CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — NATUREZA JURÍDICA DOS BENS DO CONCESSIONÁRIO — REVERSÃO

— A reversibilidade, resultante necessàriamente de convenção entre o poder concedente e a emprêsa concessionária, não modifica a natureza jurídica dos bens. É uma simples condição oposta, em virtude da qual, pela expiração do prazo convencionado ou, antecipadamente, por fôrça de encampação, instituto de direito convencional, ou de caducidade, os bens de propriedade até então da emprêsa concessionária passam para o domínio do poder concedente.

PARECER

Em petição de 10 de outubro de 1950, a Cia. Ferro Carril do Jardim Botânico requereu, ao Prefeito do Distrito Federal, com fundamento nos têrmos de acôrdo de 22 de julho de 1905 e de 29 de abril de 1910, e pelos motivos aí explicados, que partes de bens imóveis, de sua propriedade, ocupadas por estações de bondes oneradas com a cláusula de reversão para o patrimônio municipal, no têrmo do seu contrato, fôssem liberados dêsse encargo transferindo-se para outros imóveis, que indicou e ofereceu, os quais passariam a ficar gravados com o encargo que pesassem sôbre os primeiros. *

Os bens reversíveis a exonerar eram as estações da rua Marquês de S. Vicente n.º 224 a 226, da rua Teixeira de Melo n.º 57, da Avenida Copacabana n.º 557 e da rua Gustavo Sampaio n.º 1. Os bens oferecidos em compensação, que, de propriedade livre da Companhia, se tornariam reversíveis, eram áreas de valor equivalente, uma junto à circular existente à rua Barão da Tôrre n.º 44 e outra à rua Siqueira Campos, junto e depois do n.º 271-I.

Estudada a proposta, declarou a Prefeitura não lhe interessarem as áreas oferecidas; aceitaria porém a proposta se consentisse a Companhia em substitui-la pelos imóveis situados à rua Humaitá ns. 43 e 45, com a finalidade de assegurar a futura ampliação da estação do Largo dos Leões. A Companhia (petição de 7-VIII-952) declarou assentir na contra-proposta da Prefeitura.

Sôbre essa proposta, que teve parecer favorável de tôdas as diretorias técnicas da Prefeitura, mandou o Sr. Pre-

* Falo aqui em "encargo" ou ônus ùnicamente *pro brevitate*, porque, segundo bem adverte Clovis Bevilaqua (*Soluções práticas de direito*, vol. II, p. 96), não se trata de um direito real. Direitos reais são apenas os que a lei designa (Cód., art. 674): propriedade, enfiteuse, servidão, usofruto, uso, habitação, renda constituída sôbre imóvel, penhor, anticrese, hipoteca. Em nenhuma dessas categorias, poderia se ajustar o direito da Municipalidade para exigir a entrega dêsses bens. Assim, êsse direito, que, conceitualmente, não é real, também não o é no sistema da lei pátria. O direito de exigir a entrega de qualquer coisa é, irrecusàvelmente, direito pessoal.

feito que emitisse parecer a Procuradoria do Distrito Federal.

2. A razão desta diligência parece ter sido um requerimento de um dos dignos Vereadores da Câmara Legislativa do Distrito Federal, solicitando informações sôbre a reversão contratual de determinados imóveis da Companhia Ferro Carril do Jardim Botânico para o patrimônio municipal, findo o contrato, quais eram êsses bens, se a Prefeitura fôra ouvida; se êsse e outros imóveis gozavam de isenção de impostos, e porque razão se permitiu o fechamento das estações de bondes do Leme, da rua Marquês de S. Vicente e da rua Visconde de Pirajá (praça General Osório) e se tal fato não representava uma infração contratual.

3. De outro lado, por ofício de 15 de setembro de 1952, do então Dr. Procurador Geral da Prefeitura dirigido ao Secretário Geral de Obras e Viação, aquêle alto funcionário, por incumbência do Exmo. Sr. Prefeito, sugeriu fôsse sustado o andamento de quaisquer processos referentes à liberação ou venda de imóveis das emprêsas de ferro-carril filiadas ao grupo Light, encaminhados todos êsses processos à Procuradoria para exame e pronunciamento sôbre os aspectos legais da questão; e ainda um levantamento de tôdas as liberações de bens imóveis solicitados pelas sobreditas emprêsas a partir do Acôrdo de 22 de Julho de 1909, isto é, de 44 anos para cá.

4. E' digno de menção assinalar-se que entre os processos enviados à Procuradoria se depara um de 6 de setembro de 1923, em que a Cia. Ferro Carril do Jardim Botânico solicitava licença para vender à the Rio de Janeiro and S. Paulo Telephone Company a parte do prédio onde se achava instalada a estação telefônica Sul, imóvel relacionado entre os bens reversíveis ao patrimônio municipal.

Mandado ouvir o Dr. 2.° Procurador Municipal, o eminente Dr. José de Miranda Valverde, que ilustrou brilhantemente o cargo então por êle ocupado, e nessa ocasião, empenhado numa renhida demanda contra a Companhia Telefônica para anulação do seu contrato, opinou êle não haver razão de direito para em tese negar o seu consentimento a Administração Pública. As dúvidas que levantou diziam respeito, não à alienante, mas à adquirente, em vista de certas cláusulas de seu contrato. O Prefeito, Dr. Alaor Prata, deferiu o pedido, subordinando à aprovação do Prefeito a minuta da escritura para se verificar se atendia à parte final da cláusula 9.ª do contrato (da Telefônica) e dos contratos da peticionária nos têrmos da ação ajuizada. Não concordou a Cia. com esta última restrição, e o Dr. 2.° Procurador afinal conveio no deferimento do pedido, bastando constar a ressalva do próprio despacho de deferimento.

5. Cumpre agora precisar o exato objeto da presente controvérsia, que deriva do legítimo entendimento de dispositivos contratuais e atos administrativos concernentes à Companhia Ferro Carril do Jardim Botânico.

No contrato de 30 de agôsto de 1890, conforme com a deliberação do Conselho da Intendência Municipal, que autorizou a prorrogação do prazo do privilégio e concessão anterior, de acôrdo com as bases e modificações acordadas com a Companhia, ficou estipulado (cláusula XIX):

"Findo o prazo da concessão, a Companhia fica *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..."

Esta estipulação de ficar a Companhia *ipso facto* dissolvida, findo o prazo de concessão, verdadeiro *non sense*, porque a dissolução das sociedades se regula pela lei civil e subsidiàriamente pelos respectivos estatutos, foi corrigida e modificada pela cláusula V do contrato de 25 de maio de 1900, celebrado de acôrdo com o dec. n.° 739, de 17 de março anterior, que dispôs, no art. 5.°:

"Ficam extensivas a esta Companhia as cláusulas XXI, XXVIII e XXXI do contrato de 8 de julho de 1899 celebra-

do entre a Prefeitura e a Companhia Ferro Carril da Vila Isabel".

A cláusula XXVIII do contrato para a qual nos remete o dispositivo citado, reza:

"Findo o prazo desta concessão, a Companhia terá preferência para continuar a explorar as linhas, quando em igualdade de condições, disputadas em concorrências públicas, e a Municipalidade não chame a si êsse serviço".

Esta cláusula foi por isso reproduzida *ipsis litteris*, pela cláusula V do contrato de 25 de maio de 1900, de conformidade com o dec. n.º 739, de 17 de março de 1900.

Dos dispositivos citados resulta que a Companhia continuava a subsistir, expirado que fôsse o prazo da concessão, tanto que lhe era atribuída preferência para continuar a explorar as linhas em igualdade de condições.

Mas deve-se necessàriamente inferir ainda que a reversão (que o contrato não declara seria gratuita ou mediante indenização, devendo porém admitir-se que gratuita e sem ônus para o poder concedente, pelas considerações adiante expendidas), seria de todos os bens empregados na execução dos serviços da concessão (usinas produtoras de nergia elétrica, oficinas de construção e reparação, cocheiras, estações, depósitos de carros e de materiais e escritórios de serviços técnicos).

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

Dada esta situação, e sendo certo que os bens imóveis do patrimônio privado da emprêsa estavam sujeitos ao impôsto predial (antiga décima urbana), mas escapavam a esta tributação os bens aplicados nos fins da concessão, a saber, nos serviços contratuais da Companhia, esta entrou em acôrdo com a Prefeitura do Distrito Federal para acertar e regular os diversos casos a que esta situação pudesse dar lugar.

Assim é que, por têrmo de 22 de julho de 1909, ficou acordado o seguinte:

"I — São isentos de 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 utilizar 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 respectiva-

mente 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 complemento 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 serviço privilegiado, tais como outras estações, usinas, cocheiras ou depósitos, a êles se aplicarão as disposições da cláusula III, isto é, ficarão isentas de impostos e reverterão para a Municipalidade.

VII — Se, ao contrário, ainda de futuro, algum ou parte de algum 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."

6. Foi êsse 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 provisoriamente, de ter esta aplicação, poderá a Companhia alugá-los ou arrendá-los, mas enquanto isto se der pagará o respectivo impôsto predial da parte ou do todo, porventura, alugado ou arrendado, ficando subentendido, porém, que, apesar dêste destino transitório, continue 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."

7 — A possibilidade de se tornar irreversível um bem reversível e transferir-se a reversibilidade para outro bem até então não reversível, de propriedade da Companhia escandalizou um dos dignos Representantes da Fazenda Municipal que enxergou aí uma operação de de troca ou permuta, e esta, nos têrmos do art. 12, § 8.º, letra *z*, da Lei Orgânica do Distrito Federal, então vigente, era ato da competência do Conselho Municipal e exorbitava, portanto, de competência do Poder Executivo, exercido pelo Prefeito.

8. Abalanço-me a dissentir dessa, embora douta opinião; mas não posso, nesta altura, deixar de exprimir a minha admiração pelo trabalho do insigne jurista. Êle testemunha um esfôrço notável e a largueza de sua informação nesta matéria. Tenho o maior prazer em render esta homenagem; mas estou certo que não levará a mal esta divergência de vistas, que resulta de uma convicção sincera e firme.

Parte-se *ex adverso* do pressuposto de que os concessionários dos serviços públicos não têm a propriedade dos bens, destinados a serviço das concessões que lhes foram outorgadas, senão meramen-

te um direito pessoal de uso e gôzo dêsses bens, e de perceber, para remunerar os capitais empregados na criação e organização e aparelhamento dos serviços, cuja administração lhes foi cometida, as taxas fixadas em tarifas aprovadas, cuja percepção e arrecadação o contrato lhes assegura.

Seguiu as pisadas do conhecido parecer do Sr. Odilon Braga a respeito do Estatuto do Petróleo, o qual considerou como ponto assente e extreme de dúvida que o nosso direito, apartando-se dos princípios do direito norte-americano adotou neste particular a orientação do direito francês.

Mas, *data venia*, esta doutrina, tenho-a por inexata e inadmissível. Em matéria de concessões portuárias, a lei fundamental que as regula (Lei n.º 1.746, de 13 de outubro de 1869) refere-se ao direito que o Govêrno reserva para si de resgatar as propriedades da companhia. E *Carvalho de Mendonça* (*José Xavier*), em trabalho publicado "*O Direito*", vol. 87 e invocado no parecer do pré-opinante censura a lei pela impropriedade de sua linguagem, e sustenta que a emprêsa concessionária de portos tem simplesmente um direito pessoal de uso e gôzo das obras por ela executadas. Mas penitenciou-se o douto jurista e, em trabalho mais recente lido perante o Congresso Jurídico de 1922 e publicado na *Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 81 (fevereiro de 1925), diz o seguinte:

"Qual, porém, a natureza do contrato de concessão? Diz-se geralmente que o concessionário é um usufrutuário. O seu direito limita-se a perceber as taxas que a Administração reserva para o pagamento das obras, para o custeio dos serviços que ficam a seu cargo e para a remuneração do capital empregado. Essa é a linguagem dos contratos de concessão de estradas de ferro e de melhoramentos das obras de portos nacionais.

Outros vêem no concessionário simples empresário de obras e serviços públicos, não é proprietário, não é usufrutuário, não é locatário. Goza de um direito pessoal."

Prossegue, porém, após êste preâmbulo nos seguintes têrmos:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu no concessionário um verdadeiro proprietário no Acórdão de 14 de setembro de 1895." *

Continua *Carvalho de Mendonça*:

"Para muitos o concessionário é titular de uma propriedade resolúvel perfeitamente definida no art. 647 do Código Civil. O Tribunal de Contas assim o considerou em 1911.

Sustentei há tempo a primeira tese, de acôrdo com as fórmulas dos nossos contratos de concessões. ** Hoje estou me inclinando para a última, *a da propriedade resolúvel.*"

Discorrendo sôbre as concessões de estradas de ferro, diz *Lacerda de Almeida — Direito das Coisas*, vol. 2.º, § 135, pág. 200, que uma estrada de ferro não consiste na concessão de ter trilhos sôbre leito pertencente a terceiro, seja público ou particular o solo. O nosso sistema legal é neste assunto desapropriar o local destinado ao leito da estrada e às estações ou conceder em terras públicas uma faixa de largura suficiente para aquêle fim, *a qual passa a ser propriedade da emprêsa.*

E prossegue:

"E só porque a via férrea tem domínio sôbre o terreno em que assentam os trilhos e são construídas as estações, é que lhes é permitido dar em hipoteca todos os seus imóveis, acessórios, material fixo ou rodante, como nestes próprios têrmos se exprime a lei."

As observações seguintes, pertinentes mais particularmente ao nosso caso, são dignas de registro. Diz o nosso autor que essa doutrina é inaplicável às companhias de ferro-carril urbano ou suburbano, as quais não poderão consti-

---

* Pode-se ler êste acórdão na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de 1895, p. 179. Neste ponto o acórdão foi unânime.

** Textos compilados nas Secretarias de Estado e muito outra coisa que textos de lei.

tuir hipoteca. Por que? Porque suas linhas são construídas *no solo público*, representam um direito na coisa alheia, um acessório do solo que lhes não pertence, que é do domínio público, e, portanto, não pode ser hipotecado. Mas "a hipoteca que, porventura, pretendam fazer tais companhias ou a que se referem as suas *debêntures*, limitam-se aos edifícios que, porventura, lhes possam pertencer, os quais, pôsto destinados ao serviço da emprêsa, não estão na relação jurídica em que se acham as estações das estradas de ferro para com os leitos, trilhos e material fixo destas; nem pode por maioria de razão a hipoteca das companhias de carris urbanos compreender o seu material rodante, pois êste não é acessório dos edifícios, que podem ser hipotecados, mas das respectivas linhas, que, como fica dito acima, não são objeto de hipoteca".

Quanto às emprêsas telegráficas e telefônicas e às que se destinam a fornecer luz e energia elétrica, estas estão no mesmo caso, salvo quanto ao solo desapropriado para instalação de suas oficinas e construções assentes em solo de sua propriedade, os quais podem ser hipotecados, isolada ou conjuntamente. É a lição de *Lacerda de Almeida*, e o que desta se deduz é que as emprêsas concessionárias de serviços públicos, ao menos as estradas de ferro e as emprêsas de viação urbana e suburbana e as de distribuição de luz e energia elétrica, só não são proprietárias das linhas e das construções levantadas em solo público, *scilicet* os bens de uso comum do povo, tais como mares, estradas, ruas e praças (Código Civil, art. 66, n.º I), e não os dominiais, que constituem patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios (art. 66, n.º III), porque êstes, em princípio inalienáveis, podem ser alienados, nos casos e forma que a lei prescrever (Cód. Civil, art. 67).

A reversibilidade, resultante necessàriamente de convenção entre o poder concedente e a emprêsa concessionária, não modifica a natureza jurídica dos bens. É uma simples condição aposta, em virtude da qual, pela expiração do prazo convencionado ou, antecipadamente, por fôrça de encampação, instituto de direito convencional, ou de caducidade, os bens de propriedade até então da emprêsa concessionária passam para o domínio do poder concedente. Não discrepa desta opinião Carlos de Carvalho que, no art. 681 da *Nova Consolidação das Leis Civis*, declara que o domínio ou propriedade resolúvel pode resultar de concessões do Poder Público, acrescentando no § 1.º que "constituem domínio resolúvel as concessões para a construção, uso e gôzo de estradas de ferro sempre que, findo o prazo da concessão, tiverem de reverter à União, aos Estados ou aos Municípios".

No notabilíssimo parecer emitido por Clovis Bevilaqua a respeito do contrato do serviço telefônico (*Soluções práticas do direito* — Vol. II — Direito Constitucional e Administrativo, pág. 86), há ensinos luminosos que se aplicam e ajustam perfeitamente ao caso ora discutido. Êle reconhece à emprêsa a plena propriedade dos bens da concessão; mostra que o direito da reversão, quando pactuado, é um simples direito pessoal. E observa (pág. 97): "Aventou-se que a propriedade da emprêsa concessionária seria resolúvel" (*no nosso caso e quanto aos bens do serviço da concessão, incontestàvelmente são*), "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*". Mas redargue o eminente e saudoso mestre: "A inconsistência desta construção é manifesta. Porque, se a propriedade da emprêsa fôsse resolúvel" (e não é) (mas, digo eu, no nosso caso é, indiscutìvelmente, dos bens privativos do serviço contratual e privilegiado do transporte de passageiros e cargas — têrmo de 22-7-1909) "não se segue que os bens já pertencessem à Municipalidade. No domínio resolúvel, enquanto não se realiza a condição resolutória, ou o prazo final, *aquêle a quem há de passar o domínio não é pro-*

prietário. Não é o fideicomissário enquanto vive o fiduciário, ou enquanto não se extingue o direito dêste. Não o é, ainda menos, o doador enquanto não sobrevem 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 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".

E adiante (pág. 98):

"Como quer que seja, 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 dela.* 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".

Antes de tirarmos as conclusões dêste magistral ensinamento, aplicáveis ao caso proposto, recordemos ainda as opiniões de dois ilustres juristas pátrios. Refiro-me a Francisco Campos — *Direito Administrativo*, pág. 183, e a Antão de Morais — *Problemas e negócios jurídicos*, vol. III, pág. 117, e seguintes.

Diz o primeiro:

"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, entrar com o capital necessário não só para a sua primeira instalação, como para as renovações sucessivas do material, de maneira a 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. Pelo simples fato da concessão, não se transfere ao concedente a propriedade do concessionário. Essa transferência precisa 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, independentemente de qualquer indenização. Em ambos os casos, porém, a reversão só se efetua quando expressamente pactuada no contrato."

E adiante (pág. 185):

"Os direitos, porém, que o concessionário não derivou da concessão, como o capital por êle invertido nas instalações e, portanto, as instalações em que se convertem aquêle capital, continuam a fazer parte do seu patrimônio".

E, depois de invocar, em abono de sua opinião, a autoridade de Otto Mayer, continua:

"O fim da concessão restitui concedente e concessionário ao *statu quo ante* — o primeiro reintegrado na plenitude do domínio público, até então ocupado em parte, e sem ser a título precário, o segundo restituído à livre disposição dos bens e propriedades que afetar, temporàriamente, ao serviço público concedido".

Abunda nas mesmas idéias Antão de Morais, que se ocupa particularmente do problema no tocante às concessões ferroviárias.

8. Acredito que, diante dêste cortejo de autoridades, das mais conspícuas, é impossível aderir às opiniões de Carvalho de Mendonça (Manoel Inácio) e

de Odilon Braga, que se limitaram a transferir para o direito brasileiro, sem base jurídica nas leis nacionais e na tradição brasileira, a doutrina dos escritores e tribunais franceses.

9. Em conclusão, guiados por estas autoridades, penso ser lícito afirmar que o patrimônio das emprêsas concessionárias de serviços públicos pode constar das seguintes classes de bens:

a) bens do domínio público, por elas ocupados, que a concessão lhes permite utilizar, de que têm simplesmente o uso e gôzo enquanto durar a concessão; tais bens nunca deixaram de pertencer ao domínio público, e no têrmo da concessão, qualquer que seja a forma por que termine, voltam à plena disposição do poder público;

b) bens adquiridos pela emprêsa com seus recursos, as construções por ela levantadas à própria custa e as instalações exigidas para a boa execução dos serviços concedidos, todos os bens, enfim, móveis e imóveis, destinados permanentemente aos serviços e operações da concessão, e que, de regra, hão de reverter ao ente público, mediante indenização, ou gratuitamente, ao fim do prazo da concessão; êstes bens são de propriedade efetiva da emprêsa, a despeito do direito pessoal de reversão, se pactuado no contrato; e só pelo implemento da condição resolutiva, convencionada, passam à propriedade do ente público; passam, mas enquanto a condição não se verifica continuam a pertencer exclusivamente à emprêsa, porque, como adverte Clovis Bevilaqua, o exclusivismo essencial ao direito de propriedade se opõe a que êste caiba *in solidum* a dois sujeitos! *Duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non potest* (L. 5, 15, Dig. Commodati vel cont XIII, 6); veremos adiante a conseqüência dêste princípio;

c) bens de propriedade privada da emprêsa, não aplicados ao serviço da concessão; êstes não revertem jamais por direito ao domínio do poder concedente; permanecem, finda a concessão, de propriedade da emprêsa, que, seja no decorrer do prazo contratual, seja ao têrmo do mesmo, pode dispor livremente dêsses bens.

10. À luz dêstes princípios, há-de reconhecer-se que de nenhuma crítica é passível o têrmo de 22 de julho de 1909 quando, na cláusula VII, estipula que se, de futuro, algum ou parte 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 clásula 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.

Em suma, aí se prevê que um certo bem, privativo do serviço contratual e privilegiado do transporte de passageiros e cargas, pode, por acôrdo com a Prefeitura e *mediante as devidas compensações*, deixar de ter essa destinação, cessando, portanto, de ser reversível. Mas, para isto será mister que a Prefeitura se manifeste de acôrdo com tal operação e *receba as devidas compensações*. Estas consistirão, de regra, na transferência da obrigação da reversão para outro bem de valor equivalente, de propriedade da Companhia, não sujeito até então a tal obrigação, para que sejam devidamente salvaguardados os interêsses da Prefeitura.

Pode qualificar-se esta operação como uma troca ou permuta? Absolutamente não; porquanto mesmo os bens reversíveis para a Municipalidade são de propriedade exclusiva da Companhia. Não há nenhuma permuta de imóveis, mas uma transferência da obrigação concernente a um certo bem imóvel para outro imóvel da mesma proprietária, que é a Companhia. Uma espécie

de subrogação, se quiserem. A obrigação da reversibilidade relativa a um certo bem transfere-se para outro, de valor equivalente, que não era até então reversível. A cláusula contratual, portanto, escapa ao reproche que lançou contra a sua legalidade o digno Representante da Fazenda Municipal.

11 — Tratemos, agora, para sermos práticos, de aplicar estas conclusões ao caso da proposta da Companhia Ferro Carril do Jardim Botânico. Esta propôs a supressão de certas estações de bondes incluídas entre os bens reversíveis, que ficariam liberados, passando a obrigação da reversão para outros bens que indicou, de sua exclusiva propriedade, e de valor equivalente, segundo afirmava. A Prefeitura aceitou em princípio a sugestão, mas indicou outros bens que passariam a reversíveis, em vez dos designados na proposta. A Companhia afinal concordou com a contraproposta. A operação não é passível de crítica, penso eu, e não vejo razão para que deixe de ser aprovada pela autoridade superior.

A equivalência dos valores é questão que escapa à competência dos juristas. À Prefeitura é que cabe apreciar a questão, e ela dispõe para tanto de pessoal idôneo e perfeitamente habilitado.

Rio de Janeiro, abril de 1953. — *José Sabóia Viriato de Medeiros*, Advogado no Distrito Federal.