CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — REVERSÃO DE BENS IMÓVEIS

— As companhias concessionárias dos serviços de bondes no Distrito Federal têm o seu patrimônio próprio, formado com reservas proporcionadas pelos benefícios auferidos, bens de que podem dispor livremente e que não revertem para a Municipaliddae no fim do prazo das concessões.

— Interpretação do contrato de concessão do serviço de bondes do Distrito Federal.

SUMÁRIO: *Introdução. Como se intrometem lexiologia e semântica. A reversão dos contratos de The Rio de Janeiro Tramway Light and Power Company Limited e da Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico. Domínio da concessão e domínio próprio das companhias. Bens reversíveis e bens que não revertem, na doutrina e na legislação. Os próprios bens vinculados à concessão de propriedade das companhias concessionárias. Têrmos que vieram regular a situação contratual. Têrmos clandestinos? Conclusão.*

PARECER

INTRODUÇÃO

Em 1953, convidou-me o Prefeito do Distrito Federal, por intermédio do Procurador Geral da Prefeitura, a presidir uma Comissão nomeada para dar parecer sôbre uma petição da *Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico* que, com fundamento nos têrmos do acôrdo de 22 de julho de 1909 e 29 de abril de 1910, e pelos motivos aí justificados, pretendia fôssem liberados certos bens da concessão sujeitos a reversão, para o patrimônio municipal, no fim do prazo do seu contrato, transferindo-se a obrigação de reversão, ou a reversibilidade para outros bens imóveis, livres, de sua plena propriedade, de valor equivalente.

Ocasião do convite foi um longo parecer do ilustre Dr. 2.º Procurador, interino, da Prefeitura, Dr. Barbosa Lima Sobrinho, em que êste, nas conclusões a que chegara no seu erudito estudo, datado de 6-12-52, se manifestara frontalmente contrário à solicitação da Companhia. Tais conclusões suscitaram dúvidas. Contrariavam pareceres emitidos no caso pelas diretorias técnicas da Prefeitura, condenavam uma longa prática administrativa, que autorizava operações da mesma espécie, e estavam em contradição com mais de um autorizado parecer do eminente 2.º Procurador Dr. José de Miranda Valverde, jurista que, por sua alta reputação e subido valor, conquistara na Prefeitura a quem serviu durante mais de trinta anos, e no mundo jurídico brasileiro, uma autoridade sem par.

No parecer * que, atendendo a êsse honroso convite, emiti como presidente

---

* NOTA DA RED.: O parecer referido foi publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 33, págs. 489-497.

e relator da Comissão designada, e que teve completo assentimento dos seus dois outros membros, rendendo embora homenagem ao esfôrço do Dr. Barbosa Lima Sobrinho e ao brilho do seu trabalho, vi-me obrigado a discordar radicalmente das conclusões a que êle chegara.*

Informaram-me que o parecer da Comissão de que fui o relator, teve a aprovação do Prefeito do Distrito Federal, que mandou se procedesse de acôrdo com as conclusões do mesmo; e o ato que daí resultou, submetido ao E. Tribunal de Contas do Distrito Federal, foi após acurado estudo aprovado e registrado por êsse Tribunal.

Sucede que tomei agora conhecimento da publicação no "Diário Oficial" — seção II, de 11 de junho do corrente ano, págs. 4.041 e segs. de um despacho do sr. Prefeito do Distrito Federal referente a um parecer do Dr. Procurador Geral da Prefeitura, que sustenta e apóia *unguibus et rostris*, um novo Parecer do mesmo Dr. 2.º Procurador, interino, em outro processo, mas atinente à mesma questão jurídica, objeto do primeiro parecer do mesmo funcionário, do qual fui levado a dissentir, em 1953.

No "visto" apôsto a êsse parecer do Dr. 2.º Procurador, declara o Dr. Procurador Geral "categòricamente", diz êle com ênfase, concordar com o pronunciamento do Dr. 2.º Procurador, de cujo parecer reproduz longos trechos, para bem significar a sua inteira adesão às doutrinas, proposições e conclusões do seu douto subordinado, as quais estão sumariadas na seguinte ementa que encabeça o parecer:

— "A liberação de bens sujeitos a reversão ao patrimônio público, equivalendo a uma renúncia a uma propriedade a têrmo, reveste-se do caráter de alienação de valores patrimoniais e não pode dispensar autorização do Poder Legislativo.

— "O têrmo de 22 de julho de 1909 não tem eficácia para alterar ou revogar cláusulas contratuais aprovadas por lei.

"Nada impede, entretanto, que sejam adotadas normas reguladoras do processo de liberação, resguardados os interêsses da Municipalidade, seu direito a uma compensação justa e a necessidade de autorização legislativa".

E o distinto Engenheiro, que administra os negócios da Prefeitura do Distrito Federal, parece ter-se rendido às razões dos seus dignos Consultores, pois, despachando o processo, que dizia respeito, segundo ouvi, à alienação de um determinado imóvel da Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico, tomou uma medida ampla que envolve nos seus dispositivos todos os bens imóveis das diferentes Emprêsas concessionárias dos serviços de transportes coletivos de passageiros e cargas por veículos trafegando sôbre trilhos assentes nas vias públicas do Distrito Federal. Reza o despacho: —

— "Em face do parecer da Procuradoria Geral, que conclui pela reversibilidade dos bens titulados pelas Concessionárias do Serviço de Bondes, determino as seguintes providências preliminares: —

"1) o levantamento de todos os bens imóveis das concessionárias, com a indicação do histórico e da destinação de cada um dêles;

"2) a sustação dos processamentos das guias para pagamento do impôsto de transmissão de propriedade, e, bem assim, quaisquer requerimentos visando a aprovação de loteamento ou licenciamento de obras;

"3) a constituição de uma comissão permanente, integrada por representantes da P. R. G., D. C. S. e D. R. M. que se incumbirão de examinar os processos a que aludem os itens supra 2 e 3 e o levantamento determinado no início".

---

* NOTA DA RED.: Da autoria do Dr. Barbosa Lima Sobrinho, a *Revista de Direito Administrativo*, publicou no vol. 32, págs. 27-37, o trabalho sôbre o assunto intitulado "A reversão das concessões de serviços públicos".

E mandou fôssem publicados no mesmo "Diário Oficial" com o despacho os pareceres em que se louvou.*

OS TÊRMOS DA CONTROVÉRSIA

Mau grado o enfaro que já começam a causar-me estas questões, por isto que sou freqüentes vêzes citado e chamado a bolos no erudito parecer do Dr. 2.º Procurador, não posso esquivar-me a acudir em defesa do parecer da Comissão de que fui Relator, e conseqüentemente da deliberação do Tribunal de Contas do Distrito Federal que, com registrar o acôrdo, já aprovado pelo Prefeito, entre a Jardim Botânico e a Prefeitura, sancionou com sua autoridade a doutrina do parecer de que fui relator.

Trata-se da "reversão" dos bens imóveis "das companhias concessionárias". De quais? Pelo menos, quanto à Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico, sustenta — *mordicus* — o Dr. 2.º Procurador com fundamento na cláusula XIX do contrato de 30 de agôsto de 1890, que *de todos os bens*. A cláusula é esta: —

— "Findo o prazo da concessão, a companhia ficará *ipso facto* dissolvida, e *reverterão* para o patrimônio municipal, em bom estado de conservação, *todos os bens* que a companhia possuir, *imóveis, móveis e semoventes*".

"Fórmula ampla (carece S. S.), que *não excetuou coisa alguma*, e que resultou de audiência da Intendência Municipal, tendo por conseqüência, *eficácia legal* (grifo do autor). Não se excetuou coisa alguma da reversibilidade, que não distingue entre os bens possuídos pela emprêsa. *Todos, por igual são reversíveis* (grifo do autor).

Com respeito às demais concessões, que constituíam em 1907 três grandes grupos: Companhia de São Cristóvão, Companhia Vila Isabel e Companhia de Carris Urbanos — passaram tôdas a reger-se por um só contrato, de 6 de novembro de 1907, cuja cláusula XLIII usa de fórmula menos ampla, que é a seguinte: —

— "Findo o prazo da concessão, reverterão para o domínio da Prefeitura Municipal *todo o material fixo e rodante das Companhias ou Emprêsa, e bem assim os imóveis, carros, usinas, motores, oficinas, estações, depósitos e tôdas as demais dependências especiais e próprias dos serviços dêste contrato*, sem indenização de espécie alguma.

"Em vista do estabelecido nesta cláusula, não poderão as Companhias ou Emprêsa alienar qualquer dos bens acima referidos, sem ouvir a Prefeitura.

"Todos êsses ditos bens deverão ser mantidos sempre em perfeito estado de conservação.

"Se no último qüinqüênio da concessão, fôr descuidada a conservação dêsses bens ou materiais, além das penalidades estabelecidas neste contrato, que lhe serão impostas, a Prefeitura poderá fazer as obras e reparações necessárias, correndo tôda a despesa por conta das Companhias ou Emprêsa, e indenizando-se ela pelo modo exposto na última parte da cláusula XLI.

"Findo o prazo da concessão, as Companhias ou Emprêsa terão preferência, em igualdade de condições, para continuar a explorar o serviço a que se refere êste contrato, se a Municipalidade não quiser tomar a si a exploração direta do mesmo serviço".

Quando, por têrmo de 18 de dezembro de 1916, sendo Prefeito do Distrito Federal o Dr. Antônio Augusto de Azevedo Sodré, tôdas as concessões agrupadas nas três mencionadas Companhias foram transferidas à The Rio de Janeiro Tramway, Light and Power Company, Limited, aí se declarou que nas ditas concessões se incluíam: —

— "todos os direitos, privilégios, ônus, vantagens, cauções, *bens móveis e imóveis, coisas e quaisquer outros objetos afetos a execução dos serviços constantes do contrato de 6 de novembro de 1907*, assinado pela Prefeitura, Companhias transferentes e a The Rio de Ja-

* NOTA DA RED.: O despacho do Prefeito e os pareceres a que se refere estão publicados no presente volume, na seção de Jurisprudência Administrativa.

neiro Tramway, Light and Power Company, Limited, revertendo, porém, para a Prefeitura Municipal dêste Distrito Federal, findo o prazo a que se refere a cláusula XLIII do mencionado contrato de 6 de novembro de 1907, *todos os bens a que alude a mesma cláusula*, quer tais bens sejam dos que das Companhias transferentes ou de terceiros venha a The Rio de Janeiro Tramway, Light and Power Company, Limited a adquirir futuramente, quer sejam dos contratantes da escritura de venda e transferência de 8 de maio do corrente ano, assinada no Cartório do 12.º Ofício de Notas pelas transferentes e a The Rio de Janeiro Tramway, Light and Power Company, Limited, quer finalmente sejam dos excluídos nessa mesma escritura, uma vez que, findo o dito prazo, a que se refere a cláusula XLIII do mencionado contrato de 6 de novembro de 1907, *se devam considerar os aludidos bens como incluídos na dita cláusula XLIII*, para os efeitos da reversão ao domínio da Prefeitura Municipal dêste Distrito Federal"...

Êste é o texto vigente, regulador da reversão dos bens das companhias concessionárias de serviços de bondes, excluída a Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico. Os bens dessas companhias, hoje de The Rio de Janeiro Tramway, Light and Power Company, Limited, não são todos os bens de propriedade desta, mas tão sòmente *todo o material fixo e rodante, e bem assim os imóveis, carros, usinas, motores, oficinas, estações, depósitos e tôdas as demais dependências especiais e próprias dos serviços do contrato.*

É o que diz a cláusula XLIII do contrato de 6 de novembro de 1907, confirmada pelo têrmo de transferência de 18 de novembro de 1916. Claro é o texto, preciso, inequívoco, que não admite tergiversações. O que reverte para o domínio da Municipalidade findo o prazo do contrato não são todos os bens imóveis da companhia, indiscriminadamente, senão sòmente os declarados e definidos na referida cláusula, isto é, todos os bens "*afetos à execução dos serviços*", como se exprime com uma palavra de vernaculidade duvidosa o têrmo de contrato de 18 de dezembro de 1916.

Mas em tão pouco não se emaranha a fantasia do Dr. Barbosa Lima — *quod volumus facile credimus* — que, à guisa de interpretação de um texto tão positivo e claro, se socorre de uma frase lançada *à la légère* num memorial do Sr. C. A. Sylvester, Vice-Presidente da Companhia, sagrado no parecer, *et pour cause*, como um dos mais seguros orientadores e defensores da Light, onde se declara que "tanto o contrato da Rêde Unificada, como o da Jardim Botânico, contêm cláusulas estipulando que, no fim do prazo das concessões, *tôdas as propriedades reverterão para a Municipalidade*" (grifo do parecer Barbosa Lima). De sorte que uma frase como esta, ainda que exprimisse com exação o pensamento do seu autor, teria fôrça bastante para contrariar o texto escorreito e sem ambages da cláusula de um contrato convencionado entre a Municipalidade e as Companhias Unificadas (com exclusão da Jardim Botânico), substituídas em 1916 por The Rio de Janeiro Tramway, Light and Power Company, Limited.

ONDE SE INTROMETEM LEXIOLOGIA E SEMÂNTICA

É muita vontade de ter razão. Por isto, abordoa-se o ilustre jurista num argumento tirado da lexiologia. Reversão, diz êle, significa voltar sôbre os seus passos, voltar ao primeiro estado. O Padre Antônio Vieira, Frei Domingos Vieira, Littré, o Dicionário da Academia Francesa, Ferreira Borges, Roque Barcia, são trazidos à colação. Voltar ao primeiro estado, quer dizer, voltar a seu dono, ao antigo proprietário, no caso, a Municipalidade, o legítimo proprietário, dêsses bens.

Mas aqui esqueceu o douto acadêmico a sua semântica. As palavras, no correr dos tempos, vão adquirindo novas acepções, novos significados. "Entre os supliciados contavam-se muitas pessoas opulentas, cujos bens *reverteram* em benefício do fisco" (Herculano). O produto desta e de tôdas as rendas públi-

cas *revertia* em proveito dos povos (Rebelo da Silva). Nestes tópicos citados no Dicionário de Laudelino Freire (vb. reverter), não se inclui a idéia de voltarem os bens ou as rendas a seu antigo dono. Idéia igualmente ausente da expressão *pensão reversível*, que passa a outras pessoas por morte do titular. E se lêsse com menos *parti pris* o seu Littré (e Frei Domingos Vieira que o copiou) aí se lhe depararia a expressão "la reversibilité des peines ou des récompenses, les mérites des saints imputables pour diminuer les peines et augmenter les récompenses". Ora, os méritos dos justos revertem, mas em benefício de terceiros que andam à míngua dêles "Riversibile al nipote il titolo di duca" (Tommasseo — *Diz. delle lingua italiana* — Vb. riversibile).

Como se vê, o argumento lexiológico é um simples *flatus vocis*, inapto a demonstrar que, no caso das emprêsas concessionárias, os seus bens revertem em benefício do seu verdadeiro e legítimo dono, que seria a Municipalidade. Ao contrário, o que estas cláusulas significam com a maior clareza é uma *passagem* dos bens reversíveis, de propriedade das emprêsas, para o domínio da Municipalidade, ao fim do prazo de contrato. Propriedade reconhecida no tópico em que se lhes veda a alienação, sem audiência da Prefeitura.

A REVERSÃO NOS CONTRATOS DE THE RIO DE JANEIRO TRAMWAY, LIGHT AND POWER COMPANY, LIMITED E DA COMPANHIA FERRO-CARRIL DO JARDIM BOTÂNICO

Já tarda porém, que nos abeiremos mais de perto da questão. No caso dos bens que foram das Companhias unificadas e hoje pertencem à The Rio de Janeiro Tramway, Light & Power Co., Ltd., o caso é claro e não oferece dúvida. Bens reversíveis são tão sòmente os declarados na cláusula XLIII do contrato de 6 de novembro de 1907, confirmada pelo têrmo de 18 de dezembro de 1916, a saber: —

— "todo o material fixo e rodante e bem assim os imóveis, carros, usinas, motores, oficinas, estações, depósitos e tôdas as demais dependências *especiais e próprias dos serviços dêste contrato.* ou como se exprime o têrmo de 1916, todos os direitos, privilégios, ônus, vantagens, cauções, bens móveis e imóveis, coisas e quaisquer outros objetos *afetos à execução dos serviços* constantes do contrato de 6 de novembro de 1907.

Pretender, diante de texto de tamanha clareza, tão preciso e inequívoco que, findo o prazo do contrato, revertem para o domínio da Municipalidade *todos os bens imóveis* da Companhia, que hoje é uma só, inclusive os bens da sua propriedade privada, sem relação com os serviços da concessão, é um atentado contra a evidência.

Mas *quid* dos bens imóveis da Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico? A cláusula XIX do seu contrato, no tocante à reversibilidade, refere-se, sem discriminação, a todos os bens que a Companhia possuir findo o prazo da concessão, "imóveis, móveis e semoventes". Havemos de entender esta cláusula no rigor da letra?

DOMÍNIO DA CONCESSÃO E DOMÍNIO PRÓPRIO DAS COMPANHIAS CONCESSIONÁRIAS. BENS REVERSÍVEIS E BENS QUE NÃO REVERTEM NA DOUTRINA E NA LEGISLAÇÃO

Esta proposição atenta contra as regras da hermenêutica e está em aberto conflito com os princípios de direito.

As companhias concessionárias, cujos bens hão de reverter para o domínio da entidade concedente ao fim do prazo da concessão, não podem deixar de ter um domínio próprio e privado, resultado do emprêgo de suas reservas.

Eis como explica a situação J. Jeannin — *La Vie Financière des Sociétés* — Paris, 1924: —

— "Il existe un grand nombre d'enterprises — non des moindres — constituées sous forme de capitaux, et dont l'actif est appelé à disparaître.

"On peut citer en premier lieu des grandes Compagnies de chemin de fer françaises, dont l'actif tout entier ces-

sera de leur appartenir à l'expiration des concessions. Leur politique consiste à equilibrer les charges et les produits; à mener de front *l'amortissement des emprunts — obligations et du capital-actions avec les distributions annuelles de bénéfices*. Leur actif est essentiellement constitué par la productivité du trafic, qui doit être maintenu suffisant *pour assurer l'amortissement des capitaux* qui ont servi à *l'établissement* et pour couvrir les frais généraux.

.....

"Une quantité de sociétés sont assimilables aux compagnies de chemins de fer, premières en date, et qui restent les plus importantes du groupe. Ce sont toutes les sociétés concessionnaires d'un service public.

.....

"En règle générale, ces sociétés jouissent d'un monopole leur assurant presqu'à coup sûr des bénéfices aussi réguliers qu'il est désirable; en contrepartie, elles sont astreintes à des obligations résultant du contrat de concession, et leurs profits sont limités. Il y a liaison plus au moins intime entre l'interêt public et les intérêts privés des actionnaires et des obligataires.

"L'autorité concédante ne peut se désintéresser complètement des capitaux de la société pour deux raisons morales:

"a) La concession d'un service public suppose l'abandon d'une responsabilité de la parte de l'autorité concédante qui se substitue une société pour donner satisfaction à des besoins du public. De plus, les contrats sont rédigés de telle sorte que l'autorité se réserve un contrôle plus au moins étendu, un droit d'ingérence et une part dans les profits. Il est dès lors équitables qu'elle conserve une part de responsabilité.

"b) L'énormité des capitaux engagés, souvent pour la plus grande partie sous forme d'obligations, justifie le contrôle de l'autorité publique, gardienne naturelle du patrimoine matériel et moral de l'ensemble des citoyens (páginas 157-159).

Mesmo para as emprêsas que não dependem dos poderes públicos, como as que exploram minas, petróleos, etc., as combinações financeiras em que se apóiam devem ser elaboradas de sorte que *"l'amortissement des capitaux engagés soit assuré jusqu'à la fin", et que la productivité reste suffisante pour le couvrir"*.

— "En d'autres termes, les sociétés dont l'actif est appelé à disparaître doivent nécessairement, en règle générale, cumuler les deux amortissements: —

"a) L'amortissement financier du compte de premier établissement, *pour restituer le capital engagé*;

"b) L'amortissement industriel, pour maintenir intacte la productivité de l'affaire et assurer jusqu'au bout l'amortissement financier".

A amortização financeira, que pode ser constituída por bens imóveis para pôr estas sociedades tanto quanto possível ao abrigo da depreciação monetária, destina-se a restituir o capital empregado na execução e exploração dos serviços ao fim do prazo da concessão. A outra tem por objeto os próprios bens da concessão, para garantir a sua rentabilidade e assegurar, durante o prazo dos contratos, os dividendos das ações e as importâncias a pôr em reserva para serem levadas ao fundo de amortização financeira e aplicado então em bens menos sujeitos a depreciação.

(V. P. Dreyfus — *Les amortissements dans les sociétés anonymes* — (Paris — Rousseau, 1912), no capítulo referente às sociedades concessionárias — p. 74-78).

Na alentada monografia de Thévénez, D'Hérouville et Bleys — *Législation des chemins de fer*, vol. I, pág. 310, lê-se à pág. 310 e segs.: —

— "Le domaine privé des Compagnies comprend en premier lieu la *réserve statutaire;* en second lieu, la réserve facultative ou *réserve spéciale des actionnaires*, formée au moyen des prelevements operés par les assemblées générales des actionnaires, sur les sommes qui, calculées suivant les modalités fixées par les conventions en vigueur, sont attribuées au reseau, et susceptibles d'être reparties, à titre de dividende, entre les actionnaires; enfin, *le domaine privé comprend les re-*

venus provenant des placements des fonds, et des acquisitions immobilières effectuées par l'emploi des réserves ainsi constituées".

Mais adiante, tratando em parágrafo especial do emprêgo das reservas e fundos, que constituem o domínio privado das Companhias, dizem os autores (pág. 313): —

— "Les réserves sont indispensables aux Compagnies pour maintenir la stabilité de leur dividende, puisqu'autrement une dépense ou une perte non susceptible d'être portée au compte de l'exploitation ne pourrait être couverte que par un prèlevement sur le dividende de l'année".

E após observarem que estas reservas podem ser empregadas em empreendimentos cujo surto ofereça um interêsse para a rêde por elas exploradas, do que citam diversos exemplos, continuam: —

— "Ces réserves sont placées *partie en immeubles*, partie en titres, généralement en obligations de la Compagnie elle-même ou en titres d'autres sociétés dont l'objet intéresse le réseau.

"Du moment qu'elles sont composées de fonds appartenant aux actionnaires et dont l'emploi ne réagit pas sur les comptes du domaine public, le contrôle financier n'a pas à en vérifier l'emploi. Si le Gouvernement constatait un usage de fonds abusif et nuisible à l'intérêt public, il n'est pas douteux qu'il obtiendrait que la Compagnie y renonçât; mais, en principe, il n'a pas le droit de s'immiscer dans la gestion propre du domaine privé".

Fale agora o mais autorizado, talvez, dos grandes administrativistas franceses, Gaston Jèze — *Les Contrats Administratifs* — vol. IV, pág. 457, e segs. Ocupa-se êle primeiro dos bens que, ao fim do prazo da concessão "font *de plein droit* retour au concédant et *sans indemnité*". Por isto, diz, convém precisar bem quais os imóveis sujeitos a êste regime. De ordinário, o contrato da concessão usa de uma *fórmula geral* concernente à natureza dêstes imóveis ao que se segue *uma enumeração não limitativa*, destinada a explicar a fórmula geral e remover as dúvidas que se poderiam suscitar.

Assim, no tocante às concessões de estradas de ferro, de interêsse geral ou de interêsse local, os cadernos de encargos, estipulam: o concessionário, ao têrmo da concessão, deve entregar ao concedente:

1) a via férre e "*tous les immeubles qui en dépendent*", tais como "les batiments des gares et stations, les remises, ateliers, maisons de garde etc.".

2) os bens móveis dependentes da via férrea, fórmula geral a que se acrescenta, não limitativamente, "*tels que* clôtures, voies, plaques tournantes, reservoirs d'eau, grues, machines fixes etc."

L'attribution de ces choses au concédant est stipulée devoir *se produire de plein droit par la seul expiration de la concession.*"

Agora, o passo decisivo que interessa a nossa demonstração (p. 458):

— "Tous les immeubles qui ne font pas retour au concédant restent la propriété du concessionnaire; ces immeubles portent, dans la pratique, le nom de "domaine privé", par opposition au "domaine concédé", expressões que Jèze censura por impróprias, dando lugar a confusão, preferindo as designações de "*domaine de la concession*" e "*domaine propre*". E prossegue:

— "Quoi qu'il en soit sur la terminologie, font partie du *domaine privé* du concessionaire de chemins de fer d'intêret général *les immeubles acquis par lui au moyen de ses réserves et affectés à un service de la concession, mais ne faisant pas partie integrante de l'exploitation du service public* (o grifo é meu). Le concessionnaire aurait pu *louer* un immeuble pour y installer tel service et payer un loyer. *S'il achete l'immeuble avec les réserves*, le concessionnaire se paie a lui-même le loyer; se loyer constituera *un revenu du domaine privé*; il ne será pas compris parmi les *recettes d'exploitation.*

"Bien entendu, le concédant exercera un contrôle sur ces operations, et notamment sur le montant du loyer, de manière à éviter les abus".

Quanto às concessões de estradas de ferro de interêsse local e de tramways, o caderno de encargos prevê o caso em que a tração é elétrica. O concessionário monta usinas e instalações para a produção de energia elétrica destinada à exploração do serviço concedido, com possibilidade de vender energia elétrica a terceiros. Cumpre distinguir, adverte Jèze (pág. 459).

"1.º) les *usines faisant partie de la concession de la voie férrée* et produisant l'énergie electrique necéssaire à l'alimentation du réseau, avec autorization de vendre de l'énergie électrique à des tiers, sans qu'il en résulte aucun inconvénient pour le service public concédé;

"2.º) les installations supplémentaires établies par le concessionnaire *à ses frais*, par *voie d'extension de l'usine ou des installations faisant partie de la concession*, en vue de vendre de l'énergie électrique à des tiers; elles doivent être autorisées par le concédant;

"3.º) les usines appartenant au concessionnaire, ne faisant pas partie de la concession et fournissant de l'énergie électrique à l'exploitation du service concédé en même temps qu'à des tiers".

As primeiras "font retour gratuitement au concédant en fin de concession"; as segundas "*ne font retour au concédant que moyennant une indemnité* dont le montant est fixé par le C(ahier) des C(harges)", salvo se não tiverem sido autorizadas pelo concedente. "Pour les *usines appartenant au concessionaire, ne faisant pas partie de la concession* et fournissant de l'énergie électrique pour le service concédé, le concédant et le concessionnaire sont libres de s'entendre pour l'acquisition de ces usines, sans qu'aucun d'eux ait le droit de l'imposer à l'autre".

Jèze, como se vê, distingue com precisão o *domínio concedido*, que, ao expirar a concessão, reverte para o concedente, e dêste domínio fazem parte os bens que dependem da concessão; e o *domínio próprio privado*, que são todos os imóveis adquiridos pelo concessionário à custa de suas reservas, embora possam ser utilizados pelo concessionário no serviço da concessão; e êstes *ne font pas retour au concédant, restant la propriété du concessionnaire* ao fim do prazo da concessão.

Edouard Copper, na extensa monografia, *Eau, Gaz et Electricité — Traité des questions relatives aux exploitations en régie et par concessionnaires* (Paris, 1906, 2 vols.) diz à pág. 26 do 2.º vol.:

— "Même dans le cas d'un traité de concession conforme aux régles ordinaires, certains biens peuvent demeurer la propriété absolue de l'entrepreneur; tels seraient les immeubles qui, pour une cause ou pour une autre, devraient être regardés comme faisant partie de son domaine privé; on peut citer comme exemple les terrains qu'une société peut acheter dans un but de spéculation, afin de les revendre après lotissement lorsque certains travaux de viabilité rentrant directement dans ses attribution y auraient été effectués par ses soins; on peut citer encore l'immeuble de rapport qu'un concessionnaire fait élever à ses frais, où il installe ses bureaux, mais dont il loue à des tiers les étages inoccupés.

"Un arrêt du Conseil d'État, du 6 avril 1900 (aff. Ville de Nantes D. P. 1901, 5, 150) a fait application de la distinction qu'il y a lieu de faire entre les ouvrages *affectés directemente au service concédé* et ceux qui demeurent dans le domaine privé de l'entrepreneur: la Ville de Nantes avait declaré le rachat de la concession du service des eaux par elle octroyée à un entrepreneur, et elle devrait payer à ce dernier, en vertu de son traité, un capital calculé d'après les dépenses de premier établissement exposées par cet entrepreneur. Le Conseil d'État a decidé que la Ville n'était pas tenue de reprendre et de payer "les établissements que le concessionaire avait volontairement acquis ou crées dans sons intérêt privé et *qui ne sont pas directement affectés au service concédé*, tels que des bassins de filtrage on un atelier de plomberie crée en vertu de certains travaux particuliers". C'est dire implicitement que, à supposer que les parties aient at-

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

"Une autre application de cette *dualité* existant chez le concessionnaire quant à ses droits sur les biens dont il a la jouissance se retrouve dans la loi du 11 juin 1880 sur les chemins de fer d'intérêt local et sur les tramways, loi dont l'art. 9 établit une distinction entre les voies ferrées qui font toujours partie du domaine public et les objets mobiliers et immobiliers servant à l'exploitation de la voie ferrée qui peuvent, suivant les conventions intervenues, demeurer la propriété privée du concessionnaire."

Não é outra a lição de M. Waline — *Traité élémentaire de droit administratif* (5.º ed. pág. 362):

— "Le concessionnaire a fait l'avance des frais de gestion, et de premier établissement. Il a emprunté, il faut qu'il serve un intérêt aux prêteurs et *qu'il amortisse ses obligations.* Pour cela, il faut qu'il soit rémuneré, et le principe fondamental de la concession, c'est que le concessionnaire soit remuneré par les usagers du service grâce aux taxes perçues chaque fois que les particuliers utilisent le service publique.

. . . . . .

"A) IL FAUT QUE LE CONCESSIONNAIRE EXPLOITE ASSEZ LONGTEMPS POUR AMORTIR SES AVANCES, surtout si la concession de service public se complique d'une concession de travaux publics, car les frais de premier établissement sont alors particulièrement importants. La concession est stipulée pour une durée assez longue, *fonction du temps nécessaire pour amortir* (50, 75, 99 ans); et lorsque la durée de la concession a été fixée, d'un commun accord entre le concessionnaire et la personne administrative concédante, le concessionnaire a un véritable droit à exploiter le service pendant toute la durée convenue.

No mesmo sentido Labaudère — *Tr. élém. de droit administratif*, n.º 1.135, pág. 601, quando se ocupa das causas de extinção da concessão, uma das quais é o verificar-se o têrmo da concessão. A tal propósito diz êle: —

— "La concession de service public est toujours conclue pour une durée limitée . . . . . .
"Dans la pratique les concessions de service public sont du reste conclues pour des périodes assez longues (fréquemment 99 ans) *afin de permettre au concessionnaire d'amortir ses investissements*".

V. Bielsa — *Estudios de derecho publico* — I — *Derecho administrativo* — pág. 475: —

— "En general el término o periodo de explotation es el que el concessionario (y concedente) estima como suficiente para reembolsar los interesses *del capital empleado y el mismo capital*".

No direito administrativo italiano, goza de grande autoridade o professor Guido Zanobini que, sôbre ter publicado um desenvolvido curso de direito administrativo, consagrou uma inteira monografia a *"l'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici"*, inserto no vol. III, parte III do *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, de Orlando, onde se nos depara um capítulo sôbre "la concessione". Aí, à pág. 540 do volume, lê-se: —

— "La durata delle concessione è stabilita sempre in modo da permettere al concessionario di realizzare, oltre un interesse rimunerativo del capitale impiegato per l'impianto e per l'esercizio del servizio, *anche la restituzione di questo capitale*: la durata non può essere inferiore al tempo necessario alla realizzazione del capitale impiegato, perchè il concessionario non accetterà mai una concessione che non gli garantisca questa realizzazione. In conseguenza, l'effetto giuridico della scadenza (expiração da concessão) è, oltre quello di far cessare il rapporto fra concedente e concessionario, quello *di far passare nel concedente il diritto di proprietà* di quanto rimane del capitale tecnico impiegato dal concessionario nell'esercizio del servizio durante la concessione".

Como se vê, o exercício dos serviços da concessão deve permitir ao concessionário mercê das tarifas que é autorizado a perceber dos usuários dos mesmos serviços, das subvenções que lhe possam ser outorgadas pelo concedente, das isenções fiscais e outros favores, obter uma justa remuneração do capital empregado (dividendos) e, além disso, formar um *fundo de reconstituição do capital aplicado na execução das obras e na manutenção dos serviços*, de modo que, ao têrmo do contrato, quando os bens da concessão, pròpriamente ditos, e já vimos quais sejam, devem passar ou reverter à propriedade do concedente, possa o concessionário ter recuperado o capital que empregou na execução das obras e na manutenção dos serviços da concessão. Ora, êste fundo de amortização, necessàriamente formado, em que pese ao ilustre Dr. Barbosa Lima, com os lucros e benefícios, que lhe deve normalmente proporcionar a exploração da concessão, pode e razoàvelmente deve ser aplicado, em boa parte, pelo concessionário em bens imóveis, de propriedade exclusiva do mesmo, que dêles tem o direito de dispor livremente, que dêles poderá auferir os rendimentos que possam produzir e dêles fazer a aplicação que lhe convier. E tais bens, que fazem parte do domínio privado do concessionário, não revertem, como é óbvio, ao concedente no fim do prazo da concessão.

É espantoso que conclusão de tão elementar bom senso possa ser posta em dúvida e seja objeto de discussão e contestação. Esta regra está consagrada em textos de nossa legislação positiva. Reza o art. 1.º, § 4.º, do dec. 1.746, de 13 de outubro de 1869, o primeiro diploma legal sôbre a concessão dos portos do país, que "*a emprêsa deverá formar um fundo de amortização por meio de quotas deduzidas de seus lucros líquidos e calculadas de modo a reproduzir o capital no fim do prazo da concessão.* A formação dêsse fundo de amortização principiará, o mais tardar, dez anos depois de concluídas as obras".

Em 1934, foi êste decreto substituído pelo de n.º 24.599, de 6 de julho de 1934, cujo art. 11 dispõe o seguinte: —

— "O concessionário, para compensar o capital que empregar na realização das instalações portuárias do respectivo pôrto, que reverterão ao Govêrno Federal, findo o prazo da concessão, constituirá, pela capitalização de quotas anuais, retiradas da renda líquida que auferir, os seguintes fundos: —

"a) *Fundo de Compensação do Capital Inicial.* A constituição dêsse fundo começará na data do encerramento da conta respectiva e a quota a capitalizar será calculada de modo a reproduzir a importância dêsse capital, no fim do prazo da concessão.

"b) *Fundo de Compensação do Capital Adicional.* Para cada parcela do capital adicional, demonstrada em cada uma das contas referidas no art. 9.º, será iniciada a *constituição de um fundo de compensação*, logo após o encerramento da conta correspondente, calculando-se a quota anual a capitalizar de forma a produzir a importância da referida parcela, em prazo igual ao de constituição do fundo da alínea *a*, seja qual fôr a data do encerramento da conta relativa a essa parcela".

Também no *Código de Águas* (dec. n.º 24.643, de 10 de julho de 1934) aparece o mesmo pensamento de permitir a constituição de *um fundo de amortização destinado a reproduzir o capital empregado nas obras e serviços no fim do prazo das concessões.* Por isto dispõe o art. 157 que "as concessões para produção, transmissão e distribuição de energia hidrelétrica, para quaisquer fins, serão dados pelo prazo normal de 30 anos", mas, diz o parágrafo único: —

— "excepcionalmente, se as obras e instalações pelo seu vulto, *não comportarem amortização do capital*, no prazo estipulado neste artigo, com o fornecimento de energia por preço razoável, ao consumidor, a juízo do Govêrno, ouvidos os órgãos técnicos e administrativos competentes, a concessão poderá ser autorizada por prazo superior, não excedente, porém, em hipótese alguma, de 50 anos".

Esta involuntàriamente longa exposição, demonstra de modo irretorquível que as emprêsas concessionárias de serviços públicos, cujos bens, constituídos pelas obras e pelos serviços, por elas organizados e mantidos, mediante o emprêgo do capital por elas aplicado neste destino, devem reverter, ao têrmo do prazo da concessão, sem indenização, ao domínio do concedente, hão de necessàriamente formar com as reservas provenientes dos lucros líquidos auferidos um fundo de amortização que lhes permita recuperar ou recompor o capital por elas invertido no fim do prazo da concessão. Ora, êste fundo, que elas administram livremente, segundo a inspiração dos seus interêsses, pode ser por elas invertido, em bens imóveis, de plena propriedade das mesmas emprêsas e não estão sujeitos à reversão, como os bens da concessão, à propriedade do concedente.

Daí se vê, claramente visto, quão chapada e redondamente errada é a exegese do ilustre Dr. 2.º Procurador que o leva a dar à cláusula XIX do contrato da Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico uma inteligência grosseiramente literal, e o induz a concluir pela reversão, para o patrimônio municipal, findo o prazo da concessão, indiscriminadamente, sem reserva nem exceção alguma, de todos os bens que a Companhia possuir, imóveis, móveis e semoventes, quando o único entendimento concreto e razoável que a esta cláusula se há de dar é que os bens imóveis, móveis e semoventes, a que se refere, os quais, findo o prazo da concessão, revertem para o patrimônio municipal, são os bens da concessão, pròpriamente tais, isto é, os aplicados nos serviços da concessão e desta dependentes, e não os de propriedade privada da Companhia, por ela adquiridos com as suas reservas, para recompor o seu capital no fim do prazo da concessão.

E para ilustrar com um exemplo digno de nota da vida da Companhia, o acêrto desta conclusão, recordarei aqui o caso do Hotel Avenida. Em 11 de novembro de 1904, sendo Prefeito o grande engenheiro e notável administrador, Dr. Francisco Pereira Passos, propôs a Cia. Ferro-Carril do Jardim Botânico, em troca do favor de isenção dos impostos municipais, *a reversão para o domínio da Municipalidade do prédio do Hotel Avenida*, que tencionava construir em terreno por ela adquirido e para onde propunha mudar a antiga estação de bondes do Largo da Carioca.

Esta proposta constituía objeto da condição 9.ª do requerimento, que foi deferido, mas com modificações impostas no despacho de 24 do mesmo mês e ano, entre as quais a supressão da condição 9.ª "ficando as suas construções sujeitas aos impostos municipais". Voltou a Companhia à presença do Prefeito solicitando, pois que o novo prédio ficaria sujeito aos impostos municipais, fôsse esclarecido que o mesmo *ipso facto* não reverteria ao domínio municipal expirado o prazo da concessão. Neste ponto, a petição foi atendida nos seguintes têrmos: — "*Deferido, quanto à não reversão para a Municipalidade dos prédios de que trata o requerimento de 11 de novembro próximo passado, que ficam sujeitos ao pagamento do impôsto da décima predial*".

Despacho publicado na *Gazeta de Notícias*, de 28 de dezembro de 1904 — Directoria de Obras e Viação — Expediente do dia 27. Êste jornal era o que na época publicava oficialmente o Expediente da Prefeitura Municipal.

OS PRÓPRIOS BENS VINCULADOS À CONCESSÃO SÃO DE PROPRIEDADE DAS COMPANHIAS CONCESSINÁRIAS

Vou agora provocar o espanto, escandalizar talvez, o ilustre Dr. Barbosa Lima Sobrinho, dizendo que não só possui a Companhia bens do seu domínio privado, dos quais tem a plena e livre disposição, e que não revertem, findo o prazo do contrato, para o domínio da Municipalidade, senão que os próprios bens da concessão, os que revertem por fôrça de cláusula contratual para o domínio da Municipalidade, são, enquanto não se verifica a reversão, de propriedade, também êles, da Companhia: —

propriedade resolúvel, é certo, mas não obstante, *si et in quantum*, propriedade da emprêsa concessionária. Refiro-me, é claro, aos bens que não são do domínio público, apenas ocupados pelos serviços do concessionário, tais como as vias públicas, onde assentam os trilhos e postes e transitam os veículos de transporte, etc. Afigura-se ao eminente jurista que o fato de se tratar, não de condição, acontecimento futuro e incerto, mas de têrmo certo, que é a data da expiração fixada no contrato do prazo da concessão, envolve a conclusão de que a Municipalidade tem *d'ores et déjà* a propriedade dêsses bens, embora suspensa pela aposição de um têrmo. Responde-lhe por antecipação Clóvis Beviláqua — *Soluções práticas do direito* — Vol. II, pág. 97 com estas palavras:

— "Aventou-se que a propriedade da emprêsa concessionária seria resolúvel, porque, em certa época, os bens aplicados ao serviço teriam de passar à Municipalidade. Com esta idéia pretende-se provar que êsses mesmos bens pertencem à Municipalidade, cujo direito depende apenas de um prazo para tornar-se efetivo. A inconsistência desta construção é manifesta, porque, se a propriedade da emprêsa fôsse resolúvel (e não é) (embora no nosso caso seja) não se segue que os bens já pertencessem à Municipalidade. No domínio resolúvel, enquanto não se realiza condição resolutória, *ou o prazo final*, aquêle a quem há de passar o bem não é proprietário. Não o é o fideicomissário, enquanto vive o fiduciário, ou enquanto não se extingue o direito dêste. Não o é, ainda menos, o doador, enquanto não sobrevém a ingratidão do donatário, que lhe extingue o direito. E a razão é simples. Neste, como em quaisquer outros casos, o proprietário há de ser um só, em virtude do princípio do exclusivismo essencial ao direito de propriedade. Quem é proprietário exclui todos os outros indivíduos do uso e gôzo daquilo que lhe pertence. No condomínio, há duas ou mais pessoas com direito sôbre a mesma coisa; mas nenhum dos condôminos é dono da coisa por inteiro ou em uma determinada parte; é dono de uma fração ideal que irá corporificar-se pela divisão; e, realizada esta, cada um é dono exclusivo do seu quinhão. Na enfiteuse, o domínio direto cabe ao senhorio, e o útil ao foreiro; mas, além de que, nesse caso, já não há mais domínio livre, e sim direito real sôbre a coisa alheia, cada um dos titulares do direito exclui o outro daquilo que lhe pertence".

Como quer que seja, prossegue Beviláqua:

"O exclusivismo é essencial ao domínio, e sendo assim, é claro, como a luz solar, que, na propriedade resolúvel, antes de realizada a resolução, a propriedade pertence, exclusivamente, ao titular desta. O outro, a quem a propriedade vai passar, tem apenas uma expectativa, *spes debitum iri*, ou, em certos casos, mera possibilidade, como se dá com o doador, que recupera a coisa doada, se a exigir do donatário ingrato, mas nenhum direito tem, se o donatário não cometer ingratidão".

Mas não se tratará, advirto eu — *advocatus diaboli* — no caso dos bens da concessão, pròpriamente tais, de bens de que o concessionário tem apenas *o uso e gôzo*, durante o prazo da concessão, e que, expirado êste prazo, *se restituem* ao poder concedente? Esta construção depara em todos os mestres de maior autoridade o mais formal desmentido. Como diz Francisco Campos — *Direito Administrativo*, pág. 183, aceitando a concessão, o concessionário não se obriga apenas a prestar os seus serviços na administração do serviço público; êle se obriga ... a montar êsse serviço, isto é, a entrar com o capital necessário não só para a sua primeira instalação, como para as renovações sucessivas do material, de maneira que não venha a sofrer o funcionamento regular do serviço público. *O capital do concessionário constitui propriedade sua. E êle o converte em instalações e materiais. Se pelo fato dessa conversão, o capital muda de aparência, a sua relação jurídica com o concessionário não mudou. O capital, sob a nova forma, continua a ser propriedade sua, embora*

afetada a um fim público ou ao serviço de uma utilidade pública".

E continua o eminente jurista:

— "Pelo simples fato da concessão, não se transfere ao concedente a propriedade do concessionário. Essa transferência precisa de ser expressa, a fim de que se opere ùtilmente a devolução dos valores. É o que se faz comumente nos contratos de concessão, seja estabelecendo a reversão, ao fim do contrato e mediante indenização dos bens do concessionário, ao concedente, seja estabelecendo que, findo o prazo da concessão tais bens se consideram de propriedade do ente público, independente de qualquer indenização. *Em ambos os casos, porém, a reversão só se efetua quando expressamente pactuada no contrato".*

V. igualmente Antão de Morais — *Problemas e negócios jurídicos*, vol. III, pág. 118.

Doutrina que não é senão o reflexo da dos melhores autores alienígenas.

Já aduzimos acima a opinião de Zanobini (*L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*), mas vem aqui a pôlo completar a citação do passo invocado da monografia do douto professor: —

— "Questo capitale che, acquistato dal concessionario con danari suoi, durante la concessione è sua *exclusiva proprietà*, finita questa diventa proprietà del concedente, perchè del suo valore in questo momento il concessionario si presume pienamente rimunerato, per mezzo del'esercizio del servizio, del quale é titolare in concedente."

No seu *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. II, 2.ª ed. de 1945, o autor confirma à pág. 95 a opinião anteriormente emitida na citada monografia, aduzindo mais êste argumento: —

— "L'art. 254, prevedendo l'inadempienza del concessionario e la conseguente dichiarazione di decadenza della concessione, dispone che in tal caso le strade gia costruite e gia in esercizio cadano in proprietà assoluta dello Stato: passagio di proprietà che non sarebbe possibile se i beni fossero già propri dello Stato. Sembra, perciò, che *durante la concessione le strade appartengano al concessionario* e sono alla cessazione di questa, per *scadenza o decadenza, passino in proprietà dello Stato".*

Antão de Morais, no magnífico parecer, já por mim citado e inserto no vol. III dos seus estudos, colheu uma monografia de Tommaso Bruno, sôbre hipoteca, inserta no Digesto Italiano vol. 13 parte II, pág. 358 e segs., uma sentença — *rimasta celebre* — diz Bruno — da Cassação de Florença, sôbre a propriedade das estradas de ferro construídas pelas emprêsas concessionárias: —

— "A destinação ao serviço público não torna necessàriamente bem do domínio público (*demaniale*) uma coisa que tal não seja por sua natureza. Quando uma coisa constitui por si mesmo uma propriedade particular, a *dominialidade* do uso pode limitar os direitos privados, mas não logra aboli-los. Por isso é justo que a Administração do Estado, ao conceder às companhias a concessão da construção e do serviço das ferrovias públicas, lhes imponha tôdas as condições e limites, que repute mais oportunos para assegurar o bem público e o público serviço....., mas, além dessa necessidade, *a propriedade das companhias permanece e pode exercitar-se em todos os modos e fins pelos quais um proprietário se vale da sua própria coisa".*

Do mesmo parecer é Alfred Valerius — *Concessions et régies communales* (Bruxelles — 1920, tomo I, pág. 187); ao discorrer sôbre o direito do concessionário de hipotecar os bens da concessão: o direito do credor seria limitado à duração da concessão, por serem as instalações vinculadas a um serviço público; e a hipoteca não poderia realizar-se sem o consentimento do concedente, excluídas da faculdade de hipotecar os bens do domínio público.

— "Mais en est-il de même des immeubles, des canalisations qui dependent d'une exploitation industrielle, revêtant un caractère d'intérêt général, crée et exploitée par un particulier ou une compagnie? Le distributeur d'eau, de gaz, d'électricité ne doit s'adresser à l'auto-

rité que pour obtenir des permissions de voirie. Elles lui sont accordées aux conditions inscrites dans le cahier des charges; à la fin de la concession, tout doit être remis, au concedant; mais pendant la durée de celle-ci, *l'installation appartient* au concessionaire; le placement de conduites dans le sous-sol n'entraine pas leur incorporation dans la voirie, c'est-à-dire, dans le domaine public. Le concessionnaire a donc le droit de les grever, ainsi que les biens immobiliers, de droits réels".

Êste direito de propriedade do concessionário confirma-se na lição de Fleiner — *Droit administratif allemand* (trad. franc.) pág. 215. Diz êle:

— "Toutes les concessions de chemin de fer contiennent des dispositions aux termes desquelles, à l'expiration de la période de concession, l'entreprise fera retour à l'État (Heimfall) le plus souvent contre payment de la valeur intégrale, ou d'après lesquelles l'État peut, avant même cette expiration, faire à certaines dates determinées, usage du droit de rachat et réaliser l'étatisation. Dans aucun des deux cas, il ne s'agit d'une procédure de droit privé. Dans l'hypothèse de retour (reversão) et dans celle de rachat, l'État, *acquiert la propriété* à titre originaire, en vertu du droit public. Le rachat conforme à la concession en particulier est tout simplement *une expropriation forcée* d'une entreprise de chemin de fer. Les dispositions des actes de concession sur le possibilité et les dates du rachat et sur le prix de rachat ne contiennent pas un *pactum de vendendo*, mais des normes spéciales pour la procédure à suivre pour l'expropriation et pour la determination de l'indemnité d'expropriation".

Ora, se o Estado adquire a propriedade, no caso de reversão ou se, em caso de encampação (rachat), êle realiza pura e simplesmente uma desapropriação, é que a propriedade dos bens que adquire ou que desapropria são do concessionário.

Preciso e claro é Bielsa — *Derecho administrativo*, 3.ª ed. (1937) vol. I, pág. 366, n.º 117: —

— "El concesionario es proprietario de los bienes afectados al servicio público; el tiene respecto de ellos un derecho de propiedad comúm (Fallos de la Corte Suprema, CXXXIX, 355). — Cuando los medios materiales (muebles e inmuebles) afectados al servicio público son de propiedad del concesionario, és evidente que esa propiedad és la común y está regida por el Código Civil.

. . . . . .

"A juicio nuestro los principios aplicables son los siguientes: —

1.º — La propiedad del concesionario és la común;

"2.º — No obstante, la disposición de ella por parte del concesionario está, en general, limitada por la afectación de esa propiedad al servicio público;

"3.º — Puede estar especialmente limitada cuando, por la ley o por el contrato de concesión, el concesionario deve transmitir la propiedad de los bienes al concedente, al vencimiento de la concesión o dentro de su término previsto. En este último caso el concedente puede ejercer medidas conservatorias toda vez que el concesionario disponga de su propiedad en forma contraria a su destino, o la degrade por hechos que no son del uso normal; o la oculte etc."

Mas, como se sabe, nem estas limitações à livre disposição dos bens, nem mesmo a inalienabilidade excluem o direito de propriedade, do que se tem exemplo no art. 1.723 do Cód. Civil. Este permite ao testador gravar com a cláusula de inalienabilidade, temporária ou vitalícia, os próprios bens da legítima, sem que isto exclua a propriedade do legitimário.

O mesmo Bielsa, nos seus *Estudios de Derecho Público I — Derecho administrativo* no estudo concernente à transferência de concessões de serviços públicos e transferência de bens aplicados a serviços públicos prestados por concessionários e poderes jurídicos do concedente (pág. 471 e segs.) estuda particularmente a cláusula de reversão, e pergunta (472): —

— "Estas cláusulas afectam esos bienes, respecto al concedente, en el sen-

tido de atribuirle un derecho futuro o eventual de propiedad de los casos empleados en el servicio público por el concessionario?

A resposta se encontra à pág. 474:

"La concesión es una *delegacion* personal, temporaria y condicional que se hace al concedente, al paso que los bienes (muebles o immuebles) *son de propiedad del concesionario* (o itálico é meu). Por eso, si se estipula que los bienes (instalaciones, muebles o immuebles) passaram a ser propiedad del concedente al término de la concesión, *dedúcese logicamente que antes de vencer ese término esos bienes son del concesionario*".

Parece-me desnecessário insistir na demonstração do direito de propriedade da emprêsa concessionária sôbre os próprios bens da concessão: terrenos que adquiriu e obras que edificou para a execução dos serviços, instalações que implantou, material fixo ou rodante, linhas, postes, trilhos que adquiriu e de que se utilizou para tornar possível a prestação do serviço de que tem o encargo. Com exclusão dos bens do domínio público ou de uso público, tudo isto é e continua a ser de propriedade do concessionário durante o prazo ou concessão, embora ao findar esta devam tais bens passar ao domínio do Poder Administrativo concedente, em virtude de estipulação da cláusula de reversão, com ou sem indenização, conforme tiver sido convencionado.

Chegados a esta altura da demonstração, podemos compreender claramente a perfeita legitimidade: 1.º) da alienação de qualquer bem reversível, com o consentimento do Poder concedente, que de regra deve ser solicitado, e mediante compensações, se fôr o caso; 2.º) a transferência da cláusula de reversão de um bem reversível para outro bem até então não reversível, de valor equivalente, e que passa à categoria de bem reversível, desde que nisto consinta o Poder concedente. É o que foi regulado por dois têrmos de contrato celebrados em 1909 e 1910.

TÊRMOS QUE VIERAM REGULAR A SITUAÇÃO CONTRATUAL. TÊRMOS CLANDESTINOS?

Por têrmo de 22 de julho de 1909, ficou acordado o seguinte entre a Prefeitura do Distrito Federal e a Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico, aquela representada pelo Prefeito, General Francisco Marcelino de Sousa Aguiar:

— "I — São isentos do impôsto de décima urbana todos os prédios da Companhia privativos de seu serviço contratual e privilegiado de transporte de passageiros e cargas, tais como usinas produtoras de energia elétrica, oficinas de construção e reparação, cocheiras, estações, depósitos de carros e de materiais, escritórios de serviços técnicos.

II — Ficam sujeitos ao mesmo impôsto de décima urbana todos os prédios da Companhia, cujos fins sejam estranhos a êsses mesmos serviços e de que a Companhia se utilize para outros misteres, ou de que possa usufruir renda por aluguel.

III — Os prédios de que cogita a cláusula I, isto é, os isentos do respectivo impôsto de décima urbana, reverterão para a Municipalidade no fim do prazo das concessões da Companhia, e os de que trata a cláusula II, isto é, os sujeitos ao referido impôsto de décima urbana, não são reversíveis, para a Municipalidade, sendo, portanto, de livre propriedade da Companhia.

IV — Quando o prédio tiver parte destinada a fins de serviço contratual privilegiado da Companhia e parte destinada a fins estranhos, a cada uma dessas partes se aplicarão respectivamente as disposições das cláusulas anteriores, isto é, haverá no mesmo prédio parte isenta de impostos e reversível para a Municipalidade e parte sujeita a impostos e de livre propriedade da Companhia.

V — Para a fixação das estipulações, das cláusulas anteriores, apresenta a Companhia, neste ato, uma relação dos seus prédios atuais, em que são consignadas as distinções acima estabelecidas, relação essa acompanhada das plantas

respectivas, sendo tudo rubricado em duplicata pelos representantes da Prefeitura e da Companhia, como complementos dêste acôrdo, *que passa a fazer parte integrante dos contratos da Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico com a Prefeitura Municipal.*

VI — Se, de futuro, a Companhia adquirir por qualquer título, ou edificar, nos terrenos que já possui ou que venha a possuir, prédios ou partes de prédios, destinados a fins de seu serviço privilegiado, tais como outras estações, usinas, cocheiras ou depósitos, a êles se aplicarão as disposições da cláusula I e da primeira parte da cláusula III, isto é, ficarão isentos de impostos e reverterão para a Municipalidade.

VII — Se, ao contrário, ainda de futuro, alguns ou parte de alguns dos prédios atuais da Companhia, *por acôrdo com a Prefeitura e mediante as devidas compensações*, deixar de se destinar aos fins de serviços privativos e privilegiados da Companhia, como por exemplo, na hipótese de mudança ou substituição de estações, supressão ou mudança de usina, a êsse prédio ou parte do prédio se aplicarão as disposições da cláusula II e da segunda parte da cláusula III, isto é, passará a ficar sujeito ao impôsto de décima urbana e não mais reverterá para a Municipalidade, ficando, portanto, de livre propriedade da Companhia."

Foi êste acôrdo completado por outro de 29 de abril de 1910, onde se estipulou o seguinte: —

— "I — Tôdas as vêzes que prédios ou partes de prédios da Companhia destinados a seu serviço contratual e privilegiado de transportes de passageiros e cargas, deixarem, ainda que provisòriamente, de ter esta aplicação, poderá a Companhia alugá-los ou arrendá-los; mas enquanto isso se der, pagará o respectivo impôsto predial da parte ou do todo porventura alugado ou arrendado, ficando entendido, porém, que, apesar dêste destino transitório, continua o prédio ou parte do prédio, temporàriamente alugado ou arrendado, a ser reversível para a Municipalidade, no fim do prazo das concessões da Companhia.

II — A Companhia fará à Prefeitura a necessária comunicação, sempre que tiver de usar da opção de destinar o prédio ou parte do prédio, a aluguel ou arrendamento, ou de voltar a utilizá-lo para um serviço contratual e privilegiado, para os efeitos do pagamento ou da isenção do impôsto predial respectivo no exercício ou exercícios interessados, *conforme está estabelecido no acôrdo de 22 de julho de 1909.*

"III — Em virtude dêste têrmo, fica desde já a Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico autorizada a arrendar parte do prédio da rua Cristóvão Colombo que ocupa atualmente, o terreno em que estavam edificados os prédios ns. 29 e 31, antigos, pagando o respectivo impôsto predial durante o tempo em que estiver arrendado ou alugado, continuando, porém, êste prédio a reverter para a Municipalidade no fim do prazo das concessões da Companhia.

"IV — *Subsistem tôdas as cláusulas do citado acôrdo de 22 de julho de 1909, e de que êste é um têrmo adicional*".

Êste segundo têrmo está assinado pelo então Prefeito, Dr. Inocêncio Serzedelo Corrêa.

Contra o primeiro, sobretudo, amontoa Pelion sôbre Ossa o ilustre Dr. Procurador. *Il fait feu de tout bois*, para nos convencer da nulidade dêste diploma. E também o segundo é repudiado na parte em que declara subsistentes as cláusulas do primeiro.

O têrmo de 1909? Foi assinado por um Prefeito demissionário! Que quer dizer com isto o Dr. Procurador? Que, quando assinou o têrmo em 22 de julho de 1909, já não exercia o cargo de Prefeito o General Sousa Aguiar? *Nego oppidum*, primeiro, porque um homem da conhecida inteireza de caráter do General Sousa Aguiar não se prestaria a assinar um diploma legal, como o têrmo em questão, se ainda não permanecesse no exercício efetivo de seu cargo. A argüição sôbre ser injuriosa à memória de tão eminente cidadão, é falsa. É falso, pois o substituto que lhe foi dado, o Dr. Inocêncio Serzedelo Correia, só alguns dias depois entrou no exercício do cargo de Prefeito. Ainda a

21 de julho de 1909, o General Sousa Aguiar opunha vetos dirigidos ao Senado Federal a resoluções do Conselho Municipal, os quais se lêem às páginas 95 a 98 do vol. XXVI da Coleção de Leis Municipais e Vetos, organizada por I. B. Horta Barbosa.

Quanto ao têrmo de 1910, que contém ratificação expressa do de 1909, o Prefeito Serzedelo Correia se achava investido, desde 26 de novembro de 1909, pelo decreto federal n.º 7.689, das atribuições de administrar e governar o Distrito Federal, de acôrdo com as leis e posturas em vigor, *independentemente da colaboração do Conselho Municipal*, que, reza o decreto, ora não existe, por não se ter constituído na forma de direito.

Perdurou êste regime até 1911, e, quando se reuniu o Conselho Municipal, afinal constituído, o então Prefeito, General Bento Ribeiro, dando conta dos atos praticados durante a sua gestão e do seu antecessor, Prefeito Serzedelo Correia (período iniciado com o dec. federal n.º 7.689) menciona, na Mensagem submetida ao Conselho, em 27 de abril de 1911, a assinatura dos acordos de 1909 e 1910, declarando ser êste adicional daquele (Boletim da Intendência, 1911, 2.º vol. pág. 83).

Desvanece-se, assim, a objeção levantada contra a regularidade formal do acôrdo de 1909, ratificada pelo de 1910, sancionados ambos pelo Prefeito, que sucedeu aos dois signatários dêsses acordos, o General Bento Ribeiro Carneiro Monteiro.

Têrmos clandestinos! Apoda-os, assim, o Dr. 2.º Procurador, que, nas suas diligentes pesquisas, não os encontrou insertos, nem no jornal que publicava então o expediente da Prefeitura do Distrito Federal, nem nas publicações periódicas da mesma Prefeitura, como não encontrou tampouco a Mensagem de 27 de abril de 1911, do General Bento Ribeiro. Para o Dr. Barbosa Lima os atos administrativos não publicados não têm validade jurídica. Distingamos: regulamentos, instruções, circulares, que se dirigem a generalidade, hão de ser publicados, não para terem validade (veja-se o caso memorável do Código de Águas), mas para se tornarem obrigatórios, tais como as leis.

Mas acordos, convenções, contratos, para se tornarem obrigatórios, não carecem de publicação: são êles necessàriamente conhecidos, pelo fato da assinatura, das partes contratantes. É a estas que interessam.

De outro lado, esquece o douto Procurador a disposição constante do art. 54 da Consolidação das Leis Federais sôbre a organização municipal do Distrito Federal (dec. n.º 5.160, de 8 de março de 1904), que preceitua: —

— "*Os têrmos constantes dos livros das Repartições Municipais, de contratos e obrigações*, bem como as de entrega, cessão ou doação de imóveis para abertura ou melhoramento de ruas e logradouros públicos, *têm fôrça de escritura pública*, independendo, qualquer que seja o seu valor, de insinuação e transcrição *para que valham contra terceiros*".

Não cuide o Dr. 2.º Procurador tratar-se, no caso, de uma das possíveis demasias do Executivo, que às vêzes se esgueiram nos regulamentos administrativos. Não. O dispositivo é reprodução fiel do art. 26 da Lei federal 939, de 29 de dezembro de 1902, que reorganizou o Distrito Federal, modificado pelo art. 40 da Lei Federal n.º 1.101, de 19 de novembro de 1903. Os têrmos, que constam do livro próprio da Prefeitura, onde o Dr. Barbosa Lima não se lembrou de os procurar, nada têm de clandestinos. Válidos, e com fôrça de escritura pública, isto sim, é que são.

Removidas estas objeções, que, valha a verdade, podem sem injúria qualificar-se de pueris, indaguemos agora da validade intrínseca dos dispositivos constantes do têrmo de 1909, ratificado pelo art. 910. Em que exorbitam êles dos dispositivos do contrato de 30 de agôsto de 1890?

Prescreve a cláusula XVI dêste contrato estar a Companhia isenta de impostos municipais, exceto da licença para obras. Mas assim como a cláusula de reversão (XIX), que não se pode entender segundo vimos, como referente a

todos os bens que a Companhia possuir, imóveis, móveis e semoventes, sem discriminação entre os bens da concessão, e os do domínio privado da concessionária, também a isenção tributária, estipulada na cláusula XVI; não se pode razoàvelmente estender a todos os bens da Companhia, os bens da concessão (e já vimos quais são) e os do domínio privado da Companhia. A isenção, entende-se daqueles primeiros, e não dêstes.

Foi para esclarecer e regularizar esta situação que se redigiu o têrmo de 1909.

Declara-se aí: —

1.º) estarem isentos de impostos de décima urbana (hoje impôsto predial) todos os prédios da Companhia, privativos de seu serviço contratual e privilegiados de transportes de passageiros e cargas, tais como usinas produtoras de energia elétrica, oficinas de construção e reparação, cocheiras, estações, depósitos de carros e de materiais, escritórios de serviços técnicos (são os bens que chamei da concessão);

2.º) ficarem sujeitos ao mesmo impôsto de décima urbana todos os prédios da Companhia, cujos fins sejam estranhos a êsses mesmos serviços e de que a Companhia se utiliza para outros misteres, ou de que possa usufruir renda por aluguel (bens do domínio privado da Companhia).

Os primeiros revertem para a Municipalidade no fim do prazo das concessões; os segundos não são reversíveis, sendo portanto de livre propriedade da Companhia.

Aqui bate o ponto. Para o Dr. Barbosa Lima o têrmo é exorbitante, porquanto todos os bens da Companhia, imóveis, móveis e semoventes, revertem sem exceção para a Municipalidade, findo o prazo das concessões. Mas, como demonstrado ficou, exaustivamente, esta opinião é êrro palmar. Possui a Companhia bens imóveis (sem falar dos móveis) que são do seu domínio privado, bens por ela adquiridos com as suas reservas próprias, constituídas com os benefícios auferidos na exploração do serviço, de que é concessionária.

O que o têrmo declarou é que êstes bens estavam sujeitos ao impôsto predial (pois de bens imóveis é que se trata), ao passo que outros, os bens da concessão, bens reversíveis para a Municipalidade ao têrmo do prazo das concessões, êstes e só êstes, gozavam da isenção estipulada na cláusula XVI.

Nenhuma exorbitância, pois, nesta estipulação.

Mas a matéria é mais complexa. Prédios havia parte destinados a fins de serviço contratual; parte destinados a fins estranhos. Estipulou-se serem aquêles reversíveis; êstes não. E para bem acautelar os interêsses da Municipalidade, ficou declarado na cláusula V que a Companhia naquele ato apresentava uma relação dos seus prédios atuais, onde se consignavam as distinções estabelecidas. Acompanhavam-no as plantas respectivas. Tudo rubricado em duplicata pelos representantes da Companhia e da Prefeitura, como complemento do acôrdo, a qual faria parte integrante dos contratos da Companhia.

Isto quanto ao presente.

Quanto ao futuro: se a Companhia vier a adquirir por qualquer título, ou edificar nos terrenos que já possui ou que venha a possuir, prédios ou partes de prédios, destinados a fins do seu serviço privilegiado, tais como outras estações, usinas, cocheiras ou depósitos, tornar-se-ão êles reversíveis, ficando portanto isentos do impôsto de décima urbana.

Mas hipótese inversa poderá ocorrer, a saber, que, de futuro, algum ou parte de alguns dos prédios atuais da Companhia deixe de se destinar aos fins de serviços privativos e privilegiados da Companhia, como, por exemplo, por mudança ou substituição de estações, supressão ou mudança de usina.

Nisto entretanto não pode a Companhia proceder arbitràriamente, senão de acôrdo com a Prefeitura, e mediante as devidas compensações, de forma que não se reduza ou diminua o valor dos bens reversíveis para a Municipalidade.

Enxergou nesta cláusula o Dr. 2.º Procurador uma permuta, e bradou

"alto lá"! Permutas de bens imóveis do Distrito Federal só são admissíveis, mediante autorização do Conselho Municipal, hoje da Câmara Legislativa.

Não é bem exata a proposição. Mas é de todo escusado travar debate a tal respeito. Não se trata absolutamente de permuta, pois *tanto os bens do domínio privado da Companhia como os bens reversíveis são de propriedade da Companhia*, segundo demonstrado ficou, com um cortejo imponente de autoridades, neste escrito. Não se depara aqui nenhuma permuta de bens imóveis, mas transferência da obrigação (obrigação pessoal) concernente a um certo bem imóvel para outro imóvel da mesma proprietária, que é a Companhia. Uma espécie de sub-rogação, disse eu alhures. A obrigação da reversibilidade referente a um certo bem imóvel transfere-se para outro, de valor equivalente, que não era reversível. Equivalência devidamente apreciada e apurada pelos órgãos técnicos da Prefeitura.

Dissipam-se destarte as objeções sucessivamente levantadas contra a validade dêste têrmo no parecer do Dr. 2.º Procurador.

E acrescentarei, o que é exato, que êste acôrdo veio pôr têrmo a uma situação litigiosa entre a Prefeitura e a Companhia, como se colhe das cláusulas VIII, IX e X, em virtude dos quais:

1.º) a Prefeitura sustaria todos os processos de executivos fiscais intentados contra a Companhia;

2.º) a Companhia ficaria relevada de tôdas as multas, em que porventura tivesse incorrido ou viesse a incorrer até aquêle momento, quanto aos impostos dos prédios que a êles ficavam sujeitas;

3.º) pagaria a Municipalidade as custas judiciais referentes aos prédios isentos de impostos e que são reversíveis, e a Companhia, as custas atinentes aos prédios sujeitos a impostos e que não são reversíveis para a Municipalidade.

Ora, nos têrmos da Lei Orgânica então em vigor (Dec. n.º 5.160, de 8 de março de 1904, art. 27, § 13) ao Prefeito competia: —

— "Resolver sôbre a propositura, desistência e abandono das ações que interessarem a Fazenda Municipal, *bem como sôbre acordos ou composições, nos têrmos das leis em vigor*".

Não resta, pois, a menor dúvida que o acôrdo de 1909, não sòmente não discrepa de qualquer modo das cláusulas do contrato, que regula as relações entre a Prefeitura do Distrito Federal e a Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico, como removeu com disposições claras, seguras e precisas as dúvidas a que as disposições contratuais haviam dado lugar, e pôs têrmo aos litígios judiciais que estas dúvidas haviam provocado.

Assim o entenderam tanto o Prefeito, Dr. Inocêncio Serzedelo Correia, quando, no têrmo de 29 de abril de 1910, declarou subsistentes tôdas as cláusulas do acôrdo de 22 de julho de 1909, do qual era considerado adicional, como o Prefeito, General Bento Ribeiro, quando, na Mensagem de 27 de abril de 1911, levou ao conhecimento do Conselho Municipal os dois acordos assinados pelos seus antecessores imediatos.

CONCLUSÃO

Em resumo: penso haver demonstrado neste escrito:

A) que, ao contrário do que sustenta o Dr. 2.º Procurador, assim as antigas companhias reunidas, hoje, The Rio de Janeiro Tramway, Light & Power Co., Ltd., como a Companhia Ferro-Carril do Jardim Botânico, têm o seu patrimônio próprio, bens móveis e imóveis de seu domínio privado, formado com as reservas proporcionadas pelos benefícios auferidos, bens de que podem dispor livremente, e que não revertem para a Municipalidade no fim do prazo das concessões;

B) que os próprios bens da concessão constituídos por todos os aplicados e utilizados a título permanente na execução dos serviços concedidos (tirante os bens do domínio público ocupados pelas instalações e serviços da concessão) são também de propriedade das concessionárias, embora eventualmente ina-

lienáveis ou alienáveis com o consentimento da Prefeitura e nas condições previstas nos contratos;

C) que as disposições dos têrmos de contratos de 1909 e 1910, têrmos constantes dos livros próprios da Municipalidade, com fôrça de escritura pública: *a*) não envolvem nenhuma permuta de bens, pois os reversíveis e os irreversíveis são ambos de propriedade da concessionária (referem-se êles à Ferro-Carril do Jardim Botânico); *b*) não exorbitam das convenções contratuais, antes regulam convenientemente a execução dos mesmos; *c*) válidos como são, êles se impõem à observância de ambas as partes, não podem ser unilateralmente revogados, nem as suas disposições arbitràriamente preteridas por qualquer delas: *pacta sunt servanda*.

Conseqüentemente, retomando as proposições das ementas antepostas ao parecer que mereceu o apoio do Dr. Procurador Geral da Prefeitura e do Sr. Prefeito do Distrito Federal, cumpre afirmar:

I — É inexato que a liberação dos bens sujeitos a reversão ao patrimônio municipal, tal como é regulada no têrmo de 22 de julho de 1909, equivalha a uma renúncia a uma propriedade a têrmo, *acilicet*, importe numa alienação de valores patrimoniais, que exija autorização do Poder Legislativo. Não tem a Prefeitura nenhuma propriedade a têrmo dos bens da concessão, que hão de reverter ao seu patrimônio ao fim do prazo da concessão.

A liberação resulta da transferência da obrigação da reversão (que não é um direito real, mas uma obrigação pessoal) de um bem de propriedade da concessionária, mas reversível ao patrimônio da Prefeitura, para um outro bem de propriedade da Companhia, não sujeito a reversão, e que, por fôrça da transferência, se torna reversível, mediante acôrdo entre a Companhia e a Prefeitura, e com as devidas compensações.

A construção jurídica do parecer do Dr. 2.º Procurador é fruto da sua imaginação: parte de premissas erradas e redunda, portanto, em conclusões não menos erradas.

II — O têrmo de 22 de julho de 1909, confirmado pelo de 29 de abril de 1910, não importa em alterar ou revogar cláusulas contratuais aprovadas por lei. Pelo contrário, dá às cáusulas contratuais em que se apóia o legítimo entendimento que lhes cabe, e regula de maneira perfeitamente satisfatória as dúvidas e controvérsias a que uma errada inteligência dessas cláusulas dera lugar, pondo têrmo, a litígios judiciais, que esta situação provocara.

Êstes têrmos de contrato são válidos, perfeitamente regulares, obrigam ambas as partes, e a Prefeitura não os pode desconhecer e revogar unilateralmente.

III — As inovações sugeridas no parecer do Dr. 2.º Procurador para regular na prática a matéria, não têm razão de ser; importam numa atitude arbitrária e abusiva; não servirão senão para embaraçar e dificultar as relações entre a Prefeitura e a Companhia, tornando-as confusas, com prejuízo para ambas as partes pelos conflitos que podem suscitar e por conseqüência do público que se utiliza dos serviços das emprêsas concessionárias. — *José Sabóia Viriato de Medeiros.*