

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 13.05.94
EMENTÁRIO Nº 1 7 4 4 - 7

1374

09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172816-7 RIO DE JANEIRO

RECORRENTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO

01744070
04371720
08161000
00000160

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO, POR ESTADO, DE BEM DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL QUE EXPLORA SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO DA UNIÃO.

1. 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 gradação 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.
2. Pelo mesmo princípio, em 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.
3. Doutrina e jurisprudência antigas e coerentes. Precedentes do STF: RE 20.149, MS 11.075, RE 115.665, RE 111.079.
4. 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, da CF, está caracterizada a natureza pública do serviço de docas.
5. 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.
6. Inexistência, no caso, de autorização legislativa.
7. 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.
8. O dispositivo constitucional não alcança, com maior razão, sociedade de economia mista federal que explora serviço público, reservado à União.



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1375

9. O artigo 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.

10. 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".

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

12. 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.

13. RE não conhecido. Voto vencido.

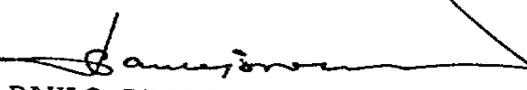
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por maioria de 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.

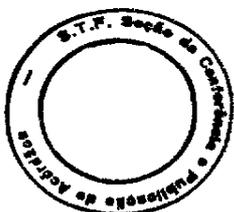
Brasília, 09 de fevereiro de 1994.

OCTAVIO GALLOTTI

PRESIDENTE


PAULO BROSSARD

RELATOR



09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 172816-7 RIO DE JANEIRO

RECORRENTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO: COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente,
segundo a exposição constante da decisão agravada.

01744070
04371720
08162000
00000200

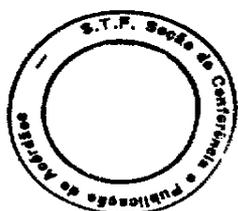
"1. O Estado do Rio de Janeiro expediu o Decreto 13.468/89, declarando de utilidade pública, para fins de desapropriação, imóvel da Companhia Docas do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista criada pela União e da qual é acionista majoritária. Contra o ato do Governador do Estado a Companhia impetrou 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."



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1377

2. Desse julgado a impetrante interpôs recurso ordinário para o 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 consequência, o Município desapropriar área da sociedade sob pena de desrespeito ao estruturamento hierárquico do Estado.

II - Recurso provido."

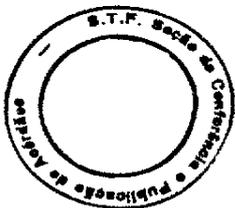
3. A esse acórdão o Estado do Rio de Janeiro opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados, relator o Ministro CÉSAR ROCHA:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÚVIDA. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO 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 frequência postergados pelo mero propósito de infringência.

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

III- Embargos rejeitados."



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1378

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 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):

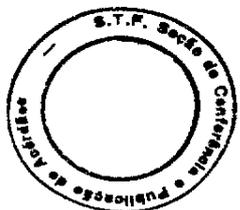
"ADMINISTRATIVO. MUNICIPALIDADE. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPROPRIAÇÃO.

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



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1379

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."

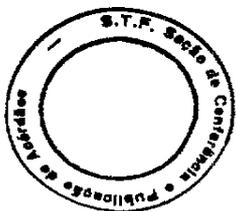
5. Deste despacho indeferitório agravou o Estado."

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.



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1380

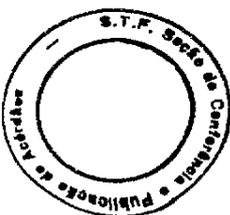
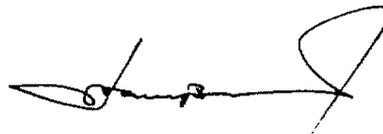
V O T O

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 à 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.IX.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

01744070
04371720
08163000
01530300



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1381

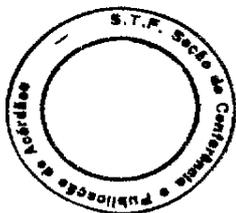
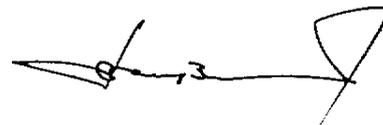
privadas. Ocorre que o preceito nada tem a ver com a possibilidade legal de o Estado desapropriar bens da União, ou de autarquias federais, ou de fundação federal, ou de sociedade de economia mista federal ou ainda de empresa concessionária de serviço público federal. Preceitua apenas que entidades públicas "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 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



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1382

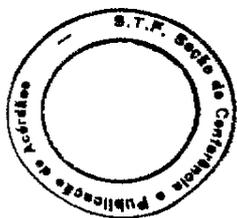
edição, 1946, n. 9, p. 14; nota 36, ao n. 21. p. 22.

O magistério de RUY CIRNE LIMA é no mesmo sentido:

"Entre os sujeitos ativos da desapropriação, 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. 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, n. 9, p. 129.

Igual o ensinamento de SEABRA FAGUNDES:

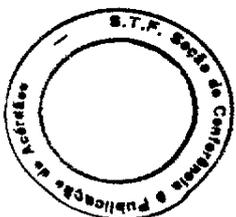
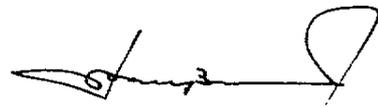
"Quer em face da legislação anterior, quer da atual, se nos afigura impossível a desapropriação nesta última hipótese, pois repugna à hierarquia política do regime a expropriação compulsória, por parte do Estado, de bem do patrimônio federal. Aliás, o direito vigente nos traz em abono deste ponto de 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.

10. Em verdade, é copiosa a doutrina a respeito, v.g.: CLÓVIS BEVILAQUA, *Direito das Coisas*, 1946, I, 221; ILDEFONSO MASCARENHAS DA SILVA, *Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública*, 1947, p. 122; TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *A Constituição Federal Comentada*, 1949, III, p.140; CLÁUDIO PACHECO, *Tratado das Constituições Brasileiras*, 1965, III, n. 39, p. 271; PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição*, 1971, V, p. 439, 441 e 451; CRETILLA 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, 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 ALCIDES CRUZ, *Direito Administrativo*, 1914, n. 121, p. 218, (que de forma equivocada se arrima à Nova Consolidação das Leis Cívís, 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*



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1384

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, n. 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 acórdão unânime de 18.I.1944, deixou expresso que

"os Estados e seus concessionários não podem desapropriar bens do domínio da União", RDA, 2 - 683.

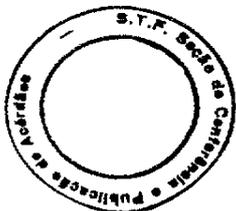
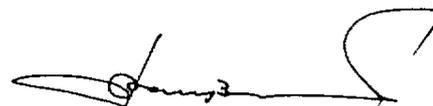
Por acórdão de 21.VIII.53, relator Desembargador FERNANDES MARTINS, o Tribunal de Justiça de São Paulo assentou:

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

"Desapropriação. Município. Bem pertencente à autarquia federal.

I - Diante do sistema federativo, não pode o



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1385

Município desapropriar imóvel de autarquia federal.
II - Apelação desprovida." (DJ de 21.11.85, p. 21.225)."

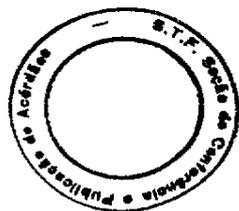
O princípio foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, relator o Ministro ILMAR GALVÃO, RE nº 8709 -SP, acórdão unânime de 17.IV.91,

"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.V.91, p. 6079.

Nem falta a autoridade do STF, em acórdão unânime de 18.X.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



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1386

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.

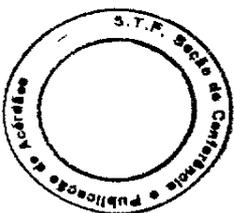
No MS 11.075, relator Ministro ARI FRANCO, acórdão unânime de 29.IV.63, em Sessão Plena, o STF concluiu pela indesapropriabilidade pelo Estado do Espírito Santo da concessionária federal Companhia Central Brasileira de Força Elétrica, RDA. 74 - 221.

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.III.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 abrangido pela norma do § 3º do artigo 2º do Decreto-lei nº 3365/41, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 856/69, a sua desapropriação só é possível após a autorização do Presidente da República."

Do julgado vale reproduzir esta passagem:

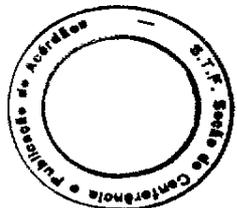
"Nem é apropriado dizer-se que, sendo a Rede Ferroviária Federal sociedade de economia mista, o seu patrimônio pode ser alcançado por ato expropriatório da autoridade Municipal. O patrimônio da União integrante da sociedade de economia mista



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 parágrafo 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 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 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."



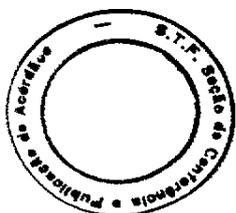
Nego seguimento ao presente agravo."

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 interpretação de índole legal.



Supremo Tribunal Federal

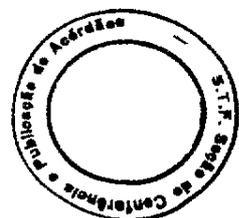
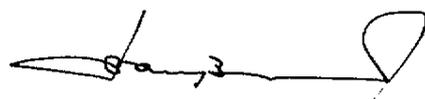
RE 172.816-7 RJ

1389

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 da 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, inexistente na espécie a autorização legislativa específica, de que fala o § 2º, do artigo 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-las 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 infra-constitucional, de modo a não ensejar o extraordinário.



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

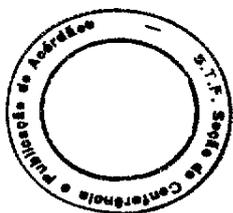
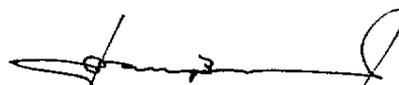
1390

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 3365, 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. 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 sujeito à fiscalização federal, só são desapropriáveis mediante autorização formal do Presidente da República, Decreto-Lei n. 856 - 1969.

25. Em verdade, os §§ 1º e 2º do art. 173 da Constituição nada têm a ver com desapropriabilidade dos bens das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Seu endereço é outro e em nada interfere com o poder de desapropriação da



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

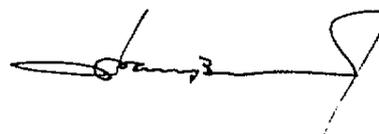
1392

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 funcionamento 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 3365/41, 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

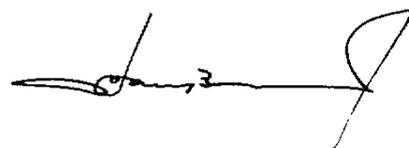


Constituição, legitime, ainda que em tese, a desapropriação de bens pertencentes a empresas públicas e sociedade de economia mista; nem ele abrange toda empresa pública e toda sociedade de economia mista; seu alcance é outro; supõe, obviamente, sociedade de economia mista ou empresa pública que exerça 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, à toda evidência, não alcança empresa pública, sociedade de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público", A Ordem Econômica na Constituição de 1988, 1991, n. 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 3365, que regula a desapropriação, cujo assento é



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1394

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, bens 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 território, 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 Cívís; WHITAKER lhe seguira o entendimento, op. cit., n.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 daquele, sobre a do Município", op. cit., § 15, n. 9 p. 129; no mesmo sentido, JOSÉ CARLOS DE MORAES 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.IV.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

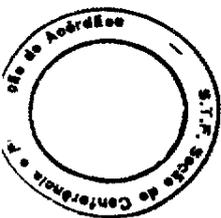


A handwritten signature in black ink, appearing to be "C. Borja".

da interpretação e aplicação analógicas da norma do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 3365/41", RTU 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 de propriedade e as limitações e ingerências administrativas, 1980, n. 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 interesses menos amplos, op. cit., p.92. Daí ler-se em julgado do STF que no § 2º do art. 2º do Decreto-lei 3365, "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.

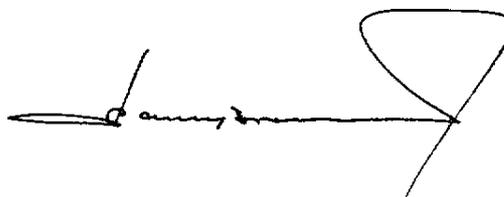
33. Em verdade, não tem sentido sujeitar a sociedade de economia mista que desempenha serviço público, em regime de exclusividade, aos preceitos dos §§ 1º e 2º, do art. 173, da Constituição, endereçados às entidades mencionadas que exerçam



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 de 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.



09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172.816-7 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - O voto do relator é de grande amplitude e esgota todos os aspectos da questão trazida à mesa. Quero deixar expresso que acompanho Sua Excelência, mas me contento com parte da fundamentação para chegar a idêntico desfecho.

Não queria comprometer-me com a tese relacionada à inexistência, pelo Estado federado, de algo que não constitua bem da União — no sentido que essa expressão assume no rol constitucional. Teria sérias dúvidas em considerar inexistente o bem de uma pessoa jurídica de direito privado, porventura controlada pela União, à força de ser esta detentora do capital majoritário.

Abstenho-me, pois, de assumir essa fundamentação; mas há outra mais singela, abordada pelo relator no começo e no fim do seu douto voto, que me parece bastante: a questão constitucional. Temos aqui um recurso extraordinário contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, e cuida-se de saber qual é a norma constitucional acaso afrontada por aquela corte, quando decidiu a pendência entre o Estado do Rio de Janeiro e essa estatal da União. Afirma-se que essa norma é o §1º do artigo 173, segundo o qual

"A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que



01744070
04371720
08163010
01390400



explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias."

O parágrafo que vem em seguida, não mencionado neste caso, é uma espécie de complemento do anterior, porque diz que as empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado.

Teria dificuldade em lançar dentro do escopo dessas normas mais do que elas exprimem, e mais do que transparece como a intenção do constituinte: evitar que o Estado, ao fazer coisas não necessariamente afetas aos seus serviços, ao lançar-se na aventura empresarial, possa, pelas empresas por ele controladas, concorrer de modo desleal com o setor privado. Por isso as normas mencionam obrigações trabalhistas e tributárias, vedando privilégios nesse terreno.

O tema expropriatório não se inscreve no domínio dessas normas. Ele é versado em lei federal específica; e essa lei, interpretada pelo Superior Tribunal de Justiça — a cuja competência não podemos sobrepor a nossa, porque estamos no âmbito normativo ordinário —, dispõe sobre a inexpropriabilidade de determinados bens paraestatais, como poderia dispor também sobre a inexpropriabilidade de bens privados, ou de bens de determinada natureza. Estamos aí num domínio que não tem estatura constitucional. Foi mediante a análise dessa norma, de desenganado cunho ordinário, que o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o Estado do Rio de Janeiro não poderia ter desapropriado esse bem de uma



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1399

paraestatal federal.

Nessas circunstâncias, acompanho o voto do eminente Ministro relator. Também estimo que o recurso extraordinário não é passível de conhecimento, porque não vejo como encontrar, no que se colocou em debate no Superior Tribunal de Justiça e agora se traz ao conhecimento do Supremo, uma questão constitucional.



09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172.816-7 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Senhor Presidente, também acompanho o voto do eminente Relator.

À matéria não tem, a meu ver, aplicação a norma do art. 173, § 3º, da Constituição, que regula o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. A questão diz com o princípio federativo.

Ora, o Decreto-lei nº 3.365, de 1941, estabelece no art. 3º:

"Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público, poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato."

É fora de dúvida que essa prerrogativa dos concessionários e delegatários está subordinada a disciplina do art. 2º, § 2º, do mesmo Decreto-lei que dita:

"Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, poderão ser desapropriados pela União, e os do Município pelos Estados, mas em qualquer caso ao



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1401

ato deverá proceder autorização legislativa."

Está implícito que a União poderá desapropriar bens dos Estados, dos Municípios e das empresas por estes instituídas para desempenho de serviço de interesse público ou, então, para efeito de delegação de serviço público, mas o inverso não é possível. Ou seja, o Estado, do mesmo modo que não poderá desapropriar bens da União, não poderá fazê-lo em relação a essas empresas concessionárias ou delegatárias de serviço e função pública.

Do contrário, poderia se dar o seguinte: a União desapropriaria um imóvel, um bem, em favor de uma dessas empresas, ou a própria empresa desapropriaria com o decreto do Presidente da República e o Estado, em represália, faria a desapropriação em sentido contrário, voltando tudo ao *statu quo ante*.

É claro que atitude dessa ordem contraria o princípio federativo, que, na verdade, está no cerne dessa questão, e não propriamente o art. 173, § 3º, como realçou o eminente Relator.

Com essa breves considerações, acompanho o voto do eminente Relator.

* * * * *

dfm



09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172.816-7 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, entendo que estamos diante de um tema constitucional, objeto de debate e decisão prévios perante a Corte de origem.

De forma correta, ou não, o Superior Tribunal de Justiça assentou a existência de um conflito entre o Estado do Rio de Janeiro e a União Federal, e o fez, a meu ver, já em avanço, após lançar premissa errônea referente ao envolvimento de um bem público.

Não posso conceber que os bens que integram o patrimônio das sociedades de economia mista sejam bens públicos. Assim procedo a partir da própria natureza jurídica das sociedades de economia mista - pessoas jurídicas de direito privado - e também com base no que se contém quanto à satisfação dos débitos das pessoas jurídicas de direito público. A execução imprópria, que não é a comum, a execução prevista e disciplinada no artigo 100 da Lei Básica Federal apenas tem pertinência relativamente às Fazendas Públicas, nos três patamares em que elas se situam. Por outro lado, ao cogitar-se do usucapião, no artigo 183, § 3º, alude-se também aos imóveis públicos: "os imóveis públicos não serão adquiridos

01744070
04371720
08163030
01570600



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1403

por usucapião". A distinção constitucional é nítida.

Creio que, no Superior Tribunal de Justiça, o Senhor Ministro Gomes de Barros não falou às paredes da Turma julgadora do recurso da Companhia Docas do Rio de Janeiro. S. Ex.^a, quando evocou o artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, fê-lo para contrapor-se à tese do Relator, que afastava a incidência desse dispositivo na espécie dos autos, no que transparece claro, categórico, ao revelar que as empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas e, portanto, os respectivos bens estão submetidos à desapropriação. Ninguém coloca em dúvida o envolvimento de uma atividade econômica que, por sinal, na maioria dos países, está totalmente privatizada. O que pretendo ressaltar é que não temos, nos autos, uma tese que teria sido lançada sem contraposição. Ao contrário, ocorreu um enfoque diametralmente oposto àquele que acabou prevalecendo perante o Superior Tribunal de Justiça. Esta Corte, em julgamento de recursos extraordinários - e funcionei, inclusive, como relator desses recursos extraordinários - teve oportunidade de assentar que o prequestionamento nada mais é do que a existência de debate e decisão prévios do tema jurígeno versado no recurso; que não é necessário que conste do acórdão impugnado a menção a números de artigos, a incisos e alíneas de certo diploma legal. Se assim o é, não exito em reconhecer que a questão trazida no extraordinário foi objeto de prequestionamento. O Estado, inclusive, zeloso na atuação em Juízo, interpôs embargos declaratórios para, justamente, tornar extremo de dúvidas o prequestionamento, o exame da matéria que,



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1404

em passo seguinte, seria articulada, como o foi, no recurso extraordinário.

No mais, o ilustre Procurador do Estado do Rio de Janeiro salientou da tribuna que, no caso vertente, não temos sequer o envolvimento de imóvel que, uma vez desapropriado, implicará a inviabilidade do serviço. Trata-se de um terreno da Companhia Docas do Rio de Janeiro - pessoa jurídica de direito privado, porque sociedade de economia mista - reservado a uma ampliação futura.

Creio que não estamos diante de situação que permita a evocação do verbete de nº 157 que integra a Súmula da jurisprudência predominante desta Corte. O caso revela desapropriação intentada contra bem que não é público, e não contra serviço ou empresa e, por isso mesmo, tenho como procedente o inconformismo demonstrado pelo Estado do Rio de Janeiro.

Com base na óptica de que a decisão do Superior Tribunal de Justiça distancia-se da norma inserta no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, conheço do extraordinário e o provejo para, reformando o acórdão proferido, restabelecer a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

3



09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172.816-7 RIO DE JANEIRO

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, tenho como atendida a questão do prequestionamento, dado que o voto vencido, do eminente Ministro Gomes de Barros, ventilou a questão constitucional. Para mim, só isso seria suficiente, porque o voto vencido integra o acórdão, constituindo a posição divergente.

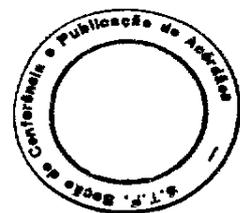
Mas não ficou nisso o Estado do Rio de Janeiro, que interpôs embargos de declaração, conclamando o Tribunal a dar resposta à questão constitucional suscitada no voto vencido. Atendido está, portanto, às inteiras, o requisito do prequestionamento. Quer dizer, a questão constitucional foi ventilada no acórdão recorrido.

Posta assim a questão, examino o recurso. O dispositivo constitucional, art. 173, § 1º, da Constituição, esclarece que as entidades sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas são as empresas públicas, as sociedades de economia mista e quaisquer outras entidades que explorem atividade econômica.

Sustento o entendimento de que é possível a distinção entre empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica daquelas outras empresas

Carlos Velloso

01744070
04371720
08163040
01560770



RE 172.816-7 RJ

públicas ou sociedades de economia mista que não exploram atividade econômica, mas que executam serviços públicos.

Versei o tema, por mais de uma vez, inclusive em trabalho doutrinário que escrevi. Sei que é tormentosa essa distinção, na doutrina. Eminentes publicistas não a admitem, com a finalidade de não sujeitar uma empresa pública, ou uma sociedade de economia mista, ao regime jurídico das empresas privadas, tal como está na Constituição, art. 173, § 1º.

Há publicistas que chegam a fazer a distinção; entretanto, entendem que o regime jurídico das empresas privadas também a elas se aplica, vale dizer, aplica-se, também, às estatais prestadoras de serviço público.

Todavia, Sr. Presidente, se é possível fazer a distinção, é também possível a afirmativa no sentido de que às empresas públicas, ou sociedades de economia mista, que executam serviços públicos, não se aplica a regra inscrita no § 1º do art. 173 da Constituição. E, no caso, temos de reconhecer que a sociedade de economia mista recorrida executa serviço público federal (CF, art. 21, inc. XII, alínea f).

Então, parece-me razoável, parece-me possível sustentar que, no caso, é também possível distinguir aqueles bens da sociedade de economia mista, que estão comprometidos com a realização imediata de uma necessidade pública, daqueles outros bens que não estão comprometidos imediatamente com a realização de uma necessidade pública. Esta distinção é posta, com a maior propriedade, em trabalho doutrinário do Professor



Supremo Tribunal Federal

1407

RE 172.816-7 RJ

Celso Antônio Bandeira de Melo, "Desapropriação de Bem Público", que está na RDP 29/47. O Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, cuidando do tema, menciona os bens públicos comprometidos com a realização imediata de uma necessidade pública, dado que, ao lado de bens pertencentes ao Poder Público que se acham direta e imediatamente afetados à relação de interesse público, há outros bens que, embora sejam de propriedade pública, não estão afetados ao desempenho de um serviço ou atividade administrativa.

Tive oportunidade de discutir essa questão no julgamento da Apelação Cível nº 40.526, no antigo Tribunal Federal de Recursos. Sustentei, então, a possibilidade de desapropriação, pelo Estado-membro, de bens de autarquia federal não afetados a uma atividade administrativa. E afirmei, mais, naquele acórdão, que o § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/41 há de merecer interpretação estrita, tendo em vista que a Federação brasileira articula-se em termos horizontais.

Não há falar, no federalismo brasileiro, em entidades maiores ou menores: União, Estados e Municípios laboram em áreas próprias de competência, sem nenhuma relação de subordinação de umas a outras.

Apenas em caráter excepcional, naqueles casos em que é possível a legislação supletiva, ou na legislação concorrente, é possível falar-se num federalismo vertical. A regra, entretanto, volto a repetir, é a do federalismo horizontal. *Melo*

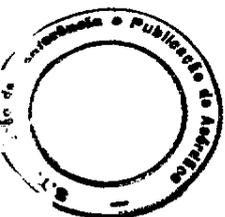


Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1408

No caso, ficou assentado, expressamente, que o bem objeto da desapropriação destina-se a uma atividade essencial da sociedade de economia mista. Da tribuna, o eminente Procurador do Estado disse o contrário, dado que o bem destina-se à ampliação da sociedade de economia mista. Peço licença para divergir do jovem e talentoso Procurador. É que, se o bem destina-se à ampliação da sociedade de economia mista, que executa serviço público federal, e está localizado, como bem esclareceu o eminente Ministro Relator, na zona portuária, destina-se a uma atividade essencial da sociedade de economia mista; assim vinculado, ontologicamente, ao serviço público federal. Essa distinção é feita quando, tratando-se, por exemplo, de delegados do serviço público, daqueles que exercem o serviço público em forma de delegação, admite-se o mandado de segurança. Por exemplo: contra ato de um diretor de escola particular, quando o ato vincula-se, ontologicamente, ao serviço público executado. Enfim, a distinção é perfeitamente possível. Em tema como o de mandado de segurança, ela se faz, a admitir, por exemplo, como ato de autoridade aquele das concessionárias, das delegatárias, das permissionárias que dizem respeito, ontologicamente, ao serviço público. Posta nestes termos a questão, quer me parecer que, vinculado o bem ao serviço público federal, não me parece possível a desapropriação, mesmo porque ela não seria possível se se tratasse do contrário, dado que o Decreto-lei 3.365/41, no § 2º do art. 2º exige, no caso de a União desapropriar bem do Estado-membro, a autorização legislativa, quer dizer, o ato deve ser precedido de autorização legislativa. Em nenhum momento foi dito que o ato do Estado-membro foi precedido de autorização legislativa, tal como exige, repito, o § 2º do art.



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1409

2º do Decreto-lei 3.365 de 1941.

Sr. Presidente, com estas breves considerações, ressaltando o magnífico trabalho do jovem porém já eminente Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Marcelo Martins, peço licença ao Sr. Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do recurso. *mueller*



09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 172.816-7 RIO DE JANEIRO

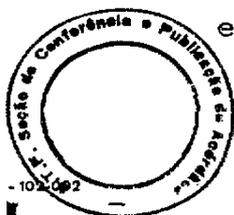
V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, de início, peço vênias ao eminente Relator para entender que o tema do art. 173, § 1º, da Constituição está prequestionado. A questão, como se viu, foi ventilada pelo voto vencido do ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros. Ante a colocação da questão em debate, se os demais dela não se ocupavam, usou a parte, então recorrida, do caminho que lhe restava - os embargos de declaração - para solicitar da maioria que a enfrentasse. A meu ver, tendo-a enfrentado, ou não, a maioria, o tema ficou prequestionado.

Se se tratasse do recorrente, aí sim, caberia indagar se, no então recurso ordinário, a matéria fora agitada. Mas, no caso, era o recorrido, e a matéria surgiu, repito, no voto vencido. Se os demais dela não se ocuparam, a tanto, porém, foram provocados pelos embargos de declaração da parte.

Não obstante, Senhor Presidente, estou na linha dos votos que me precederam, com exceção do eminente Ministro Marco Aurélio, em que o art. 173, § 1º, é impertinente ao problema da causa. A questão, a meu ver, nem está em ser a recorrida uma sociedade de economia mista, mas em ser uma prestadora de serviço público federal, por delegação. Ora, às empresas de serviço público, sejam ou não sociedades de

01744070
04371720
08163050
01540860



Supremo Tribunal Federal

RE 172.816-7 RJ

1411

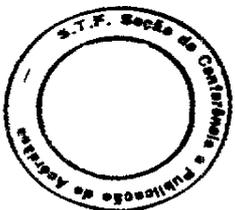
economia mista, não se aplica o art. 173, § 1º, que diz respeito, como demonstrou com precisão o voto do Ministro Carlos Velloso, às empresas estatais de exploração da atividade econômica em regime de livre concorrência.

Isso posto, o que resta saber é se o bem expropriado estava, ou não, afetado à prestação desse serviço público. Estou, também aqui, em que tem razão o voto do eminente Relator. Pouco importa que se tratasse de imóvel que não estivesse, naquele momento, ocupado pelas instalações portuárias, se se tem por certo que se destinava à sua ampliação. Do contrário, poderíamos chegar à solução absurda de considerar não afetada à prestação do serviço público a totalidade de um terreno destinado à futura implantação de um porto a construir, mas de exploração já entregue a uma sociedade mista ou uma empresa pública.

Assim, com as vênias do eminente Ministro Marco Aurélio e sem embargo da correção e do brilho da sustentação oral do jovem Procurador do Estado do Rio de Janeiro, acompanho o eminente Relator e não conheço do recurso.



nbc.



09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172.816-7 RIO DE JANEIRO

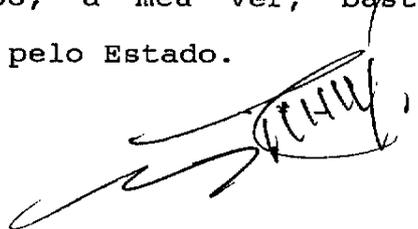
V O T O

(Preliminar)

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES: -

Sr. Presidente, também considero prequestionado o tema constitucional, porque foi suscitado no voto vencido e à parte só restava opor embargos declaratórios para provocar a manifestação da maioria, a respeito, suprimindo sua omissão, trazendo, em seguida, a questão, em R.E., à consideração desta Corte.

Mas peço vênias ao Ministro MARCO AURÉLIO para não conhecer do recurso, porque entendo que o § 1º do art. 173 da Constituição não se aplica à espécie, pois a recorrente é uma sociedade de economia mista que se dedica à prestação de serviço público e, embora a parte do imóvel objeto da expropriação não estivesse momentaneamente destinada ao serviço público, na verdade a sua destinação era para uma futura ampliação. Isso, a meu ver, basta para considerar o bem inexpropriável pelo Estado.



01744070
04371720
08163060
01400910



Supremo Tribunal Federal

09/02/94

TRIBUNAL **1413** PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Nº 01728167/210

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA : - Questão jurídica básica deduzida no recurso é a de saber se o exercício do poder de desapropriar, por parte de pessoa administrativa, há de respeitar, no plano da Federação, à ordem descendente prevista no § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/1941, em se cuidando de bem pertencente a sociedade de economia mista em que a União tenha controle acionário.

A decisão recorrida do STJ respondeu afirmativamente, não admitindo a reversão ascendente.

A afastar a incidência desse dispositivo, invoca-se o § 1º do art. 173 da Constituição, "verbis":

"1º. A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias."

01744070
04371720
08163070
01351000

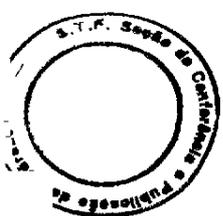
Como o eminente Relator, penso que a norma constitucional invocada, qual fundamento do apelo extremo, conquanto prequestionada, não dá guarida à pretensão do recorrente.

Com efeito, a regra constitucional não diz com o domínio dos bens das entidades de direito público, inclusive de suas entidades da administração indireta. Inserida no Cap. I, do Título VII (DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA), que regula os PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA, a norma respeita ao regime de exploração da atividade econômica pelo Estado. Não se cuida, aí, destarte, de matéria relativa ao domínio dos bens dos entes públicos, da administração direta ou indireta, ou de disciplina de poder expropriatório.

Bastante esse aspecto para afastar a possibilidade de conhecer do apelo derradeiro, que alega ofensa ao § 1º do art. 173 da Constituição. A destinação do imóvel no âmbito da entidade que detém seu domínio, ou sua utilização, atual ou futura, não tenho, como elemento decisivo ao desate da

/MCA

J. Neri



RECURSO EXTRAORDINÁRIO

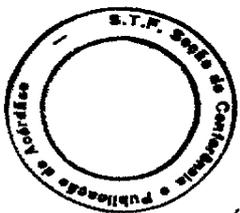
Nº 01728167/210

controvérsia.

Esvaziada a demanda de conteúdo constitucional, remanesceria a discutir o alcance do § 2º do art. 2º da Lei das Desapropriações, o que não é suficiente, desde logo, a embasar o recurso extraordinário, a teor do art. 102, III, da Lei Magna.

Do exposto e acolhendo, também, o brilhante voto do Relator, não conheço do recurso.

J. Néri



/MCA

09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 172.816-7 RIO DE JANEIRO

V O T O

P R E L I M I N A R

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, quanto ao prequestionamento, entendo que ele existiu, no caso. Com efeito, a questão surgiu por ocasião do julgamento do recurso, só restando ao ora recorrente os embargos declaratórios para que o Tribunal se manifestasse sobre ela. Se não se manifestou, nem por isso deixou de haver o prequestionamento, na linha do entendimento que tem sido adotado por esta Corte.

No mérito, não conheço, com a devida vênia, do recurso. Entendo que o artigo 173, § 1º, diz respeito apenas às atividades eminentemente econômicas, e não a atividades que estão vinculadas, como as em causa, ao serviço público.

Portanto, Sr. Presidente, acompanhando, nesta parte, o eminente relator - a quem não acompanho apenas com relação ao prequestionamento -, não conheço do recurso extraordinário, com a devida vênia do Ministro MARCO AURÉLIO.



01744070
04371720
08163080
01281130



1416

09/02/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 172.816-7 RIO DE JANEIRO

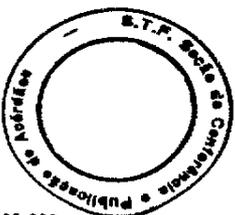
V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (PRESIDENTE):
- Também estou de acordo com os votos dos colegas que, nesse sentido, me precederam, considerando prequestionada a matéria correspondente ao art. 173, § 1º da Constituição, mas não demonstrada a contrariedade desse dispositivo constitucional.

O GalloTTi

01744070
04371720
08163090
01411260

/raf/



Supremo Tribunal Federal

PLENÁRIO

1417

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 172.816-7

ORIGEM : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. PAULO BROSSARD

RECTE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVS. : MARCELO MELLO MARTINS E OUTROS

RECDO. : CIA. DOCAS DO RIO DE JANEIRO

ADVS. : IRACEMA SANTOS RODRIGUES E OUTROS

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal não conheceu do recurso extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio, que dele conhecia e lhe dava provimento. Votou o Presidente. Falou pelo recorrente o Dr. Marcelo Mello Martins. Plenário, 09.2.94.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

01744070
04371720
08164000
00001370


LUIZ-TOMIMATSU

Secretário

