

dilui entre os proprietários dos 29 lotes, donde a excipiente é ré da obrigação de fazer obras no valor de 3 vezes Cr\$ 224,10.

14. Como identificar, então, nesta ação, interesse próprio da União, a justificar uma assistência qualificada, a deslocar a competência para a Justiça federal, quando o Estado postula que a excipiente realize obras no montante de 3/29 do pedido, ao lado de outros muitos condôminos?

Evidentemente, a União Federal nenhum interesse tem na presente demanda e, se o tivesse, seria no sentido de ajudar o Estado a fazer 29 proprietários faltosos cumprir obrigações de construir o referido "atalho", não só em seu próprio benefício, como da própria coletividade, que vem sendo prejudicada anos a fio.

15. Mas, outro ponto que não pode ser esquecido e que diminui ainda mais a legitimação passiva da excipiente nesta ação, a ponto, talvez, de mesmo excluí-la do feito, é a matéria de defesa trazida na sua contestação de fls. 25/27, quando requer o chamamento à lide dos artigos proprietários dos seus 3 lotes.

15.1. Alega a ré-excipiente que, ao adquirir os 3 lotes, do casal "Carlos Flack", o fez sob a presunção e declaração expressa do permutante que os referidos imóveis achavam-se "... completamente livres e desembaraçados de todos e quaisquer ônus", presumindo-se, então, que as obrigações para com o Estado também já estavam totalmente cumpridas.

O chamamento do casal permutante ao feito é matéria que V. Exa. oportunamente irá apreciar, manifestando o Estado, desde logo a sua concordância com o pedido, para que, por ocasião do julgamento, possa definir-se claramente a responsabilidade dos permutantes face ao termo de obrigações. Esse chamamento torna-se mais oportuno porque está provado na certidão do Registro de Imóveis, fls. 11, que o casal continua titular do domínio dos lotes, pois a permuta, pendente de exigências, está, apenas, prenotada.

Se, então, chamado a Juízo o casal permutante e V. Exa. no saneador ou ao final, entender que cabe ao mesmo responsabilidade em realizar, em relação aos três lotes, as obras faltantes, chegaremos à conclusão que desde já, nenhum resquício de interesse existe da União Federal no presente feito, a justificar qualquer intervenção, mesmo a assistencial simples.

Ante o Exposto, espera o Estado que V. Exa. julgue improcedente a exceção de incompetência argüida, mantendo a competência desse Juízo para julgar o presente feito, ciente, após, a União para intervir, se quiser, custas pela excipiente, por ser medida de

JUSTIÇA:

Rio de Janeiro, novembro de 1972. — PAULO DE MORAES LOPES, Procurador do Estado.

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REVERSÃO DOS BENS AO PODER CONCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O ESTADO DA GUANABARA, por seu procurador abaixo assinado, tem a honra de apresentar a V. Exa. sua contestação à ação cível originária nº 171, que lhe move o *Banco Central do Brasil*, fundado nas seguintes razões de fato e de direito:

PRIMEIRA PARTE — O PEDIDO DO BANCO CENTRAL E A CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

I — O PEDIDO E SEUS FUNDAMENTOS

1 — *Súmula do pedido* — O *Banco Central do Brasil* quer, por meio da ação que intentou, compelir o *Estado da Guanabara* "a admitir o processamento normal da guia pertinente" ao imposto de transmissão "inter vivos" do imóvel situado à Rua Júlio do Carmo, junto e depois do nº 301, na cidade do Rio de Janeiro. A guia em referência será documento necessário à lavratura de escritura definitiva, na qual figurará como adquirente. A recusa do *Estado da Guanabara*, segundo os termos da inicial, seria absolutamente injustificado. São argumentos do *Banco Central do Brasil*: 1º) a única alegação do *Estado da Guanabara* é que o imóvel situado à Rua Júlio do Carmo, junto e depois do nº 301, seria reversível ao seu patrimônio, visto que saiu dos bens da *Société Anonyme du Gaz*, em 1937; 2º) não obstante tal pretensão direito de reversão, ainda em 1937, a antiga *Prefeitura do Distrito Federal* recebeu, regularmente, o imposto de transmissão "inter-vivos"; 3º) se desobedecida a cláusula de reversão, o *Estado da Guanabara* teria direito a perdas e danos, jamais lhe sendo lícito perseguir o imóvel em mãos de terceiros; 4º) a antiga *Prefeitura do Distrito Federal* não desconhecia a transferência de propriedade, dado que, em 1946, convencionou um "termo de obrigação" com a *Cia. Telefônica Brasileira* (Doc. nº 10 do autor), no qual se ajustaram obrigações acerca de obras no imóvel; 5º) o imóvel situado à Rua Júlio do Carmo, junto e depois do nº 301, "jamais foi empregado nos serviços concedidos"; 6º) o *Banco Central do Brasil* é alheio ao problema da reversibilidade, pois o não recebeu da concessionária *Société Anonyme du Gaz*, mas da *Cia. Telefônica Brasileira*, e, por meio desta, por direito pessoal, de outras pessoas.

II — ILUMINAÇÃO A GAS DO RIO DE JANEIRO

2 — *Antecedentes Históricos* — O dissídio, ora aberto pelo *Banco Central do Brasil* contra o *Estado da Guanabara*, se insere num contexto histórico remoto. Não alcança os lampeões de azeite, instalados no Rio de Janeiro pela prudente e sábia administração do Vice-Rei Conde de Rezende. Tem sua origem no passo seguinte a esse evento colonial, com

a feérica — a expressão é do tempo — iluminação a gás das ruas centrais da Corte, na noite memorável de 25 de março de 1854, aniversário da Constituição do Império. Depois de inaugurado o melhoramento urbano, o barão de Mauá transferiu a empresa para Londres, com grande lucro — nasceu a “The Rio de Janeiro Gas Company Limited”, autorizada a funcionar no Brasil pelo Decreto nº 3.456, de 27 de abril de 1865. (Visconde de Mauá — *Autobiografia* — Rio, 1943, págs. 107 e segs.; Alberto de Faria — *Maud* — Rio, 1926, págs. 148 e segs.). Findo o prazo contratual, depois de abertas sucessivas concorrências para a concessão do serviço público, foi aceita a proposta de *Henry Brianthe*, francês, datada de 1885. “O contrato respectivo, de 4 de julho de 1885, foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 3.278; de 26 de junho de 1886. Brianthe transferiu seu contrato à *Societé Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro*, em 13 de julho de 1886, sendo esta autorizada a funcionar no país pelo Decreto nº 9.609, de 22 de julho de 1866. A nova companhia belga, de acordo com a cláusula 3.^a do seu contrato, depositou no Tesouro a importância de Rs. 6.641:782\$326 para ser paga à antiga companhia inglesa o valor dos seus bens — que nesse ano passavam à empresa contratante.” (Cláudio Gans — in *Visconde Maud* — *Autobiografia* — cit. pág. 110, nº 26).

A *Societé Anonyme du Gaz* — na forma dos contratos iniciais, ao contrário da companhia inglesa, devia, findo o contrato, reverter gratuitamente seus bens ao poder concedente, o governo Central e depois à União Federal. O contrato de 1885, de Henry Brianthe, já dispunha, na cláusula XXIX:

“Findo o prazo do privilégio que será de 29 anos, reverterá para o Estado, sem ônus algum, todo o material do contratante, edifícios e mais dependências, bem assim os acessórios e sobressalentes que se acharem em depósito para o custeio da iluminação durante três meses.” (Doc.)

O contrato de 14 de setembro de 1899, celebrado com a *Societé*, acentuava a mesma obrigação:

“Findo o prazo do privilégio (agora até 16 de setembro de 1945) reverterá para o Estado, sem ônus algum, todo o material da contratante, edifícios e mais dependências, tudo em perfeito estado de conservação, bem assim os acessórios e sobressalentes que se acharem em depósito para o custeio da iluminação durante três meses.” (Cláusula XLIII.)

“Quer em uma, quer em outra hipótese, todo o material reverterá para o Estado no dia 16 de setembro de 1945, sem indenização alguma.” (Cláusula XLV) (Doc.)

3 — *Períodos e fases da concessão* — Depois da evocação histórica, necessária ao enquadramento jurídico do problema, é hora de voltar à concessão, nos seus documentos em vigor. Dois são os períodos que a regem:

a) de 1885 a 1943, sob a disciplina dos contratos, que aprovado pelo Decreto nº 7.668, de 1909, consolidou; (doc.)

b) de 15 de julho de 1943 a 1º de junho de 1969, na forma do Decreto-lei nº 5.664, de 14 de julho de 1943. (doc.)

O período de 1885 a 1943 constitui o *primeiro estabelecimento*. O segundo — 1943 a 1969 — denomina-se o *segundo estabelecimento*.

4 — *O primeiro estabelecimento*. Pelo Decreto nº 7.668, de 18 de novembro de 1909, editado com base na Lei nº 957, de 1902, o Presidente da República aprovou a revisão do contrato de 1899, celebrado entre a União e a *Societé Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro*. As principais cláusulas dispunham:

Cláusula I

.....
 “O privilégio terminará em 15 de setembro de 1945 para iluminação pública e a particular a gás corrente, salvo os casos previstos neste contrato.”

Cláusula XLIII

“Findo o prazo do privilégio, reverterão para o Estado, *sem ônus algum*, além dos candelabros, lâmpadas, transformadores e canalizações exclusivamente empregados no fornecimento de luz elétrica para a iluminação pública, todo o material de iluminação a gás, *inclusive* edifícios e demais dependências, tudo em perfeito estado de conservação, bem assim os acessórios e sobressalentes que se acharem em depósito para o custeio da iluminação durante dois meses.”

Cláusula XLV

.....
 “Quer em uma, quer em outra hipótese, todo o material a que se refere a Cláusula XLIII reverterá para o Estado no dia 16 de setembro de 1945, sem indenização alguma.”

Caracteriza o primeiro estabelecimento, conseqüência do contrato que findaria em 15 de setembro de 1945, a *reversão gratuita* para a União

— “sem ônus algum” e “sem indenização alguma” — do material a que se refere a Cláusula XLIII. O acervo reversível compreenderia os bens dedicados ao serviço e os edifícios e demais dependências, sem nenhuma reserva ou distinção.

5. *O segundo estabelecimento* — A concessão, que deveria findar em 15 de setembro de 1945, por motivos de interesse nacional e por conveniência da concessionária, teve seu termo final adiado. Novas circunstâncias, além disso, alteraram o conteúdo das relações entre a *União* e a *Société*. Dispôs o Decreto-lei nº 5.664, de 14 de julho de 1943, fixando o segundo período da concessão:

“Art. 2º — Fica prorrogado o prazo da vigência no contrato celebrado em 27 de novembro de 1909, entre o Governo e a *Société Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro*, enquanto esta bem servir, a juízo do governo.

Art. 3º — Em caso de recusa da concessionária em prosseguir na execução do serviço, ou do seu abandono, ou na hipótese de conveniência de interesses da segurança nacional, o Governo dará por findo o prazo da concessão.

Art. 5º — *As instalações feitas desta data em diante, inclusive as substituições necessárias à mais eficiente execução dos serviços da contratante, serão escrituradas à parte, a fim de serem avaliadas e indenizadas de acordo com o seu justo valor, no caso de declarar o governo finda a concessão em consequência das causas apontadas nos arts. 2º, 3º e 4º.*

Art. 7º — Será lavrado no Ministério da Viação um termo aditivo ao contrato celebrado em 27 de novembro de 1909, *contendo as inovações introduzidas pelo presente decreto* e estabelecendo que, normalizada, a situação internacional, a *Société* oferecerá, dentro do prazo de 180 dias, proposta para um novo contrato, do qual constará que à mesma *Société* não caberá, em tempo algum, qualquer ação judicial ou extrajudicial, relativamente aos atos decorrentes do Decreto nº 23.705, de 5 de janeiro de 1934.

Art. 8º — Continuam em vigor, até a reforma do atual contrato, todos os atos do governo posteriores à assinatura em 1909 desse documento e que introduziram modificações, por acordo ou não, em algumas das suas cláusulas.”

A *Société Anonyme du Gaz* assinou, em 27 de julho de 1943, na Secretaria de Estação da Viação e Obras Públicas, o termo aditivo a que

se refere o art. 7º do Decreto-lei nº 5.664, confirmadas e ratificadas as disposições deste diploma. (D.O. de 29 de julho de 1943.) A concessão passou a reger-se, a partir de 14 de julho de 1943, pelo Decreto-lei nº 5.664 e, subsidiariamente, pelo contrato de 1909. Encerrou-se, com dois anos de antecedência, o primeiro período da concessão, que constituiu o primeiro estabelecimento. Inaugurou-se o segundo período, que formaria o *segundo estabelecimento*, com a indenização pelo justo valor, na forma da avaliação, das instalações feitas de 14 de julho de 1943 em diante.

O segundo período da concessão teve fim a zero hora do dia 1º de Junho de 1969, com a recusa da *Société Anonyme du Gaz* em prosseguir na execução do serviço. A direção da concessionária comunicou ao Governo do Estado da Guanabara, em maio de 1969, que não mais lhe interessava o exercício da concessão, o que forçou o poder concedente a assumir o serviço, por intermédio da sociedade de economia mista, tal como o obrigara o disposto no art. 70, § 1º da Constituição Local. Constituiu para desempenhar tal dever constitucional, na forma do Decreto-lei nº 29, de 28 de maio de 1969 (doc.), a *Companhia Estadual de Gás* — CEE-GB, “com a finalidade de operar os serviços de gás canalizado na cidade do Rio de Janeiro.” Passou o serviço aos cuidados do Estado da Guanabara, de acordo com o “termo de entrega e transferência”, assinado no dia 31 de maio de 1969 (doc.), do qual se destacam as seguintes cláusulas:

“Cláusula 1.ª) O Estado da Guanabara, por intermédio da *Companhia Estadual de Gás (CEE-GB)*, passará a executar os serviços de produção e distribuição de gás canalizado, sem vínculo de sucessão com a concessionária, salvo o referido na Cláusula 3.ª, a partir de zero hora do dia 1º de junho do corrente ano.

Cláusula 2.ª) Fica, em consequência, extinta a concessão, a partir do mesmo dia e hora, entregando à SAG (*Société Anonyme du Gaz* agora *Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro*), neste ato, ao Estado os bens e instalações da concessionária, constantes das relações A e B em anexo, elaboradas pelo SAG, bem como o estoque de gás, materiais e de matéria-prima, indicado na relação C, igualmente elaborado pela SAG, *sem prejuízo que o Estado se reserve de, a qualquer tempo, exigir a entrega de outros bens reversíveis, nos termos contratuais e legais*, fixando-se, amigável ou judicialmente, *quando couber e se for o caso*, o valor das indenizações, sem prejuízo igualmente do direito da SAG de contestar essa exigência, nos termos contratuais e legais.

Cláusula 3.ª) O Estado da Guanabara, através de Comissão designada pelo Governador, procederá ao levantamento físico-contábil das propriedades e instalações da SAG, adquiridas durante o prazo da concessão, devendo iniciar-se os trabalhos no prazo máximo de 120 dias.”

6 — *Extinção da Concessão.* A consequência da extinção da concessão da *Société Anonyme du Gaz*, agora *Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro* seria a imediata entrega das instalações e bens ao poder concedente. É o que decorre do contrato de 1909 e do Decreto-lei nº 5.564, os dois instrumentos básicos que regiam a concessão, em toda sua profundidade e latitude. Assinale-se que a ex-concessionária não se furtou ao dever legal e contratualmente fixado, pelo menos verbalmente: no “termo de entrega e transferência” (doc.) a obrigação está escrita, em dois passos. Na forma da Cláusula 2.^a, os bens e instalações, estoques de materiais e matérias-primas, devidamente relacionados, foram entregues. A Cláusula 8.^a prometeu, depois do levantamento físico-contábil, realizar a transferência de outras propriedades e instalações, *adquiridas durante o prazo da concessão.*

Houve, portanto, duas situações diversas: reversão de bens, com entrega imediata e a reversão com entrega futura. O motivo da disciplina diferente ao mesmo dever, à igual obrigação, decorre de fatos óbvios. A *Sociedade Anônima do Gás (SAG)* entregou os bens em seu poder, desde logo, e concordou na transferência de outras *propriedades e instalações, adquiridas durante o prazo da concessão*, imediatamente após identificadas. O previsto levantamento físico-contábil nada mais representará, reduzido à expressão mais singela, do que a conferência, a caracterização e a configuração de bens não apresentados ao Estado da Guanabara. Uma vez provada a forma e o conteúdo da propriedade, *adquirida durante o prazo da concessão*, a reversão se impõe, de forma imediata, em consequência do término da concessão, *que se operou a zero hora do dia 1º de junho de 1969.* A convenção, travada entre o *Estado da Guanabara* e a *SAG*, pôs termo a uma velha controvérsia, tornando-a irrelevante. Aceitou o Estado, sem deixar de entender que a propriedade já lhe cabia formalmente sobre os bens do *primeiro estabelecimento*, que a entrega de bens, isto é, o traspasse físico, ocorresse com a extinção da concessão. Era, com outra intensidade, onde não se distingue reversão física e propriedade, o ponto de vista da *SAG*, expressou em parecer do jurista Francisco Campos, exarado a pedido da ex-concessionária. (doc.):

“Os bens empregados nos serviços concedidos — argumentava o preclaro jurista — só revertem, como é curial, ao fim da concessão. O contrato de 1909 assim o determinou, ao prescrever que a reversão se operaria, sem ônus para o Estado, na data em que findasse o privilégio. A este, a Cláusula I lhe estipulava a extinção para o dia 15 de setembro de 1945.”

“Mais de dois anos antes da data prefixada ao término final do privilégio, o Decreto-lei nº 5.664, de 14 de julho de 1943, prorrogou, por tempo indeterminado, o prazo da concessão privilegiado. No dia 15 de setembro de 1945, mau grado o que prescrevia o contrato de 1909, o privilégio ao invés de se extinguir, continuava. Não havendo findado o privilégio na data fixada

pelo contrato de 1909, pois o Decreto-lei nº 5.664 havia prorrogado o prazo da sua duração, não podia operar-se naquela data a reversão, pois a Cláusula XLIII do contrato de 1909 a subordinava à terminação do privilégio. Enquanto este não terminar, não poderá o Governo exigir a reversão, pois o exercício do seu direito à reversão, o próprio contrato o submete à condição de estar extinto o prazo do privilégio. Assim, ainda não podem ser considerados como “pertencentes ao Estado”, ou como havendo a ele revertido, bens cuja transferência ao domínio da União se poderá operar-se depois do evento por força do qual a concessão privilegiada venha a caducar.” (Revista de Direito Administrativo — vol. 21 — pág. 345.)

Ficou certo, na forma do “termo de entrega e transferência” (doc.), que os bens, propriedades e instalações seriam incorporados desde logo ao Estado, se identificados, e, os não arrolados, depois de assinalados. Pendente estaria, unicamente, a modalidade da reversão: se gratuita ou onerosa, esta pelo justo valor, isto é, caso não a amortizasse a tarifa. O critério distintivo seria da maior simplicidade: os bens do *primeiro estabelecimento*, configurando as propriedades adquiridas durante a concessão, reverteriam sem ônus algum; indenizáveis, em cartas circunstâncias, os do *segundo estabelecimento* (de 1943 a 1969).

7 — *O Estado da Guanabara: poder concedente* — Desde 1854 até 1960, o *poder concedente* do serviço de gás e iluminação coube ao Governo central, no Império, e à União, na República, não obstante o caráter local da atividade concedida. O município neutro e o distrito federal, sem dignidade provincial e estadual, explicam a peculiaridade. O contrato de 1909 (doc.) e a sua prorrogação (Decreto-lei nº 5.664, de 1943) foram aprovados pelo Presidente da República. Esta situação teve termo a 21 de abril de 1960, com a criação do Estado da Guanabara e a mudança concomitante da capital para Brasília, daí por diante o Distrito Federal. Uma lei declaratória — a Lei nº 3.752, de 14 de abril de 1960 — determinou a organização da nova unidade federada, fazendo-a sucessora da União nos serviços por esta exercidos sob tutela. São disposições legais:

“Art. 1º — Na data em que se efetivar a mudança da Capital Federal, prevista no art. 4º do Ato das Disposições Constitucionais transitórias, o atual Distrito Federal passará, em cumprimento do que dispõe o § 4º do mesmo artigo, a constituir o Estado da Guanabara, com os mesmos limites geográficos, tendo por Capital e sede do Governo a Cidade do Rio de Janeiro.

.....

Art. 3º — Serão transferidos ao Estado da Guanabara, na data de sua constituição, sem qualquer indenização, *os serviços públicos de natureza local* prestados ou mantidos pela União,

os servidores neles lotados e todos os bens e direitos neles aplicados e compreendidos.

.....
§ 6º — A transferência dos serviços e dos bens e direitos neles aplicados e compreendidos se fará mediante termo assinado nos Ministérios competentes.”

O necessário termo, previsto no § 6º do art. 3º da Lei nº 3.752, de 1960, formalizando a transferência do serviço concedido, foi firmado no Ministério da Viação e Obras Públicas no dia 16 de dezembro de 1960 (D.O. de 28.12.60, fls. 16.513 — doc. nº), no qual se lê:

“... incluem-se entre os bens e direitos — transferidos ao Estado da Guanabara os contratos de concessão celebrados entre o Governo Federal e a Societé Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro, com as obrigações deles constantes.”

Somente a partir de 21 de abril de 1960, ou, no máximo, se contado o prazo inicial do termo, a partir de 16 de dezembro de 1960, passou o Estado da Guanabara ao exercício do poder concedente. Desse momento em diante, a par da obrigação de controlar, regulamentar e gerir o serviço, coube-lhe o direito à reversão dos bens, que se operaria, *pleno jure*, no término da concessão. A substituição do poder concedente se deu sem descontinuidade das normas que regulavam o contrato (CFR. *Revista de Dir. Adm.* vol. 16 — pág. 335 — parecer do Dr. Darci Bessone). No exercício do poder concedente, exercício sem reservas, recebeu das mãos da SAG (Sociedade Anônima do Gás), a 31 de março de 1969, a renúncia à prestação da produção e distribuição de gás canalizado. Criou, para evitar a interrupção dos serviços, a sociedade de capital misto, a *Companhia Estadual de Gás — CEG-GB*, ora concessionária dos serviços (Decreto “E” nº 3.969, de 3 de julho de 1970 — doc.). São de nenhuma valia, em consequência, os apressados argumentos do *Banco Central do Brasil*, expostos na petição inicial, que pretendem atribuir ao Estado da Guanabara reconhecimento de direitos em data anterior à sua qualidade de poder concedente.

III — O IMÓVEL SITUADO À RUA JÚLIO DO CARMO, JUNTO E DEPOIS DO Nº 301: A EXPEDIÇÃO DA GUIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO

8 — *Origem e desvio do imóvel* — O imóvel à Rua Júlio do Carmo, junto e depois ao nº 301, situado na cidade do Rio de Janeiro, suporte das divergências entre o *Banco Central do Brasil* e o *Estado da Guanabara*, foi adquirido, em duas porções, pela Societé Anonyme du Gaz. A primeira parte foi havida por escritura de compra e venda, lavrada no Livro 550, do 3º ofício de notas, as fls. 32/33, aos seus de agosto de 1896; a Felipe

Nery Pinheiro e sua mulher (doc.); a segunda porção, que à primeira se agregou, também por escritura de compra e venda, lavrada no Livro 310, do 3º ofício de notas, as fls. 50.151, foi havida a Manoel Ribas e sua mulher, no dia vinte e três de abril de 1904 (doc.). Os terrenos foram comprados para a expansão e melhoria dos serviços de gás, como decorre do objeto social da empresa, unicamente dedicada a tais atividades. A Societé Anonyme du Gaz não opera, como o demonstra o seu contrato constitutivo inicial (doc. nº), com outros objetivos senão aqueles previstos na concessão. A aquisição não poderia, como decorrência da própria existência da concessionária, ser efetuada para fins especulativos. Qualquer bem que adquirisse sofria a coloração, que o transfiguraria, de duas pressões convergentes: a do objeto da sociedade concessionária e a da realização dos fins da concessão, previstos no contrato.

Não obstante esse caráter, impresso no imóvel desde que adquirido, a Societé Anonyme du Gaz o vendeu, em 7 de julho de 1937, à Cia. Telefônica Brasileira (docs. 2 e 3 do autor), empresa associada à vendedora, ambas integrantes do *Grupo Light*. A venda, obviamente, não alterou, em nenhum ponto, o caráter do bem — finda a concessão, deveria ele reverter ao Estado, necessariamente. A Cia. Telefônica Brasileira, também ex-concessionária da Guanabara, sem reversibilidade gratuita de bens, prometeu vender os terrenos, em 1896 e 1904 adquiridos pela Societé Anonyme du Gaz, à *Imobiliária Comercial S.A.* Esta, por compromisso irrevogável de dação de pagamento, transitou o imóvel, em 1950, para a Caixa de Mobilização Bancária, da qual é sucessor o *Banco Central do Brasil*. Resta ao Banco Central do Brasil, para completar os compromissos de que é titular desde 1950, lavrar a escritura definitiva de compra e venda.

9 — *Medidas acautelatórias do Estado da Guanabara* — Somente a partir de 21 de abril de 1960, já titular do poder concedente, o Estado da Guanabara passou a tomar medidas acautelatórias, em próprio nome, sobre os bens a ele reversíveis. Ao tempo do Distrito Federal, às autoridades locais, advertidas da transferência de propriedades de concessionário federal, limitaram-se a comunicar o evento ao *Departamento Nacional de Iluminação e Gás*, órgão do Ministério de Viação e Obras Públicas (doc.).

Organizado em unidade federada, o Estado da Guanabara, agora poder concedente, não impediu a transferência de bens e a lavratura de escrituras definitivas de compra e venda. Passou a exigir, apenas, a assinatura de um termo, previamente à liberação da guia do imposto de transmissão *inter vivos*. No instrumento, assentaram as partes, — o poder concedente e o titular do gozo do bem ou propriedade resolúvel — que o Estado da Guanabara, finda a concessão, reivindicaria o bem, se não lhe fosse pontualmente entregue, com o implemento da condição ou com o advento do termo. A Caixa de Mobilização Bancária, da qual é sucessor o Banco Central do Brasil, diga-se logo, não se recusou, unicamente, ao explicitamente da ressalva, como o demonstram documentos seus, de agosto de 1960 e junho de 1965 (docs.).

10 — *A guia e um quase acordo* — O processamento da guia de transmissão do imposto, referente ao imóvel situado à Rua Júlio do Carmo junto e depois ao nº 301, sofreu longos e torturados trâmites. De tudo dá conta, miudamente, o Processo nº 7.420.319/56, do qual se originam os documentos a seguir mencionados.

A guia foi solicitada à antiga Prefeitura do Distrito Federal, em 1956, pela Caixa de Mobilização Bancária. O Governo local, tendo em conta que o Poder Concedente era, ao tempo, a União, nada mais fez do que comunicar o fato ao *Departamento Nacional de Iluminação e Gás* (doc.). Constituído o Estado da Guanabara, visto que durante quatro anos a Caixa de Mobilização Bancária nada providenciou em favor de seus interesses, o problema veio a ter tratamento diverso. Exigiu, para a entrega da guia de imposto, depois de ouvida a Procuradoria do Estado, a assinatura de um *termo*, na forma do que solicitava às suas demais concessionárias.

Advertida de que um dos imóveis, justamente o situado à Rua Júlio do Carmo, se originava da *Société Anonyme du Gaz*, mereceu o assunto ponderado exame do saudoso procurador Luiz Orlando Rodrigues Cardoso, no seguinte passo de seu parecer:

"A fls. , em 6.7.62, o Dr. Nelson Andrade Pinto sugeriu que se fizesse constar do termo — "que a Caixa de Mobilização Bancária se responsabiliza também por qualquer direito que venha a caber ao *Estado* em relação ao terreno da Cia. de Gás que foi vendido à Telefônica."

"O Procurador Barbosa Lima, que subscreveu os pareceres constantes destes processos, não fez essa exigência e, quanto ao assunto, limitou-se a sugerir a comunicação à repartição fiscalizadora do gás, o que foi feito ao então Departamento Nacional de Iluminação e Gás (ofício do Secretário de Viação, nº 481, de 25.10.57."

"Como hoje, por força das normas que regulam a transferência do Distrito Federal para Brasília, o Estado da Guanabara assumiu o comando da concessão de gás, penso útil comunicar-se o fato ao Exmo. Sr. Secretário de Serviços Públicos, sobremaneira por estar a concessionária sob o regime de intervenção, na forma de decreto recente do Executivo."

"Mas creio que só tais providências não bastam. Houve alienação de bem reversível, subrepticamente burlado a norma de reversão gratuita, o que não deve permanecer como está."

"Por isso, fiz constar do termo a referência ao imóvel vendido pela *Société* à CTB, em palavras categóricas, deixando claro que o *Estado* ingressará com as medidas judiciais cabíveis, no intuito de reivindicar o apontado imóvel. Assim, consoante o *Termo*,

ficará a Caixa de Mobilização Bancária responsável pelas obrigações decorrentes daquele descumprimento contratual, com a liberação não autorizada, muito embora possa transferir essa responsabilidade à CTB, pela escritura, o que por certo fará."

(doc.)

A minuta do "Termo de Responsabilidade entre a Caixa de Mobilização Bancária e o Estado da Guanabara", previa, na Cláusula V:

"Pelo representante da "Caixa" foi dito, ainda, que, tendo o terreno situado à Rua Júlio do Carmo junto e depois do nº 301 sido vendido à Cia. Telefônica Brasileira pela *Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro*, concessionária cujos bens são reversíveis ao poder concedente sem indenização, venda que, realizada em 1937, importou numa liberação não autorizada da reversão, fica também a "Caixa" responsável por qualquer direito que venha a ter o *Estado* quanto a esse imóvel, bem como fica ciente a "Caixa" de que o *Estado*, inconformado com essa pretendida liberação, ingressará em juízo com a medida cabível a fim de, anulando a venda, reivindicar o imóvel referido nesta cláusula."

(doc.)

Submetido o processo à decisão do Governador do Estado, este de próprio punho, lavrou o seguinte despacho: "Ao Secretário de Justiça — acho que não se deve permitir a operação. C. Lacerda" — 12.8.64" (doc.). Ponderou o Secretário de Justiça, o ilustre Professor Alcino Salazar, em comentário sobre a palavra do Governador, que a transação não deveria ser obstada, bastando, para o reconhecimento dos direitos do poder concedente, a ressalva, tal como lavrada na minuta do termo (doc.). O pressuposto da sugestão seria, como é óbvio, que a entrega do bem ao Estado se daria apenas no fim do contrato. Em despacho de 18 de novembro de 1964, voltou a esclarecer o Secretário de Justiça, aprovando parecer da Procuradoria Geral do Estado: "Com a ressalva já expressa quanto à posição do Estado no caso, nada impede que sejam liberadas as guias a que se refere o parecer acima, da Procuradoria." (doc.). Finalmente, o Banco Central, já sucessor da Caixa de Mobilização Monetária, ao tomar conhecimento da exigência que lhe fora formulada, aceitou o *Termo*, em todo seu conteúdo, sem reservas. São do ofício de 28 de junho de 1965 as expressões:

"Reportando-se aos entendimentos verbais mantidos a respeito, roga este Banco Central se digne o Ilmo. Sr. Diretor do Departamento de Instrução Fiscal de determinar a remessa do processo à Procuradoria Geral do Estado, a fim de que ali seja *lavrado e assinado o termo* sugerido pelo insigne Procurador Dr. Alexandre José Barbosa Lima Sobrinho, já minutado pelo ilustre Procurador Dr. Luiz Orlando Rodrigues Cardoso, ou qualquer

outro termo que o Estado da Guanabara julgue oportuno ou conveniente, para a formalização das ressalvas que entender por bem formular quanto aos terrenos em apreço.” (doc.)

Parecia concluída, com o entendimento entre o Estado da Guanabara e o Banco Central, um período de dúvidas e incertezas. O *Termo* seria, depois de cinco anos, assinado com a incorporação das reservas opostas ao negócio que versou sobre bem gratuitamente reversível.

IV — UM FATO NOVO. O ESTADO ATUAL DA CONTROVÉRSIA

11 — *As razões de um recuo* — A iminência da renúncia da concessão, já anunciada em contínuas ameaças por parte da *Sociedade Anônima do Gás* (SAG) desde 1965, levou o Estado da Guanabara a prever, no *Termo de Responsabilidade*, o não processamento da guia de transmissão, se findo o contrato. Com surpresa, quando os entendimentos já pareciam concluídos, em 8 de março de 1967, recusou-se o *Banco Central* a assinar o documento, salvo se excluída, na Cláusula 5.^a, a expressão, recentemente introduzida, acerca da hipótese em que a guia não seria processada (doc.). Lembrou-se o adquirente do bem questionado, volvidos dez anos de conversações com o Estado, de algumas teses muito caras à concessionária: a ausência de vínculo do imóvel ao serviço concedido. Argumentou, também, que a reversão — se reversão houvesse daria. *não findo o contrato*, mas desde que a *Sociedade Anônima do Gás* transferiu o bem a terceiro (1937). Seria, portanto, a União a Beneficiária da cláusula contratual de 1909, à época o poder concedente. O Banco Central, mera dependência da União, embora dependência autárquica, viria, na hipótese, a gozar da reversão, excluído o Estado. Em contradição a tais princípios, argüiu a Guanabara, *quando não era poder concedente*, de concordar com as operações, tida como anuência o processamento de guias por parte dos funcionários fiscais. Reproduz nesta ação, os mesmos soavados raciocínios, com o vício de confundir atividades da antiga Prefeitura do Distrito com o Estado da Guanabara, *só este, na verdade, o poder concedente*.

12 — *Reversão do bem ao Estado da Guanabara* — Todas as idas e vindas, as marchas e contramarchas do *Banco Central* perderam o objeto, o sentido e a significação. *Há um fato novo, que altera todos os termos do problema e da controvérsia*. No dia 31 de maio de 1969, conforme *Termo de Entrega e Transferência*, publicado no *Diário Oficial* de 2 de julho de 1969 (pág. 11.120) (doc.), a *Sociedade Anônima do Gás* (SAG) renunciou à concessão, forçando o Estado da Guanabara a executar “os serviços de produção e distribuição de gás canalizado, sem vínculo de sucessão com a concessionária”. Finda a concessão *ex-lege*, em vista da recusa da *Sociedade Anônima do Gás* em prosseguir na execução do serviço (arts. 3º e 5º do Decreto-lei nº 5.664, de 1943), reverteram ao Estado, agora poder concedente, todos os bens da concessionária. *A reversão decorreu automática e necessariamente da extinção do contrato*. Para maior clareza, sob o risco de repetir fatos e circunstâncias, lembrem-se

os fundamentos da proposição. A Cláusula XLIII do contrato de 18 de novembro de 1909 que reviu e consolidou os instrumentos anteriores, vigentes entre as partes, estabeleceu:

“*Findo o prazo do privilégio*, reverterão para o Estado, *sem ônus algum*, além dos candelabros, lâmpadas, transformadores e canalizações exclusivamente empregados no fornecimento de luz elétrica para a iluminação pública, *todo o material de iluminação a gás, inclusive edifícios e demais dependências*, tudo em perfeito estado de conservação, bem assim os acessórios e sobressalentes que se acharem em depósito para o custeio da iluminação durante dois meses.” (doc.)

O Decreto-lei nº 5.664, de 14 de julho de 1943, que prorrogou por prazo indeterminado o instrumento de 1909 (art. 2º), manteve expressamente intocado o mesmo princípio (art. 8º). O jurista Francisco Campos, no parecer lavrado a pedido da ex-concessionária, bem esclareceu este aspecto:

“A prorrogação do prazo de vigência do privilégio *em nada* modificou o direito do Estado à reversão gratuita dos bens. Prorrogando o prazo de vigência do contrato, o Decreto-lei nº 5.664, de 1943, não excluiu da prorrogação nenhuma das suas cláusulas, *nem tão pouco eliminou a relativa à reversão dos bens ao fim do prazo da concessão privilegiada*. Ao Estado continuou e continua assegurado o direito da reversão nos mesmos termos em que esse direito lhe era assegurado pela Cláusula XLIII do contrato de 1909.” (*Rev. de Dir. Adm.* — vol. 21 — pág. 345 (doc.).

Portanto: findo o prazo da concessão — *a zero hora do dia 1º de junho de 1969* — reverteram para o Estado da Guanabara todos os bens da concessionária, gratuitamente se do primeiro estabelecimento. A entrega dos bens, a transmissão da posse deu-se no mesmo ato da assinatura, de acordo com as relações elaboradas pela *Sociedade Anônima do Gás* (Cláusula II — doc.). Houve, contudo, sonegação e desvio de propriedades — para estas ficou explícito no Termo de 31 de maio de 1969 que o Estado se reservaria o direito de, “a qualquer tempo, exigir a entrega de outros bens reversíveis, nos termos contratuais e legais, fixando-se, amigável ou judicialmente, quando couber e se for o caso, o valor das indenizações...” *A propriedade, com a extinção do contrato, passou a se integrar no patrimônio do Estado da Guanabara, de modo pleno*. Será necessário, para complementar o direito, que a SAG transfira e entregue os bens extraviados, a SAG ou quem os detenha.

13 — *O esvaziamento do pedido* — Diante de tais fatos novos, de relevância para reger as relações entre o Estado da Guanabara e o Banco Central, o pedido inicial sofre golpe radical, que lhe tira o objeto. A nova

realidade, que o fim da concessão gerou, impede, de modo absoluto, que o Estado processe a guia do imposto de transmissão *inter-vivos*. O imóvel situado à Rua Júlio do Carmo, junto e depois do nº 301, é de propriedade do poder concedente, a Guanabara, desde a zero hora do dia 1º de junho de 1969. Não pode ela permitir, tolerar ou admitir que sobre bem seu se operem quaisquer negociações, que o desviassem do seu proprietário legítimo. Já agora não se trata mais de subordinar a guia e reservas ou as cláusulas restritivas. Impossível tornou-se o próprio negócio. Ao Banco Central do Brasil, em respeito às leis e à justiça, elevando-se acima da cobiça ou da chicana, indignas, uma e outra, de sua conduta e de seus fins, cumpre o dever de entregar o imóvel ao Estado da Guanabara, proprietário do bem desviado de seu patrimônio. Ao efetivar a transferência, sem reservas e sem delongas, fará ele obra de amor ao direito, em proveito da ordem pública, que só ocasionalmente se separa em interesses particulares, estaduais ou federais. O ato de justiça, dependente agora da palavra do Banco Central, assegurará um precedente de entendimento, que desestimulará, desencorajará e desanimará todas as manobras da ex-concessionária, urdidas com o propósito de dividir a unidade federativa, cuja base é a homogeneidade jurídica.

SEGUNDA PARTE — A REVERSÃO E SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

V — OS BENS DITOS NÃO REVERSÍVEIS

14 — *Uma tese da concessionária* — ao tempo em que o Estado da Guanabara confia na alta compreensão do Banco Central tem muitas e amargas razões para não atribuir o mesmo crédito à Sociedade Anônima do Gás (SAG). Há uma longa experiência que conspira contra a conduta desleal da ex-concessionária, experiência colhida em precedentes do grupo Light, ao qual a SAG se filia.

A ex-concessionária não nega que os bens da concessão são reversíveis. Reconhece a reversão gratuita do primeiro estabelecimento. Aceita a letra da cláusula XLIII do contrato de 18 de novembro de 1909, tal como prorrogada no decreto-lei n.º 5.664, de 14 de julho de 1943. Daí por diante, assentadas tais bases, levanta-se a nuvem de incertezas e subtilezas, em cuja escuridão só ela navega, com os instrumentos que forjou, artificialmente, para a audaciosa travessia. Distingue entre bens e bens — haveria bens reversíveis e não reversíveis ao poder concedente. Bens reversíveis seriam os vinculados ao serviço e irreversíveis aos alheios à atividade da concessão. Mais: por ato unilateral seu, por arbítrio de sua vontade, sem anuência do poder concedente, à empresa concessionária se atribuiria o direito de subtraí-lo, declarando-o irreversível, aos efeitos da cláusula de reversão. Ela, a concessionária, sem lei e sem qualquer ato do poder concedente, desafetaria a propriedade da concessão, liberando-a. O Estado seria afastado de qualquer pretensão à propriedade, ainda que futura, num

ato de renúncia forçada, submetido, ele senhor do serviço de seu conteúdo, ao capricho ondulante das conveniências da concessionária. Haveria, no patrimônio da empresa concessionária, um *patrimônio de concessão e um patrimônio livre*, entre os quais se operaria, ao sabor das circunstâncias, um ativo comércio, sem fidelidade ao próprio estatuto social da empresa, que lhe define o objeto, e sem vínculo à tarifa, que amortiza o bem, tornando-o gratuitamente reversível. Um passo mais e estará firmado o astuto princípio: reverte o ferro velho, não reverte o patrimônio útil e valioso.

15 — *Um falso paradigma*. O precedente que a concessionária invoca, precedente único, sobre o qual se desenvolveu e alargou a tese de bens irreversíveis, como tais qualificados por mero arbítrio, calca-se sobre decisão judicial de 1955. A Cia Ferro Carril do Jardim Botânico, também do Grupo Light, requereu mandado de segurança contra a Prefeitura do Distrito Federal, para que esta não impedisse processamento de guias de impostos sobre negócios de “bens não reversíveis, porque não vinculados aos serviços de carris de que é concessionária, como consta da relação que integra o termo do acordo de 22 de julho de 1909”... (Rev. de Dir. Adm. — vol. 45 — pág. 219 — TJDF-MS n.º 1.127). O pedido assenta sobre matéria de fato, o termo de 22 de julho de 1909, inequivocamente. A Prefeitura sustentou a ilegalidade do instrumento, por não lastreado em autorização legislativa. Decidiu, apreciando o problema sob tal ângulo, a 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do ex-Distrito Federal:

“Por outro lado, não vejo como, ao depois de mais de quarenta anos, se queira apontar como sem validade o “termo de acordo” de 22 de julho de 1909, e o de 29 de abril de 1910, que lhe é adicional, como se lê às fls. 47, e que ratifica.

.....

“Ao demais, como pretender-se que existe a ilegalidade alegada, quando o Prefeito, *ex-vi legis*, tinha qualidade para o ato impugnado, como se vê do Decreto n.º 7.689, de 26 de dezembro de 1909, e pelo qual o Prefeito do Distrito Federal, que era então o General Serzedelo Corrêa, ficou investido das atribuições de administrar e governar o Distrito Federal, de acordo com a lei e posturas em vigor, independentemente da colaboração do Conselho Municipal, o que resultou da circunstância de não poder se eleger a mesa do Conselho Municipal, havendo o Governo da República de então deferido o caso ao Poder Legislativo Federal? “Foi, assim, o Distrito Federal governado, digamos, executiva e legislativamente pelo Prefeito, regime que foi até 1911, já com o general Bento Ribeiro, Prefeito do Governo do Marechal Hermes, e que, como se prova, em mensagem enviada ao Conselho Municipal em 27 de abril de 1911, lhe deu conhecimento dos atos de 1909 e 1910.

"A concessão do mandado se impõe, portanto.

"Acordam, pois, os Juizes da 7.^a Câmara Cível, e por unanimidade, em conhecer do mandado, e em conceder a medida requerida para o fim requerido na inicial, relativamente ao imóvel da rua Barão da Torre e ao da Avenida Rio Branco (Hotel Avenida), assim como aos demais imóveis constantes da relação por fotocópia às Fls. 41 a 45, que acompanhou o termo de 22 de julho de 1909, e que, à época da impetração do mandado, por não serem vinculados ao serviço de bondes, estivessem sujeitos ao pagamento do Imposto Predial ou Territorial". (*Rev. de Dir. Adm.* — Vol. 45 — pág. 221).

O debate, que irrompeu entre a ex-Prefeitura do Distrito Federal e a Cia. Ferro Carril do Jardim Botânico, versou sobre o termo de acordo, de 22 de julho de 1909. Ao poder concedente pareceu ele nulo, por lhe faltar apoio legislativo, enquanto que o Tribunal da Justiça decidiu pela sua validade, dado que, ao tempo, o Prefeito dispunha de poderes excepcionais, que congregavam, numa só pessoa, o Poder Legislativo e o Executivo. O questionado termo — que foi reputado judicialmente ato legislativo — dispunha, no item III:

"Os prédios de que cogita a cláusula I, isto é, os isentos do respectivo imposto de décima urbana, reverterão para a Municipalidade no fim do prazo das concessões da Companhia e os de que trata a cláusula II, isto é, os sujeitos ao referido imposto de décima urbana, não são reversíveis para a Municipalidade, sendo, portanto, de livre propriedade da Companhia". (*Rev. de Dir. Adm.* — vol. 33 — pág. 491).

Houve, em consequência, claramente estipulado, em instrumento que se reputou válido, a liberação de bens, reversíveis de acordo com o contrato inicial, tal como ocorreu com o que regeu a concessão dos serviços de gás. Ora, com tal tese, o Estado da Guanabara está de pleno e total acordo: o poder concedente, por meio de lei, pode declarar não reversíveis certos bens. Para isso, será necessário que haja manifestação do poder concedente, por via de autorização legislativa.

O acórdão de 1955, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, limitado nos seus fundamentos e nas suas conclusões à discussão acerca da validade de um ato, ao qual faltaria base legislativa, tomou uma amplitude inesperada. Estreitamente vinculado a uma questão de fato — o termo de 1909 — não logrou reexame pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, que não conheceu do recurso extraordinário ao tempo interposto. Igualmente, não prosperou a ação rescisória tendente a anulá-lo, por lhe faltar o pressuposto da ofensa à lei. A ilharga do julgado de 1955, com abandono de suas raízes de fato, espraçou-se uma doutrina frojada *ad-hoc*, *ad usum Delphini*. Um estudioso da altura do Prof. Hely Lopes Meirelles, escreveu, sem melhor exame, que, "segundo a teoria dominante e acolhida

pelos tribunais, a reversão só abrange os bens, de qualquer natureza; vinculados à prestação do serviço: Os bens móveis e imóveis, estranhos à destinação do contrato, são do patrimônio privado do concessionário, que deles pode dispor livremente, e, ao término do contrato, não está obrigado a entregá-los, sem pagamento, ao Poder Público. Isso porque — prossegue — a reversão não confere ao concedente senão o direito ao recebimento do acervo da empresa, destinado ao serviço, quando findar a concessão." A doutrina, esclarece a nota 102, ao pé da página, se baseia nos pareceres de Castro Nunes e Antão de Moraes, in RDA 42/444 a 470, e de Carlos Medeiros Silva, in RDA. "A doutrina — conclui a nota — sustentada nesses pareceres, e que a perfilhamos acima, foi acolhida pelo TJDf, no mandado de segurança nº 1.127." (*Direito Administrativo Brasileiro* — São Paulo, 1964 — pág. 325). Os pareceres, a que alude o doutrinador, foram aqueles exatamente lavrados para esclarecimento da controvérsia Prefeitura do Distrito Federal e Cia. Ferro Carril do Jardim Botânico, como o mandado de segurança nº 1.127 não é outro senão o que o solveu, já longamente transcrito. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal passou a ditar a Doutrina acolhida pelos tribunais e os estudos acerca de um termo restritivo à reversão fizeram, criaram e consagraram teses novas. Alçou vóo o princípio, enquanto a realidade, que lhe serviu de suporte, foi esquecida e repudiada.

16 — *Os fundamentos e a extensão do falso paradigma.* A Companhia Ferro Carril do Jardim Botânico, concessionária do serviço de transportes urbanos do ex-Distrito Federal, constituiu um patrimônio privado a par do patrimônio reversível, devidamente autorizada pelo poder concedente, acerca daquele patrimônio é que versou o acordo de 1909, patrimônio dedicado a remunerar o capital, como expressamente lhe reconheceu o Dr. José Saboia Viriato de Medeiros, o qual não pode ser reputado pelo Grupo Light como hostil às suas teses, visto que, como advogado, lhe prestou assinalados serviços. São palavras de seu parecer, emitido em 1953:

"Entretanto, a Companhia, concessionária de um serviço público, para custear este serviço e remunerar o capital aplicado na execução do mesmo (dividendos e amortizações) a fim de que, findo o prazo da concessão, lograsse recuperar a importância do dito capital, não dispunha senão das tarifas de transporte que era autorizada a cobrar do público, em pagamento dos serviços prestados. Era, portanto, indispensável constituísse ela, durante o prazo da concessão, um fundo de amortização que, no termo do contrato, equivalesse àquela importância. E não era em títulos, nem nessa moeda cedente, como é e tem sido a nossa, que tal fundo poderia ser constituído. Era em bens imóveis, de valor sempre crescente, em razão inversa da depreciação da moeda, que os recursos disponíveis deveriam ser normalmente empregados. Daí a razão pela qual a Companhia possuía, a par do patrimônio reversível para a Municipalidade, um patrimônio privado de que podia livremente dispor e administrar como lhe aprouvesse". (*Rev. de Dir. Adm.* — vol. 33 — pág. 491).

Esta a justificação do patrimônio não reversível: um fundo de amortização, formado com recursos disponíveis, para remunerar o capital, com o reconhecimento do poder concedente. Em outras palavras, o *patrimônio privado não se paga com a tarifa, não é o usuário que o amortiza. É exatamente o oposto do patrimônio reversível, incluído, centavo e centavo, no preço do gás.* O fundo de amortização se forma com os lucros da empresa, lucros não distribuídos — está em lugar dos dividendos e das eventuais restituições antecipadas de capital (amortização no sentido da Lei n.º 2.627, de 1940, art. 16). Mas este patrimônio especial, alheio à concessão, deve constituir-se sobre o fundo de amortização, *expressamente permitido pelo poder concedente* e desde que a empresa concessionária reconheça sua constituição no estatuto que a rege. Em princípio, portanto, todos os bens são reversíveis ao poder concedente, salvo às expressas exceções. Se a cláusula de reversão nada exclui, todos os bens, findo o contrato, se incorporam ao patrimônio do poder concedente, sem reservas. A empresa concessionária existe para explorar a concessão — este é o seu negócio. Se tem outro fim — a compra e venda de imóveis — não o terá sob o silêncio de seus estatutos constitutivos. A presunção é esta: prevista a cláusula reversiva, será fatal a entrega de todos os bens nela mencionados, sem desvio, fraude ou sonegação.

Todos os pareceres que fundamentaram a decisão da 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do ex-Distrito Federal, sobre os quais — pareceres e acórdão — se pretendeu construir uma nova teoria da reversão, tem apoio numa realidade única. Não revertem — esta é a tese — os imóveis empregados no *fundo de amortização*, amealhado em lucros não distribuídos. Todos os demais bens revertem sem indenização, tal como estipulado no contrato da concessão. Ainda uma particularidade: este fundo de amortização foi *legitimado por meio de ato de vontade do poder concedente*, ato de hierarquia legislativa. Antão de Moraes esclarece o alcance de sua opinião:

“Os bens que constituem o *fundo de amortização* destacam-se dos que se destinam ao exercício e exploração do serviço público, sem quebrar a unidade econômica da empresa: o conjunto, a unidade jurídica desta continua representado pelo capital técnico, isto é, no caso, pelo solo, trilhos, postes, fios, estações, armazens, oficinas, depósitos, construções e materiais acessórios da exploração. Os bens, assim separados no decurso da exploração, *para recuperação do capital*, entram para o domínio particular do concedente, que deles poderá, como proprietário pleno e exclusivo, dispor como entender (Rev. de Dir. Adm. — vol. 42 — pág. 463).

Esta é resposta à indagação das concessionárias:

“Podem as companhias concessionárias ... Light and Power ... como a Companhia Ferro Carril do Jardim Botânico constituir com os *lucros apurados* na exploração de suas concessões um

fundo de amortização que lhes permita ao termo do prazo de suas concessões, quando se operará a reversão dos bens previstos em seus contratos, recuperar o capital aplicado nas obras e serviços da concessão?” (Rev. de Dir. Adm. — vol. 42 — pág. 459).

O Ministro Castro Nunes acentua o mesmo ponto, destacando a relação entre o *fundo de amortização* e o âmbito estatutário da empresa:

“São (ou podem ser) de duas ordens os bens (imóveis) do domínio de uma empresa concessionária: os que constituem o domínio concedido, e tais são os que dizem com a organização técnica e o aparelhamento da exploração; e os do seu domínio *privado*, ou *próprio*, adquiridos pela empresa no curso da concessão *por aplicação de suas reservas*, ou quando desafetados, *com anuência do concedente*, da execução do serviço. (pág. 445)

.. “A instituição de fundos com esse ou aquele fim é assunto do *âmbito estatutário* da empresa, por aplicação de suas disponibilidades, seja no interesse do funcionamento do serviço, seja para reaver o capital invertido na organização do serviço reversível, sem indenização ao poder concedente.” (Rev. de Dir. Adm. — vol. 42 — pág. 447).

Igualmente o Ministro Carlos Medeiros Silva, em parecer de 1955, manteve-se nos mesmos limites: o bem não reversível seria o adquirido com lucros não distribuídos:

“33. Se o concessionário na exploração do serviço auferir lucros, pode distribuí-los imediatamente, em dinheiro, aos seus acionistas, ou reter parte deles, para fazê-lo quando julgar oportuno, durante o prazo da exploração ou ao seu término.

“34. Estes lucros retidos podem ser conservados em caixa, em moeda corrente, ou aplicados em outra espécie de valor.

“35. Mas esta aplicação não modifica a sua natureza. *Originam-se de lucros disponíveis, auferidos legitimamente na exploração do serviço*, São, portanto, bens que a reversão não pode abranger. Caso contrário haveria uma apropriação, sem indenização, dos lucros acumulados.

“36. *No caso em exame*, estipulada a reversão, a empresa cuidou de empregar os seus lucros na aquisição de bens imóveis, como poderia aplicá-los em títulos da dívida pública e empréstimos, ou conservá-los em caixa. Não podem deixar de ser bens livres, estranhos à exploração do serviço.” (Rev. de Dir. Adm. — vol. 43 — pág. 459 e 460).

Dessas bases, rigidamente demarcadas em fatos e documentos, a concessionária — melhor: o grupo *Light* — entendeu que não eram reversíveis os bens não dedicados ao serviço. Foi mais longe: o afastamento de imóveis ao objeto da concessão dependeria de seu arbítrio, de suas conveniências. Chegou, de sofisma em sofisma, a uma orientação doutrinária oposta ao que inspirou o *affaire* decidido em 1955. Enquanto neste, a não reversão se baseava em lucros retidos, agora se fundava ele em propriedades pagas pelo usuário, no corpo da tarifa, centavo a centavo.

17 — *Extensão da tese: irreversibilidade dos bens amortizados pela tarifa.* Daí por diante, encorajada com o acórdão de 1955, as concessionárias do *Grupo Light* se permitiram sustentar a doutrina da irreversibilidade de todos os bens, se desvinculados da concessão. Bastaria que não se dedicassem ao escopo do serviço e estariam libertos de serem entregues, finda a concessão, ao Estado. Para afastá-los ou não aplicá-los aos fins da concessão seria necessário apenas o arbítrio e a conveniência da empresa, mais nada. É o fenômeno da *desafetação* da coisa ao serviço, sem obediência ao comando do poder concedente ou à própria eficiência da prestação ao usuário.

A operação, de aparência singela e inocente, esconde ardilosa investida contra a economia coletiva. Enquanto, graças ao *fundo de amortização*, o lucro não distribuído se concretizava em imóveis, agora convertia-se em lucro a parcela com o que o público pagava a gratuidade da reversão. O raciocínio é simples: o usuário do serviço de gás pagou, no preço ou tarifa de cada metro cúbico, uma quantia correspondente à quitação dos bens reversíveis. Estipulada a reversão, pressupõe-se “com a integral decorrência do prazo da concessão, durante o qual o concessionário auferiu as tarifas competentes, que recebeu não só o pagamento da contraprestação do serviço como houve a completa amortização do capital invertido na empresa.” (Oswaldo Aranha Bandeira de Melo — *Aspecto Jurídico — Administrativo da Concessão de Serviço Público — Rev. de Dir. Adm.* — vol. 26 — pág. 9 e 10). A permissão de tarifas compensatórias, aprovadas pelo poder concedente, tem o objetivo certo de tornar os bens gratuitos, no momento de sua entrega ao Estado. A indenização da reversão foi, assim, *paga antecipadamente pelo usuário*, cujo dinheiro permite que o Poder Público receba o bem livre de encargos. “Não há, portanto, reversão sem indenização. Esta se dá, em qualquer caso, mediante quantia paga, afinal pelo poder concedente, ao receber o acervo ou *no curso da exploração*, através de expedientes vários, como sejam subvenções, garantia de juros e *tarifas calculadas com este objetivo*. A expressão usualmente empregada nos textos — “reversão sem indenização” — significa que o concessionário, finda a concessão, não faz jus a uma indenização a ser apurada neste momento porque já teve oportunidade de se pagar durante a execução dos serviços”. (Carlos Medeiros Silva — *Rev. de Dir. Adm.* — vol. 43 — página 459). Lança mão o concessionário de tal propriedade, *já absorvida pela tarifa*, convertendo-a em lucro. O dinheiro do usuário, colhido miudamente, de centavo em centavo, reduzido a um imóvel, toma o rumo dos dividendos, transitando alegremente para o bolso dos felizes acionistas. É

exatamente o oposto do fundo de amortização, no qual o lucro se imobiliza, para melhor distribuição futura. O extenso prazo de concessão do primeiro estabelecimento (1885 a 1943) permitiu, largamente, generosamente, o consumo da propriedade pela tarifa. Mas isso não bastou: era necessário apropriar-se da tarifa destinada ao poder concedente, duplicando a vantagem. Extinta a concessão, que sobrou ao poder Público, em cujo benefício milhares de usuários sangraram suas bolsas? Um monte de ferro velho, imprestável e, ao longo do tempo, o suor dos infelizes consumidores de gás. Este o epílogo de uma jornada de aventuras.

VI — A REVERSÃO

18 — *Significado da cláusula de reversão.* A reversibilidade dos bens dos concessionários públicos ao poder concedente não decorre, necessariamente, do conceito jurídico da concessão. Os Estados Unidos não a adotam, ao contrário da tradição brasileira, onde ela aparece desde as primeiras leis que disciplinaram as concessões portuárias e ferroviárias (Afrânio de Carvalho — *Propriedade dos Bens da Concessão — Rev. de Dir. Adm.* — vol. 45 — págs. 22 e 24). Há, na prática universal, concessões com a cláusula de reversão e concessões em que ela está ausente. O Brasil sempre adotou, no particular, o *método europeu*, no qual a propriedade tangida pela concessão assume vibração especial, integrando-se na atividade estatal, que a concessão executa e representa. No *método americano* dos Estados Unidos, a propriedade é particular, apenas transitória e na superfície tocada pelo Estado. (Odilon Braga — *Serviços Públicos Concedidos. — Rev. de Dir. Adm.* — vol. 8 — pág. 33).

Nas concessões sem reversão de bens, o concessionário submete suas propriedades a restrições e limitações, exigíveis pelo serviço. A propriedade continua a ser privada, regulada embora pelo direito público, no qual se incluem as relações que a concessão suscita. Nas concessões com cláusula de reversibilidade — de acordo com o *método europeu e brasileiro* — os bens estão apenas vertidos no domínio privado da empresa concessionária. O particular perderá, para sempre, o poder de dispor e, finda a concessão, deve *revertê-los* ao poder concedente. O bem, já consagrado ao domínio público, provisoriamente destacado de seu destino, volta à sua origem de eleição, findo o contrato. Reversão quer dizer, “desde o latim *reversio*, voltar sobre os próprios passos, voltar ao primeiro estado. “Reversão com que tornamos a ser o pó que fomos”, escrevia o Padre Antônio Vieira... Os casos de reversão derivam de um direito de propriedade preexistente, constituindo a reversão o retorno da coisa ao proprietário que dela havia disposto.” (*A Reversão das Concessões de Serviços Públicos — Barbosa Lima Sobrinho — Rev. de Dir. Adm.* — vol. 32 — págs. 27 e 28). O comando do poder concedente, inscrito na natureza da concessão, abrange o serviço, e, por meio da cláusula de reversibilidade, apodera-se dos bens, atando-os indissolúvelmente aos seus fins. Daí que lhe cumpra ordenar, por meio de regulamentos administrativos, além da concessão, o destino e a mutação da propriedade, propriedade assimilada aos seus ob-

jetivos, que são os objetivos impostos pelo Estado. Reversível o bem, o concessionário somente terá, no futuro, ainda que rescindido o contrato, eventual direito pessoal de indenização. É o que leciona Francisco Campos, lapidarmente:

“Nas concessões *com a cláusula de reversão*, o caráter público da propriedade do concessionário ainda é mais completo ou é total. Pela cláusula de reversão, o concessionário, ao aceitar a concessão, perdeu a propriedade. *Esta nunca mais reverterá ao seu patrimônio*. Que dizer de uma propriedade, de que o proprietário não poderá dispor nem quanto ao uso, nem quanto à substância? Estará ainda no seu patrimônio? A esta última pergunta nos termos da primeira se contém a resposta categoricamente negativa. A propriedade em questão mudou, evidentemente, de titular ou passou a um outro patrimônio. *O antigo titular a perdeu para todos os fins — assim para o fim de uso, como para o fim de disposição. O curso do tempo — e ele tão-somente — se incumbirá de consumir a evanescência da sombra ou do fantasma da propriedade particular de que, porventura, algum olhar agudo ainda distinga a projeção sobre a coisa ou o objeto que foi um dia de propriedade particular. O que resta da propriedade como particular é apenas uma forma jurídica, privada de substância, uma categoria abstrata sem conteúdo de direito real, uma figura de dialética ou de construção verbal, sem correspondência com a realidade, antes em desacordo com ela, e que a falsifica e desnatura, ou verbaliza o presente e o futuro em termos do pretérito. O direito real de propriedade converteu-se, pura e simplesmente, num direito pessoal, que é o de haver do Estado, se resgatada a concessão antes do termo convencionado, não a propriedade, mas o valor que ainda não foi pago ou a parte que a erosão do tempo ainda não chegou a consumir*. De que atributos se comporia esse estranho direito real de propriedade do qual o presumido titular não pode dispor nem usar? Não passa, portanto, de mero verbalismo a análise jurídica que continua a persistir em considerar como continuando no patrimônio particular a propriedade que o concessionário colocou ao serviço de um fim público com a cláusula de reversão. O que continua no seu patrimônio é uma obrigação do Estado, e nesta a sua propriedade foi integralmente comutada.” (*Direito Constitucional* — Rio, 1956 — Vol. I — pág. 112).

Pública a propriedade ou particular sob termo resolutório, em qualquer hipótese, integrada numa concessão com cláusula de reversibilidade, seu destino será o imposto pela sua origem, origem que lhe consagra serviço público. Propriedade ou sombra de propriedade, ela só subsiste, irradia direitos, projeta efeitos dentro da moldura da concessão. Fora da concessão será um bem extraviado, à procura do leito que lhe determinou

a forma e a substância. Volta-se para a reversão, cujo tropismo a completa, aperfeiçoa e lhe comunicará plenitude.

19 — *A Lição do Supremo Tribunal Federal* — A lição é do Supremo Tribunal Federal, pela voz de Amaro Cavalcanti, grande juiz e grande jurista. O princípio: todo o direito do concessionário nasce da concessão; o que não está concedido entende-se negado, reservado à capacidade criadora do poder concedente.

“O concessionário, mesmo quando a concessão assenta em um verdadeiro contrato, *nada pode pretender que não se ache expressamente concedido nas cláusulas do instrumento; nada pode obstar ao poder concedente, que não se ache aceito expressamente pelo dito poder nas cláusulas referidas*; tudo que não estiver expressamente concedido, se entende negado, e subsistente no poder concedente; porque *todo o direito do concessionário nasce da concessão e com a concessão, ao contrário do poder concedente, que se entende sempre na posse e gozo de toda faculdade, sobre a qual não se tenha livremente coactado*.

“O poder concedente nada pode fazer que *afete ou diminua os favores e direitos concedidos quanto à substância dos mesmos*; mas, a não ser nos casos nomeadamente declarados no contrato, tudo pode ordenar quanto ao *regulamento dos modos da execução da obra ou serviço, que é seu, e assim continua, assim como em relação à mais completa fiscalização, em bem do público*.

“Embora reduzida a contrato, uma concessão para a exploração de serviço público propriamente dito, e na qual se delegam ao concessionário *direitos desse poder público*, isto é, o exercício de poder sobre uma parte da administração ou do domínio público, não pode ser somente regida pelos preceitos do direito civil ou privado; este direito seria incapaz de criar uma concessão da espécie e ditar-lhe o seu objeto e fim.

“Toda concessão desta natureza é, antes de tudo, ato do direito administrativo, e, como tal, explorada pelo concessionário, *sempre sob as vistas imediatas do Governo concedente*.

...“... inteiramente diverso do que sucede com o concessionário, o qual não tem existência jurídica, não se forma economicamente, não age, senão em virtude da concessão que o criou; *não explora coisa sua, e, sim, propriedade ou serviço alheio, e só continua a subsistir e agir dentro das cláusulas da respectiva concessão* — tal qual — receberá do governo ou poder concedente. Consequentemente, a sua existência, os seus direitos e o exercício destes não foram e nem são atos *seus exclusivos*, mas atos derivados e dependentes do poder, que os outorgou ou delegou, e ao qual, por isto mesmo, tem o concessionário de prestar contas.

“Qualquer que seja a forma, posteriormente tomada pelo concessionário, isto é, de empresa ou associação, aos olhos do poder concedente, ela é e continua sempre simples concessionário, qualidade única, em que foi reconhecido por esse poder, e daqui a *comunhão de interesses e direitos*, já relativamente à exploração ou gestão dos serviços, já resultante do uso que o concessionário faz dos direitos que exerce por *mera delegação* do poder concedente: ele não pode invocar outra qualidade para opôr-se à ação do Governo, nem declarar-se um *estranho* ao Governo, ou ao interesse público, representado por este.

“O concessionário, como qualquer outro *agente* ou *delegado* do poder público, desde que arrecada taxas, se constitui no dever de mostrar ao poder, em cujo nome age e *quando o mesmo exigir*, que não saiu da esfera dos poderes recebidos, *no modo, na aplicação* e na importância das taxas arrecadadas; trata-se do exercício de um *poder soberano*, que não é lícito transferir a ninguém, mediante *contrato e apenas suscetível de delegação dentro de limites e condições* postas, as quais cumpre, ao delegante, sem exceção, fiscalizar e verificar, em nome do bem público, *razão e fundamento único* de semelhante delegação ao indivíduo ou empresa privada.”

(26 de agosto de 1908 — *Revista de Direito* — vol. X — fasc. II — pág. 70 a 72).

O Ministro Manoel Espínola votou vencido, sob o fundamento que “as *obras de melhoramentos* do porto de Santos, que constituem o objeto da concessão, são de uso e gozo dos concessionários durante certo prazo, findo o qual reverterão elas para o Estado sem indenização alguma”... (idem — pág. 87).

O acórdão constitui a pedra angular da doutrina brasileira das concessões, “de uma exatidão e atualidade insofismáveis”, reconhece o Prof. Hely Lopes Meirelles (obr. cit. — pág. 319). Nele assenta a doutrina *descomprometida*, que se constituiu no curso de meio século de estudos. Na sua esteira, no Supremo Tribunal Federal: o RMS nº 1.138 (*Rev. de Dir. Adm.* — vol. 30 — pág. 289), MS nº 1.397 (*Rev. de Dir. Adm.* — vol. 37 — pág. 307). Na linha direta de descendência do acórdão de 1908 está o julgado do RE nº 19.135, relatado pelo eminente Ministro Orosimbo Nonato, que não acolheu demanda para declarar não incluída na cláusula de reversão terreno alheio ao serviço, porém de propriedade da concessionária (*Rev. de Dir. Adm.* — vol. 40 — pág. 313)... Nenhum ato da empresa concessionária pode ser liberado sem que encontre apoio, suporte e raiz no contrato de concessão. Estabelecida a reversão, ela é ampla, total, salvo as reservas expressas: onde não há ressalva não há concessão, há o serviço público puro e simples. Por outras palavras: qualquer movimento de propriedade há de ser autorizado expressamente, claramente, inequivocamente — seja para constituir fundo de reserva (fundo de amortização) ou para desafetar bens. Não reconhecida a mutação da

coisa, prevalece o fim do serviço público, ao qual os bens se integram. Esta é também, como demonstrado, o pressuposto teórico e de fato do julgado de 1955 do TJDF, visto que só admitiu o fundo de amortização em imóveis por entendê-lo legitimado em ato de valor legislativo.

20 — *Uma aplicação da jurisprudência do STF à espécie*. Outra relevante consequência do notável aresto de 1908, derivada do princípio de que o *concessionário só existe para a concessão*, será a da invalidade da exploração imobiliária não prevista no contrato constitutivo da empresa. Para que uma empresa concessionária compre e venda imóveis, subtraindo-os à reversão, seria necessário que o *objeto* da sociedade permitisse tais operações. A concessionária seria, além de instrumento da concessão, outra sociedade comercial, com patrimônios diversos. Ora, tal não acontece com a *Sociedade Anônima do Gás* (SAG), como o demonstram seus contratos constitutivos. Um rápido arrolamento fará a prova:

a) De acordo com os estatutos da *Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro*, constituída em 17 de março de 1886 e autorizada para funcionar no país pelo Decreto nº 9.609, de 22 de junho de 1886 este era o objeto da companhia:

“Esta sociedade tem por fim:

1.º A exploração provisória do privilégio exclusivo da iluminação e do emprego do gás para outros fins na cidade do Rio de Janeiro, de acordo com as condições previstas pela convenção celebrada entre o Sr. Henry Brianthe e o Imperial Governo do Brasil em 4 de julho de 1885.

2.º A exploração definitiva desta empresa durante o tempo de duração da concessão, desde que os poderes legislativos tiverem aprovado a dita convenção.

3.º Quaisquer operações relativas à concessão. (doc. ...)

b) Nenhuma das alterações estatutárias, verificadas em 1903 (doc. ...), 1908 (doc. ...), 1916 (doc. ...) discrepou do ato inicial, que fez a sociedade dependente, consecutória e consequência da concessão. Até o fim do primeiro estabelecimento (1943) concessão e sociedade permaneceram termos de igual densidade.

c) Em 1966, ao se nacionalizar, tomando o nome de *Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro*, o novo estatuto, fiel ao de 1886, estipulava:

“Primeiro artigo. A sociedade anônima tendo como razão social “Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro”, tem por objeto social produzir, distribuir e vender o gás para o aquecimento ou quaisquer outros empregos industriais e domésticos, mais especialmente na cidade do Rio de Janeiro, e distribuir a energia elétrica, quer isoladamente, quer em colaboração com outras empre-

...sas. Pode explorar ou arrendar para tanto qualquer concessão. A sociedade pode praticar qualquer ato e dedicar-se a qualquer atividade ligada direta ou indiretamente a este objetivo." (Doc. ...)

Toda a atividade da empresa concessionária subordina-se à concessão. Ela não especula com imóveis, não se destina a comprá-los e vendê-los. Incorporados ao seu patrimônio percutem, imediata e automaticamente, no patrimônio do poder concedente, para o qual hão se reverter. Razão assiste, portanto, a Barbosa Lima Sobrinho ao insistir que, salvo nos casos legalmente reconhecidos pelo poder concedente, reverterem os bens adquiridos pela concessionária, visto que adquiridos, necessariamente, para os fins da concessão.

"Outro aspecto a considerar é o do objeto da empresa concessionária, fundada, exclusivamente, para o desempenho do serviço público concedido. A incumbência, como assinala Mário Masagão (Natureza Jurídica da Concessão de Serviço Público, pág. 26) é feita *intuitu personae*, pois a administração leva em conta a idoneidade daquele a quem confia o engano. É uma empresa que se organiza especialmente para se incumbir do serviço público, que é o objeto da concessão. Todo o seu capital se destina à organização de seus serviços. Não se explicaria que ela fosse, ao mesmo tempo, concessionária de serviço público e explorasse negócio de outra natureza. Subentende-se que todos os seus bens foram adquiridos visando o serviço público, pois que seria emprego público e vicioso de seu capital, ou de suas receitas, o adquirir bens por preocupação exclusiva de especulação imobiliária. Não há também, como distinguir entre as diversas espécies de bens, quando todos eles se destinaram ao serviço da concessão, não só para o desempenho de encargos atuais, como para acudir a necessidades futuras, na expansão natural dos serviços. Distinguir entre os diversos tipos de propriedade da empresa seria desfalcá-la de meios de ação indispensáveis, correndo-se o risco de tornar impossível o serviço, pela privação de elementos reclamados pela sua expansão, pois não sabemos o que será mais útil para a empresa, se uma estação atual, que já não é procurada pelo público, se um terreno amplo, em que se poderia instalar uma oficina ou um depósito de carros. Nada mais falso do que pretender reduzir uma concessão aos trilhos e aos postes, deixando de lado terrenos, ou imóveis, obtidos com os recursos da concessão, resgatados provavelmente pelo fundo de amortização (o autor refere-se ao fundo de amortização alimentado pela tarifa) e adquiridos na previsão das necessidades futuras do serviço. A concessão é um conjunto de coisas, de meios, de recursos e não se deve deixar ao arbítrio da empresa a alienação de imóveis, sob a alegação de que não são, no momento, necessários, pois que isso pode levar a empresa a suprimir ou extinguir uti-

lização vantajosa, para poder recorrer ao argumento de que se trata de propriedade dispensável e, conseqüentemente, irreversível.

"Não esqueçamos que o maior inconveniente da cláusula da reversão consiste exatamente, nesse esforço da concessionária, para liberar seu patrimônio e chegar ao objetivo com que todas sonham: reduzir a concessão, no momento da reversão, a um acervo de ferro velho." (Rev de Dir. Adm. — vol. 41 — pág. 464).

21 — O fundo de reserva (de amortização) em imóveis. A Companhia Ferro Carril do Jardim Botânico possuía, em instrumento legitimado pelo Poder Judiciário, um fundo de amortização em imóveis, destinado a concretizar lucros não distribuídos. Este o fundamento último no julgado de 1955, do TJDF. E a *Societé*?

Também ela possuía suas reservas, na forma do estatuto social de 17 de março de 1886, aprovado pelo Decreto n.º 9.609, de 22 de junho de 1886:

"Art. 18.

"Dos lucros líquidos da sociedade se retirará:

"1.º Para o fundo de reserva:

"Uma quantia que será indicada pela assembléa Geral anual do mês de maio, não devendo, porém, essa quantia ser inferior a 5% desses lucros, de conformidade com a lei.

"2.º Para todo o dividendo às ações privilegiadas:

"Uma quantia suficiente para pagar 8% líquido por ano da importância paga sobre cada ação privilegiada.

"O excedente do lucro líquido será dividido como segue:

1.º 5% entre os administradores e comissários, segundo as suas convenções particulares;

2.º 5% destinados a constituir um fundo de amortização das ações privilegiadas;

3.º O restante será dividido de uma maneira igual entre todas as ações ordinárias, a menos que a assembléa geral decida aplicar este restante, todo ou parte dele, ao fundo de amortização acima previsto.

"Esse fundo será aplicado, pelos cuidados do conselho de administração, na extinção das ações privilegiadas, quer por meio de sorteio, quer por meio de venda na Bolsa, se a cotação for inferior a 750 francos. (doc. ...)

As modificações introduzidas no art. 18, em 1887, em nada alteraram as disposições iniciais. (doc. ...). A regra se manteve em todo o curso da concessão, na fase da reversibilidade gratuita (doc. ...). *Está demonstrado que, com os lucros, nenhuma reserva se constituiu em imóveis, mas em dinheiro, sem se enquistar no patrimônio comum, particularizando-o e realçando-lhe a autonomia ao fim da empresa.* Mais um fundamento para se admitir que a *Société* não era senhora de nenhuma propriedade disponível, alheia e sobranceira à concessão. Mesmo o estatuto de 1965 (doc. ...) só estabeleceu a reserva legal, despreocupado com o fundo de amortização em imóveis. Desdenhou ela, em proveito da distribuição de lucros e do resgate de ações privilegiadas, do "fundo de amortização do capital reconhecido oficialmente" (J. X. Carvalho de Mendonça — *Trat. de Dir. Com.* — Rio, 1954 — vol. III — nº 1.1093. Aceitou e desejou o dilaceramento do capital social, em benefício do acionista estrangeiro, para o qual o dividendo é a única realidade, hostil a acumular os lucros em país distante, cujo futuro lhe é desconhecido e indiferente.

22 — *A origem francesa da teoria do domínio privado* do concessionário: seu caráter excepcional e dependente da autorização do poder concedente. A doutrina francesa admite, à ilharga de decisões do Conselho de Estado, um *domínio privado* do concessionário, ao lado do *domínio da concessão*. Jamais consagrou, entretanto, a possibilidade de confundir e comunicar um e outro por vontade exclusiva do concessionário, nem reconheceu, sequer longinquamente, que não integrassem a concessão todos os bens, dedicada empresa ao único fim de explorá-la. É o que decorre do *Affaire Ville de Nantes* (6 de abril de 1980 — D. P., 5, 150), matriz sobre a qual o Conselho de Estado lançou os fundamentos da discutida e polêmica doutrina. A verdadeira dimensão da controvérsia encontra-se num conhecido livro de 1906, obra clássica acerca das concessões de água, gás e eletricidade:

"S'il est vrai que, en règle générale, le concessionnaire du service de la distribution collective de l'eau ou de la lumière dans une commune n'est pas propriétaire des ouvrages dont il conserve la jouissance pendant un temps déterminé, il faut cependant reconnaître que, *en sens inverse et exceptionnellement*, le concessionnaire d'un service de cette nature peut demeurer propriétaire des ouvrages qu'il a construits en vue de l'exploitation de ce service dans la commune. *Mais il est évidemment indispensable que le contrat stipule EXPRESSÉMENT* à son profit cette réserve de propriété: le simple fait par les arties de ne as s'être expliquées sur la dévolution ultérieure des ouvagres édifiés par le concessionnaire serait *radicalement insuffisant* pour faire attribuer à ce dernier la proriété de ces ouvragres et our lui donner, en fin de marché, le droit d'en disposer.

"Cette réserve du droit de propriété ou profit du concessionnaire doit être explicitement formulée; la présomption est que l'administration est propriétaire des travaux servant à un service public qui rentre dans ses attributions.

"Même dans le silence du contrat, on pourrait néanmoins reconnaître au concessionnaire un droit entier de propriété sur ses travaux lorsque l'intention des parties contractantes ne serait peut douteuse et résulterait de présomptions précises et concordantes: tel serait le cas lorsque l'exploitation du service de la distribution de l'eau ou de la lumière dans une commune dépend, pour ses parties essentielles, d'autres exploitations d'importance égale ou supérieure dont l'ensemble forme un tout, dirigé par un seul et même entrepreneur. On ne comprendrait pas alors comment l'entrepreneur aurait accepté de remettre à l'administration en fin de concession un tronçon d'exploitation composé de quelques conduites, qui, isolées des usines génératrices, des réservoirs ou des prises d'eau sur d'autres communes, deviennent sans aucune utilité pratique.

"Même dans le cas d'un traité de concession conforme aux règles ordinaires, certains biens peuvent demeurer la propriété absolue de l'entrepreneur; tels seraient les immeubles qui, pour une cause ou pour une autre, devraient être regardés comme faisant uniquement partie de son domaine privé: on peut citer comme exemple les terrains d'une société peut acheter dans *un sut de spéculation*, afin de les revendre après lotissement *lorsque certains travaux de viabilité* rentrant indirectement *dans ses attributions* y auraient été effectués par ses soins; on peut citer encore l'immeuble de rapport qu'un concessionnaire fait élever à ses frais, où il installe ses bureaux, mais dont il loue à des tiers les étages inoccupés. Un arrêt du Conseil d'Etat, du 6 avril 1900 (aff. Ville de Nantes, D. P. 1901, 5, 150), a fait application de la distinction qu'il y a lieu de faire entre les ouvrages affectés directement du service concédé et ceux qui demeurent dans le domaine privé de l'entrepreneur: la ville de Nantes avait déclaré le rachat de la concession du service des eaux par elle octroyée à un entrepreneur, et elle devait payer à ce dernier, en vertu de son traité, un capital calculé d'après les dépenses de premier établissement exposées par cet entrepreneur.

Le Conseil d'Etat a décidé qu la Ville n'était pas tenue de reprendre et de payer "les établissements que le concessionnaire avait volontairement acquis ou créés *dans son interet privé* et aqui ne sont pas directement affectés ou service concédé, tels que des bassins de filtrage et un atelier de plomberie créée en vue de certains travaux particuliers." C'est dire implicitement que, à supposer que les parties aient attendu le terme normal de da con-

cession, le concessionnaire serait resté propriétaire de ces ouvrages et n'aurait pas eu l'obligation d'en transmettre la jouissance gratuite à la Ville.

.....
"Il serait facile de multiplier ces exemples. *Il nous suffit d'avoir établi le principe général, qui constitue le droit commun en matière de concession, et qui est l'attribution pleine et entière du droit de propriété des ouvrages construits par le concessionnaire à l'administration concédante; et, ensuite, d'avoir signalé la possibilité et la régularité de certaines exceptions.*" (E. Copper — *Eau, Gaz & Electricité* — Paris, 1906 — vol. II — pág. 24 a 27).

O princípio, claramente fixado, aponta para a reversão dos bens, de todos os bens. A exceção, se expressamente convencionada, exclui algumas propriedades; igualmente, se a sociedade concessionária tem outros fins, o domínio versado na sua consecução, alheia-se da concessão. O precedente judicial é o *affaire Ville de Nantes*, em que o poder concedente rejeitou a reversão de bens, promovida no resgate antecipado. Havia aqui, por parte do Estado, a faculdade de recusá-los, por estranhos ao contrato, uma decisão de tal categoria — tal como o julgado de 1955 do TJDF — foi explorado em sentido oposto à sua inspiração: justificou, interessadamente, a liberdade do concessionário de mascarar seu domínio, vinculado ao objeto da empresa, num patrimônio livre. Um autor contemporâneo, a mais alta expressão entre os administrativistas franceses, limpou o campo das dúvidas forjadas e das complexidades intencionalmente sameadas, no curso de cinquenta anos:

"Certains biens demeurent la propriété du concessionnaire, soit que le contrat exclue leur remise au concédant soit que, comme le versa, le contrat laisse au concédant la faculté de les reprendre et que celui-ci préfère s'en abstenir.

"C'est en fait par une *définition négative* que l'on peut déterminer *quels biens demeurent, en fin de concession, la propriété* du concessionnaire: Comme on va le voir ci-dessous le contrat *détermine* les biens qui reviennent ou concédant, soit à titre de retour, soit à titre de reprise; par ailleurs il laisse parfois au concédant la simple faculté de reprendre ces biens. On peut donc dire que les biens que demeurent la propriété du concessionnaire sont d'une part ceux que le contrat ne fait pas figurer parmi les biens de retour ou de reprise, d'autre part ceux qui figurent parmi ces biens mais que le concédant s'abstient finalement de reprendre lorsque le contrat lui en laissait la faculté.

.....
"Les cahiers des charges considèrent en règle générale comme biens de retour ou de reprise les biens *qui font partie intégrante de l'exploitation du service.*

"Demeurent donc propriété du concessionnaire les biens qui ne peuvent être considérés comme faisant partie intégrante de cette exploitation.

"1.º Cette notion s'applique d'abord aux biens dépendant d'une exploitation appartenant au concessionnaire, mais *distincte* du service public concédé. (C. E. 6 avril 1900, Ville de Nantes).

"2.º Mais elle est susceptible de s'appliquer aussi à des biens affectés à un service de la concession mais qui ne seront pas cependant considérés comme faisant partie intégrante de l'exploitation, par exemple éventuellement à des locaux administratifs. *En revanche, le fait qu'un bien affecté à l'exploitation a pu cesser d'être effectivement utilisé ne suffit pas par lui-même à l'exclure des biens faisant partie intégrante de l'exploitation.*

.....
"D'une manière générale, les cahiers des charges classent comme biens de retour ceux qui, faisant partie intégrante de la concession, présentent en outre un *caractère immobilier* (terrains, usines, installations ayant la nature d'immeubles par destination, etc.).

.....
"En principe, les biens ainsi définis font retour de *plein droit* au concédant à l'expiration normale ou anticipée de la concession." (André de Laubadère — *Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs* — Paris, 1956 — T. III — n.ºs 1.096 a 1.101).

Aí estão, num círculo que vai desde o *affaire Ville de Nantes* à doutrina mais recente, os princípios que orientaram o monumental acórdão de 1908, no Supremo Tribunal Federal. O concessionário só tem os direitos que o contrato de concessão lhe dá: fora daí impera, o poder criador e soberano do concedente. A cláusula de reversão arrasta, no seu conteúdo, todos os bens, salvo aqueles expressamente excluídos ou formalmente liberados pelo poder concedente, de maneira legal. "A reversão gratuita — comenta acertadamente Hely Lopes Meirelles — é a regra, porque se presume que, durante a exploração do serviço, o concessionário retira, não só a renda do capital empregado, como também o próprio capital investido na empresa. Daí a razão porque, se nada se estipular a respeito, se entende que o poder concedente *terá o direito de receber todo o acervo da empresa, sem qualquer pagamento.*" (obr. cit. — pág. 325).

23 — *A doutrina e o direito brasileiros acerca da propriedade dos bens da concessão.* Na doutrina brasileira, as opiniões, no que importa à propriedade dos bens da concessão, se dividiram em dois campos. Ambas as facções buscam origem e apadrinhamento no direito continental europeu; de filiação francesa é a teoria da propriedade pública dos bens da

concessão e de filiação além a da propriedade particular do concessionário (propriedade resolúvel). “*A primeira doutrina afirma que a propriedade dos bens da concessão é do Estado, sendo do concessionário o direito de uso e gozo, mediante cujo exercício deve ser remunerado e reproduzido o capital invertido nos referidos bens. O concessionário se paga, em prestações desdobradas pelo tempo de duração do contrato, do crédito que, pela construção, adquiriu contra o Estado, ao qual, depois de pago, entrega a obra explorada . . . “A segunda doutrina afirma que a propriedade dos bens da concessão é particular, do concessionário, justamente como a sua exterioridade o mostra, e tira daí as conseqüências normais aplicáveis às relações com o concedente . . . A natureza resolúvel da propriedade do concessionário resulta, portanto, da cláusula de reversão de bens inerente ao contrato da concessão de serviço público. Essa cláusula importa na aposição de um termo resolutivo a todo negócio de transmissão de bens ao concessionário, quer o alienante seja o próprio concedente, quer seja outrem, como geralmente acontece.”* (*Propriedade dos Bens da Concessão* — Afrânio de Carvalho — *Rev. de Dir. Adm.* — vol. 44 — págs. 9, 10 e 15). (Para maiores detalhes: Odilon Braga — *Serviços Públicos Concedidos* — *Rev. de Dir. Adm.*, vol. 8 — pág. 18; vol. 9 — pág. 30á vol. 10 — pág. 15; J. X. Carvalho de Mendonça — *Trat. de Dir. Com.* — cit. — vol. I — pág. 315 — n.º 3; — *O Direito* — vol. 87; Lacerda de Almeida — *Direito das Coisas* — vol. 2, § 135; José Sabóia Viriato de Medeiros — *Rev. de Dir. Adm.* — vol. 33 — pág. 489; Barbosa Lima Sobrinho — *Rev. de Dir. Adm.* — vol. 41 — pág. 433).

Uma ou outra doutrina, se pactuada a reversibilidade, não tem nenhuma ressonância sobre a controvérsia. Se pública a propriedade, a venda procedida pela *Societé* seria inexistente ou nula, não geraria nenhum efeito. Resolúvel a propriedade — “todas as vendas de imóveis efetuadas pelo concessionário durante o prazo da concessão ficam resolvidas retroativamente quando a concessão expira pelo advento do termo. Este é o efeito reflexo da resolução da propriedade do concessionário.” (Afrânio de Carvalho — *Rev. de Dir. Adm.* — vol. 45 — pág. 33). O princípio tem um fecho lógico, poderá o citado Afrânio de Carvalho:

“127. A concordância deverá constar da escritura de venda, em que o poder concedente comparecerá como terceiro interveniente, exatamente como acontece com o credor hipotecário na venda do imóvel hipotecado efetuada pelo devedor. Não pode essa concordância ser dada por qualquer forma, mas, sim, *pela mesma forma da venda*, isto é, *por escritura pública*, já que “a anuência ou autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará sempre que se possa, do próprio instrumento.” (*Código Civil*, art. 132)

“128. Pode a concordância liberatória ser dada pelo poder concedente sem autorização legislativa? Evidentemente não. A concordância envolve uma renúncia de direito, ou mais precisamente, *a renúncia ao direito de reversão*. Esse direito, origina-

riamente ligado ao concedente, dele se separa por força da concordância que ele anui em prestar à venda; o concedente perde o direito. Ora, a renúncia de direito exorbita da administração ordinária e exige, portanto, que o renunciante esteja habilitado com poder especial. Segundo um princípio geral de direito, nenhum administrador de patrimônio alheio pode, à custa deste, praticar atos de liberalidade sem autorização especial do titular do patrimônio. Os Administradores particulares, os diretores de sociedades anônimas não podem praticar sem outorga expressa dos seus respectivos mandantes (*Código Civil*, art. 1.295; Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, art. 119); com mais forte razão não os podem praticar sem essa outorga expressa os administradores públicos. Nas alienações onerosas, a outorga expressa é dada às vezes em lei geral, que as sujeita à concorrência pública, como acontece atualmente na esfera da União (Decreto-lei n.º 9.760, de 1946, arts. 136/140). Nas alienações gratuitas (doações, renúncias), porém, a outorga nunca é antecipada em lei geral, mas depende sempre de lei especial (*Regulamento de Contabilidade Pública*, art. 768; Decreto-lei n.º — 7.760, de 1946, art. 203)”. (*Rev. de Dir. Adm.* — vol. 45 — págs. 33 e 34).

Numa hipótese ou noutra — domínio da União ou propriedade resolúvel era necessária *lei* para a renúncia à reversão. Lei e concorrência pública — na forma do disposto nos arts. 804 e 758, § 1.º, e do Regulamento de Contabilidade Pública (Decreto n.º 15.783, de 8 de novembro de 1922), lei que rege a União, poder concedente quando alienado o imóvel situado à rua Júlio do Carmo. De qualquer forma, ainda que a reversão significasse *mera promessa de entrega*, sancionável mediante indenização, ainda assim se compreenderia ela entre os bens públicos — dominicais — “isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.” (*Código Civil*, art. 66, III). *Somente nos casos e na forma da lei poderiam, em conseqüência, ser alienados* (*Código Civil*, art. 67).

24 — *Uma palavra final*. Resolúvel a propriedade da concessão reversível, doutrina a mais favorável ao concessionário, está, ainda assim, condicionada a circunstâncias que lhe volatilizam a consistência. O impacto sobre os bens decorre da própria outorga de serviço público. O concessionário, pactuada a reversibilidade, fica dependente de restrições mais amplas do que o geral poder expropriatório do poder público. A propriedade, sobre a qual pende a reversão, não se restaura, em nenhum momento, na sua plenitude, em mão do particular. Este, na melhor das hipóteses, terá direito a uma indenização, se desfalcado de alguma parcela patrimonial (Otto Mayer — *Derecho Administrativo Aleman* — B. Aires, 1954 — T. IV — pág. 174).

Sobre o uso da propriedade prevalece o serviço público, a que ela se consagrou, serviço contínuo, insuscetível de interrupção, sobranceiro aos interesses particulares. A propriedade passa a reger-se, daí por diante, só

pelo fato da concessão, pelo direito público (E. R. Huber — *Wirtschaftsverwaltungsrecht* — Tübingen, 1958 — 1.º vol. — pág. 537): agora é o próprio Estado que sobre ela velará, para que cumpra um fim de interesse da comunidade. Qualquer negócio sobre a propriedade fere, imediatamente, a própria concessão e sua estabilidade. Daí que não possa ser vendida, em todos os sistemas jurídicos, sem consentimento do concedente (Cfr. E. Silvestri-II *Riscatto delle Concessioni Amministrative* — Milão, 1956 — pág. 246; Félix Sarria — *Dir. Adm.* — 1950 — T. I — pág. 317).

Mesmo no direito americano, que desconhece a reversão de bens, o concessionário não pode vender seus bens, senão mediante autorização contratual ou legislativa.

“Though private corporations, owing no public duties, have power to sell all their property, quasi public corporations, such as public utility corporations, cannot dispose of their property so as to render themselves incapable of accomplishing the purposes for which they were formed, unless they are authorized to do so by their charter or by the legislature.” (Jones & Bigham — *Principles of Public Utilities* — N. York, 1937 — pág. 552).

Com maior energia:

“§ 437. *Trust property devoted to public use can not be sold without statutory authority.* The supplying of municipalities and their citizens with such public utilities as gas, water, electric light, transportation and communication for public and private use by the municipal corporation or by private capital is the performance of a public duty, and the property so used is charged with a public trust and is devoted to a public purpose. Such property is dedicated irrevocably to the performance of this trust due the public and for its benefit and that of the inhabitants of the municipality. It is a fundamental principle that the trustee can not disable itself from performing the trust by disposing of the property or means necessary to carry out the purposes of the trust relation without express authority from the party creating the trust or directing its administration.”

Autorizada a venda, o poder concedente, ou quem em seu nome fiscalizar a concessão, deve conceder um o preço:

§ 450.

“In granting its consent to the sale of property providing public utility service, the public service commission may and should inquire into the reasonableness of the price paid for the property, because of the fact that such price is finally reflected in the rates of service.”

(O. L. Pond — *A Treatise on the Law of Public Utilities* — Indianapolis, 1932 — vol. II).

De nenhuma maneira, sob nenhum pretexto, o imóvel alienado pela *Société Anonyme du Gaz* poderá fugir ao seu destino: a incorporação ao patrimônio do poder concedente, Estado da Guanabara. Desgarrado de sua necessária órbita, há de voltar à esfera pública, que o imanta, ditando-lhe a consistência, o conteúdo e o fim.

VII — CONCLUSÃO

Não pode o *Estado da Guanabara* processar a guia de transmissão, exigida pelo *Banco Central do Brasil*. Ela versa, desde a zero hora do dia 1.º de junho de 1969, sobre bem de plena propriedade pública, extraviado de sua posse por um ato de rebeldia ao direito da *Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro*.

Diante do exposto, espera o Estado da Guanabara que o egrégio Supremo Tribunal Federal julgue improcedente a ação, de acordo com sua permanente tradição de amor ao direito, condenado o autor a todas as cominações legais.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 1970. — RAYMUNDO FAORO, Procurador do Estado.

CONDOMÍNIO

Só tem existência após o registro do título que o institui. Inatacável a exigência da autoridade administrativa que exige a apresentação da Convenção registrada para mudança de titularidade no processo administrativo e prorrogação de licença de obras.

Exmo. Sr. Juiz de Direito da 3.ª Vara da Fazenda Pública.

O Estado da Guanabara, nos autos do Mandado de Segurança impetrado dor Condomínio do Edifício Titan — Princesa Isabel contra ato do Sr. Diretor do 5.º Distrito de Obras do Departamento de Edificações, vem expor e requerer a V. Exa., pela Procuradoria-Geral, o que se segue:

1 — O Impetrante requereu à autoridade impetrada prorrogação de prazo do alvará de licença para execução de obras nos imóveis da Av. Princesa Isabel 134/140, alvará este que foi concedido e sucessivamente prorrogado, desde 1958, em nome da companhia incorporadora “Titan-Engenharia e Arquitetura S.A.”.

2 — Tendo havido questão judicial entre o Condomínio e a companhia incorporadora, culminou esta com a rescisão do contrato de incorporação em 21 de setembro de 1968.