PARECERES

CONCESSÃO DE PORTOS — ALIENAÇÃO DE ÁREAS DESVINCULADAS DO SERVIÇO — ATO ADMINISTRATIVO IRREVOGABILIDADE — APRECIAÇÃO JUDICIAL DOS DECRETOS-LEIS APROVADOS PELA CONSTITUIÇÃO

— As alienações de terrenos desvinculados da concessão do serviço portuário, conforme previsão legal e contratual, processadas regularmente, não podem ser anuladas nos termos da proteção constitucional ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

— Interpretação do Decreto-lei n.º 128, de 1967.

PARECER

I

A cláusula 38 do contrato de concessão das obras e melhoramentos do pôrto da Bahia, celebrado nos têrmos do Decreto n.º 13.951, de 31.12.1913, revisto e consolidado na conformidade de atos governamentais posteriores, atribuiu à Companhia concessionária (Cia. Docas da Bahia) "além do usufruto dos terrenos de marinha, o usufruto dos terrenos desapropriados e dos que *forem aterrados*, devendo (a Companhia) *arrendar* ou *vender*, nos prazos que o Govêrno determinar ou conceder, *os que forem desnecessários aos fins da concessão*... No *caso de venda*, a respectiva importância será levada à conta de amortização do capital empregado nas obras". A discriminação dos "terrenos desnecessários aos fins da concessão, a fim de que possam ser arrendados ou *vendidos*, no todo ou em parte" far-se-á à medida "que forem sendo terminadas as obras de construção e aparelhamento das seções do cais", nos seis meses subseqüentes (cláusula 38, §§ 1.º e 2.º). (A Lei n.º 3.421, de 10.7.58, dispõe no mesmo sentido.)

Com base nesta estipulação contratual, várias autorizações foram dadas à Companhia concessionária para alienação, permuta e cessão de terrenos desnecessários aos fins da concessão (Decreto n.º 14.787, de 30.4.1921; Decreto n.º 21.961, de 14.10.32; aviso ministerial e têrmo assinado em 1.2.1942; idem, de 1.12.1942; idem de 15.4.1952; Decreto n.º 37.841, de 31.8.1955; portaria ministerial MVOP n.º 473, de 13.6.1957; idem n.º 188, de 26.4.1963; idem n.º 77, de 1 de dezembro de 1966).

II

Em 14.4.1966, como já procedera em relação às discriminações *anteriores*, e cumprindo o disposto na última das au-

torizações ministeriais (portaria n.º 77, de 1966) a Companhia efetuou o abatimento, no capital de concessão, da quantia correspondente à avaliação dos bens desvinculados do serviço num total de NCr$ 8.792.183,07).

Essa operação contábil (redução do capital) foi inscrita nos livros da Companhia, aprovada pela assembléia-geral dos acionistas, registrada na Junta Comercial e publicada oficialmente; constou, ainda, do balanço do exercício de 1966.

Os atos de administração interna da Companhia correspondem, fielmente, ao disposto na portaria MVOP n.º 77, de 1966 (*Diário Oficial*, seção I, parte I, de 9.2.1966, p. 1.587) baixada com fundamento no art. 23 da Lei n.º 3.421, de 10.7.1958 e na cláusula 38 do contrato de concessão.

De fato, a portaria em causa considerou desnecessárias à exploração e ampliação do pôrto os terrenos ali existentes, cuja área mencionou (167.430 metros quadrados) conforme discriminação feita em planta oficial elaborada por comissão especial (portaria n.º 337-DG, de 8.6.1965) que também avaliou ditos bens; determinou, o ato ministerial, que se procedesse ao abatimento da quantia indicada do capital da concessão.

Feita a operação de descapitalização, os imóveis em causa, segundo os têrmos da mesma portaria, passaram...

"... à livre disposição da Companhia Docas da Bahia, para os fins previstos no art. 23 da Lei n.º 3.421, de 1.º de julho de 1958, e na cláusula n.º 38 do contrato de concessão do pôrto de Salvador."

III

A conformidade do ato ministerial com a lei e o contrato e estrita observância das normas nêle contidas por parte da Companhia tornou a redução do capital um "ato jurídico perfeito", a salvo de qualquer prejuízo, decorrente de preceito legal ou administrativo posterior; para a Companhia a alienação dos terrenos passou à categoria de *direito adquirido*, também sob a proteção constitucional e legal.

Pelo procedimento estabelecido pelo poder concedente, em cumprimento da lei e do contrato, a descapitalização importou na liberação dos bens de valor equivalente, que passaram a integrar o patrimônio privado da Companhia.

No caso da consulta, todo o expediente da redução de capital se processou no ano de 1966 e com êle se criou uma situação jurídica inalterável e direitos patrimoniais invioláveis.

IV

O direito de alienar os terrenos desvinculados da concessão, nos têrmos do contrato, já foi, aliás, reconhecido à Companhia Docas da Bahia, em acórdão do Tribunal Federal de Recursos, em 13.1.1965, no mandado de segurança n.º 4.200, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal (recurso extraordinário n.º 29.495, decisão unânime da Primeira Turma, em 5.9.1957; idem Tribunal Pleno de 19.10.1959).

Ficou assentado, na decisão judicial referida, que a Companhia está autorizada a vender "os terrenos dispensáveis aos fins da concessão, agindo, nas transações, como delegado da União. Ora, a União tem o domínio dêsses terrenos; logo, as vendas que a Companhia está autorizada a realizar em seu nome são do *domínio pleno* e não do domínio útil, e o capital apurado vai para a conta corrente que a concedente e a concessionária mantêm".

"O fato de leis posteriores à concessão declararem inexistentes quaisquer pretensões de terceiros sôbre terrenos de marinha, *viola o direito adquirido da Companhia à venda dos terrenos em questão*, e, por isso, não são aplicáveis à espécie." (Tribunal Federal de Recursos).

"A Companhia tem direito de vender *êsses terrenos* como delegada da União,

que lhe outorgou podêres especiais, nesse ponto." (Supremo Tribunal Federal).

Assim, na vigência da Constituição de 1946, fêz-se *coisa julgada*, a propósito do direito da Companhia de alienar terrenos desvinculados da concessão. De fato, ocorreu a tríplice identidade, segundo a doutrina corrente: *eadem res eadem causa petendi* e *conditio personarum*, ou *eadem personae* (GUSMÃO, Manoel Aureliano de. *Coisa Julgada*, 2.ª edição, p. 38 e seguintes; ESTELITA, Guilherme. *Da Coisa Julgada*, 1936).

V

A portaria n.º 77, de 1966, que aprovou o laudo de discriminação e avaliação de terrenos e desvinculou-os da concessão para que pudessem ser livremente alienados pela Companhia (que descapitalizou quantia equivalente), é ato administrativo gerador de direito legal e legìtimamente constituídos.

Não pode, assim, ser *revogado* pela Administração federal que o expediu, conforme jurisprudência reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

I. "São irrevogáveis os atos administrativos de que resultem direitos, salvo quando expedidos contra disposição expressa de lei." (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 22.7.64, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 81, p. 190.)

II. "Sem ilegalidades ou nulidade demonstrada não se anula ato administrativo." (Acórão da Terceira Turma do Supremo Tribunal Federal, de 13.5.66, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 87, p. 203.)

III. "A revogação do ato administrativo não pode atentar contra direito adquirido e ato jurídico perfeito." (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 84, p. 121.)

IV. "A revogabilidade dos atos administrativos cessa quando, sob a égide da lei, se criaram direitos individuais." (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 48, p. 350.)

V. "Em princípio os atos administrativos, particularmente aquêles de que resulte uma situação individual, não podem ser revogados pela administração." (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 30, p. 132; idem, vol. 1, p. 174.)

VI. "Não se revoga ato administrativo *em face de mutação de interpretações*. Sòmente quando tenha havido infração da lei poderá revogar-se o ato de que resultou vantagem para o particular." (Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 10.1.62, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 69, p. 187.)

VII. "Para legitimidade do poder revisional da Administração quanto aos próprios atos, é condição essencial a comprovação de virem êles contaminados de nulidade originária por afronta à lei. Diversa é a hipótese de irregularidades formais, saneadas por outro meio ou irrelevantes por sua natureza." (Acórdão da Terceira Turma do Supremo Tribunal Federal, de 21.3.66, *in Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 47, p. 9.)

O fundamento dessa jurisprudência é a presunção da legitimidade do ato administativo que cria direitos individuais e não pode ser atingido pelo poder revisional, quer no Executivo, quer no Legislativo.

VI

Estava a Companhia, nos têrmos da lei, do contrato, da portaria n.º 77, de 1966, e do fiel cumprimento das providências nela contidas, com o direito constituído de vender terrenos desvinculados da concessão (e o fêz sem reservas), cujo valor fôra abatido de seu capital, quando a União (poder Concedente) baixou o Decreto-lei n.º 128, de 31.1.1967, que proibiu a alienação do domínio de bens imóveis *"integrantes*

dos acervos das concessionárias", ainda que tais imóveis sejam ou venham a se tornar desnecessários à exploração dos respectivos serviços portuários.

Tal diploma legal, entretanto, não se aplica aos imóveis referidos na citada portaria n.º 77, de 1966, porque quando foi baixado, não mais integravam êles o acervo vinculado à concessão: já haviam sido desafetados (com a conseqüente redução de capital) e postos "*à livre disposição* da Companhia" (têrmos da portaria citada).

Ficou ainda esclarecido no voto do eminente Ministro ALIOMAR BALEEIRO, Relator do mandado de segurança n.º 17.957, impetrado pela Companhia a propósito da execução do Decreto-lei n.º 128, que o mesmo não tem efeito *retoativo, in verbis*:

"A meu ver, o decreto-lei não se interessou pelo que a Companhia já fêz até hoje, mas pelo que faria daqui por diante. A meu ver, o decreto-lei *tem eficácia imediata não porém retroativa.*" (Acórdão de 6.12.67, *in Revista Trimestral de Jurispudência*, vol. 46, p. 144-160.)

A ressalva foi oportuna, tendo em vista os preceitos constitucionais vigentes (1946, 1967 e 1969) sôbre a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

VII

Aspecto relevante também suscitado no julgamento do mandado de segurança n.º 17.957 é o da *apreciação judicial* do referido Decreto-lei n.º 128, de 31.1.67, em face do disposto no artigo 173, n.º III, da Constituição de 1967 (idem, art. 181, n.º III, da Emenda n.º 1, de 1969).

Decidiu-se que a imunidade constitucional se restringia à *competência legislativa* do Presidente da República, e não ao conteúdo daqueles atos de natureza legislativa (318 decretos-leis).

Foram explícitos os votos dos eminentes Ministros ALIOMAR BALEEIRO, LUIZ GALLOTTI, PRADO KELLY, EVANDRO LINS e VICTOR NUNES LEAL.

Disse, com efeito, o último dos votantes:

"... não se pode controverter sôbre a competência do Presidente da República para expedir o decreto-lei impugnado neste mandado de segurança."

.....

"... não poderemos discutir a competência do Presidente para baixar o decreto-lei..."

.....

"Mas não podemos extrair do texto constitucional a conclusão de que o Poder Revolucionário *imunizou todo o conteúdo da legislação pré-constitucional*, mesmo nos pontos em que contrarie a própria Constituição. *Isto seria um contra-senso* (*R.T.J.*, vol. 46, p. 159).

VIII

Em pareceres que emiti anteriormente ao julgado, sôbre a natureza dos Atos Institucionais e Complementares e sua aprovação pelo art. 173, n.º III, da Constituição de 1967 (idem, art. 181, n.º III, da Emenda n.º 1, de 1969) sustentei que sòmente aquêles Atos estavam fora do *confronto hierárquico* em face da Constituição de 1946, por fôrça de seu conteúdo discricionário; *o mesmo não acontecia com os decretos-leis emanados do Govêrno Revolucionário* (*Revista Forense*, vol. 223, p. 35 e seguintes; *Revista de Direito Administrativo*, volume 93, p. 400 e seguintes; idem, volume 95, p. 282 e seguintes).

De fato, o Ato Institucional n.º 1 admitiu o contrôle limitado de atos administrativos (art. 7.º, § 4.º); o Ato Institucional n.º 2, art. 19, não alude aos decretos-leis previstos no art. 30; o Ato Institucional n.º 3 também não faz referência aos decretos-leis (artigo 6.º); o Ato Institucional n.º 4 é omisso a êsse respeito.

Por isto disse, a propósito, que:

"Há que distinguir entre os Atos Complementares e os decretos-lei e as leis baixadas durante o Govêrno instituído após a Revolução de 31 de março

de 1964 e o que durou até 15 de março de 1967."

.....

"As leis (que seguiram a numeração das anterioes) podiam sofrer o contrôle jurisdicional irrestrito até 15 de março de 1967, assim como os *decretos-leis* (que tiveram numeração própria) e foram, afinal, aprovados nos têrmos do art. 173 da Constituição de 1967."

Sempre o que me pareceu excluído da apreciação judicial era a *competência legislativa* atribuída a si mesmo pelo Govêrno Revolucionário (Atos Institucionais e Complementares) e a competência delegada, da mesma natureza, ao Presidente da República (decretos-leis) e aos Governadores de Estado no caso dos AC ns. 35 e 36, de 1967.

O contraste entre os decretos-leis e os Atos e a própria Constituição não ficara excluído, porque mantida a nomenclatura própria, peculiar a uns e outros, assim como numeração distinta, tudo denunciando uma gradação ou hierarquia de normas (exceto os AI e AC).

Êste é o depoimento de quem referendou o Ato Institucional n.º 4, vários Atos Complementares e numerosos decretos-lei, a par da elaboração do projeto de Constituição, cujo artigo 170, n.º III, foi reproduzido no art. 173, n.º III, da Constituição de 1967 (Diário do Congresso Nacional, de 13.13.1966; Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores número 100; *Revista Forense*, vol. 217; *Revista de Direito Administrativo*, volume 86).

IX

O Decreto-lei n.º 128, de 31.1.67, foi baixado com fundamento no arti- 9.º, § 2.º, do Ato Institucional n.º 4, que tive a honra de referendar. *A competência* do Presidente da República para expedi-lo é que ficou fora da apreciação judicial; não está imune dêsse contrôle o seu conteúdo, no que se refere ao contraste com textos de maior hierarquia, como ficou dito.

Havendo legislado profusamente sôbre assuntos os mais variados, não seria admissível que o exercício do Poder Legislativo *ordinário* (318 decretos-leis) e regulamentar do Presidente da República durante os períodos demarcados fôsse considerado uma manifestação arbitrária sem qualquer correlação com o sistema jurídico pátrio, em conflito com princípios fundamentais que caracterizam o estado de direito. (A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada).

Direitos subjetivos e situações individuais se criaram antes do Decreto-lei n.º 128, de 1967, com relação à liberação de terrenos e sua alienação por parte da Companhia, nos têrmos da lei, do contrato e dos atos administrativos e jurídicos pertinentes (inclusive em relação aos bens mencionados na portaria n.º 77, de 1966).

Não é possível, sem grave lesão de providências e expedientes, quase todos direitos patrimoniais, rever a série de seus efeitos já consumados, com base no citado Decreto-lei n.º 128, de 1967, de caráter bilateral, para anular os de vigência posterior; caso contrário, a via judicial estará aberta, com êxito indubitável para restabelecer o estado anterior e fulminar a retoatividade impossível.

X

Em conclusão: de acôrdo com a exposição feita e a documentação exibida pela Companhia, tôdas as alienações de terrenos desvinculados da concessão, conforme previsão legal e contratual, se processaram regularmente e não podem ser anuladas, nos têrmos da proteção constitucional ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada, assim como da jurisprudência pacífica a propósito da intangibilidade dos atos administrativos que legìtimamente criaram situações individuais de natureza patrimonial.

O Decreto-lei n.º 128, de 1967, não tem aplicação aos bens liberados na conformidade da portaria ministerial n.º 77, de 1966, que foi cumprida integralmente antes da vigência do citado diploma legal.

É o que me parece.

S.M.J.

Rio de Janeiro (GB), 5 de dezembro de 1969. — *Carlos Medeiros Silva*, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.