

venda ou aforamento mediante lei especial, processando-se a venda e aforamento em hasta pública previamente anunciada por editais publicados, ao menos três vezes, no órgão oficial do Estado, com antecedência mínima de 30 dias”.

Eis, Senhor Procurador Geral, o que me parece de evidente utilidade obter-se. Se V. Exa. estiver de acôrdo em submeter a sugstão ao Exmo. Senhor Governador, e se obtiver também o assentimento dêste e, posteriormente, o de 10 deputados que apresentem as emendas constitucionais — a função de administrar será simplificada, justiça poderá ser feita quando o deva e o patrimônio do Estado só sofrerá desfalques quando os julgarem justificáveis o Executivo e 2/3 do Legislativo.

Rio de Janeiro, 28 de junho de 1968.

ROBERTO PINTO FERNANDES
Procurador do Estado

TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS, SITUADOS NO TERRITÓRIO ESTADUAL. DIREITOS DO ESTADO DA GUANABARA À SUA UTILIZAÇÃO

I — *Histórico*

1. Numerosos têm sido, desde o Império, os diplomas legais pertinentes aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados no território do antigo Município Neutro, depois Distrito Federal e hoje Estado da Guanabara. Variando embora, num ou noutro aspecto, o regime jurídico aplicável a tais terrenos, notam-se, porém, algumas constantes, através destes cento e tantos anos. Assim é que, enquanto se reservou o *domínio*, sempre, à entidade *central*, invariavelmente se condicionou êsse domínio a certas restrições, mediante a concessão à entidade *local* — por esta ou por aquela forma, com maior ou menor extensão — de determinados direitos sobre os referidos terrenos, com o fito de assegurar-lhe a possibilidade de utilizá-los para fins públicos e também os benefícios da sua exploração econômica.

Assim, a Lei n.º 38, de 3-10-1834, dispunha no art. 37 e seu § 2.º:

“Art. 37 — Ficam desde já pertencendo à Câmara Municipal da Cidade do Rio de Janeiro:

§ 2.º — Os rendimentos dos foros da Marinha, na compreensão do seu Município, inclusive os do Mangue vizinho à Cidade Nova; podendo aforar para edificações os que ainda não o estiverem, reservados os que o Governo destinar para

estabelecimentos públicos, e salvo o prejuízo que tais aforamentos possam causar aos estabelecimentos da Marinha Nacional”.

A Lei n.º 60, de 1838, em seu art. 9.º, n.º 27, estatuiu igualmente que pertenceriam à Câmara Municipal os foros e laudêmios devidos sobre terrenos situados no Município Neutro. Tal concessão foi ampliada por via da Lei n.º 3.348, de 20-10-1887, que assim rezava no art. 8.º, n.º 3:

“Art. 8.º — É o Governo autorizado:

3 — a transferir à Ilma. Câmara Municipal do Rio de Janeiro o direito de aforar os terrenos acrescidos aos de marinhas existentes no Município Neutro, e às Câmaras Municipais das Províncias os de marinhas e acrescidos nos respectivos Municípios, passando a pertencer à receita das mesmas corporações a renda que daí provier, e correndo por sua conta as despesas necessárias para medição, demarcação e avaliação dos mesmos terrenos, observadas as disposições do Dec. n.º 4.105, de 22-2-1968”.

2. Semelhante situação perdurou por tôda a Primeira e a Segunda República, só se modificando ao tempo do Estado Novo, quando o Dec.-lei n.º 710, de 17-9-1938, depois de atribuir à Diretoria do Domínio da União do Tesouro Nacional, órgão do Ministério da Fazenda, competência para “superintender e executar os serviços patrimoniais pertinentes aos bens do domínio da União”, entre os quais “os terrenos de marinha e seus acrescidos” (art. 1.º e sua alínea *d*), revogou expressamente, no art. 5.º, os dispositivos que haviam concedido aquêles direitos à Municipalidade, *verbis*:

“Art. 5.º — Ficam revogados: o art. 37, § 2.º da Lei n.º 38, de 3 de outubro de 1834; o art. 8.º, n.º 3 da Lei n.º 3.348, de 20 de outubro de 1887; o art. 9.º, n.º 27, da Lei n.º 60, de 20 de outubro de 1838, passando a União, em consequência, a arrecadar os foros e laudêmios relativos a todos os terrenos de marinha no Distrito Federal”.

3. Na elaboração da última Lei Orgânica do ex-Distrito Federal, o Congresso Nacional tentou restaurar o antigo regime, mas o então Presidente da República vetou os dispositivos correspondentes, e o veto foi mantido (v. M. DE CARVALHO BARROSO, *A atual Lei Orgânica do Distrito Federal*, vol. II, págs. 707-9 e 776-7). Em todo caso, o Dec.-lei n.º 3.438, de 17-7-1941, havia ressaltado no art. 35, § 4.º, que à Prefeitura cabia proceder à cobrança das prestações enfitêuticas devidas até 1938, ano em que se lhe arrebatara o direito de percebê-las.

Neste mesmo diploma, assim dispôs o art. 36:

“Art. 36 — A Prefeitura do Distrito Federal utilizará os acrescidos de marinha resultantes de aterros que tenha realizado ou venha a relizar, empregando para logradouros públicos os que tiver por convenientes, e preparando outros para que possam receber construções em execução de planos urbanísticos.

§ 1.º — A Prefeitura fica autorizada a, em nome da União, representando-a, alienar direito de preferência (domínio útil) dos terrenos de marinha, mangues da costa e acrescidos, juntamente com as benfeitorias que nêles houver realizado, compreendidas nas áreas necessárias à realização de melhoramentos, quer provenham da correção de alinhamentos já existentes (recuos e investidas), quer de projetos aprovados ou mesmo estudos de urbanização (loteamento e reloteamento das quadras existentes), desde que desnecessários a logradouros públicos, recebendo o preço da alienação, dando quitação dêste e empregando-o, livremente, como fundo próprio que fica sendo”.

E o art. 39 estabeleceu:

“Art. 39 — Ficam, desde já, considerados entregues à Prefeitura do Distrito Federal as áreas de terrenos de marinha, mangues da costa e acrescidos, já beneficiados por ela, até a data do presente decreto-lei, aplicando-se aos mesmos as exigências dêste decreto-lei quanto aos aforamentos, na parte ainda não alienada, ficando o aforamento da parte já alienada sujeito à regularização pela Diretoria do Domínio da União”.

II — Exame das normas vigentes

4. Não há dúvida de que pertence à União o domínio dos terrenos de marinha e seus acrescidos. Não só, aliás, o dos situados no território da Guanabara, mas em todo o país. É o que se lê no art. 1.º, *a*, do Dec.-lei n.º 9.760, de 5-9-1946.

Mas vejamos o regime especial a que êsses terrenos estão subordinados em nosso Estado, de acôrdo com o Dec.-lei n.º 3.438, ainda vigente. A terminologia dêsse diploma, diga-se de passagem, não prima pelo rigor técnico. Entende-se, porém, com algum esforço, o que o legislador, na sua meia-língua, quis dizer. E a figura jurídica que imediatamente acode ao espírito, à leitura do art. 36 e seu § 1.º, é a do *mandato em causa própria*. Com efeito, o Governo Federal não se limitou a permitir a utilização, pela Municipalidade, dos terrenos acrescidos de marinha resultantes de aterros por ela realizados, mas autorizou-a, em relação a êles e aos terrenos de marinha, bem como aos mangues da costa, a praticar atos de *alienação do domínio útil*, “em nome da União, representando-a”, porém, com poderes para receber preço, dar quitação e empregar livremente essas receitas,

“*como fundos próprios*”. Quanto aos terrenos já beneficiados pela Municipalidade até a data do decreto-lei, foram “considerados entregues à Prefeitura”, embora submetidos os eventuais aforamentos às exigências constantes do diploma (art. 39).

Conclui-se, pois, que, não obstante integrados no domínio da União, sujeitam-se ao poder local:

a) para livre utilização na abertura de logradouros ou na realização de obras ligadas à execução de planos urbanísticos, os terrenos acrescidos de marinha resultantes de aterros feitos pela Municipalidade;

b) para abertura de logradouros ou, quando desnecessários, para aforamento, respeitadas as formalidades do Dec.-lei n.º 3.438, os terrenos de marinha, mangues da costa e acrescidos — desde a data do referido diploma, os que então já tivessem sido beneficiados por obras municipais; e à medida que houver necessidade, os restantes (art. 36, § 3.º, n.º 1).

O Estado da Guanabara, portanto, pode realizar obras tendentes à execução de planos urbanísticos tanto nos terrenos de marinha quanto nos seus acrescidos. Se se tratar de áreas que, em 17-7-1941, já tinham sido beneficiadas pela Municipalidade, exercerá êsse direito sem necessidade de nenhuma ulterior manifestação do Governo Federal, pois elas se consideram, desde aquela data, entregues à Administração local. Do contrário, tem de cumprir as exigências constantes do Dec.-lei n.º 3.438, que se aplicam também às áreas entregues em 1941, *apenas no tocante aos aforamentos*.

5. Tais exigências, a que mais de uma vez já aludimos, estão discriminadas nos vários números do § 3.º do art. 36. Algumas delas, obviamente, só dizem respeito aos aforamentos. Não assim, contudo, a do n.º 1, consoante o qual a Administração local “solicitará”, nas épocas oportunas, a entrega das áreas dos terrenos de marinha, mangues da costa e acrescidos a serem beneficiados, juntando planta dos mesmos. Verifica-se, pois, que para exercer os direitos conferidos pelo Dec.-lei n.º 3.438, sobre áreas que à sua data ainda não haviam sido beneficiadas pela Municipalidade, esta assumiu o ônus de “solicitar” à União a entrega de tais áreas. Mas parece claro que, satisfeitos os pressupostos constantes do próprio diploma, *à União não seria lícito recusar-se a entregá-las*.

No que tange às áreas já beneficiadas em 1941 pela ex-Prefeitura, e que se reputam “entregues” desde a data do Dec.-lei n.º 3.438, somente havia para a Municipalidade o encargo de apresentar as respectivas plantas (art. 36, § 3.º, n.º 2). Não se tinha de solicitar a entrega, porque essas áreas, como se viu, foram desde logo *tidas como entregues* à Administração local (art. 39).

6. Perguntar-se-á: num e noutro caso, a eventual ausência de “solicitação” regular ou de apresentação de plantas — a ter ocorrido essa hipótese, quanto a alguma (ou algumas) das áreas em questão — seria bastante para tornar insubsistente o direito da Administração local de utilizá-las nos fins previstos? Parece que não. Primeiro, porque o Dec.-lei n.º 3.438 não condicionou à satisfação de tais requisitos o *nascimento* daquele direito, concretizado desde logo na sua *existência*, mas tão somente o *exercício* dêle

pela Municipalidade. Uma coisa é ter certo direito, outra é poder exercê-lo. Desde 17-7-1941, o então Distrito Federal tinha os direitos que lhe foram conferidos pelo citado diploma, embora se lhe fizessem para legitimar o exercício tais ou quais exigências.

Por isso dissemos acima que, preenchidas estas, não podia a União deixar de cumprir a sua parte, recusando-se a entregar as áreas à Administração local. Seria mero *flatus vocis* a norma que, atribuindo direito a alguém, e estabelecendo os pressupostos necessários e suficientes do seu exercício, permitisse a outrem criar, *ad libitum*, outras razões de impedimento não expressamente previstas. Na mesma ordem de idéias, afigura-se óbvio — pois a lei para tanto não fixou prazo — que os requisitos da solicitação e da apresentação de plantas podem ser satisfeitos a qualquer momento. Se, por exemplo, a ex-Prefeitura deixou de apresentar, à época, a planta de algumas áreas por ela já então beneficiadas, nada a impedirá de fazê-lo hoje ou para o futuro, não sendo lícito à União opor a alegação da extemporaneidade, nem tirar disso qualquer argumento contra a subsistência do direito do atual Estado da Guanabara.

Pode-se até ir além e susentar que, mesmo em relação aos terrenos cuja entrega deveria ser "solicitada" (Dec.-lei n.º 3.438, art. 36, § 3.º, n.º 1), se porventura em algum caso não o foi, a posse mansa e pacífica pela Municipalidade e pelo hoje Estado, seu sucessor, sem nenhuma oposição federal, e com a contínua prática de atos de utilização por parte da Administração local, há de ser interpretada como valendo pela *concordância tácita* da União com êsse estado de coisas, ou pela sua renúncia à formalidade da "solicitação". Sobretudo se levarmos em conta a circunstância de, até há poucos anos, ter-se mantido o território estadual sob a guarda e a supervisão *diretas* da União, outra coisa não sendo senão *meros prepostos* do Governo Federal os administradores locais.

7. Finalmente, resta enfrentar o problema da possibilidade de alteração do *status quo*. É manifesto que, estabelecido por um *decreto-lei*, o regime jurídico das áreas em questão só poderá ser modificado por norma de igual hierarquia — no sistema vigente, por *lei federal*.

Mesmo assim, é preciso levar em conta as limitações impostas pela Constituição Federal à eficácia retroativa da norma legal, *verbis*:

"Art. 141, § 3.º — A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Qual o reflexo dêsse preceito sobre a matéria em estudo? Poder-se-ão reputar adquiridos, no sentido de imunes à supressão *pela própria lei*, os direitos que o Dec.-lei n.º 3.438 conferiu à antiga Prefeitura?

Não vem a pêlo recapitular aqui as longas e acirradas discussões doutrinárias em torno do conceito de *direito adquirido*. Já notou com razão PONTES DE MIRANDA que tôdas as tentativas teóricas de resolver sobre essa base o problema da eficácia temporal da lei ficam, em última análise, a girar num círculo vicioso (cf. *Comentários à Constituição de 1946*, 3.ª ed., t. IV, pág. 383). Daí o crescente desprestígio, em nossos dias,

das chamadas doutrinas *subjetivistas*, que tiveram na obra de GABBA o seu mais famoso sustentáculo. Mas o que aqui interessa é menos identificar, em tese, a *essência* do direito adquirido, que responder à pergunta concreta sobre se determinado direito se enquadra entre aqueles que a ordem jurídica positiva fez incólumes à incidência da lei nova — e, pois, considerou adquiridos, para todos os efeitos práticos.

A Lei de Introdução ao Código Civil, na nova redação dada pela Lei n.º 3.228, de 1-8-1957, assim dispõe no art. 6.º:

"Art. 6.º — A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

.....
§ 2.º — Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou *condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem*".

É verdade que o art. 118 do Código Civil exclui do âmbito dos direitos adquiridos os decorrentes de ato sujeito a condição suspensiva. Há aparente contradição entre o disposto nessa norma e o que estatui a Lei de Introdução, art. 6.º, § 2.º, *fine*. Mas a contradição se resolve se atentarmos em que a *mens legis*, neste último dispositivo — e postas de lado quaisquer considerações sobre a propriedade do uso da expressão "direito adquirido" — consiste em pôr a salvo dos efeitos da lei nova o direito cujo exercício tenha o seu começo subordinado a condição "inalterável a arbítrio de outrem". Em outras palavras: o direito condicional a que se refere a Lei de Introdução é direito imune à lei nova, e neste sentido se diz "adquirido", pouco importando que, para outros fins, prevaleça a regra do art. 118, *verbis*:

"Art. 118 — Subordinando-se a eficácia do ato a condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa".

O paradoxo decorre da necessidade, sentida pelo legislador de 1957 — prolongando, aliás, vetusta tradição —, de conceder a certas relações jurídicas, no tocante à eficácia da lei nova, proteção igual à que se dispensa aos direitos que, em face de outras normas — como a do art. 118 —, se considerariam, *stricto sensu*, "adquiridos". Pelo art. 118, só mereceriam tal qualificação os *direitos condicionais*, após o implemento da condição; mas segundo o art. 6.º, § 2.º da Lei de Introdução, desde que a condição seja "inalterável a arbítrio de outrem", o direito condicional, mesmo antes do implemento, reputa-se "adquirido" para o fim de tornar-se imune à lei nova.

É o que frisava, acertadamente, SERPA LOPES, ao escrever que:

“A nossa própria lei, reconhecendo a deficiência do critério dos *direitos adquiridos*, ampliou-o para dizê-los não só compreensivos dos direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo comêço do exercício tenha têrmo prefixo, ou condição preestabelecida, inalterável no arbítrio de outrem” (*Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, 2.^a ed., vol. I, pág. 279).

Mais adiante, concluía o mesmo ilustre autor que

“a despeito de tôdas as divergências doutrinárias, entre nós, em face do nosso Direito, deve prevalecer a definição de *direitos adquiridos* que nos é indicada no § 2.^o do art. 6.^o da Lei de Introdução, e assim consideramos direitos adquiridos os *direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo comêço tenha têrmo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.*”

Por essa definição, a noção de direitos adquiridos abrange não só aquêles que efetivamente entraram no patrimônio de outrem, como ainda os direitos sujeitos a têrmo e os próprios direitos condicionais” (ob. cit., pág. 280).

8. À luz dêsses princípios, quer-nos parecer que, ainda em face de lei nova, que eventualmente modificasse o regime dos terrenos de marinha e seus acrescidos situados no território estadual, ficariam em todo caso salvaguardados os direitos do atual Estado da Guanabara à utilização, pela forma prevista no Dec.-lei n.^o 3.438, das áreas já existentes, que se incluam numa daquelas categorias e possuam as características referidas no mesmo diploma. Só com relação aos terrenos que surgirem *depois* da revogação do Dec.-lei n.^o 3.438 é que a União poderá negar à Guanabara — se assim se dispuser na nova lei — os direitos por êle conferidos.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 6 de abril de 1964.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

CONCESSÃO À SOCIÉTÉ ANONYME DU GAZ. PRORROGAÇÃO. REVERSÃO. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO OU INTERVENÇÃO NA CONCESSIONÁRIA

I

O CONTRATO DE 1909

O Decreto Presidencial n.^o 7.668, de 18-11-1909, autorizou a revisão do contrato com a Société Anonyme du Gaz, aprovado pelo Decreto n.^o

3.329, de 1.^o-7-1889. Em decorrência, aos 27 dias do mês de novembro de 1909, foi celebrado o contrato entre o Govêrno Federal e o Sr. Alexander Mackenzie, representante da SAG, para iluminação da Cidade do Rio de Janeiro.

A cláusula primeira do contrato de 1909 reza:

“A Société Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro gozará de privilégio para iluminação desta Capital por gás corrente e electricidade, obrigando-se a fazer êsse serviço nos têrmos estipulados no presente contrato.

Em virtude dêsse privilégio a contratante gozará de direito exclusivo para assentar e conservar nas vias públicas da área da iluminação as canalizações que forem necessárias à distribuição do gás para qualquer mister e de energia elétrica para iluminação.

A área da iluminação compreenderá a que já estiver servida a gás na data da assinatura do presente contrato e a que acrescer em virtude das requisições do govêrno para o desenvolvimento da iluminação pública na cidade e subúrbios ou pelo prolongamento que a contratante fizer da sua rêde de canalização de gás e de electricidade para servir a iluminação particular”.

Verifica-se assim que a concessão atribuída à SAG abrange:

- a) iluminação pública e particular a gás corrente e electricidade;
- b) distribuição do gás para outros misteres.

PRAZO DO PRIVILÉGIO

Ficou convencionado ainda, na cláusula primeira, o seguinte:

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

Terminado o prazo acima, se o Govêrno preferir continuar êsse serviço por contrato, a contratante terá preferência em igualdade de condições.

Ficará, porém, desde já entendido que, a partir de 16 de setembro de 1915, será inteiramente livre o fornecimento de energia elétrica para a iluminação particular, quer por terceiros, quer pela contratante, continuando esta para tal fim e em regime livre na propriedade e gozo das canalizações e aparelhos utilizados neste serviço”.

Nenhuma cláusula contratual prevê prazo para o privilégio ou concessão do fornecimento de gás para outros misteres.