

**CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — DESMEMBRAMENTO DE MUNICÍPIOS — PRIVILÉGIO DE ZONAS — COBRANÇA DE TAXAS — REVERSAO**

*— Sendo a concessão um contrato de direito público, pode o Estado intervir nas relações contratuais para impor modificações que o interesse público exija, indenizando o concessionário se houver prejuízo.*

*— A lei pode atribuir aos municípios por ela criados encargos de dívidas passivas, bem como bens patrimoniais e industriais do município de que foram desmembrados.*

**PARECER**

Entre a Prefeitura de Nova Iguaçu e a Companhia Matadouros Modelo foi firmado em 19 de março de 1919 um contrato em que a Municipalidade outorgou concessão àquela Companhia para explorar matadouro naquele município ficando com o privilégio de abate de gado e com direito de arrecadação da respectiva taxa. Acontece que, por força de disposição da Constituição Estadual, o município de Nova

Iguaçu foi desmembrado para efeito da formação de outro município que passou a denominar-se Nilópolis.

Em face do exposto, suscitam-se as seguintes questões :

1.º — O novo município criado está sujeito ao cumprimento do contrato de concessão ?

2.º — A parte da taxa estipulada no contrato, pertencente ao município concedente, passará a ter outra destinação ?

3.º — A reversão dos bens que constituem objeto da exploração se fará, findo o contrato, em favor de qual das municipalidades ?

1.º item : As explicações doutrinárias a respeito das relações entre as entidades de direito público e as concessionárias podem ser reduzidas a três sistemas : 1.º) As opiniões que enquadram o contrato de concessão dentro do direito privado declarando-o exclusivamente disciplinado pelas normas da legislação civil. É a chamada teoria contratual da concessão, sustentada por Dalloz e Mantellini e, hoje, quase desprezada diante da amplificação crescente da esfera do direito público absorvendo várias áreas antigamente atribuídas ao direito privado; 2.º) O sistema do ato administrativo unilateral que caracteriza a concessão como uma medida típica de natureza administrativa, conforme doutrina Otto Mayer (*Direito Administrativo Alemão*, p. 165; F. Cameo, *Digesto Italiano*, p. 911); 3.º) A doutrina da concessão-contrato em face da qual se sustenta a formação de uma entidade jurídica mista constituída de dois momentos intervenientes na sua constituição: o ato administrativo unilateral em face do qual se atribui ao particular uma parcela do poder público e o ato contratual que se perfaz pela aceitação por parte do concessionário dos direitos e obrigações decorrentes da gestão do serviço administrativo (Hauriou, *Précis de Droit Administratif e de Droit Public*, p. 318; De Angelis, *Natura giuridiche e limite delle concessioni*, p. 133; Carvalho de Mendonça (J.X.), *O Direito*, vol. 87, p. 400).

A tendência hoje dominante se inclina para o sistema misto, considerando-se as concessões enquadradas na esfera do direito público.

Definindo-se a concessão como contrato de direito público, decorre de tal conceituação o princípio de que o Estado pode intervir nas relações contratuais para impor modificações que o interesse público o exigir, indenizando o concessionário se acarretar prejuízo.

Assim doutrina Jèze : "A administração pode a todo o tempo modificar a medida das prestações a serem efetuadas pelo contratante; pode mesmo pôr termo à execução do contrato. Assim procedendo não comete a Administração qualquer falta. O contratante não se pode opor a tais modificações, mesmo à revisão, mas fica-lhe reservado o direito de ser indenizado plenamente. Se a modificação for muito forte, poderá mesmo exigir a rescisão em seu próprio benefício" (*Les contrats administratifs*, p. 244).

Veloso, citado por Themístocles Cavalcanti, ensina : "O contrato administrativo mantém a sua inflexibilidade enquanto o serviço público

o não exigir. E que tais contratos diferem fundamentalmente daqueles puramente privados porque naqueles está em causa um serviço público e uma das partes é a administração pública que pode exercer a sua vontade unilateral para modificação ou alteração do contrato" (*Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*, p. 283).

Bielsa por sua vez expõe : "La concesion de un servicio publico obliga a la Administración a la vigilancia e al contralor en cuanto concierne al interés publico. En consecuencia la Administración publica puede, en qualquer momento, modificar el servicio concedido, imponer obligaciones virtuales en toda concesion, y tambien aplicar sanciones al concessionario, v. gr., multas; ejecutar directamente el servicio en caso de suspension, y finalmente declarar la caducidad de la concesión. La modificación que altere las bases financieras de la concesión autoriza al concessionario a exigir una correlativa indenización" (*Principios de Derecho Administrativo*, p. 119).

Amaro Cavalcânti ensina : "Quer se trate de concessão relativa à Viação Pública, ao comércio e a indústria ou de um privilégio sobre estabelecimento relativo à saúde pública, à instrução ou a qualquer outro objeto semelhante, a regra da matéria não poderia ser senão esta, ficando conseqüentemente subentendido que o poder público não abdicará, nem o poderia fazer, a sua atribuição essencial de superintender o modo de execução da concessão, a dizer, o direito de modificá-lo, corrigi-lo se mister fôr de acôrdo com as exigências do bem público" (*Responsabilidade civil do Estado*, p. 57).

Da doutrina exposta se conclui que o privilégio concedido pelo poder público não é intocável no curso do contrato, podendo a Administração determinar alterações que o interesse geral o exigir, mediante indenização proporcional ao prejuízo a que der causa.

No presente caso, no ajuste contratual entre a municipalidade de Nova Iguaçu e a Companhia de Matadouros Modelo, ficou convencionado o seguinte privilégio, conforme a 23a. cláusula : "Matança alguma, de gado bovino, suíno, caprino ou lanígero, destinado ao consumo do Município, poderá ser feita em outro local que não seja o Matadouro de Nova Iguaçu".

Ora, a Constituinte estadual estatuiu o desmembramento do município de Nova Iguaçu para serem constituídas duas novas municipalidades, sendo que no território de uma delas estão localizadas as principais instalações do matadouro explorado pelo concessionário. Suscita-se, em face do exposto, a questão a respeito da obrigatoriedade do novo município no cumprimento das disposições contratuais da concessão em vigor.

Não há dúvida que a matéria se reveste de aspectos interessantes e se confronta com circunstâncias que formam em tórno dela um halo de indeterminação ocasionando certa perplexidade para se chegar a uma solução jurídica precisa.

Em primeiro lugar temos a considerar que os territórios desmembrados passaram a constituir entidades de direito público dotadas de personalidade jurídica, autonomia administrativa e economia própria.

Pergunta-se qual o vínculo jurídico que prende os novos municípios criados ao contrato de cuja constituição não participaram ?

Como não considero intangível o privilégio de zona instituído na concessão em face da doutrina enunciada, concluo que o desmembramento do município de Nova Iguaçu, obedecendo a razões superiores de interesse público, poderia ter o efeito de alterar os termos das estipulações contratuais.

Aliás, Temístocles Cavalcânti, no seu *Tratado de Direito Administrativo*, cita vários casos em que pelo poder público foram reduzidas as zonas de privilégio para passagem de linhas férreas, esclarecendo que os tribunais de justiça reconheceram a validade de tais medidas administrativas inspiradas em razões de interesse público.

É de se salientar que não sendo a concessão um direito real, não se encontra princípio nem figura de direito que estabeleça a coparticipação compulsória do novo município no contrato em causa.

É exato que há uma corrente doutrinária que conceitua a concessão como “direito real administrativo” (Carvalho de Mendonça, *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 2, p. 217), quando o objeto da exploração é constituído de bens imóveis. Dêste modo tal teoria não considera a concessão em si mesma como figura de direito administrativo um direito real, defluindo aquêle conceito da sua relação com bens imóveis. Assim a simples preexistência das relações contratuais não tem o efeito de obrigar o novo município ao cumprimento daquela concessão.

Por força de disposição da Carta Constitucional federal, os serviços e as taxas que são objeto da exploração em causa foram incorporados à economia dos municípios criados no círculo dos respectivos territórios.

Se, numa hipótese, tais municípios abrissem concorrência para a concessão dos serviços de matadouro, como poderia o concessionário atribuir-lhes judicialmente a violação do contrato de que não participaram como entes autônomos e a que nenhuma disposição de lei os tenha vinculado ? Não se pode estabelecer a obrigatoriedade da concessão em exame por simples inferência.

Não há dúvida que nunca foram tidas por inconstitucionais medidas legislativas estaduais em face das quais são atribuídos aos municípios criados determinadas obrigações e encargos que eram de responsabilidade das municipalidades que sofreram desmembramento. Assim, a antiga lei orgânica das municipalidades (lei estadual n. 44, de 16 de junho de 1936) estatua o seguinte : “Art. 9.º Serão responsáveis: 1) o município criado de acôrdo com o número 1 do art. 5.º por parte da dívida do município ou dos municípios à custa de cujos territórios tenham sido constituídos”.

Igualmente, o poder legislativo estadual, dando cumprimento ao dispositivo constitucional que criou os novos municípios de Nilópolis e São João do Meriti, baixou a lei complementar respectiva, fixando os limites territoriais e determinando mais o seguinte, conforme a lei n. 6, de 11 de agosto deste ano dispõe: “Art. 20 — Para cumprimento do disposto na presente lei, fica autorizado o Departamento das Municipalidades ou órgão que venha a substituí-lo na atribuição: I — Colaborar na revisão dos orçamentos de Nova Iguaçu, Duque de Caxias e Itaperuna, e organizar os orçamentos dos municípios recém-criados; II — Propor a divisão dos bens patrimoniais e industriais entre o município criado e aquele de que é desmembrado, atendendo sempre à situação e utilização dos ditos bens; III — Propor a fixação do *quantum* das dívidas ativas e passivas, que caiba receber ou pagar cada um dos municípios; IV — Propor a estruturação do quadro dos funcionários municipais, dentro dos limites previstos na legislação em vigor, aproveitando os servidores excedentes nos novos municípios”.

Deste modo, se em lei estadual são atribuídos aos municípios criados encargos de dívidas passivas, assim como lhes são transferidos bens patrimoniais e industriais do município de que foram desmembrados, é claro que, em razão do mesmo princípio que serviu de base àquela legislação, pode o legislativo estadual sujeitar expressamente a municipalidade de Nilópolis ao cumprimento das cláusulas da concessão.

Entendo que, se não for estatuída tal obrigatoriedade que não julgo implícita pelo simples desmembramento, ter-se-á operado a caducidade do contrato de concessão com responsabilidade para o Estado.

De fato, não havendo vínculo jurídico que prenda a nova municipalidade ao contrato em causa e acontecendo que no território dela estão localizadas as principais instalações do matadouro explorado, é certo que a concessão se torna quase impraticável, ficando o seu objeto circunscrito a um privilégio de zona bastante reduzida. Desta forma, poderia ser tido o Estado como causador da rescisão do contrato, podendo ser-lhe atribuída a responsabilidade da indenização que fosse exigida judicialmente pelo concessionário. Estamos neste caso figurando a hipótese de não ser tornada compulsória para as novas municipalidades a obrigação de respeitar o contrato em causa.

De outro lado, não poderiam os novos municípios, se tiverem interesse na continuidade da concessão, investir-se, *ex-propria auctoritate*, na qualidade de coparticipantes daquela concessão, salvo em convênio a ser firmado entre todos os municípios interessados e o concessionário.

Poder-se-ia objetar que o desmembramento de um município não figura entre as causas comuns de extinção das concessões, de modo que o privilégio de zona, por força do contrato, permanece íntegro. Parece-me que a desanexação de território para a constituição de um ente autônomo de direito público pode ser uma determinante, embora excepcional, da extinção do contrato. Se a desapropriação por utilidade pública é considerada como justa causa para rescisão do contrato de compra e venda do

imóvel desapropriado, é de se concluir que o ato de império por parte da Administração erigindo em entidade autônoma um trecho do território de um município terá a mesma força extintiva atribuída ao ato desapropriatório. Recentemente, debateu-se, com grande repercussão nos meios forenses, perante a Justiça do Distrito Federal a questão do Palace Hotel. Convencionada a promessa de venda do Palace Hotel, sobreveio o ato de desapropriação suscitando-se a dúvida se tal medida administrativa deu justa causa à rescisão do contrato cuja execução o compromissário comprador exigia. A decisão final considerou que a providência desapropriatória fulminava de caducidade o contrato de promessa de venda, que era objeto de litígio.

Ora, se o ato desapropriatório tem o efeito de extinguir um contrato de compra e venda de natureza privada, com mais forte razão o desmembramento de um território para constituição de um município por um imperativo de ordem pública pode ser considerado como causa extintiva de um contrato de direito público como o é a concessão.

É necessário ponderar, como circunstância relevante, que não foi o poder municipal concedente que baixou a medida administrativa da criação de novos municípios cujos efeitos sobre o contrato em causa estão em discussão.

O desmembramento se operou pelo chamado "ato do príncipe", por determinação do poder estadual que não figurava como parte no ajuste contratual em exame. Tal medida de ordem geral e de interesse público pode ser causa determinante da extinção da concessão. Entretanto, presume-se que não há interesse por parte do Estado nem por parte dos dois municípios em se declarar a caducidade do contrato ou em se restringir o privilégio de zona.

No seu entender é de se sugerir à Assembléia Estadual que, em lei complementar do dispositivo constitucional que criou os novos municípios, atribua ao Município de Nilópolis o encargo de respeitar a concessão em causa.

Aliás, o brilhante jurista Pedro Batista Martins, em parecer dado sobre a questão em exame e publicado no *Diário da Assembléia* estadual de 3 de setembro do corrente ano, embora chegando a conclusões com as quais não estou de acôrdo, acaba por estabelecer o princípio de que seria conveniente o poder legislativo estadual disciplinar o assunto, conforme declara: "Para evitar dúvidas que no tocante à economia dos contratos, podem ocorrer nos casos em que se constitui um novo município com o território desanexado de outro, a solução ideal seria que a respeito a própria lei de divisão administrativa do Estado dispusesse com precisão e clareza" (*Diário da Assembléia* de 3 de setembro de 1947). \*

Assim, embora ocorrendo divergências doutrinárias no silêncio da lei, está definida a competência da Assembléia estadual para estabele-

\* Nota da Red.: Parecer publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 9, pág. 361.

cer a disciplina legal sôbre a matéria em causa, fixando a posição do novo município em face da concessão.

2.º *item* — *A destinação da taxa arrecadada* : Pela cláusula 16a. do contrato em exame ficou convencionado o seguinte: “Da taxa única de abastecimento cobrada à razão de cento e oitenta e seis por quilo de carne, pelo serviço de matança para o consumo do Município, cento e cinquenta pertencerão ao primeiro contratante para pagamento do capital e juros da importância empregada na construção do matadouro, bem como dos serviços industriais do tratamento da carne e seus subprodutos, cabendo, neste caso, trinta e seis ao segundo contratante. No caso da carne abatida destinar-se à exportação, cento e sessenta e seis dessa taxa única de abastecimento pertencerão ao primeira contratante, e os vinte e seis restantes à Prefeitura Municipal”.

A destinação da taxa que é arrecadada atualmente pela Prefeitura de Nova Iguaçu é outra face do problema jurídico pôsto em equacionamento. Por força do princípio estatuído na Constituição federal, referente à discriminação de rendas, estão incorporados ao patrimônio dos Municípios as taxas incidentes sôbre os respectivos serviços. Dêste modo, é claro que o município de Nilópolis, recém-criado, se não ficar sujeito ao cumprimento do contrato de concessão em causa, poderá pôr em concorrência ou explorar diretamente os serviços de matadouro cobrando as taxas que o seu código tributário estabelecer. Entretanto, partindo do ponto de vista de que o poder legislativo estadual possa atribuir à nova municipalidade o encargo de respeitar a concessão em exame, os dois municípios interessados ficarão privados de arrecadar as taxas de matança e de explorar os serviços de matadouro.

Nestas condições, as duas municipalidades, arcando ambas com os ônus decorrentes da concessão, tais como isenção de impostos e taxas, privilégio de zona, impossibilidade de arrecadação de taxas e de matança, devem participar, com igualdade de condições, das vantagens decorrentes daquele contrato.

Parece-me, pois, que a parte da taxa de abastecimento que pelo contrato é atribuída à Prefeitura de Nova Iguaçu, passa a pertencer, em partes iguais, às duas municipalidades.

A contribuição prevista na cláusula 16a. do contrato é a forma de pagamento pelos serviços concedidos.

Se a concessão compreende os serviços e as taxas referentes aos dois municípios, a êstes deve tocar a retribuição estatuída no contrato, desde que estejam na obrigação legal de respeitá-lo.

3.º *item* — *A reversão* : O contrato de concessão na 31a. cláusula estipula: “Findo o prazo da concessão, o Matadouro Modêlo com todas as suas instalações e dependências, em pleno funcionamento e conservação, reverterá ao segundo contratante de pleno direito sem qualquer ônus para o Município”.

Diante das disposições do contrato em exame, duas são as vantagens instituídas em favor do poder concedente: parte da taxa de abastecimento e a reversão do matadouro.

Pelas mesmas razões já expostas em relação ao item anterior, os dois municípios, arcando do mesmo modo com os ônus da concessão, devem participar em partes iguais dos benefícios dela decorrentes.

Necessário se torna esclarecer que, faltando apenas sete anos para a terminação da concessão, é justamente o direito à reversão do matadouro que constitui o valor patrimonial mais representativo do contrato.

Partindo do pressuposto de que o poder legislativo estadual possa atribuir ao Município de Nilópolis a obrigação de respeitar o contrato de concessão, penso que a reversão do matadouro deverá ter a mesma destinação da cota relativa à taxa de abastecimento, operando-se em regime de compropriedade em favor das duas municipalidades que, passando a ter iguais encargos, deverão auferir iguais vantagens.

O insigne advogado Pedro Batista Martins, no parecer que emitiu sobre a presente questão, sustentou que a reversão deve realizar-se exclusivamente em favor do Município de Nilópolis, em cujo território está localizado o matadouro, pelas seguintes razões: "A reversão não é uma penalidade, nem tão pouco um simples expediente econômico tendente a enriquecer o patrimônio municipal, mas apenas o meio de que se serve o poder concedente para impedir a desorganização do serviço de utilidade pública. Se assim é, só à municipalidade de Nilópolis poderá aproveitar a reversão, porque só ela ao expirar o termo previsto no contrato, poderá decidir se os bens devem ou não ser destinados ao mesmo fim. (*Diário da Assembléia*, de 3 de setembro de 1947).

Embora o matadouro esteja situado no município de Nilópolis, nada impede que, findo o contrato e estabelecido o regime de compropriedade sobre aquele bem, as duas municipalidades firmem um ajuste estabelecendo a forma de exploração daqueles serviços ou a transferência da propriedade integral para o Município de Nilópolis.

Aliás, a Constituição estadual estabelece no art. 87 o seguinte: "Municípios da mesma região podem agrupar-se para criação e exploração de serviços públicos comuns mediante autorização da Assembléia Legislativa".

Igualmente a lei orgânica dos Municípios, baixada pela Assembléia de São Paulo, dispõe da seguinte forma no art. 12: "Os próprios municipais situados em territórios desmembrados passarão, independentemente de indenização, à propriedade do município criado ou acrescido. Parág. único. Quando os imóveis e instalações de qualquer natureza referidos nestes artigos constituírem parte integrante e inseparável de serviço industrial, este passará com tôdas as suas partes para *propriedade e administração conjunta de ambos os Municípios*, na proporção da utilização do respectivo serviço".

Assim, a lei paulista de organização municipal oferece para o presente problema pôsto em equacionamento um critério que é o que apresentamos para a solução do presente caso.

Realmente não é possível que a simples localização do matadouro no território do município recém-criado tenha o efeito jurídico de eliminar o direito à reversão assegurado por contrato ao Município de Nova Iguaçu que ainda continua onerado com tôdas as obrigações contratuais. A solução do problema mediante a fixação de um crédito que ficaria a cargo do município de Nilópolis a título de indenização não ofereceria uma garantia real para o município que sofreu o desmembramento .

As duas Prefeituras podem mediante convênio explorar diretamente os serviços de matança de gado ou, por meio de concorrência, outorgar nova concessão, depois de finda a vigente. O que não se justifica nem se infere de qualquer disposição legal é que o município de Nova Iguaçu que arcou com o ônus da concessão durante 18 anos seja excluído da participação na reversão daqueles bens industriais que representam um alto valor.

Em face da cláusula de reversão que se assemelha à figura do fideicomisso definida no direito de sucessão, a propriedade dos bens industriais por parte do concessionário é resolúvel.

Nestas condições, se duas as entidades que passam a coparticipar do contrato, é em favor delas que se resolve a propriedade daqueles bens industriais.

Por outro lado, poder-se-ia arguir que o município de Nova Iguaçu, tendo tido o encargo exclusivo da concessão durante 18 anos, deveria obter maior cota na comunhão patrimonial que se irá estabelecer. É de se ponderar, entretanto, que a maior parte da renda do matadouro defluía do antigo distrito que hoje constitui o município de Nilópolis. A reversão em parte iguais decorre pois de princípio de justiça.

As conclusões expostas são decorrentes das premissas assentadas sobre a competência da Assembléia Legislativa, para, em lei complementar ao ato constitucional da criação do novo município, tornar obrigatório o cumprimento da concessão por parte daquele município que não participou nem poderia participar daquele contrato.

Afinal, é certo que o Município de Nilópolis recém-criado, sem o advento da lei complementar a que nos referimos, não pode participar da concessão existente a que não está vinculado cabendo-lhe, entretanto, a faculdade de *explorar* os serviços de matança de gado no respectivo território por administração própria ou mediante outorga de outra concessão.

Nestas condições, sugiro que se encaminhe à consideração da Assembléia Legislativa o seguinte projeto de lei :

"Art. 1.º — O município de Nilópolis fica sujeito às obrigações decorrentes do contrato de concessão para exploração dos serviços de matança de gado firmado entre a Prefeitura de Nova Iguaçu e a So-

cidade Anônima Companhia de Matadouros Modelo em 19 de março de 1929.

§ 1.º — A cota da taxa de abastecimento instituída em favor do poder concedente, conforme dispõem as cláusulas 16a. e 28a. do contrato mencionado, passa a ser arrecadado em partes iguais pelos Municípios de Nilópolis e de Nova Iguaçu.

§ 2.º — A reversão do matadouro, findo o contrato de concessão, se operará em partes iguais em favor dos municípios de Nova Iguaçu e Nilópolis.”

É este o meu parecer.

Niterói, 20-9-47 — *Francisco Martins de Almeida*, Consultor Jurídico do Departamento das Municipalidades do Estado do Rio de Janeiro.

---