rede Ferroviária Federal, também com frente para a Avenida Rodrigues Alves, com área superior ao dobro da desejada pelo Estado, e que se encontra posto à venda em obediência à diretriz do Governo federal de desmobilizar patrimônio desnecessário ao ente a que integra.

42. Ressalte-se, no particular, que as tratativas objetivando a aquisição do referido imóvel pelo Estado do Rio de Janeiro, para ali construir o seu Complexo de Polícia Técnico-Científica, da Polícia Civil, constituído de edificações destinadas a abrigar diversos dos seus órgãos como, Academia de Polícia, Departamento de Polícia Técnica, Instituto de Identificação, Instituto Médico-Legal, Instituto de Criminalística e o Centro de Microfilmagem do Departamento de Telemática, já

datam de mais de dois anos (documentos em anexo), sem que, até o ajuizamento do presente Mandado de Segurança, a Impetrante tivesse manifestado qualquer contrariedade com relação àquele ato negocial.

43. Por outro lado, é também público e notório que, a esta altura, torna-se indispensável ao Estado do Rio de Janeiro atualizar os seus serviços policiais para, em consequência, criar melhores condições de funcionamento da segurança pública estadual.

44. Assim, justo não seria que projeto levado pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro ao conhecimento daquela Empresa, há mais de dois anos, estudado, desenvolvido e detalhado para aquele local específico tenha que ser remanejado em função de atividades que, além de não se enquadrarem aos objetivos da concessão, não comportariam, por sua vez, qualquer estudo mais aprofundado ou sério para a sua alocação.

45. Finalmente, afigura-se-nos oportuno informar a Vossa Excelência algumas decisões judiciais relativas ao tema:

“É admissível a expropriação por parte do Município, de bens de concessionários de serviços públicos em que figura como cedente a União ou o Estado.” (Rev. Tribs. 541/176).

“Não é juridicamente impossível a desapropriação, por Estados e Municípios, de bens de entidades da Administração Indireta Federal, ou de suas concessionárias, ou de bens da espécie, no nível estadual, pelos Governos Municipais” (Rev. de Direito Administrativo, F.G.V., vol. 84/165).

“Uma autarquia ainda que federal, não poderá desapropriar bens do Estado ou do Município, **mas estas entidades podem expropriar bens autárquicos ou paraestatais de qualquer imóvel governamental, situados em seus territórios, desde que necessários à realização de obras ou serviços públicos de sua competência constitucional...** (2.º T.A. Cív. S.P., acórdão unan. da 1.ª Câmara Cív. de 05.08.75, pub. Boletim Jurisprudência ADCOAS, 1976, Acórdão n.º 44.634).”

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, demonstrado que ficou não ter havido na espécie qualquer violação de direito líquido e certo da Impetrante, espera o Estado do Rio de Janeiro que, caso fique superada a manifesta carência do direito da Impetrante à propositura da presente ação, então seja indeferida a segurança pleiteada.

Espera Deferimento

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 1989

ALCIR DA SILVA
Procurador do Estado

Tribunal de Justiça — Órgão Especial

Mandado de Segurança n.º 669/89

Mandado de Segurança. Desapropriação pelo Estado, de área de sociedade de economia mista, exploradora de serviços portuários, em que é a maior acionista a União.

Cabimento do mandado. Direito da Impetrante a depender de comprovação de fatos, prova impossível de efetivar-se documentalmete de plano.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 669, de 1989, em que é impetrante COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO, sendo impetrado o EXM.º SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: ACORDAM, por maioria, os Desembargadores que integram o Órgão Especial, em sessão realizada em 21 de junho de 1990, denegar a segurança, vencido o Desembargador DORESTE BAPTISTA.

Adota-se como relatório a parte expositiva do parecer de fls. 138/141, do Ilustrado Representante da Procuradoria Geral da Justiça, Dr. Ronaldo de Medeiros e Albuquerque, aprovado pelo Exm.º Sr. Procurador-Geral de Justiça, na forma do art. 93, do Regimento Interno. Acrescenta-se que a referida manifestação conclui no sentido da denegação da segurança. Esclarece-se - ainda - que, em face da Medida Provisória n.º 151, de 15.3.90, este Relator determinou que a Impetrante dissesse sobre sua situação jurídica atual, uma vez que se trata de sociedade de economia mista, sob controle da Empresa de Portos do Brasil S.A. — Portobrás, extinta pela mencionada medida provisória. A Impetrante informou — fls. 161/163, que continuava a vigorar a situação jurídica primitiva: era sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, agora sob controle acionário direto da União.

A Impetrante ergue como bases do direito invocado o Decreto federal n.º 24.447, de 34, cujo art. 4.º, III, impede que a realização de obra pública ou particular prejudique a exploração de instalações portuárias ou sua ampliação e o ponto de vista de que a desapropriação de bens, vinculados ao serviço público, depende de autorização, no caso a União, da entidade instituidora daquela que é a proprietária, a Impetrante.

O Impetrado — nas informações — sustenta: a) erronia na indica-

ção da autoridade impetrada; b) legalidade do ato expropriatório; pois a Impetrante é pessoa jurídica de direito privado.

Como muito bem disse o Ilustrado Representante da Procuradoria Geral da Justiça, é cabível a via mandamental. Ela não é excluída pelo Decreto-Lei n.º 3.365/41, nem pela natureza do ato impugnado, realmente administrativo.

A preliminar da autoridade Impetrada de que o mandado, equivocadamente, é contra o Governo do Estado, se poderia levar a imprecisão do que é pleiteado; na realidade, não tem relevo, tanto assim, que o Governador do Estado usou no processo de todas as prerrogativas legais que lhe assistiam. E admitiu que integrava o pólo passivo.

No mérito, é de dizer-se que a invocação pela Impetrante do Decreto federal n.º 24.447, de 34, não a aproveita. O prejuízo que a desapropriação poderia causar às instalações portuárias depende de provas, que transcendem ao campo estrito do mandado de segurança. Ele se constituiria de fatos que não podem ser objeto de prova pré-constituída.

Além disso, como fala o acórdão do E. Supremo Tribunal Federal, do saudoso Ministro Vitor Nunes Leal, citado nas fls. 101, pela Procuradoria Geral do Estado. "Não é o patrimônio concessionário que fica imune a desapropriação por entidade de menor jurisdição, mas o serviço público por ele explorado..."

No caso concreto, esse aspecto é sugestivo. O Decreto federal n.º 24.447, de 22.06.34, art. 4.º, III, que impede a realização de qualquer obra que possa prejudicar a exploração de instalações portuárias ou sua ampliação, visa o resguardo do serviço público, hipótese que, além de não caracterizável na prova facultada, na via excepcional do mandado de segurança, no caso versado não tem razão de ser, porquanto dos autos se apura que a área expropriada estava alugada a terceiros, o que leva à conclusão de que não era explorada pela Impetrante, de acordo com o que objetiva preservar aquele decreto.

O outro argumento, referente à circunstância de bens públicos não poderem ser expropriados, salvo a autorização do ente administrativo superior ao proprietário do bem, não tem amparo na doutrina, nem na jurisprudência. Somente os bens da União estão protegidos contra atos expropriatórios do Estado e dos Municípios. Não os de sociedades de direito privado, ainda que delas a União seja acionista. As pessoas jurídicas de direito público politicamente "maiores": — União, Estados e Municípios podem desapropriar os bens das pessoas jurídicas administrativas "menores" (autarquias, fundações, etc.). O inverso é que é vedado. (Vide Cretella Júnior, Tratado das Desapropriações, p. 121; Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Rev. dos Trib., São Paulo, 14.ª edição, p. 513; Sérgio de Andréa Ferreira, O Direito de Propriedade e as Limitações e Infrações Administrativas, Ed. Rev. dos Trib., S. Paulo, 1980, p. 35).

Com a determinação da extinção da Portobrás, que era a maior acionista da Impetrante, o Relator solicitou esclarecimentos à Impetrante e esta informou que sua situação jurídica não se alterara. Conti-

nuava entidade menor de direito privado. E o reconhecimento de ser a Impetrante, entidade de direito privado, decorre do próprio fato de ela haver optado pela Justiça Estadual.

Não impressionam argumentos de que parte da área é foreira à União, tanto que a esses pontos não faz menção a Impetrante. A desapropriação obviamente, se for o caso, se restringia ao domínio útil.

Se não é de falar-se em direito líquido e certo da Impetrante, muito menos é de entender-se que com o Decreto Expropriatório a autoridade, apontada como coatora, tenha agido ilegalmente e com abuso de poder. Ela cingiu-se à lei. Obedeceu a seus objetivos de atender à coletividade.

Isto posto, denega-se a segurança.

Em 26 de junho de 1990.

DES. PAULO PINTO
Presidente

VOTO VENCIDO

O Decreto n.º 24.447, de 22.06.34, foi baixado pelo Governo Provisório, com apoio no Decreto n.º 19.398, de 11.11.30. Este último, a despeito de sua (aparentemente modesta) posição na escala dos atos legislativos, na verdade tivera foros e eficácia de ato institucional; de instrumento máximo do comando jurídico que resulta do poder constituinte imanente a toda Revolução vitoriosa.

O primeiro decreto — como os demais atos governamentais do regime anômalo que então se instalara no País — foi aprovado pela Constituição de 34 (art. 18, das Disposições Transitórias). Houve, também àquele tempo — diria, mais tarde, Fernando H. Mendes de Almeida — "uma conversão de atos que, por provirem de governos-de-fato, seriam nulos", se a ulterior Carta Federal — dizemos nós — os não aprovasse para conferir-lhes validade retrooperante.

Assim, é válido e eficaz o decreto de 1934. Por esse diploma legal, a chamada "administração do porto" podia ser "dependência direta do Governo Federal" — diz o art. 2.º, parágrafo único —, como podiam os serviços ser prestados mediante delegação. Contudo, à época, ficaram confiados à Administração central, ao então Ministério de Viação e Obras Públicas, quanto às "obras de melhoramento de portos, o aparelhamento destes e sua exploração comercial, bem como o julgamento das concessões de terrenos..." (art.4.º), enquanto ao Ministério da Fazenda incumbia "a polícia e os serviços aduaneiros, a fiscalização do seguro marítimo..." (art. 5.º).

Na Constituição de 34, os serviços portuários continuaram com a União, permitindo-se a concessão e, com preferência, para os Estados-membros (art. 5.º, § 2.º). A Carta de 37 silenciou a respeito, assim como as de 46, de 67 (red. inicial e posterior, em 01/69). Por últi-

mo, com a Constituição de 88, embora sem ter havido quebra de continuidade, voltou o texto maior a expressamente dispor que, compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, "os portos marítimos, fluviais e lacustres" (art. 21, XII, letra "f").

Trata-se, portanto, de serviço suscetível de ser prestado por delegação, através das três figuras que o direito administrativo consagra e que a Constituição enumera.

A exploração dos serviços portuários, no início, foi exercida diretamente pela União. Passou, porém, no curso do tempo, a ser cometida a entes da administração federal indireta, como a antiga Administração do Porto do Rio de Janeiro, cujos "bens e direitos integrantes da Autarquia a ser extinta, de acordo com o art. 1.º, formarão o capital da sociedade a ser constituída (a impetrante) por força deste decreto-lei" (DL 256, de 28.02.87 — fls 19, art. 2.º).

Adiante, no art. 20, dispôs sobre responsabilidades outras assumidas pela União até mesmo como forma de evidenciar a subsistência do seu interesse e de sua vinculação indireta ao serviço descentralizado: "A União poderá incumbir a CDRJ de executar serviços condizentes com as suas finalidades, destinando-se recursos financeiros especiais, sempre que a receita desses serviços não cobrir as despesas de operações de capital a título de pagamento dos serviços prestados".

Enfim, trata-se de serviços de há muito, e tradicionalmente, atribuídos à União Federal. No começo, os prestava diretamente para, ao depois, os delegar a entes de sua administração descentralizada: autarquia e, atualmente, sociedade de economia mista. Esta, porém, constitui-se de capital inteira, ou quase inteiramente, da autarquia federal desaparecida — pessoa de direito público, cuja característica é, sabidamente, a de prestar serviço típico.

É certo que, ao contrário, à sociedade de economia mista, de regra, se confiam serviços atípicos. Contudo, historicamente, como vimos, os serviços portuários eram prestados diretamente pela pessoa-matriz, circunstância que permite inferir, quando menos, que discutível seria sua atipicidade.

De qualquer forma, a impetrante, como sociedade de economia mista, tem seu capital praticamente oriundo da União Federal. Como *longa manus* da entidade-mater — repita-se — são-lhe cometidos serviços originária e constitucionalmente da União Federal. Serviços, desarte, que a União os presta através da entidade que, para esse fim específico, foi criada.

A preservação da área atual questionada — atual ou futura, conforme previu o decreto de 1934, art. 4.º, § 1.º, item 3, fls. 36 — já àquele tempo era também recomendada. Incumbia, ao órgão de então, "impedir a realização de qualquer obra pública, ou particular que possa prejudicar a exploração das instalações portuárias ou a ampliação destas, imediata ou futura".

Como, então, *data venia*, sem o cuidado de prévia e regular autori-

zação, pode o Estado-membro desapropriar área de terra necessária aos serviços portuários?

Como desapropriar área indispensável à ampliação (atual ou futura) das instalações portuárias, serviço confiado constitucional e tradicionalmente à União Federal?

Podem os Estados-membros, direta ou obliquamente, obstaculizar a exploração de serviços atribuídos à União Federal?

Será que o uso da faculdade, outorgada pela Carta Federal, de explorar serviços portuários "mediante autorização, concessão ou permissão", torna a atividade vulnerável, a ponto de permitir sejam livremente expropriáveis bens indispensáveis ao exercício dessa atividade?

Se tais serviços fossem explorados diretamente pela União (como prevê a Constituição vigente e já aconteceu no passado), poderia o Estado-membro desapropriar área de terra necessária à atividade? Poderia, então, o Estado desapropriar bem da União Federal?

Note-se que, na exploração dos serviços portuários, a área é de uso essencial. Não se trata de imóvel que, conquanto integrando o patrimônio da entidade atingida, não tenha vinculação direta com a atividade. Ao contrário, é indispensável ao desenvolvimento dos serviços portuários.

As indagações acima — *data venia* — a lei diz que não. Se dúvida podia haver, ao tempo da redação primitiva do art. 2.º do DL 3.365, de 1941, desapareceu ela como o acréscimo do parágrafo 3.º introduzido pelo DL n.º 856, de 11.09.69:

"Parágrafo 3.º — É vedada a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, de ações, cotas e *direitos representativos do capital de instituições* e empresas cujo funcionamento dependa da autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da República".

Diante do texto legal, quaisquer manifestações da doutrina, por mais respeitáveis sejam, não podem prevalecer.

Em época relativamente recente, aplicando o referido DL 856, de 1969, o Supremo Tribunal Federal (provavelmente levando em conta a expressão "... *instituições* e empresas..."), em pronunciamento unânime de sua E. 2.ª Turma, assim decidiu:

"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 possa exercer as entidades políticas "menores o poder expropriatório sobre aqueles bens. De resto, a parte final do parágrafo 3.º do art. 2.º do Decreto-Lei n.º 3.365/41 está a demonstrar que tais bens só podem ser expropriados com autorização do Governo Federal" (RTJ, 125/1.332).

Note-se que o DL 856 mais não fez do que, em parte, ratificar antiga jurisprudência da Corte sobre desapropriação de empresa de energia elétrica, objeto da Súmula n.º 157:

“É necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica”.

Ainda que o concessionário seja particular, a desapropriação de seus bens pelos Estados, fica na dependência de autorização do Presidente da República. A própria lei ordinária o impunha naqueles casos.

Que não dizer, então, de bens que representam o capital da sociedade, sucessora de autarquia federal, e esta da própria pessoa-matriz, na exploração de serviços portuários atribuídos, constitucionalmente, à União? Responde-o o parágrafo 3.º do art. 2.º da Lei das Desapropriações.

A decisão recente da Corte Suprema vedou a desapropriação de imóvel pertencente à Rede Ferroviária Federal, igualmente sociedade de economia mista.

Até agora, fez-se o enfoque à luz do direito expropriatório: diante do texto do parágrafo 3.º do art. 2.º, do DL n.º 3.365, de 1941, a desapropriação depende de autorização do Governo Federal.

Outro aspecto, no entanto, não deve passar ao largo porque também merece consideração.

Pela leitura do decreto que declarou de utilidade pública a área em questão, a maior parte dela não é alodial mas foreira à União. A desapropriação apanharia o domínio útil da impetrante, bem assim o domínio direto da União Federal.

Em síntese:

1.º) O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o parágrafo 3.º do art. 2.º, do DL n.º 3.361, de 1941, relativamente às sociedades de economia mista — classe a que pertence a impetrante — firmou o entendimento de que “o patrimônio da União integrante da sociedade de economia mista continua protegido pelas prerrogativas dos bens públicos. Nesse ponto, não é de admitir-se possa exercer as entidades políticas menores o poder expropriatório sobre aqueles bens. (...)

“... tais bens só podem ser expropriados com autorização do Governo Federal” (RTJ, 125/1.332).

Ainda que assim não fosse, a quase totalidade da área atingida pelo decreto, cuja legitimidade é impugnada pelo mandado de segurança, tem seu domínio direto vinculado à União. A desapropriação é vedada pelo parágrafo 2.º do art. 2.º do diploma específico.

Concedo a ordem.

Doreste Baptista
Desembargador

Ilhas Fluviais — Domínio Público Estadual

Tribunal de Justiça — 4.º Grupo de Câmaras Cíveis

Mandado de Segurança n.º 841/89

Impetrante: Usina Santa Cruz S/A

Impetrado: Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro

RAZÕES DO IMPETRADO

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por seu procurador que esta subscreve, nos autos do Mandado de Segurança supracitado, com fulcro no art. 228 do Código de Organização e Divisão Judiciárias deste Estado, vem perante a V. Exa. expor e requerer o que segue abaixo.

I. RESUMO DO PEDIDO

Objetiva a Impetrante por meio da interposição do citado **writ**, a cassação da notificação número 89/89 (fls. 14), expedida pelo Sr. Diretor-Geral do Departamento do Patrimônio Imobiliário deste Estado, para o fim de, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, serem desocupadas as 13 (treze) ilhas, do domínio do Estado do Rio de Janeiro, situadas no leito do Rio Paraíba do Sul, Município de Campos, as quais entende ser de sua propriedade, embora, desde há muito, venha pagando ao Estado taxa de ocupação relativamente às mesmas.

2. Alicerça o seu suposto direito de propriedade nos termos da certidão imobiliária de fls. 24/30, especialmente no constante na escritura declaratória referida na Av. 413/6, da aludida certidão.

3. Dessa forma, teve violado direito seu líquido e certo, em face daquela notificação, que pretende dita desocupação daqueles imóveis.

4. Em que pese o esforço desenvolvido pela Impetrante na inicial do **mandamus**, na tentativa de demonstrar que razão lhe assiste, mas, **data venia**, a pretensão é totalmente improcedente, conforme, a seguir, aqui está demonstrado.

5. Antes, porém, de demonstrarmos a absoluta inconsistência do mérito do pedido, pedimos vênias para suscitar algumas preliminares que, conhecidas e apreciadas, impedirão o exame do cerne da questão, tendo em vista a sua manifesta intransponibilidade.

II. ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” DA AUTORIDADE IMPETRADA

6. A segurança foi erroneamente interposta contra ato do Exmo. Sr. Subsecretário de Estado de Justiça que, no caso, efetivamente, nos termos da Lei n.º 1.533, de 31.12.51, não pode ser considerado como autoridade coatora, principalmente se se considerar que a notificação, cuja cassação se pretende, foi assinada e expedida por determinação do Sr. Diretor-Geral do Departamento Imobiliário do Estado, que tem plena competência para tanto.