

III — JUÍZOS DE DIREITO

2.^a Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara

Concessão à Sociéte Anonyme du Gaz. Bem afetado ao serviço e reversível gratuitamente ao Estado. Alienação pela concessionária: nulidade.

SENTENÇA

Vistos, etc..

O Estado da Guanabara propõe a presente Ação Ordinária contra a Sociéte Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro, sociedade estrangeira com sede em Bruxelas e autorizada a funcionar no país, e contra a Associação Beneficente de Empregados em Serviços Públicos (ABESP), expondo, em síntese, o seguinte:

1) A ação visa à revolução ou reversão, ao patrimônio estadual, na qualidade de poder concedente dos serviços de distribuição e gás, do domínio útil dos lotes 1 a 2, da quadra 20, do Projeto aprovado pela antiga Prefeitura, bem como da edificação ali existente, terreno este que a inicial descreve.

Justifica-se a pretensão porque a 1.^a ré alienou, a terceiro, próprio estadual, ou, no mínimo, o domínio útil de imóvel reversível, não só fraudando os direitos do autor, mas também demonstrando a inutilidade do bem para os fins da concessão, o que importa na devolução do imóvel e a nulidade da venda realizada;

2) A Sociéte é a concessionária dos serviços públicos de distribuição de gás e de iluminação pública e o poder concedente é o Estado da

COMENTARIO

O Estado da Guanabara, ao constatar que a Sociéte Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro alienara à Associação Beneficente de Empregados em Serviços Públicos — ABESP, bem afetado ao serviço da concessão de gás e, portanto, nos termos dos contratos em vigor,

Guanabara, mercê do que dispôs a Lei SAN TIAGO DANTAS (artigo 3.^o da Lei n.^o 3.752, de 1960);

3) As normas principais que regulam a concessão estão contidas no Contrato de 1909, autorizado pelo Decreto n.^o 7.668, de 18-11-1909, e seus termos aditivos, bem como no Decreto-Lei n.^o 5.664, de 14-7-1943, e respectivo termo de acôrdo publicado no *Diário Oficial* de 29-7-1943.

Essas normas previam e prevêm a reversão gratuita, ao poder concedente, dos bens que, em qualquer tempo, tiveram vinculação ao serviço. Enumera e cita a inicial essas normas, que vêm de 1885: a 1.^a no contrato celebrado com Henry Brianthe que venceu a concorrência; depois, em 1899, no contrato celebrado com a Sociéte (cláusulas XLIII e XLV); no contrato de 27-11-1909, resultante do Decreto n.^o 7.668, de 1909, que autorizou a revisão do de 1899 (cláusulas XLIII e XLV), sendo que, nesta última cláusula, estava prevista a reversão para 16-9-1945, sem indenização alguma.

Todavia, por motivos considerados de interesse nacional, o término foi prorrogado por tempo indeterminado (artigo 2.^o do Decreto-Lei n.^o 5.664, de 1943).

O artigo 5.^o provia sobre as novas aquisições a serem feitas (chamado 2.^o estabelecimento, para distinguir do 1.^o estabelecimento, constituído do que existia até então), já que os bens anteriores estavam amortizados com as tarifas já pagas. Estabeleceu-se um novo sistema para as novas instalações, que deveriam ser escrituradas à parte, a fim de serem avaliadas e indenizadas de acôrdo com o seu justo valor. Essas disposições foram ratificadas, pela ré, mediante termo que assinou e publicado no *Diário Oficial* de 29-7-1943.

Do que se contém, nas cláusulas citadas, conclui-se que todos os bens adquiridos pela concessionária, até 14-7-1943, vinculados ou não ao serviço, eram e são reversíveis ao poder concedente, sem qualquer indenização;

4) em seguida, a inicial faz um levantamento retrospectivo do terreno em foco, para concluir que o imóvel veio ao patrimônio da Sociéte em razão da concessão, utilizado em seus serviços diretos até 1930 e, indiretamente, até, pelo menos, 1954, e que deverá reverter, gratuitamente, ao poder concedente;

5) esclarece o conceito de reversão gratuita, salientando que se trata de conceito econômico antes de jurídico, ou, mais propriamente, contábil, que pode ser exemplificado pelo próprio contrato de concessão do serviço de gás.

reversível ao patrimônio público, propôs contra ambas uma ação ordinária, cujo pedido principal visa a anular, por fraudulenta, a venda realizada, pretensão atendida, consoante se lê da respeitável sentença transcrita.

Desprezando as preliminares argüidas, por falta de interesse, verifica-se da leitura da sentença que a solução da controvérsia se

Faz a inicial um levantamento histórico, mostrando como foi vencida a concorrência em 1884 e a possibilidade de substituição do sistema de iluminação e a maneira contábil pela qual se previa este fato, e sustentando a natureza contábil de indenização, o que se obstava, outrossim, na cláusula XLVI, do mesmo contrato de 1889, bem como, ainda dêste, com relação à possibilidade de encampação a cláusula XLVII, fato este repetido no contrato de 1909, estabelecendo a indenização em que o valor tendia para zero em 16-9-1945, fôsse qual fôsse a hipótese, do que se conclui que o imóvel em tela estava amortizado em 1945, reembolsada a concessionária do investimento, e o imóvel não poderia ser utilizado senão em benefício da concessão;

6) antes do exame da alienação do imóvel, cumpre mostrar os expedientes artificiosos, utilizados pela Societé, para postergar os direitos do autor sobre o imóvel.

Em primeiro lugar, estranha-se que a transação se efetivou sete dias depois que foi assinado convênio entre a União e o autor, que operou a transferência do antigo Departamento Nacional de Iluminação e Gás para o Estado da Guanabara.

Por outro lado, a 2.ª ré foi criada pelas associadas do Grupo Light com a finalidade de executar um plano de pensões e aposentadoria. Entre os sócios fundadores que a inicial enumera (fls. 14) está a 1.ª ré. Há duas outras categorias de associados: os efetivos (empregados das fundadoras que desejarem participar do plano de pensões) e honorários.

Pelo Estatuto (artigo 25) cada associado efetivo tem direito a um voto e cada um dos fundadores a tantos votos quantos forem os seus empregados efetivos. A Diretoria é composta de um Conselho Diretor, com 4 membros natos e 4 eleitos bienalmente. São membros natos ou permanentes: o Presidente da Comissão de Finanças da Brazilian Traction, Light and Power Company Limited e o Tesoureiro da Brazilian Traction Light and Power Company Limited, o vice-presidente executivo da C. O. B. A. S. T.

A liquidação da sociedade pode ocorrer por iniciativa da assembléia geral ou quando o Conselho Diretor verificar a impossibilidade da sociedade preencher o fim a que se destina, distribuídos fundos e bens aos associados de acôrdo com o liquidante.

A operação de venda, a A B E S P compareceu representada por James Henry A'Court, atual Diretor de Operações da Rio Light S/A.

Portanto, se a vida da sociedade está condicionada à vontade de seus fundadores, em cujo rol está a 1.ª ré, verifica-se que, a qualquer momento,

assentou no desate de duas questões fundamentais, a saber: a) estaria o imóvel constituído pelos lotes 1 e 2, da quadra 20, do projeto aprovado sob os números 3.653 e 6.980, descrito e caracterizado na petição inicial, entre aqueles reversíveis gratuitamente ao patrimônio público, por pertencer, nos termos do contrato e do Decreto-Lei 5.644, de 14-7-1943, ao chamado primeiro estabelecimento, isto

pode entrar em liquidação, voltando o imóvel reclamado ao patrimônio da Societé.

Certo é, entretanto, que a alienação não pode subsistir, por caracterizar venda de coisa alheia, já que o bem revertera ao patrimônio estadual em 1945, o que torna a transação nula e inoperante a transcrição efetivada no Registro Geral de Imóveis.

Adverte que, talvez, as rés sustentem que a reversão não se operou em 1945, mas que só ocorrerá quando a Societé deixar de bem servir, e que deve prevalecer a tese de que o verdadeiro efeito da reversibilidade dos bens da concessão é o que lhes empresta o caráter de propriedade resolúvel, na forma do que dispõe o artigo 647 do Código Civil.

Entretanto, a moldura não enquadra a hipótese, já que a reversão tem duplo pressuposto: o contábil e a utilização do bem para a boa prestação do serviço. Êsses pressupostos desapareceram: o imóvel já está amortizado e a inutilidade do serviço evidencia-se com a alienação, o que supera qualquer razão que impeça a integração do imóvel no patrimônio do autor. Se se entender, todavia, que a disposição do bem não antecipou a reversão, o pedido é subsidiário, a fim de que seja determinada a averbação, à margem da transcrição imobiliária, da natureza reversível do bem em tela.

O autor requer, pois:

“a) a decretação da devolução imediata do imóvel ou da sua reversão, também imediata, ao patrimônio estadual, com a conseqüente decretação da nulidade ou anulabilidade da alienação operada através da escritura de 23-12-1960, lavrada a fls. 32v. do livro 1.139 do 7.º Ofício de Notas desta cidade, que nenhum efeito de direito produziu, cancelando-se, em resultado, a transcrição da venda no Registro Geral de Imóveis (fls. 17); ou, subsidiariamente:

b) averbação nos assentamentos do imóvel do Ofício competente no Registro Geral de Imóveis, de sua condição de bem reversível;

c) Em um e outro caso, a condenação das Rés ao pagamento das custas, honorários de advogado e perdas e danos a se apresentarem” (fls. 18).

A Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro contestou a ação (fls. 56/91), alegando, em síntese, o seguinte, conforme capítulos em que dividiu a contestação:

é, ao acervo já amortizado pelas tarifas? b) poderia a empresa concessionária, por ato unilateral, sem anuência do poder concedente, desafetar bem vinculado ao serviço e assim subtraí-lo, a seu arbítrio, aos efeitos da cláusula de reversão?

O Autor, as Rés, o perito do Autor e o perito do Juízo são concordes, no processo, em que o imóvel pertence ao primeiro estabele-

Absolvição de instância:

Sustenta a contestante que deve ser absolvida de instância porque se caracteriza, no caso, inépcia do libelo e carência de ação, dada a manifesta inexistência dos pressupostos processuais, enquadrando-se nos incisos I e VI do art. 201 do Código de Processo Civil.

A petição é inepta porque há inconformidade entre o fato narrado e o direito exposto: o Estado visa obter a devolução ou reversão de bem que confessa não estar mais vinculado ao serviço concedido de gás e sobre o qual se consolidou o domínio útil da contestante, que legitima a transação efetuada.

A desvinculação do bem, há mais de 50 anos, é confessada pelo autor, que recebe, aliás, impostos desde 1911 e, inclusive, o de transmissão da venda do imóvel.

Ao mesmo tempo que alega a reversão, desde 16 de setembro de 1945, pede, subsidiariamente, a averbação no registro imobiliário da condição do imóvel de bem reversível.

Assim, o Estado propõe ação reivindicatória — invoca o artigo 647 do Código Civil — sem prova de domínio, sequer direito ao domínio.

Deixou de juntar documentos essenciais à propositura da ação — que não poderia fazer — e ainda que reversível o bem, embora desvinculado do serviço de concessão, com a prorrogação autorizada pelo Decreto-lei n.º 5.664, reconhecida pela inicial, ter-se-ia protelado a reversão.

O pedido, considerado autônomo, é inepto porque objetiva o reconhecimento de direito inexistente e juridicamente impossível.

Carência de ação:

Se assim não se entendesse, o autor é carecedor de ação porque não seria o titular do direito que pretende. Se houvesse a reversão, em 1945, esta ter-se-ia operado em favor do então poder concedente, isto é, a União Federal, até 14-4-1960, por força do que dispôs o artigo 3.º da Lei 3.752, de 1960.

O Estado da Guanabara não tem qualidade que o legitime a propor esta ação.

Mérito:

Caso, entretanto, não se reconhecessem as preliminares expostas, o pedido não prosperaria porque:

cimento. A unanimidade se justifica, vez que a constatação do fato repousa em elemento cronológico: o bem foi adquirido antes de 14-7-1943 e depois de 4-7-1885, ou seja, por amor à exatidão, precisamente em 1.º de setembro de 1886, mediante termo, conforme atestado por testemunha idônea, um dos antigos diretores da Société, Sr. C. J. Dunlop, hoje Diretor da ABESP, em seus *Apontamentos*

- a) o imóvel estava, há muito, desvinculado do serviço da concessão;
- b) o livre domínio da contestante foi, várias vezes, reconhecido pela antiga Prefeitura do Distrito Federal, hoje Estado da Guanabara;
- c) o Estado da Guanabara recebeu, continuamente, impostos prediais sobre o imóvel;
- d) a União Federal reconheceu a legitimidade da alienação, pela contestante, recebendo o laudêmio.

Esses fatos desmentem qualquer fomento jurídico às pretensões do autor.

Desvinculação do bem e conseqüente liberdade de disposição da contestante:

O próprio autor encarregou-se de historiar os fatos e demonstrar que a fábrica existente no local foi substituída por outra, como imposição da cláusula IX do contrato de 1909, tornando livre e desembaraçado o terreno em foco, sem serventia aos serviços de concessão, tanto que passou a pagar os impostos em decorrência desta situação.

A vinculação de bem ao serviço concedido decorre de sua destinação específica de execução dos serviços.

Assim, bens que foram adquiridos na constância da concessão, ou, possuindo-os, não os destinou aos serviços destas, ou, ainda, utilizados, foram retirados da operação porque se tornaram desnecessários, tais bens não estão vinculados aos serviços concedidos.

Portanto, aquêles bens que deixou de ser operado, automaticamente, desvinculou-se.

O autor encarregou de reconhecer que o imóvel, quando vendido, estava inteiramente desvinculado — tornando despicienda qualquer outra consideração, apesar de que as provas do domínio privado da contestante, por mais de 50 anos, tranqüilamente, são claras e abundantes —, substituído por outro, onde se instalou a nova fábrica de gás.

Assim, se estivesse pactuada a cláusula de reversão onerosa, a concessionária não seria indenizada, no término da concessão, do valor do bem, que inexistia no serviço desde 1911. Clausulada com a reversão gratuita, a parcela de amortização contida na tarifa só se destina e se confronta com o valor dos bens que reverterão, efetivamente, ao tempo da extinção do contrato a prazo indeterminado.

O imóvel não foi considerado no investimento do serviço:

A demonstração evidente dessa desvinculação constata-se quanto foi feita a atualização de tarifas do fornecimento de gás, através da Portaria

para a História da Iluminação da Cidade do Rio de Janeiro, às págs. 60/62.

Dêste fato notório e aceito por todos, flui, necessariamente, a consequência, também, a rigor, aceita pelas próprias Rés, de que o bem é reversível gratuitamente ao patrimônio público. Qual a

831, de 9-9-1955, quando a Comissão nomeada pelo Ministro de Viação e Obras Públicas apurou o investimento da contestante, para efeito de fixação de tarifas pelo sistema do serviço pelo custo.

A Comissão, presidida pelo Dr. Mário Lorenzo Fernandes, atual Secretário de Finanças do Estado da Guanabara, encaminhou relatório, no qual se conceituava o capital empregado no serviço desde o início da concessão (capital a ser amortizado), excluindo as propriedades físicas não-operadas, entre as quais o bem em foco, deduzido do capital amortizável. Estas conclusões do Relatório, que deram à luz a Portaria 180/1956, ainda hoje são reconhecidas pelo Estado da Guanabara, que é o atual poder concedente.

Outra prova é o pagamento de impostos, primeiro pela contestante e depois pela A B E S P: impôsto predial, impôsto de transmissão e laudêmio.

A desapropriação do imóvel em tela e a transação subsequente:

A antiga Prefeitura do Distrito Federal também reconheceu essa situação, tanto que quis desapropriar os lotos questionados, numa afirmação de que os mesmos pertenciam à contestante. Após entendimento, a contestante cedeu, gratuitamente, à Prefeitura, áreas necessárias ao plano de urbanização.

Outras provas:

A antiga Prefeitura deu licença para construir o prédio n.º 2.560 da Avenida Presidente Vargas. A licença foi prorrogada e, concluída a construção, foi concedido o "habite-se".

O bem em foco estava, pois, mais do que desvinculado dos serviços da concessão, em face do que ficou exposto.

A irreversibilidade do bem:

O autor sustenta, na inicial, tese indefensável, isto é, de que os bens da concessionária, adquiridos até 1943, vinculados ou não ao serviço, eram e são reversíveis ao poder concedente, o que constitui negação, pura e simples, de princípios elementares que regem as concessões do serviço público, já que a reversão "é a transferência ao poder concedente, findo o prazo da concessão, da propriedade vinculada ao serviço, sob as condições estipuladas no contrato" (fls. 73).

Portanto, só reverterem os bens em operação, já que aqueles que deixam

de ser operados perderam o pressuposto básico de serventia inerente à reversibilidade.

O entendimento contrário levar-nos-ia a aceitar que o poder concedente receberia bem desnecessário à prestação do serviço, obrigando o usuário a amortizar bens supérfluos.

Esta é a pacífica lição da doutrina, conforme ensinamentos, que cita, de GASTON JÉZE, CASTRO NUNES e HELI LOPES MEIRELES.

Além disso, do próprio contrato de 1909 (cláusula XLII) extrai-se a conclusão da irreversibilidade desses bens.

No mesmo sentido, é a jurisprudência dos Tribunais, como no caso da concessão dos serviços de bonde da Cia. Ferro-Carril do Jardim Botânico, onde a Egrégia 7.ª Câmara Cível do Estado da Guanabara, em decisão confirmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou estabelecido que são reversíveis "os vinculados, próprios ou afetos à execução do serviço concedido, na conformidade do respectivo contrato e esclarecido por "têrmos de acôrdo" posteriores. Aquêles que foram adquiridos pelos concessionários por aplicação de seus recursos, sem aquela destinação, são de sua livre propriedade e, conseqüentemente, não reversíveis" (fls. 78).

Na ação rescisória, ao Venerando Acórdão, foi mantida a decisão. Ficou firmado, em tôdas as instâncias, que bens que deixaram de ser usados em serviço e passem a pagar impostos são bens de livre disposição da concessionária, cabendo, como uma luva, no caso atual.

O acervo da contestante não reverteu em 1945 e ainda que revertisse não incluiria o imóvel em tela.

O Decreto-lei n.º 5.664, de 1943, nada rezando sôbre a reversão, manteve a cláusula anterior a respeito. E a reversão só poderá operar-se com o advento da extinção da concessão, que não ocorreu.

Ad argumentandum, houvesse a reversão, não atingiria os lotes em causa, que não estavam operando no serviço de concessão; caso houvesse, a beneficiária seria a União Federal.

A alienação feita, pois, não é nula e nem anulável, porque feita de bem privado da contestante.

Nem haveria, no caso, propriedade resolúvel, conforme o pedido subsidiário, pôsto que não há condição na concessão, confundindo a inicial a natureza unilateral e imperativa da reversão com a condição a ser pactuada entre as partes. Ainda que assim fôsse, apenas para argumentar, não haveria nulidade ou anulabilidade, mas implemento futuro da condição que então operaria contra o adquirente. Não é, porém, o caso dos autos.

O denominado pedido subsidiário — que melhor se chamaria alternativo — da averbação da condição de bem reversível, nos assentamentos imobiliários, só em processo contencioso e perante Juízo próprio.

— Poderá a empresa concessionária, por ato unilateral, sem anuência do poder concedente, desafetar bem vinculado ao serviço e assim subtrai-lo, a seu arbítrio, aos efeitos da cláusula de reversão?

razão desta nova e curiosa unidade? Os têrmos inequívocos de todos os contratos de concessão, do primeiro ao último, que estabelecem a reversibilidade ao Estado, de todo o material, inclusive imóveis, "no dia 16 de setembro de 1945, sem indenização alguma".

Estabelecida esta premissa, a conclusão dependia da resposta à segunda indagação, que vale repetir:

A alegada amortização dos bens reversíveis:

Não houve, em 1945, a amortização alegada. A real efetivação da amortização, na reversão gratuita, não é pressuposto absoluto mas fato a apurar no término da concessão, e se provado ficar que as tarifas não foram suficientes para a integral amortização do investimento, cabe ao concessionário o direito de ser indenizado na parte não amortizada.

Não há, por outro lado, de se estranhar o momento da venda, como fez a inicial, já que a promessa de venda é anterior, datando de 1957.

O autor junta documentos imprestáveis, tais como o Ofício n.º 237, sem esclarecer que o parecer no qual se baseou foi substituído por outro, emitido pelo mesmo autor, em face de novos elementos que lhe foram apresentados, através dos quais concluiu pelo direito da contestante ao domínio útil do imóvel.

O documento n.º 3 da inicial também é deturpado. A contestante alega que ali se refere ao restante da área não abrangida pela transação; e note-se que a contestante, tendo garage própria, não utilizava aquêl terreno.

Acresce que, no terreno, foi erguido um edifício, no exercício de direito puro da contestante, com o consentimento do autor, que autorizou e aprovou plantas, e o artigo 516 do Código Civil dispõe, expressamente, que o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias ou úteis (estas no caso em aprêço), podendo exercer o direito de retenção.

Acaso prosperasse a demanda, manifesta a ré o seu direito à indenização pela benfeitoria, com a conseqüente retenção.

A contestação foi instruída com os documentos de fls. 92/294.

A Associação Beneficiante de Empregados em Serviços Públicos também contestou a ação (fls. 296/304), assinalando que o pedido feito na inicial não é alternativo mas cumulativo, assim disposto, cronologicamente: — a) reconhecimento da reversibilidade do imóvel; b) decretação, em conseqüência, da nulidade ou anulabilidade de sua alienação e cancelamento da respectiva transcrição imobiliária; c) imediata devolução ou reversão do bem ao patrimônio do Estado.

A rigor, o pedido está contido no item c, sendo os demais premissas para essa conclusão.

Estamos, pois, diante de uma ação reivindicatória, muito embora o autor omitisse o dispositivo legal que enquadrasse a espécie (artigo 647 do Código Civil).

Abonando a tese esposada pelo Estado da Guanabara, o ilustrado Dr. Juiz então titular da Segunda Vara da Fazenda Pública entendeu que não.

Com efeito, a liberação de imóvel afetado aos serviços de concessão, entendendo-se por "liberação" o desaparecimento de sua condição de bem reversível, depende sempre do expresse consenti-

Por aí, a demanda é nati-morta, porque o autor deveria provar a sua senhoria direta ou a titularidade do domínio útil, sob pena de carência de ação ou impor-se a absolvição de instância por ilegitimidade *ad causam*.

Se fôr o pedido considerado alternativo, afastada a reivindicação nati-morta, a demanda poderá sustentar-se até sentença final.

Restaria, então, reconhecer-se a característica de reversível e inscrever-se o ônus no Registro de Imóveis para futura reivindicação. Nesse passo, a ação é improcedente, pois o imóvel, há 54 anos, perdeu o caráter de reversível, com a mudança da Fábrica do Gás Velho ou do Aterrado, para outro local, resolução de que deu notícia ao então Poder concedente, desafetando-o da produção de gás e retirando-o de operação em caráter definitivo.

Por essa circunstância, a antiga Prefeitura do Distrito Federal passou a tributar o imóvel em tela, e vem cobrando o Estado da Guanabara até hoje, o que não ocorreria se não tivesse havido a desafetação.

Em 1947, ajuizou ação desapropriatória sobre o imóvel em tela, reconhecendo, implicitamente, a livre disponibilidade do bem. Iniciados entendimentos da Prefeitura com a 1.ª ré, ajustaram transação, cedendo, gratuitamente, esta àquela, uma faixa da quadra, transação tomada por termo, seguido de aditivo, ambos registrados no Tribunal de Contas da antiga Prefeitura do Distrito Federal.

Ainda mais: para ser lavrada a escritura definitiva do imóvel em aprêço, foi processada guia de transmissão e pago o laudêmio, numa demonstração de que a União Federal e o Estado da Guanabara, que sucedeu à Prefeitura, reconheceram a reversibilidade dos bens e aquela não transferiu a êste qualquer expectativa de direito.

Nem se diga que a desafetação do imóvel aos objetivos da concessão, e sua substituição por outro adquirido para o mesmo fim e conseqüente tributação pela Prefeitura, não produzisse o efeito jurídico de o tornar plenamente disponível. Em hipótese análoga — Prefeitura do Distrito Federal x Companhia Ferro Carril do Jardim Botânico, discutiu-se a mesma questão. Há apenas uma diferença de fato: nesse último caso a Prefeitura negava processar guia de transmissão indispensável à venda dos imóveis e, no caso em tela, nem isto sucedeu, como se viu.

Demonstrada está a improcedência da ação. Entretanto, admita-se, por amor ao argumento — que o Juiz, assim não entenda. Que ocorreria?

A contestante é terceiro de boa-fé, que se cercou dos cuidados normais para efetivar a transação. Se acolhida a tese, não seria curial decretar a nulidade ou anulabilidade da transação. O autor deverá, pelos eventuais prejuízos, tentar reaver da 1.ª ré a indenização cabível, em respeito ao

mento do poder concedente, pois tal implica em desfalque do patrimônio público, que deixará de receber, afinal, o bem desafetado. Em outras palavras, a liberação é um ato de disposição, uma forma de renúncia a um direito de propriedade pelo Poder Público e, nestas condições, só por êle pode ser autorizada. Como poderia a

princípio de proteção do terceiro adquirente de boa-fé, conforme tem acentuado a doutrina, com reflexos na jurisprudência, na interpretação do artigo 859 do Código Civil, conforme ensinamento dos doutos que a contestação reproduz.

A alienação feita à contestante, qualquer que seja a posição doutrinária, resiste sobranceira. Qualquer reivindicação, nesse tocante, deve ser repelida e julgado o autor carecedor, desde que jamais foi titular do domínio reivindicando. Pelos demais fundamentos, a demanda é improcedente.

A contestação foi instruída com os documentos de fls. 305/360.

O Estado da Guanabara replicou à contestação da 1.^a ré (fls. 362/379), esclarecendo que as três preliminares opostas, que podem ser resumidas numa só, serão apreciadas em bloco: refuta-as, sustentando que o pedido não é inepto, apoiando-se na lição dos doutrinadores.

Adiantando-se ao exame do mérito — já que uma das preliminares envolveria problema meritório — afirma que o domínio do Estado, que se alega inexistente, decorre do contrato de concessão, que prevê a reversão gratuita dos bens da concessionária no final do prazo. Sustenta que o equívoco da contestante advém do exame que faz da hipótese, emoldurando-a com esquemas civilistas, esquecendo-se que o problema é de direito público, na conformidade da advertência dos doutos, que exemplifica.

Afirma que a hipótese presente é igual à da desapropriação, de sorte que o título de domínio virá através de acôrdo ou da sentença. Como não houve o primeiro, só a última, pois, à luz do direito administrativo, o modo aquisitivo da propriedade pelo Estado não está no Código Civil, sem que seja menos valioso, lembrando, outrossim, que o contrato com a Societé é anterior ao Código Civil. A sentença, no caso em aprêço, será declaratória da propriedade do Estado quanto ao imóvel em questão.

Examinando o mérito, assinala que a pretendida desafetação do bem em foco inexistente, porque não houve concordância do Poder Público autorizando essa desvinculação. Pelo contrário, os contratos sucessivos dispunham sobre a sua reversão, conforme o que se detém das cláusulas constantes nos mesmos, nada valendo os tributos pagos sobre o imóvel, tanto mais que o Poder Público, em qualquer hipótese, não pode renunciar, tácitamente, ao seu patrimônio, e não se confunde a hipótese presente com a de Carris, indicada pela ré, tanto mais que o imóvel já integrava a concessão quando foi adjudicado à segunda ré.

Não pode prevalecer a tese, também, de que, se reversível, a reversão se operaria em favor da União Federal, porque o imóvel compreendia

concessionária, *sponte sua*, desvincular da concessão bem sujeito à reversão, e, de consequência, objeto de um direito de propriedade do Poder Público?

Encarando-se a questão sob qualquer das doutrinas em voga sobre a natureza dos bens das concessionárias dos serviços públicos — propriedade do Poder Concedente com uso e gozo da con-

aqueles bens que foram integrados ao Estado pela Lei SAN TIAGO DANTAS, já que não se reconhece nenhuma desvinculação unilateral.

Assim, destituída também de importância a licença concedida pelas obras, porque impedi-las seria prejudicar a concessão.

Sustenta que frágeis são os argumentos da contestante para provar a desvinculação, pois os documentos em que se baseia, às fls. 188, 185, 186 e 187, provam o contrário, já que as propriedades físicas não operadas indicadas, só foram deduzidas a partir dessa data e compunham o capital a remunerar e já amortizado pela tarifa em 1945. Dessarte, quando o imóvel foi alienado, o seu valor estava totalmente pago.

Em réplica à contestação da segunda, sustenta que esta não é terceiro de boa-fé como se inculca, já que a primeira ré faz parte do grupo que a criou, além do que, em se tratando de instituto de Direito Público, não há sujeição às regras do Código Civil, que regula negócios privados, além de se ter constituído anteriormente ao Código Civil e ao que se infere das leis até então aplicáveis à espécie.

A Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro manifestou-se, novamente, às fls. 390/413, e juntou os documentos de fls. 414/17, opondo-se à argumentação apresentada na réplica, sobre os quais o Estado da Guanabara pronunciou-se às fls. 419/429.

Saneador, irrecorrido, às fls. 432.

Houve impugnação de quesitos à perícia a ser efetuada (fls. 450/455), que foi indeferida (fls. 460).

Houve prova pericial: o laudo do perito da Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro encontra-se às fls. 470/493; do Estado da Guanabara às fls. 498/561, e do Juízo às fls. 578/603, sobre os quais a Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro, atual denominação da Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro, manifestou-se às fls. 613/639.

A audiência de instrução e julgamento processou-se na conformidade do que consta no termo de fls. 645/646.

O Dr. Perito do Juízo foi ouvido na audiência (fls. 647/648).

O autor apresentou o memorial de fls. 650/663; a primeira ré o de fls. 666/687 e a segunda ré o de fls. 689/696.

A 1.^a ré apresentou nota complementar ao memorial, anexando um documento (fls. 698/705), manifestando-se o Estado da Guanabara às fls. 707/708.

O julgamento foi convertido em diligência (fls. 709) e cumprida (fls. 709v. e fls. 713). O processo baixou para cumprimento da diligência de fls. 714 e foi cumprida (fls. 715/720v.).

cessionária, ou propriedade resolúvel da concessionária, sujeita a termo — a desvinculação, com o pretendido alcance, resulta em alienação de bem público atual ou futuro. A renúncia a um direito de propriedade do Estado, ainda que futuro, não pode prescindir dos meios normais, com que se processam os atos de alienação das coisas vinculadas ao patrimônio público. A desa-

Tudo visto e examinado:

A contestação da Sociéte Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro opôs duas preliminares que carecem de fundamento: uma de *inépcia* da inicial, implicitamente rejeitada pelo despacho saneador, irrecorrido (fls. 432), proferido pelo ilustre Juiz-substituto em exercício na Vara, e a outra referente à legitimidade *ad causam*, que foi remetida à decisão da sentença.

Sustentou o referido despacho que estavam:

“... perfeitamente caracterizados os pressupostos processuais que determinam a normalização subjetiva da instância. Legítimo o interesse à prestação jurisdicional” (fls. 432).

A inépcia ou é reconhecida liminarmente ou, no máximo, até o despacho saneador, após o exame, mais meticoloso, da espécie.

PEDRO BATISTA MARTINS, em excelente síntese (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, págs. 276/277, Forense, 2.^a edição, atualizada por JOSÉ FREDERICO MARQUES), desenvolvia o conceito de inépcia e os vários casos que se registram e nenhum deles ocorre na espécie.

O pedido encerra conclusão lógica à narração, que é clara, permitindo identificar a *causa petendi*, e há a devida e correta representação processual (*legitimatío ad processum*). Como admitir a inépcia? Bem andou o ilustrado colega que julgou inaceitável a alegação, já que os motivos justificativos, invocados pela contestação, envolvem questão de mérito e não poderiam ser, nesse passo, apreciados.

A outra preliminar exposta sustenta que o autor é carecedor da ação, porque não seria o titular do direito eventualmente lesado, que, *in casu*, seria a União Federal, já que a reversão do bem ter-se-ia operado, segundo a inicial, em 1945, quando era poder concedente a União Federal.

Inaceitável, também, é a tese. A Lei n.º 3.752, de 1960 (Lei SAN TIAGO DANTAS), no artigo 3.º, dispôs que:

“Artigo 3.º — Serão transferidos ao Estado da Guanabara, na data da sua constituição, sem qualquer indenização, os serviços públicos de natureza local prestados ou mantidos pela União, os servidores nêles lotados e todos os bens e direitos nêles aplicados e compreendidos”.

fetação do imóvel reclamado jamais poderia operar-se unilateralmente, *ex propria auctoritate*, pela concessionária, isto porque equivaleria a renúncia a um direito alheio. A Sociéte não trouxe ao processo qualquer permissão, fôsse qual fôsse, do Poder Público, autorizando-a a desvincular o imóvel do serviço e, muito

No termo de convênio, para formalizar a transferência do Departamento Nacional de Iluminação e Gás ao Estado da Guanabara (*Diário Oficial* de 28-12-1960), esclarecia-se:

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

É o *quantum satis* para determinar a legitimidade *ad causam* do autor à postulação pretendida e fixar, dessarte, a competência do Juízo, para decidir a demanda.

II) Concessão de Serviços Públicos. Pressupostos.

Ao penetrar no exame do mérito, cumpre deixar assentados certos pressupostos, a respeito da concessão de serviços públicos, que servirão de roteiro à decisão:

Lembra o conceituado HELI LOPES MEIRELES, secundando posição idêntica assumida por ODILON BRAGA em notável estudo sobre a caracterização judicial da concessão de serviço público *Serviços Públicos Concedidos* — *Revista Forense*, vol. 9, págs 30/48, que existe memorável acórdão da lavra do eminente AMARO CAVALCANTE e publicado na *Revista de Direito*, vol. 10, págs 70/88, que encerra a doutrina dominante entre nós, numa espécie de carta de princípios brasileira, a respeito da concessão de serviços públicos, cujos tópicos principais são:

— “Na concessão de uma obra ou serviço público, o Governo não transfere propriedade alguma ao concessionário; êste obtém, apenas, o uso ou gozo da coisa, durante o prazo da exploração concedida”.

— “Os direitos de poder público, de que o concessionário é investido, como o de desapropriar ou arrecadar tarifas do público, não os exerce *jure proprio*, mas como mero delegado ou mandatário do poder concedente, e nos precisos limites da delegação recebida”.

— “Quaisquer que sejam os favores e direitos reconhecidos ao concessionário, todos êles são outorgados em vista do bem público; conseqüentemente, se entendem sempre regulados e fiscalizados pelo poder concedente”.

menos, reconhecendo que tal desvinculação ensejaria sua exclusão do rol dos bens reversíveis.

Aceitar que a concessionária pudesse, a seu bel prazer, desvincular do serviço determinados bens e depois aliená-los seria, na prática, tornar letra-morta a cláusula de reversão estipulada

— “Tôda 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”.

— “A existência do concessionário, os seus direitos e o exercício destes não foram e não são atos seus exclusivos, mas atos derivados e dependentes do poder que os outorgou ou delegou, e ao qual, por isso 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, ele é e continua sempre simples concessionário, qualidade única em que foi reconhecido por esse poder, e daí 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 opor-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 tarifas, se constitui no dever de mostrar ao poder, em cujo nome age, e quando o mesmo o exigir, que não saiu da esfera dos poderes recebidos, no modo, na aplicação e na importância das tarifas 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”.

— “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 obrigar 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 direito do concessionário nasce da concessão e com a concessão, ao contrário do poder concedente, que se entende sempre na posse e gozo

no contrato. Se à concessionária fôsse lícito, ao longo do prazo da concessão, ir paulatinamente desviando os bens da sua destinação originária, sem qualquer contraste por parte da Administração, muito provavelmente se veria esta, no termo final, contemplada com a reversão gratuita de ... coisa nenhuma! Desafetados os

de toda faculdade, sobre a qual não se tenha livremente coarctado”.

— “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, como também em relação à mais completa fiscalização, em bem do público”.

— “Embora reduzida a contrato, uma concessão para 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”.

— “As dúvidas do contrato devem ser decididas contra o concessionário e em favor do público ou do interesse público, tal é a regra universalmente ensinada em matéria de concessão, que alguém explora sobre coisa ou serviço público”.

Em seguida, o festejado publicista manifesta-se, assegurando que:

“a esses conceitos, de uma exatidão e atualidade insofismáveis, nada precisamos acrescentar, tanto mais que são reiteradamente confirmados pela doutrina e pela jurisprudência atuais” (HELI LOPES MEIRELES, *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2.^a edição revista e ampliada, 1966, págs. 320/322).

III) Histórico da Concessão.

Expostos os princípios, façamos um estudo retrospectivo do histórico da concessão, encontrado em magnífico repositório, de interesse histórico e sociológico, de autoria de CHARLES JULIUS DUNLOP (dirigente da 2.^a ré, Associação Beneficente de Empregados em Serviços Públicos e outorgante da procuração de folhas 360), sob a modesta designação *Apontamentos para a História da Iluminação da Cidade do Rio de Janeiro*, publicação

bens, aplicados a outros fins ou até transferidos a terceiros, a cláusula de reversão deixaria de operar *por falta de objeto* ... Quando muito, receberia o Poder Concedente algumas migalhas do patrimônio dispersado, enquanto a concessionária, fresca da vida, iria gozar comodamente os frutos dos rendosos negócios ce-

de distribuição interna da Light, do qual foram impressos, no ano de sua tiragem (1949), 1.000 exemplares pelo sistema "Multilith" na Cia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro Ltda..

Segundo a leitura desse interessante livro, verifica-se que, no imóvel em questão, estava localizada a Fábrica do Aterrado, construída pelo Barão de Mauá, que, antes, mandou aterrar — e, daí, o nome de fábrica do *Aterrado* —

"o terreno que era alagadiço, no que se consumiram milhares de carroças de barro" (DUNLOP, ob. citada, pág. 20),

sendo outorgada a concessão pelo Decreto n.º 1.179, de 25-5-1853, sendo concessionária a Companhia de Iluminação a Gás, organizada por aquêlê destemeroso patricio.

Posteriormente, em 1864, a Companhia foi vendida a um consórcio inglês, *Rio de Janeiro Gaz Company Limited*, autorizado a funcionar pelo Decreto n.º 3.456, de 27-4-1865, cujo privilégio não foi prorrogado, e estabelecida concorrência pública para a nova concessão.

Não houve propostas, exceto a da própria concessionária, diferente, aliás, do edital da concorrência, aceita em caráter provisório, que durou até 4 de julho de 1885, quando, face à nova concorrência, nela se habilitou, e ganhou-a Henri Briante, industrial francês residente no Rio (DUNLOP, obra citada, pág. 54), que, assinado o contrato, voltou à Europa,

"... a fim de aí organizar uma companhia que tomasse a si a responsabilidade da concessão..." (DUNLOP, obra citada, pág. 58),

constituindo a *Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro*, autorizada a funcionar no Brasil pelo Decreto n.º 9.609, de 22-6-1886, adquirindo o empresário os bens pertencentes à concessionária anterior,

"... inclusive a fábrica e oficinas de gás e o material em depósito, avaliado em 6.641: 782\$325" (seis mil seiscentos e quarenta e um contos, setecentos e oitenta e dois mil trezentos e vinte e cinco réis)" (DUNLOP, ob. cit., pág. 55).

O contrato em tela foi inovado através do Decreto n.º 3.329, de 1.º de julho de 1899, no govêrno Campos Sales, e previa o fim do privilégio em 15-9-1945.

lebrados com os bens que tivesse desviado do serviço, sem deter-se por um instante, é claro, na consideração do *prejuízo duplo* que causaria à comunidade: primeiro, piorando as condições de prestação do serviço; segundo, obstando à reincorporação dos bens da concessão no patrimônio público.

Em 1909, quando governava Nilo Peçanha, foi revisto este último contrato e celebrado nôvo, de acôrdo com o Decreto n.º 7.668, de 18-11-1909, mantido o fim do privilégio em 15-9-1945.

No ano de 1943, por ocasião do último conflito mundial, no govêrno de Getúlio Vargas, foi o prazo prorrogado pelo Decreto n.º 5.664, de 14-7-1943, nos têrmos constantes do mesmo e que serão examinados à frente.

IV) *A Concessão é Contrato de Direito Público.*

Feito êste retrospecto, passemos a outros aspectos da demanda.

O contrato de concessão de serviços públicos, conforme sustenta a doutrina e já vimos anteriormente, é contrato de direito público. Assinala, precisamente, êsse característico o ilustre MÁRIO MASAGÃO:

"A natureza jurídica da concessão de serviço público é a de um contrato de direito público, oneroso, sinalagmático, comutativo e realizada *intuitu personae*" (MÁRIO MASAGÃO, *Natureza Jurídica da Concessão de Serviço Público*, pág. 101, Livraria Acadêmica, 1933).

Segundo a opinião do douto HELI MEIRELES.

"... o contrato de concessão não tem merecido dos Poderes Públicos a necessária atenção na sua feitura, ficando quase sempre entregue a sua redação aos próprios pretendentes à concessão, que assim a amoldam às suas conveniências, sem atender ao interêsse público e aos direitos dos usuários. As concessões vigentes são, em geral, verdadeiros contratos leoninos, em que, paradoxalmente, o Poder Público e o público em particular é que se submetem à vontade despótica das emprêsas, tais são as cláusulas a seu favor e a nenhuma reserva de direitos para o particular a que o serviço se destina" (HELI LOPES MEIRELES, obra citada, pág. 323).

O direito privado não consegue explicar as normas da concessão e nem o próprio instituto, tornando-se, pois, tarefa inglória e vã querer emoldurá-la numa figura contratual típica do direito civil: o instituto é do direito público, e dentro das suas luzes deve ser interpretado.

Segundo se depreende da leitura dos autos, o terreno em foco fazia parte da Fábrica do Aterrado. O contrato de 1909 determinava, na cláusula IX, que a concessionária deveria construir nova fábrica,

Neste último aspecto, ressalta patentíssimo o caráter de *fraude* de que se revestem as alienações feitas à revelia do Poder Concedente. Desviar os bens da concessão e transferi-los a terceiros é *fraudar* — grosseiramente — a cláusula de reversão.

Não se suponha, nem por um instante, que o Estado esteja

“... de acôrdo com a melhor prática moderna, neste ramo de indústria”,

dentro de dois anos e meio da data da aprovação das plantas, concedendo-lhe terreno de sua propriedade (onde, hoje, se inicia a Avenida Brasil), mediante aforamento anual de 48.000\$ (quarenta e oito mil réis), que a contratante pagaria ao govêrno.

O outro terreno, da Fábrica do Aterrado, e que constitui a discussão presente, também era aforado à União Federal.

Sustenta a ré que o referido bem está desvinculado do serviço público concedido, em virtude da transferência da fábrica de gás para outro local, e o terreno reclamado perdera, assim, a destinação específica.

Alinha, ademais, uma série de elementos, através dos quais pretende demonstrar a desafetação do bem ao serviço concedido, com a devida concordância dos poderes concedentes, quer a União Federal, quer a antiga Prefeitura do Distrito Federal, sucedida pelo Estado da Guanabara.

Sustenta, por sua vez, o Estado da Guanabara que estava prevista a reversão gratuita de todos os bens que, em qualquer tempo, tiveram vinculação ao serviço, conforme se pode depreender das seguintes cláusulas contratuais:

Contrato de 1885 (Henri Brionthe):

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”.

Contrato de 1899 (Société Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro):

Cláusula I — “... o privilégio terminará em 15 de setembro de 1945...”

Cláusula XLIII:

“Findo o prazo do privilégio, reverterão para o Estado, sem ônus algum, além dos candelabros, lâmpadas, transformadores e canalizações exclusivamente empregadas 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 de iluminação durante dois meses”.

forjando, artificialmente, teorias sob medida para o caso concreto. De modo algum: *está apenas tirando as ilações cabíveis de princípios universalmente consagrados na doutrina das concessões de serviços públicos.*

RAFAEL BIELSA, dissertando sobre a condição jurídica dos bens

O contrato de 1909 inscrevia, na cláusula XLIII, a mesma norma, com idênticas palavras e, na cláusula XLV, entre outras considerações a respeito de eventual renovação do privilégio, que

“... todo o material a que se refere a cláusula XLIII reverterá para o Estado no dia 16 de setembro de 1945, sem indenização alguma...”.

Todavia, em 1943, o Decreto-lei n.º 5.664, de 14-7-1943, prorrogou, por tempo indeterminado, o prazo anteriormente fixado, estipulando, no artigo 2.º, que

“fica prorrogado o prazo de vigência do contrato celebrado em 27 de novembro de 1909, entre o Govêrno e a Société Anonyme du Gaz de Janeiro, enquanto esta bem servir a juízo do Govêrno”.

O problema se desdobra em vários aspectos, que deverão ser examinados de per si.

Em primeiro lugar, cabe a pergunta: o referido Decreto-lei teria revogado a cláusula de reversão gratuita, contida nos contratos anteriores?

Não me parece, em face das próprias cláusulas dêstes e do histórico do famigerado diploma legal de 1943, que se pode colhêr da leitura do Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre os contratos da Light, presidida por êsse exemplar homem público que é o Deputado GUSTAVO CAPANEMA, publicado no *Diário do Congresso Nacional* de 17 de setembro de 1949.

Do depoimento de todos aquêles que participaram da elaboração do Decreto-lei, nenhum se manifestou no sentido da revogação da cláusula da reversão. Esta, também, é a opinião do douto jurista que funcionou como relator da Comissão, o professor AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO:

“Como já dissemos no item I dêste capítulo, o Decreto-lei n.º 5.664 não incluiu nenhum dispositivo expresso sobre a manutenção do direito de reversão constante do contrato, embora o Conselho de Segurança tenha sempre recomendado esta providência.

da concessão, observa que o direito de propriedade do concessionário fica especialmente limitado quando, pela lei ou pelo contrato, os bens devem reverter ao concedente. E ensina:

“En este último caso el concedente puede ejercer medidas conservatorias toda vez que el concesionario dis-

Entretanto, é para nós fora de dúvida que o Decreto-lei n.º 5.664 não poderá ser interpretado no sentido de que se extinguiu, com êle, o direito de reversão de que o Governo era titular em face do contrato de 1909” (*Diário do Congresso Nacional* de 17-9-1949, pág. 8.370).

Para evitar dúvidas futuras e porque fôsem opostas críticas ao Decreto-lei, o Conselho de Segurança Nacional elaborou a minuta de decreto-lei interpretativo daquele e enviado ao Conselho de Águas. A Minuta em tela desapareceu nessa repartição, tendo sido aberto inquérito administrativo, muitos anos depois, que concluiu ter havido negligência do responsável.

O Decreto-lei n.º 5.664, de 1943, teria se originado da

“necessidade de prover o país de instalações, aparelhamentos e serviços de caráter urgente exigidos pelos interesses da segurança nacional”,

devendo a Societé instalar, para essa finalidade, no mais curto prazo possível, os serviços previstos no seu artigo 1.º. A Societé exigiu, em troca da aceitação dos encargos, a prorrogação do contrato, já que haveria dispêndio de elevada quantia e estava prestes a vencer o prazo da concessão.

Daí, a fórmula encontrada no artigo 2.º citado, o qual deve ser combinado com o artigo 7.º, onde se previa que

“normalizada, na vigência da prorrogação, a situação internacional, a Societé oferecerá, dentro do prazo de 180 dias, proposta para um novo contrato...”

embora, até hoje, a referida medida não se tenha efetivado e apesar do Brasil não estar envolvido em qualquer conflito internacional, desde o dia 8 de maio de 1945.

O artigo 7.º ainda dizia:

“Será lavrado no Ministério da Viação um termo aditivo ao contrato celebrado em 27 de novembro de 1909, contendo as inovações (o grifo é nosso) introduzidas pelo presente Decreto...”

e o artigo 8.º proclamava que

ponga de su propiedad em forma contraria a su destino, o la degrade por hechos que no son los del uso normal, o la oculte, etc.” (*Derecho Administrativo*, 5.ª ed., 1955, t. II, pág. 273).

“... continuam em vigor, até a reforma do atual contrato, todos os atos do Governo posteriores à assinatura em 1909 dêsse documento e que introduziram modificações, por acôrdo ou não, em algumas de suas cláusulas”.

Não resta dúvida, pois, que estava mantida a cláusula de reversão gratuita dos bens investidos desde o contrato anterior, tanto mais que o artigo 5.º do Decreto-lei n.º 5.664, de 1943, disciplinava o que ocorreria, com as novas instalações, no fim da concessão:

“Artigo 5.º — As instalações feitas desta data em diante, inclusive as substituições necessárias à mais eficiente execução dos serviços do contratante, serão escrituradas à parte, a fim de serem avaliadas e indenizadas de acôrdo com o seu justo valor, no caso de declarar o govêrno finda a concessão em consequência das causas apontadas nos artigos 2.º, 3.º e 4.º”.

O simples fato de escriturar, à parte, as novas instalações, é sinal evidente de que as antigas não estavam incluídas na nova regra da indenização, já que se conjuga com as demais cláusulas do contrato, que revigoravam o de 1909, o qual previa a reversão gratuita.

Esta é, também, a opinião do eminente FRANCISCO CAMPOS — cujo passamento, há dias, tanto deploramos — que, respondendo à consulta da Societé, esclareceu que

“... 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 n.º 5.664, de 1943, não excluiu da prorrogação nenhuma das suas cláusulas, nem tampouco eliminou a relativa à reversão dos bens ao fim do prazo da concessão privilegiada. Ao Estado continuou e continua assegurado o direito de reversão nos termos em que êsse direito lhe era assegurado pela cláusula XLIII do contrato de 1909” (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Administrativo*, pág. 53, Freitas Bastos, 1958).

Asseguram, entretanto, as rés que o imóvel em tela estava desafetado, desde 1911, com o funcionamento da nova fábrica, instalada no terreno que lhe foi aforado, perto da atual Avenida Brasil, caracterizada na cláusula IX do contrato de 1909.

Em outros especialistas no tema, lê-se esta lição oportuna:

“Los bienes están sujetos a determinada afectación u en cierto modo inmovilizados.

Esto crea a su respecto una situación jurídica sui

Em primeiro lugar, frise-se que este não previa tal consequência. Antes, pelo contrário, o funcionamento de ambas. É o que se deduz da cláusula X que impunha:

“A contratante manterá as fábricas (o grifo é nosso) em serviço, sempre aparelhadas...”

O contrato referia-se às fábricas e não à fábrica, do que se supõe, como corolário natural, que, em momento algum, foi admitida, contratualmente, a retirada do bem entre os serviços operados.

V) O pagamento dos impostos e do landêmio.

Argumenta a ré que pagou, apesar da isenção que gozava de quaisquer tributos municipais (cláusula XXX do contrato de 1909), impostos predial e de transmissão *inter vivos*, à antiga Prefeitura e o landêmio à União Federal.

Preliminarmente, observa-se curiosa coincidência: o impôsto predial iniciou-se e o de transmissão *inter vivos* (fl. 28) concretizou-se, quando a Prefeitura não era o poder concedente. Por sua vez, interessantemente, o landêmio foi recebido quando a União Federal deixara de sê-lo (fl. 28).

Embora destituído o fato de maior significação, é óbvio que o recebimento de impôsto, aceito inadvertidamente por burocrata sem esclarecimento de que se tratava de bem vinculado à concessão, nenhum relêvo pode merecer. Trata-se de ato rotineiro, igual a inúmeros outros que se re- produzem quotidianamente — pois desataviado que era de formalidades —, que não traduz, em contrapartida, qualquer outro direito, serão eventual repetição de indébito, se couber.

Ninguém pode transmitir mais direito do que possui, e o fiel de tesouraria não pode ser transformado em árbitro de reversibilidade ou irreversibilidade de bens da concessão, tanto mais que essa circunstância jamais foi levada a seu conhecimento.

Só autorização legislativa poderia derogar o princípio da reversão, e não atos administrativos praticados por autoridades sem competência para a desvinculação pretendida.

Além disso, há provas evidentes de que o bem não estava desvinculado, e quem reconhece o fato é a própria concessionária, em documento público de iniludível significação.

O local era atingido por processo de desapropriação, conforme se verifica através do processo administrativo n.º 4.140.421/49. Para fins de avaliação do imóvel, o funcionário quis saber se o imóvel estava sujeito

generis que los coloca total o parcialmente fuera del comercio. Su destino es el del servicio público; el empresario podría venderlos, arrendarlos e gravarlos, si la ley lo permite, pero ni él ni su adquirente pueden mudar su

à cláusula de reversão e solicitou que se oficiasse, como se lê da transcrição feita às fls. 715, à Inspeção Geral de Iluminação da Capital Federal (naquela época, aliás, já era a Diretoria do Departamento Nacional de Iluminação e Gás).

Esta remete a informação — *mirabile dictu* — que lhe foi, por sua vez, remetida pela própria Societé, na qual a concessionária informava que o bem não era utilizado para o serviço do gás (fl. 716). Portanto, por incrível que pareça, o Departamento Nacional de Iluminação e Gás ignorava a respeito de concessão que estava sob o seu contrôlo, tanto que recorria à concessionária para indagar a quem pertencia o imóvel!

Não obstante, vários funcionários da antiga Prefeitura, inconvenientes da procedência da informação, insistiram, solicitando melhores esclarecimento (fls. 716/716v.), até que, como se verifica no processo administrativo em foco, houve acôrdo dos interessados.

O eminente advogado da Prefeitura MACHADO GUIMARÃES concorda com a proposta apresentada pela Societé para que houvesse cessação do litígio, compondo-se as partes em acôrdo que sugere.

No aludido parecer, assinala que o imóvel é ocupado pela Societé Anonyme Du Gaz de Rio de Janeiro,

“... com instalações necessárias à exploração do serviço de utilidade pública, de que é concessionária...” (fls. 718);

e, mais adiante, afirma que

“... cabe ainda considerar que os imóveis ocupados por empresas concessionárias de serviços públicos têm uma *destinação de interesse público*...” (fls. 718v.).

A Societé toma conhecimento da íntegra do parecer — e, portanto, das passagens ora citadas — e concorda com as suas conclusões, conforme se observa do documento de fôlhas 20/21 dos autos.

Sem opor qualquer reparo a essas declarações, assina o acôrdo que foi celebrado — e isto é importante — porque o parecer sustentava a necessidade de se atender a uma concessionária de serviço público, que utilizaria o terreno em construção de edificio destinado, naturalmente, ao serviço de concessão.

Repugna acreditar que a concessionária aceitasse os argumentos ex-

afectación ni aplicarlos a otro fin que el servicio público” (FELIX SARRIA, *Derecho Administrativo*, 4.ª ed, 1950, t. I, pág. 317; não há grifo no original).

Um luminar da matéria, GABINO FRAGA, informa que, no direito mexicano, a lei estabelece

pendidos no parecer, porque beneficiavam os seus interesses. A Societé declarou, pois, solenemente, em 1954, em documento que importa em irrefutável confissão, que o imóvel fazia parte do investimento do serviço, acrescentando, ainda, textualmente,

“... que o imóvel vem sendo ocupado com instalações de garagem para uso conjunto das chamadas Cias. Associadas...” (fls. 22).

Essas “Associadas” formam o grupo Light, que recebeu a concessão da iluminação elétrica, sendo a Societé uma das componentes do grupo, tanto que falava, em seu nome, o Dr. Ito Von Ockel Tebiryçá, que, notoriamente, hoje, representa a Rio Light S/A.

Além disso, o contrato de 1909 foi assinado pelo Sr. Alexander Mackenzie, que fundou a The Rio de Janeiro Tramway, Light and Power Company Limited, que, em 1907, como salienta o bem informado DUNLOP, já tinha feito ajuste com a Societé, integrando-a na sua órbita de negócios (DUNLOP, obra citada, pág. 134).

A Societé tinha o privilégio da iluminação — e a concessão gira em torno desse serviço público — e transferiu-o à Light, como se vê à fls. 188, além da informação já citada de DUNLOP:

“A contabilidade da Societé Anonyme du Gaz resume-se a registrar transitóriamente os valores de operação e a refletir os resultados finais do exercício, mediante incorporação dos valores de investimentos feitos pela Companhia Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro (daqui por diante designada Light), e isso por fôrça do contrato que nos informaram existir entre a S. A. Gaz e a mesma Light, para a exploração por esta da concessão” (fls. 188).

O imóvel estava, assim, de qualquer forma, operando em serviço.

VI) Desafetação do Imóvel.

O que sobreleva, entretanto, em toda a discussão, é que a desafetação não poderia ser completada por qualquer das autoridades indicadas e nem, *ex proprio Marte*, pela concessionária

Citou-se passagem de HELI LOPES MEIRELES, onde o conceituado publicista sustenta que

“... la obligación del concesionario de no separar de su afectación ninguno de los bienes destinados a los fines de la concesión, a no ser que la autoridad concedente declare que dichos bienes no son ya necesarios para

“... segundo a doutrina dominante e acolhida pelos tribunais, a reversão só abrange os bens, de qualquer natureza, vinculados à prestação de serviço...” (obra citada, pág. 328).

Ninguém pode opor-se a tão sábia manifestação. Evidentemente, refere-se àquele bem que nunca esteve vinculado ao serviço — o voto do Ministro NÉLSON HUNGRIA, no caso de Carris, à fls. 285, fornece vários exemplos que merecem ser lidos — e não deve ser incluído na reversão, sob pena de se cometer um desatino arbitrário contra os legítimos direitos da concessionária.

A hipótese dos autos é diferente: o bem faz parte da concessão e, *ex propria auctoritate* da concessionária, foi afastado do investimento, com a construção do edifício vendido à ABESP, sem figura legal que justificasse tão abstrusa conduta, que não poderia ser referendada por autoridades incompetentes para concordar com o desvio administrativo.

Não se deve omitir — para demonstrar que os atos equivocados que induziram a ré a admitir consenso do Estado à irreversibilidade do bem em foco não têm maior significação — a *Resolução* tomada pelo Comissão, designada pela Portaria n.º 1.110, de 17-12-1949, do Ministro da Viação, recusando proposta da Sociedade não enquadrável no artigo 7.º do Decreto-lei n.º 5.664, de 1943, *considerando revertidos os bens especificados na cláusula XLIII do contrato de 1909*: o imóvel em questão fazia parte do acervo.

Assim, incorreta se nos afigura a conclusão da segunda ré (fôlhas 699/701), de que o parecer de fls. 702/705 foi adotado pela Comissão. Esta resolveu

“h) considerar e reconhecer expressamente — nessa proposta (a que nos referimos anteriormente), que a concessionária utilizará bens pertencentes ao Govêrno para a execução de serviços”.

Portanto, *modus in rebus*.

VII) O *simile* apontado: o caso da Cia. Ferro Carril do Jardim Botânico:

Esforçaram-se os contestantes em apresentar o *affaire* Cia. Ferro Carril de Jardim Botânico *versus* Prefeitura do Distrito Federal, como paradigma à presente decisão. Os casos não são iguais. Basta a leitura da *ementa* do venerando acórdão:

la correcta prestación del servicio” (*Derecho Administrativo*, 10.ª ed., 1963, pág. 268).

São ensinamentos que se ajustam com precisão milimétrica à hipótese dos autos. E não vale objetar que se trate de peculiari-

“Serviço de Bondes do Distrito Federal; reversão à Prefeitura dos bens da companhia sua concessionária; somente são reversíveis aqueles vinculados, próprios ou afetos à execução do serviço concedido, na conformidade do respectivo contrato, esclarecido por “têrmos de acôrdo” posteriores; os adquiridos, portanto, pela concessionária por aplicação de seus recursos, sem aquela destinação, são de sua livre propriedade e, conseqüentemente, não são reversíveis...” (fls. 233v.).

Naquele caso, decidiu-se da validade de têrmos de acôrdo celebrados, segundo os quais não seriam reversíveis à Municipalidade determinados bens, indicados através de relação integrante dos referidos têrmos.

Portanto, o exemplo desfavorece a pretensão das rés. A decisão do venerando acôrdo faz *pendant* da existência de *concordância legal* — segundo o Venerando Acôrdo, o Prefeito que assinara os têrmos, na época, acumulava funções executiva e legislativa — que não logramos encontrar nos presentes autos.

Qual a autorização legislativa permitindo o desvio dominial para o âmbito privado? Não seria necessária uma lei? Os agentes administrativos podem ceder, transigir ou doar bens públicos? Não foi através de lei (Decreto-lei n.º 5.664, de 1943) que se prorrogou o contrato de 1909? Como se pode admitir que atos sem realce, verdadeiramente secundários, possam traduzir-se em impossível convivência do poder concedente?

O exemplo — não obstante o zeloso esforço — não se emoldura ao caso que se discute nesses autos.

VIII) A reversão imediata.

Ultrapassado êsse aspecto, examinemos outro, que é corolário do item V: poderia o autor pleitear, agora, a reversão?

Como assinala, com a habitual clareza, HELI LOPES MEIRELES, a

“reversão, como a própria expressão indica, é o retorno dos bens do serviço concedido, à posse e domínio do concedente ao término do prazo contratual da concessão...” (obra citada, pág. 328).

A reversão tem como pressuposto o fim da concessão. Mas, no caso, está finda a concessão?

Como já vimos, anteriormente, os contratos de 1899 e o de 1909,

dades de sistemas jurídicos nacionais. Ao contrário: estamos aqui no domínio dos *princípios gerais* que regem, em todo o mundo ocidental pelo menos, o instituto da concessão de serviço público. Basta, para mostrá-lo, recorrer à já clássica monografia de ENZO SILVESTRI, *Il riscatto delle concessioni amministrative*, que disser-

preavam o fim da concessão em 15 de setembro de 1945, quando deveriam reverter, *sem ônus algum*, todos os bens especificados na cláusula XLIII,

“... inclusive edifícios e demais dependências...”.

Entretanto, o Decreto-lei n.º 5.664, de 14-7-1943, estabeleceu o seguinte:

“Artigo 2.º — Fica prorrogado o prazo de vigência do contrato celebrado em 27 de novembro de 1909, entre o Governo e a Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro, enquanto esta bem servir, a juízo do Governo”.

Claro que esta cláusula deveria ser interpretada, conexamente, com outra, a do artigo 7.º, que impunha:

“Será lavrado no Ministério da Viação um têrmo aditivo ao contrato celebrado em 27 de novembro de 1909, contendo as inovações introduzidas pelo presente decreto e estabelecendo que, normalizada, na vigência da prorrogação, a situação internacional, a Societé oferecerá, dentro do prazo de 180 dias, proposta para um nôvo contrato, do qual constará que à mesma Societé não caberá, em tempo algum, qualquer ação, judicial ou extra-judicial, relativamente aos atos decorrentes do Decreto n.º 23.703, de 5 de janeiro de 1934”.

Entretanto, por *fas* ou *nefas*, para as partes contratantes parece, convencionou-se entender que a situação internacional não se normalizou até hoje, porque os 180 dias foram relegados às calendas gregas.

Uma única providência positiva se conhece: a da Comissão, instaurada pela Portaria n.º 1.100 de 17-12-1949 — já mencionada —, que apresentou a resolução publicada no *Diário Oficial* de 3-4-1950, pág. 5.081, notificando a concessionária para que apresentasse nôvo contrato — e não simples prorrogação, como tentou a concessionária — onde ficaria reconhecido,

“... expressamente, nessa proposta, que a concessionária utilizará bens pertencentes ao governo para a execução de serviços...”.

tando em plano puramente doutrinário — sem remissão a qualquer norma de direito positivo — sobre a natureza e os limites do direito do concessionário sobre os bens do serviço, assim se expressa, em tom categórico:

Ignoramos qualquer procedimento concreto nesse sentido: tudo está como dantes no quartel do Marquês de Abrantes, conforme o dito popular, ou, como dizem os franceses, “plus ça change, plus c'est la même chose” Está vigente, portanto, a condição

“... enquanto esta (a concessionária) bem servir, a juízo do governo”.

O admirável jurista FRANCISCO CAMPOS, no douto parecer já citado, acentuava que, ao contrário do que se poderia supor, ao Governo não foi outorgado o arbítrio de declarar extinta a concessão, *ad libitum*. Pelo contrário, ter-se-ia estabelecido freio à administração, impondo-lhe a manutenção da concessão, enquanto a concessionária bem servisse.

A primeira conclusão que se extrai é do interesse da concessionária em assegurar-se na concessão, afirmando, tácitamente, que esta não era assim tão mau negócio, pois encomendava-se parecer de jurista do porte de FRANCISCO CAMPOS, na interpretação da questionada cláusula.

Mesmo, portanto, dentro da tese esposada pela Societé — que é manifestamente, a do parecer dado à publicidade — a concessão poderia ser interrompida se a concessionária deixasse de bem servir.

Ora, no caso em aprêço, ostensivamente, sem embargos, ficou esclarecido, em demasia, que o imóvel *deixou de servir* — o que é mais vigoroso do que servir mal — aos fins da concessão, tanto que foi alienado a terceiro.

A pergunta que se segue, então, refere-se a êste ponto: se a concessão não foi declarada totalmente extinta, poderá ser declarada parcialmente, ou, para ser mais explícito, poderá o poder concedente reivindicar, já, a reversão dos imóveis que deixou de servir e que a própria concessionária transferiu para terceiros?

Não temos dúvida em responder afirmativamente, porque seria um *non sense* permitir que a concessionária fôsse alienando os bens da concessão, que deveriam reverter, sem qualquer indenização, ao poder concedente, impondo a êste uma conduta nirvânica, frente ao malbarato de bens que fazem parte da concessão.

Se o concedente poderia fazer o maior, isto é declarar extinta a concessão — se a concessionária não servisse bem — como impedi-lo de fazer o menor, isto é, reivindicar o bem que foi desviado e é de seu patrimônio, porque clausulado com a reversibilidade? Não há filigrana jurídica que se possa antepor a essa conclusão que o bom senso indica, a não ser que queiramos raciocinar, como fazia TERTULIANO, *credo quia absurdum*.

Indiscutível é o direito da reivindicação em tela.

“*Tali beni poi non possono essere ceduti o trasmessi senza il preventivo nulla osta o l'autorizzazione dell'ente concedente. Anche l'esecuzione forzata può aversi solo col consenso dell'Amministrazione. E l'aggiudicatario di*

IX) Amortização do bem.

Sustentou a Societé, na sua douta contestação, que não se poderia, a *priori*, afirmar-se que o bem em tela estaria amortizado em 16 de setembro de 1945. A real efetivação da amortização, na reversão gratuita — argumenta —, não é pressuposto absoluto mas fato a apurar no término da concessão. Sem embargo da vênia merecida do ilustrado patrono da Societé, a tese apresentada à inaceitável.

Na reversão gratuita, apura-se apenas o elemento *tempo* e nada mais. Há vários sistemas de retomada do serviço da concessão: a *encampação* ou *resgate*, a *rescisão*, a *revogação* e a *reversão*. Cada qual tem sentido próprio.

A reversão pode ser, ou não, gratuita, dependendo das cláusulas convenionadas. Como vimos, no item II desta decisão, a regra é a gratuidade que, aliás, se presume. No caso em tela, nem essa dúvida subsiste, porque está perfeitamente caracterizada na cláusula XLIII:

“Findo o prazo do privilégio reverterão para o Estado, *sem ônus algum*” (o grifo é nosso).

Por isso mesmo que se tratava de reversão gratuita, o prazo da concessão foi *extenso*. Começando em 1899, deveria terminar em 15 de setembro de 1945. Na revisão do contrato, em 1909 (Decreto n.º 7.668), foi mantida aquela data para o fim da concessão.

Segundo a opinião dos *experts* de concessão dos serviços públicos, o prazo de *vinte anos* (aqui, foi além do dôbro) é suficiente para que o concessionário, através da tarifa, seja ressarcido dos gastos operacionais e obtenha lucro razoável do investimento.

Nem se poderia admitir que a concessionária que visa, óbvio e naturalmente, o lucro — pois a concessão é, para ela, sobretudo, um negócio — fôsse tolerar, indefinidamente, prejuízos, a favor da comunidade mas em detrimento dos interesses dos acionistas.

Aberra do bom senso admitir tal conjectura, que não se coaduna, ainda, com vários fatos, que demonstram não ter sido a concessão um mau negócio:

a) construiu a concessionária o sólido e belo edifício em causa, com o dinheiro auferido na concessão;

b) pleiteou, através do Decreto-lei n.º 5.664, de 1943, a prorrogação do prazo da concessão;

opere o impianti costruiti dal concessionario, non può subentrare nella concessione senza l'autorizzazione del concedente. Attraverso questi limiti e questi controlli si vincolano i beni alla loro destinazione e si evita il subentrare di soggetti non idonei all'esercizio della conces-

c) defende, com unhas e dentes — ver o parecer FRANCISCO CAMPOS — o direito de prosseguir na qualidade de concessionária.

Como se pode ousar falar em eventual prejuízo ante exemplos tão incontestados?

Além disso, o Perito do Juízo sustentou que o capital estava todo amortizado. Chamado a esclarecer o laudo, atendendo à intimação da Société, afirmou, com depoimento prestado na audiência de instrução e julgamento,

“... respondendo ao sétimo quesito da 1.^a ré, suplementar, fls. 600, esclarece que com a proibição da cláusula ouro, entende que houve uma redução da tarifa fixada no contrato. Pelo Dr. Perito foi dito que, não obstante essa proibição, digo, essa redução, originária da cláusula ouro (1933), mesmo assim considera que o capital está todo amortizado, porque a tarifa teria sido fixada na época, em função do prazo da convenção. Que entende que em face dessa condição que surgiu no decorrer do contrato, a amortização não estaria completa, no ponto de vista contábil, embora entenda que, em face do contrato, a amortização tenha se efetivado” (fls. 674v.).

Realmente, o Decreto n.º 23.703, de 5-1-1934 (Ato do Governo Provisório), declarou a nulidade da cláusula XXXV do contrato de 1909, na parte em que prescreve o pagamento ao câmbio par, de metade do consumo, no Distrito Federal, do gás e da energia elétrica para a iluminação.

É mister que se assinale o que ficou dito entre os *consideranda* do referido Decreto:

“Considerando, finalmente, que a contratante, intimada em 28 de dezembro de 1933, por determinação do Ministro da Viação e Obras Públicas, para apresentar proposta de novos preços, em mil réis papel, dentro do prazo de dez dias, não atendeu, até a presente data, a essa intimação...”

para que se observe a negligência, desinteresse ou concordância da ré, com a decisão, que era *de ordem pública*.

Na resolução do Decreto, cuja leitura é de evidente necessidade para

sione” (ob. cit., Milão, 1956, pág. 246 — sem grifo no original).

Provada a vinculação do imóvel ao chamado primeiro estabelecimento, amortizado pela tarifa, implicando, assim, a alienação

a compreensão desse problema, verifica-se o cuidado do Governo em que as tarifas fôssem fixadas mediante acôrdo das partes (artigo 2.º) e, se não houvesse, seria o preço determinado por arbitramento e revistas as tabelas de três em três anos (artigo 4.º).

Por fim, para arrematar a questão, a desistência da Société de qualquer procedimento, judicial ou extra-judicial, sobre os atos decorrentes do Decreto n.º 23.703, de 1934, mencionado, de acôrdo com a cláusula 7.^a do termo de acôrdo assinado com o Ministério da Viação e Obras Públicas (*Diário Oficial* de 29-7-1943, pág. 11.484), obedecendo ao que ficara previsto no Decreto-lei n.º 5.664, de 1943.

Portanto, mesmo que se aceitasse a increpação da ré — *ad argumentandum* — o direito à reversão estava consumado. Não se perca de vista, ainda, que o imóvel, até a nova destinação conhecida, portanto em 1957, quando foi transacionado com a ABESP, estava nas mãos da concessionária, a quem cabe o *onus probandi* do contrário, o que não fez nesses autos.

X) A alienação à A.B.E.S.P.

Depara-se-nos, ainda, outro obstáculo: o terceiro que adquiriu o imóvel pode ser prejudicado?

A primeira indagação que surge é saber se, frente aos princípios do Direito Público, que são os que regem a concessão, conforme a orientação jurisprudencial citada no item II desta decisão, pode ser considerada válida a transação.

Antes de lá chegarmos, convém um retrospecto da posição da doutrina a respeito da propriedade dos bens da concessão. Como informa AFRÂNIO DE CARVALHO,

“...há duas doutrinas a respeito da propriedade dos bens da concessão, as quais sustentam, a primeira, a propriedade pública do Estado, a segunda, a propriedade particular do concessionário, a partir da outorga da concessão. De acôrdo com a primeira, o concessionário exerce sobre os bens da concessão apenas um direito de uso e gozo, a que se atribui um caráter ora pessoal, ora real imobiliário. De acôrdo com a segunda, o concessionário exerce sobre os bens da concessão o direito de propriedade, que ora é a propriedade comum, quando a concessão se outorga por tempo indeterminado, ora a propriedade resolúvel, quando se outorga por tempo determinado, findo o qual o Estado tem o direito de reversão” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 44, pág. 9).

em duplo recebimento de preço, aceita a tese de que, para a liberação de bem reversível, é de rigor a concordância prévia e expressa do Poder Concedente e, à derradeira, considerando a condição da adquirente de cria do denominado “Grupo Light”, e, destearte, avisada da situação peculiar do imóvel, a sentença teria,

Qualquer das hipóteses em aprêço não serve, *in casu*, aos interesses da concessionária. A primeira — a que atribui ao concessionário apenas o direito de uso e gozo dos bens da concessão —, que vai haurir a sua origem no Venerando Acórdão citado, é que representa, conforme salientou HELI LOPES MEIRELES em passagem já citada, a melhor doutrina brasileira. A concessão de serviço público, sendo um instituto criado pelo direito público, não pode estar sujeita, no essencial, isto é, na interpretação das normas do contrato, às regras do direito civil. Se não foi o direito civil que a criou e nem pode explicá-la, como invocá-lo para justificar ou interpretar o instituto jurídico?

Além disso, como adverte o clássico LAUBADÈRE,

“la concession de service public est d’abord caractérisée par la nature de son *objet*. Cet objet est d’organiser le fonctionnement d’un service public. Or c’est un principe maintes fois affirmé que l’autorité administrative doit rester constamment maître du service et de son fonctionnement en vue notamment de s’assurer que le service fonctionne conformément aux exigences de l’intérêt public et des évolutions possibles de ces exigences” (ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, tomo II, pág. 341, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudencce, Paris, 1956).

A tese da propriedade resolúvel, que também já encontra muitos adeptos entre nós, não favorece, outrossim, a concessionária.

PONTES DE MIRANDA já salientava que

“o que tem direito, pretensão, ou ação ou exceção, em virtude de ato jurídico a termo final, está na situação normal da titularidade. Aquêlê, a quem, com o advento do termo, irá o direito, pretensão, ação, ou exceção, apenas expecta essa titularidade: por isso, se o titular destruir ou diminuir o valor do direito, pretensão, ação ou exceção, tem êle — pós-titular, que é — pretensão à indenização...” (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo V, pág. 200, Borsoi, 1955).

Ora, o bem em aprêço estava sujeito a reversão, conforme reconheceu FRANCISCO CAMPOS, no seu citado parecer, pois fazia parte dos bens da concessão de serviço de iluminação a gás.

Como ainda salienta PONTES DE MIRANDA, em insuperável magistério,

como o fêz, de julgar procedente a ação, declarando nula a venda realizada, por fraudulenta, com a reversão antecipada do imóvel, tendo em vista sua manifesta desnecessidade para o serviço.

HÉLIO CAMPISTA GOMES
Procurador do Estado

manifestando-se sôbre a destinação e poder de dispor dos bens da concessão, que

“... o critério único é o da destinação, de jeito que há regra jurídica não-escrita, de natureza dispositiva, que se pode formular: “Se foi estipulada a reversão, compreende ela todos os bens destinados às instalações da empresa e ao seu funcionamento, salvo se foi expressamente incluído na classe dos bens reversíveis bem não destinado às instalações da empresa ou seu funcionamento, ou se algum bem que havia de ser reversível foi excluído” (obra citada, tomo XIV, 2.^a ed., pág. 310).

E nenhuma dúvida subsiste de que o bem foi destinado à fábrica de gás, conforme previa o contrato e as próprias partes concordam. Logo, sem autorização do poder concedente, legitimado por autorização legislativa, nula é a transação que se efetuou sôbre o imóvel, porque a concessionária não tinha o *jus disponendi* que permitisse desviar o bem do patrimônio da concessão e que reverteria, *sem ônus algum*, ao poder concedente. Êste é o ponto nodal e, até agora, a ré jamais conseguiu oferecer algo de positivo no sentido contrário. Irrelevante, pois, o pagamento de impostos ou de laudêmio, bem como a alegação de que a União e do Estado da Guanabara teriam, em documentos, reconhecido essa situação.

Na leitura desses documentos chegamos à desalentadora conclusão que todos os elementos oficiais são fornecidos pela concessionária. Respiquemos alguns exemplos:

“Segundo informações que obtivemos, figuram sob a denominação de 1.^o Estabelecimento...” (fls. 185).

“Os quadros anexos, fornecidos pela Contabilidade da Light, que nos proporcionou tôdas as facilidades...” (fls. 187).

“A Contabilidade da Societé Anonyme du Gaz resume-se a registrar transitôriamente os valôres de operação e a refletir os resultados finais do exercício, mediante incorporação dos valôres de investimentos feitos pela Companhia Carris Luz e Fôrça do Rio de Janeiro (daqui por diante designada Light), e isso por fôrça do contrato *que nos informaram existir* entre a S. A. Gaz e a mesma Light, para a exploração por esta da concessão” (fls. 188).

“Segundo o balanço publicado a pág. 5.083 do *Annexe au Moniteur Belge*, de Bruxelas, de 5 de junho de 1955, assim se compõe o capital de investimento da S. A. G., em 31 de dezembro de 1954” (fls. 188).

“Cálculo da anuidade necessária para renovação de todo o material da Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro, levando em conta o valor das instalações em 31-12-1954, *conforme informações da Societé*, vida média das instalações e capitalização das anuidades a juros de 6 % ao ano” (fls. 192).

Constrói-se, portanto, um sistema de remuneração ou de tarifas, baseado nas informações prestadas pela concessionária, já que no reino do poder concedente há o descalabro e a desinformação, tanto que homens dignos como os que mais o são, para cumprir tarefa administrativa, não têm elementos no órgão oficial e são obrigados a recorrer aos préstimos da concessionária.

Que valor se pode atribuir, portanto, para o debate dessa controvérsia, a documentos eivados de dúvida, porque provenientes de fonte interessada?

Tôda a razão tem o perito do Juízo na reserva que opõe ao relatório da Comissão de Tombamento da Societé, constituída pelo Secretário de Serviços Públicos do Estado da Guanabara (Offício n.º 624, de 22-8-1963), pelos motivos que expõe a fls. 597: a fonte de informação é sempre a concessionária.

Além disso, os autores do relatório e do ofício tinham competência para desvincular bens integrantes da concessão? O relatório ou o ofício são os instrumentos legais para a desafetação de bens públicos?

XI) *A situação da A B E S P.*

Invoca a segunda ré as regras da eficácia do registro público em relação a terceiros, trazendo, à colação, ensinamento de PONTES, que é inaplicável à espécie.

Continuamos insistindo — e convém que se insista sempre até que se torne um conceito correntio — que a concessão de serviço público, instituto de direito público, deve ser interpretado à luz do direito público, inclusive porque o concessionário, como que equiparado à autoridade pública, como se fôsse o próprio Estado — pratica atos que exorbitam do direito comum.

Daí, a advertência, oportuna e atual, de WALINE:

“Il est de l'intérêt public — donc, de l'intérêt de l'Etat — que le concessionnaire soit mis en mesure de bien gérer le service public, par l'octroi de pouvoirs exorbitants du droit commun...” (o grifo é nosso) MARCEL WALINE, *Manuel Élémentaire de Droit Administratif*, 4.ª ed., pág. 333).

O contrato de concessão em aprêço foi autorizado pela Lei n.º 957, de 29-12-1902, com a publicidade necessária, e não estava sujeito, nessa condição específica, à regra do registro público, tanto mais que foi celebrado anteriormente à promulgação do Código Civil e, por conseguinte, à obrigação da regra da transcrição.

En passant, acreditamos útil, *de lege ferenda*, que o termo de concessão regulamente essa situação jurídica, no sentido de acautelar interesses de terceiros.

E convém ficar claro que, pelo fato de ser a concessão um instituto de direito público e sujeito, predominantemente, às regras deste, não quer dizer que não realize operações que incidam nas regras do direito civil. Apenas, no confronto das teses, o direito público sobreleva o direito civil. Se o concessionário recebe as benesses da situação especialíssima de

sujeito equiparado à pessoa de direito público, deve, em contrapartida, submeter-se a êsse ordenamento: quem tem as vantagens deve sujeitar-se aos ônus.

A Societé não poderia ignorar essa circunstância e utilizar bem da concessão como se fôsse um bem qualquer, disponível e sujeito à sorte que lhe quisesse dar, indiferentemente, sem atender a essa situação específica e aos deveres perante o poder concedente.

Por outro lado, que é a Associação Beneficente de Empregados em Serviços Públicos (A B E S P)?

A A B E S P é uma sociedade civil de caráter beneficente, com a finalidade de conceder aposentadoria a empregados das sociedades que a instituíram e que são as seguintes (fls. 37):

- 1) Companhia de Carris, Luz e Fôrça do Rio de Janeiro, Ltda.;
- 2) Companhia Ferro Carril do Jardim Botânico;
- 3) Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro;
- 4) Companhia Telefônica Brasileira;
- 5) Brazilian Hydro Electric Company Limited;
- 6) São Paulo Electric Company Limited;
- 7) The São Paulo Tranway, Light & Power Company Limited;
- 8) The São Paulo Gaz Company Limited;
- 9) The City of Santos Impreendments Company Limited;
- 10) Companhia Ferro Carril Carioca.

Tais emprêsas compõem notòriamente, o grupo Light, entre os quais a própria Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro que, por fôrça do contrato de concessão, detinha o imóvel onde foi construído um edificio de 14 andares, hoje ocupado pela Cia. Telefônica Brasileira.

A Societé vendeu-o a uma associação da qual faz parte como sócia beneficente (fls. 39), numa espécie de contrato consigo mesma; é vendedora e compradora.

A transação não ficou perfeitamente esclarecida nos seus objetivos, o que levou o Perito do Juízo a afirmar que a venda seria a fórmula para consolidar a total desvinculação do imóvel do chamado 1.ª estabelecimento e, conseqüentemente, evitar a reversão ao poder concedente.

Por outro lado, na transação, a Societé estaria garantida, em caso de liquidação, de participar na distribuição do patrimônio: ou, em outras palavras, o imóvel ia e voltava.

Ainda mais, nenhum elemento foi oferecido à perícia que autorizasse acreditar-se que o imóvel fôra oferecido à aquisição de terceiros, numa natural emulação a fim de obter melhor preço (fls. 590/591).

E *last but not least*, o imóvel foi alugado à Telefônica, uma das associadas do Grupo Light, do qual a Societé Anonyme du Gaz é, também, subsidiária.

Portanto, depreende-se que a “surpreendida” A B E S P não ignorava a origem do imóvel e sua vinculação ao poder concedente, como bem que era do contrato de concessão celebrado em 1909.

A Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro construiu o imóvel

em terreno que não era de sua propriedade e que fazia parte da concessão. É manifesto o desejo de desvincular o imóvel da concessão, impondo, ao poder concedente, o fato consumado.

Como se viu, a licença da construção do prédio teve como pressuposto a sua destinação para os serviços da concessionária: nesse sentido, foi o parecer do ilustre advogado da antiga Prefeitura do Distrito Federal, MACHADO GUIMARÃES. Se assim não tivesse sido entendido — e a Societé concordou, implicitamente, com as considerações do advogado — também não teria havido o acôrdo e a concessionária não teria tido condições de construir o edifício. O problema da desapropriação era conexo ao da construção e ambos foram decididos através do mesmo acôrdo, já que êste facilitou a licença *aedificandi* e o edifício inclui-se, portanto, entre os bens que deveriam reverter.

O problema, se fôr encarado pelo prisma do direito civil — tão do agrado da concessionária na hipótese *sub specie* — também não a favorece, em face do que prescreve a segunda parte do artigo 547 do Código Civil. Não pode a Societé reclamar indenização e a retenção, e nem a A B E S P apresentar-se como terceiro, alheio ao que ocorre.

A orientação jurisprudencial e da doutrina, neste caso, é a da obediência aos princípios da acessão, porque, como salienta CLÓVIS:

“conceder a indenização ao que procedeu de má-fé seria fomentar a falta de escrúpulo e constranger o proprietário a despesas, que não desejaria fazer. Não é do lado do que anda de má-fé que se deve colocar o direito; sua função é proteger a atividade humana orientada pela moral ou, pelo menos, a ela não oposta” (CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil Comentado*, vol. III, pág. 87, 5.^a edição — Livraria Francisco Alves).

A Societé, na qualidade de concessionária, conhecia os termos do contrato e as suas obrigações e a A B E S P é uma sociedade civil, criada pela primeira ré e outras entidades que se incluem no grupo que tem em mãos a concessão da iluminação. Nem comprador e nem vendedor podem alegar boa-fé e desconhecimento da situação jurídica do imóvel.

XII) Conclusão.

Ante o exposto, julgo a ação procedente, declarando nula a transação celebrada pela escritura de fôlhas 24/32, cancelando-se a transcrição feita no Registro Geral de Imóveis e decretada a reversão do imóvel ao patrimônio estadual e perdas e danos que se apurarem em execução.

Condene, ainda, as rés, a pagarem, solidariamente, as custas do processo e honorários advocatícios que fixo em NCr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros novos).

P. R. I.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 1968.

JOSÉ JOAQUIM DA FONSECA PASSOS
Juiz de Direito

PARECERES

CEMITÉRIO. INSTALAÇÃO E EXPLORAÇÃO POR EMPRESA PRIVADA: ILEGALIDADE

Urbanizadora de Parques e Jardins S. A., Companhia fundada em 26 de setembro de 1967, com o capital de cinquenta mil cruzeiros novos, sediada nesta Cidade, solicita ao Estado autorização para construir e instalar um cemitério, em área situada no loteamento SULACAP, na Estrada Intendente Magalhães. Informa que o projeto assenta sobre gleba de 200.000 m², “sendo em sua maior parte ajardinada, com um grande parque central”, prevista a capacidade de 12.000 a 16.000 jazigos, cuja aquisição se faria mediante “concessão perpétua”.

O pedido, depois de ingressar na Secretaria de Obras Públicas no dia 25-1-1968, foi examinado, sob o ponto de vista urbanístico, pelo Senhor Diretor do DEU. O Exmo. Sr. Secretário proferiu, a seguir, o seguinte despacho: “Deferido, em face dos precisos esclarecimentos prestados, em 7-2-1968, pelo Sr. Diretor do DEU”. Remetido o processo ao Departamento de Edificações, ficou aguardando, até 23 de julho do ano corrente, a prova do registro imobiliário do terreno no qual se assentaria o cemitério. Ocorreu, todavia, que o Exmo. Sr. Secretário de Serviços Públicos, em agosto de 1968, ao tomar conhecimento do assunto por meio de fotocópias, solicitou a audiência da Procuradoria-Geral, para o “fim de que sejam fixadas normas, dentro dos dispositivos legais vigentes, que possibilitem atuação da Secretaria de Serviços Públicos, em relação a pedidos idênticos”.

Para melhor apreciar o pedido, a Procuradoria solicitou fôsse apensado a êste processo o de n.º 07/000.049/68, em cujo corpo se encontram os despachos supra aludidos. Desde logo, verificou-se que a Requerente, fundada provavelmente no despacho do Exmo. Sr. Secretário de Obras Públicas, realizou ampla publicidade do empreendimento, batizando-o de Cemitério Parque Jardim da Saudade, em jornais (*Última Hora*, de 20-6-1968 e 26-8-1968; *O Globo*, de 15-6-1968 e 4-9-1968, entre outros) e prospectos avulsos (em anexo). Ao que se informa, sem confirmação entretanto, já teria havido alienação de jazigos, consecutório provável da publicidade. Diante de tais informações, o Exm.º Sr. Procurador-Geral solicitou ao Exmo. Sr. Secretário de Obras Públicas esclarecimentos acerca de seu despacho, exarado no Proc. n.º 07/000.049/68, que parecia aludir exclusivamente ao projeto urbanístico. S. Exa., o Secretário de Obras Públicas, em resposta, consignou que sua decisão versara “tão somente à construção