CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — REVERSÃO — PROPRIEDADE DE BENS

— Reversão é o retôrno dos bens do serviço concedido à posse e domínio do concedente, ao término do prazo contratual da concessão.

— Os bens que forem necessários ao exercício do serviço público concedido pertencem ao concessionário.

— Bens reversíveis são sòmente os necessários à continuidade do serviço, ou cuja vinculação impede a sua desorganização; os demais estranhos ao serviço, fogem ao alcance da cláusula de reversão.

PARECER

I. *A consulta.* 1. A Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro (SAG), anexando contrato de concessão para fornecimento de gás de iluminação do Rio de Janeiro, firmado em 27 de novembro de 1909 com o Govêrno Federal, e demais documentos, expõe-nos o seguinte: a) a cláusula IX do contrato previu a obrigação de a concessionária construir a nova fábrica de gás, o que foi feito em 1911, cessando o funcionamento da antiga fábrica do Aterrado, adquirida da emprêsa antecessora, a preço corrente; b) instalada solenemente a nova fábrica, a antiga foi retirada de operação, conforme Ofício número R-3756, de 13 de outubro de 1911, ao Sr. Ministro da Viação e Obras Públicas; c) desmontada a antiga fábrica, passou a concessionária a pagar os impostos territoriais e prediais sôbre o terreno, sem interrupção, desde 1911, não se beneficiando da isenção consignada na cláusula XXX do contrato; d) em 1941, a então Prefeitura do Distrito Federal declarou de utilidade pú-

blica o referido imóvel para fins de desapropriação, resultando em acôrdo, mediante o qual a emprêsa lhe cedeu a faixa de recuo necessário ao alargamento da Av. Presidente Vargas; e) nos lotes 1 e 2 remanescentes do mesmo terreno, a concessionária construiu um edifício de 14 pavimentos, que prometeu vender à Associação Beneficente de Empregados em Serviço Público (ABESP) por escritura de 8 de maio de 1957, tornando-se venda definitiva por escritura lavrada em 1960, tendo sido pagos todos os impostos; f) em 20 de agôsto de 1965, o Estado da Guanabara, sucessor da União como poder concedente, propôs ação contra a SAG e a ABESP, pleiteando, alternativamente, a devolução imediata do imóvel, que entendia já haver revertido ao seu domínio, ou a averbação, no Registro de Imóveis, da futura reversão no término do contrato, tendo o juiz de primeira instância julgado procedente a ação, que, agora, se encontra em fase de apelação.

2.º Considerando êsses elementos, consulta-nos:

1.º — A reversão de bens prevista, na cláusula XLIII do contrato de 1909 ficou diferida para o término da concessão, por fôrça da prorrogação do contrato estatuída no art. 2.º do Decreto-lei n.º 5.664, de 14 de julho de 1943?

2.º — A reversão de bens prevista na mesma cláusula alcança os bens que deixaram de ser operados em serviço, como ocorreu com o terreno da extinta fábrica de gás do Aterrado?

3.º — O pagamento continuado dos impostos, a licença para construção do prédio erguido no local e as demais manifestações dos podêres públicos municipal e federal, desde 1911, caracterizam a desvinculação do imóvel do serviço da concessão e sua livre disponibilidade pela concessionária?

4.º — É válida, perfeita e acabada a venda do imóvel feita pela SAG à ABESP?

II. *O Contrato de Concessão e Sua Prorrogação.* 3. Pelo Decreto número 7.668, de 18 de novembro de 1909, o Presidente da República autorizou "a revisão do contrato aprovado pelo Decreto n.º 3.320, de 1.º de julho de 1899 com a Societé Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro, para iluminação da cidade do Rio de Janeiro, mediante as cláusulas que com êste baixam, assinadas pelo Ministro e Secretário de Estado da Viação e Obras Públicas" (Artigo único). Então, funcionava a velha fábrica de gás, situada na rua do Aterrado (depois Senador Euzébio e Av. Presidente Vargas), instalada pelo Barão de Mauá por volta de 1852. Substituído o Barão de Mauá na concessão, a fábrica do Aterrado passou à The Rio de Janeiro Gas Company Limited, posteriormente a Henry Brianahe, e, finalmente, à Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro (SAG), que adquiriu o imóvel de sua antecessora, a preço corrente.

4. O contrato, firmado em 27 de novembro de 1909, nos têrmos do mencionado decreto governamental, conferiu à SAG o privilégio para a exploração do serviço de iluminação do Rio de Janeiro a gás corrente e eletricidade, vigorando a concessão por prazo determinado: 15 de setembro de 1945 (C1.I). Impôs-lhe a obrigação de construir *uma* fábrica de gás, "de acôrdo com a melhor prática moderna, neste ramo de indústria", no terreno à beira do Canal do Mangue, que é limitado pelas ruas São Cristóvão, Souza e Mello, Pedro Ivo, e Avenida do Mangue e do Pôrto, mediante aforamento de 48:000$000 por ano, a serem pagos pela contratante ao Govêrno (C1.IX); estipulou nova tarifa de gás, a vigorar após o término da nova fábrica (V1.XX), que deveria estar concluída no prazo de dois

anos e meio a contar da data da assinatura do contrato (Cl.IX); concedeu isenção de impostos aduaneiros para o material importado para execução do serviço concedido, bem como de quaisquer impostos municipais (Cl.XXX); estatuiu, findo o prazo do privilégio, a reversão para o Estado, sem ônus algum, além dos candelabros, lâmpadas, transformadores e canalizações exclusivamente empregados no fornecimento de luz elétrica para iluminação pública, todo o material de iluminação a gás, inclusive edifícios e demais dependências, tudo em perfeito estado de conservação, bem assim os acessórios e sobressalentes que se acharem em depósitos para o custeio da iluminação durante dois meses (Cl.XLIII). Enfim, disciplinou os direitos e obrigações das partes contratantes com minúcias, em quarenta e nove cláusulas.

5. A 14 de julho de 1943, considerando a necessidade de prover o País de instalações, aparelhamentos e serviços de caráter urgente exigidos pelos interêsses da segurança nacional, o então Presidente da República expediu o Decreto-lei n.º 5.644, em que, entre outras estipulações, estatais o seguinte:

1.º — prorrogou o prazo de vigência do contrato celebrado em 27 de novembro de 1909, entre o Govêrno e a "Société Anonyme du Gás de Rio de Janeiro", enquanto esta bem servir, a juízo do Govêrno (art. 2.º);

2.º — determinou que as instalações, feitas da data do Decreto-lei em diante, inclusive as substituições necessárias à mais eficiente execução dos serviços da contratante, seriam escriturados à parte, a fim de serem avaliadas e indenizadas de acôrdo com o seu justo valor, no caso de declarar o Govêrno finda a concessão em conseqüência das causas apontadas nos arts. 2.º, 3.º e 4.º, ou seja, deixar a concessionária de bem servir a juízo do Govêrno, recusar a prosseguir na execução do serviço, ou abandoná-lo, inconveniência para o interêsse da segurança nacional, paralisação parcial ou total do serviços concedidos ou deficiência grave na sua prestação (art. 5.º).

III. *Conseqüências da prorrogação do contrato.* 6. Consoante acabamos de assinalar, o art. 2.º do Decreto-Lei n.º 5.664, de 14 de julho de 1943, prorrogou o prazo de vigência do contrato celebrado em 27 de novembro de 1909, entre o Govêrno e a SAG, *enquanto esta bem servir, a juízo do Govêrno.* Em seu artigo 7.º, estatuiu ainda o seguinte:

"Será lavrado no Ministério da Viação um têrmo aditivo ao contrato celebrado em 27 de novembro de 1909. contendo as inovações introduzidas pelo presente decreto e estabelecendo que, normalizada, na vigência da prorrogação, a situação internacional, a Société oferecerá, dentro do prazo de 180 dias, proposta para um nôvo contrato, do qual constará que à mesma Cociété não caberá, em tempo, algum, qualquer ação judicial ou extrajudicial, relativamente aos atos decorrentes do Decreto número 23.703, de 5 de janeiro de 1934".

"Continuam em vigor, *até a reforma do atual contrato*, todos os atos do Govêrno posteriores à assinatura em 1909 dêsse documento e que introduziram modificações, por acôrdo ou não, em algumas das suas cláusulas".

7. Não foi sem motivo que o Decreto-Lei prorrogou por tempo indeterminado, o prazo de vigência do contrato. Fê-lo, por que onerara a concessionária com obrigações que, nêle, não se estipulara, conforme se vê de seu art. 1.º. Sobrecarregando a concessão de novas e importantes obrigações, no interêsse da segurança nacional, e bem próximo de seu têrmo — pouco mais de dois anos (o Decreto-Lei é de 14 de julho de era 15 de setembro de 1945) — era razoável, e até imprescindível, se desse

à emprêsa mais tempo para a execução 1943 e o têrmo previsto no contrato dos novos encargos.

8. Por outro lado, a 27 de julho de 1943, foi assinado, no Ministério da Viação e Obras Públicas, o Têrmo Aditivo previsto no Decreto-Lei n.º 5.644, incorporando-se, assim, ao contrato, as inovação introduzidas pelo mesmo Decreto-Lei. O art. 7.º dispôs ainda que a concessionária apresentasse, dentro de 180 dias, após a normalização da situação internacional, proposta para um nôvo contrato, do qual constasse que a ela não caberia, em tempo algum, qualquer ação judicial ou extrajudicial, relativamente aos atos decorrentes do Decreto n.º 23.703, de 5 de janeiro de 1943, que a emprêsa considera ter-lhe causado prejuízos. A 20 de outubro de 1949, a concessionária apresentou a proposta referida no citado art. 7.º, relativa aos serviços de iluminação pública e particular. Mas as partes não chegaram a um acôrdo sôbre o assunto, pelo que, até a presente data, não foi firmado o nôvo instrumento. Isso, aliás, não tem a menor relevância para o desate da questão, pois. enquanto não fôr reformado o contrato de 1909, êste prevalecerá com as inovações acrescidas pelo já mencionado Têrmo Aditivo.

9. Assim, está fora de qualquer dúvida que o contrato de 1909 foi prorrogado pelo Decreto-Lei n.º 5.664, de 1943, *por tempo indeterminado*. Não se prorrogou apenas a cláusula de vigência, que determinava o fim da concessão privilegiada no dia 15 de setembro de 1945. Prorrogaram-es tôdas as cláusulas do contrato, com as inovações estatuídas no Decreto-Lei em exame e incorporadas pelo Têrmo Aditivo, firmado entre as partes no dia 27 de julho de 1943. Ora, entre essas modificações introduzidas pelo Decreto-Lei e pelo Têrmo Aditivo, não se encontra nada que altere a cláusula XLIII do contrato, que estipulou a reversão dos bens ali enumerados para o Estado, nos têrmos seguintes:

"Findo o prazo do privilégio reverterão para o Estado, sem ônus algum, além dos candelabros, lâmpadas, transformadores e canalizações exclusivamente empregadas no fornecimento de luz elétrica para iluminação pública, todo o material de iluminação a gás, inclusive edifícios e demais dependências, tudo em perfeito estado de conservação, bem assim os acessórios e sobressalentes que se acharem em depósito para o custeio da iluminação durante dois meses".

10. A própria sentença de primeira instância reconheceu, à vista dos dispositivos do Decreto-Lei n.º 5.664/43, "que estava mantida a cláusula de reversão gratuita dos bens investidos desde o contrato anterior" (fls. 758 dos autos). Ora, se foi mantida a clásula de reversão pelo *Decreto-Lei*, que prorrogou a vigência do contrato por tempo indeterminado, isto é — *enquanto a concessionária bem servir, a juízo do Govêrno* — então, não poderia a mesma sentença considerar ter o imóvel objeto da controvérsia revertido imediatamente, ainda que fôsse um bem reversível, decretando, como o fêz, sua reversão ao patrimônio estadual, *antes de finda a concessão*.

11. Recorde-se ainda, que uma Comissão, designada pelo Ministro da Viação e Obras Públicas, através da Portaria n.º 1.100, de 17 de dezembro de 1949, para examinar a "prorrogação de contrato estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 5.664, de 14 de julho de 1943, especialmente no que dizia respeito à reversão de que tratava a cláusula XLIII do contrato de 27 de novembro de 1909", em suas conclusões finais, entendeu que:

"1 — A reversão só se dará quando o Govêrno declarar finda a concessão prorrogada pelo Decreto-Lei n.º 5.664 de 14 de julho de 1943.

2 — Na vigência da prorrogação os bens em causa continuam fazendo parte do patrimônio da Société.

3 — O Decreto-Lei n.º 5.644 só alterou no contrato de 1909 a ques-

tão do prazo que passou a ser indeterminado, continuando em vigor tôdas as suas outras cláusuals não modificadas pelo Decreto n.º 23.703 de 5 de janeiro de 1934".

12. Francisco Campo, em parecer publicado na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 21, p. 326/346, disertara no mesmo sentido, nestes têrmos:

"Os bens empregados nos serviços concedidos só revertem, como é curial, ao fim da concessão. O contrato de 1909 assim o determinou, ao prescrever que a reversão se operaria. sem ônus para o Estado, na data em que findasse o privilégio. A êste, a cláusula I lhe estipulava a extinção para o dia 15 de setembro de 1945."

"Mais de dois anos antes da data prefixada ao término final do privilégio, o Decreto-Lei n.º 5.664, de 14 de julho de 1943, prorrogou, por tempo indeterminado, o prazo da concessão privilegiada. No dia 15 de setembro de 1945, malgrado o que prescrevia o contrato de 1909, o privilégio ao invés de se extinguir, continuava. Não havendo findado o privilégio na data fixada pelo contrato de 1909, pois o Decreto-Lei n.º 5.664 havia prorrogado o prazo da sua duração, não podia operar-se naquela data a reversão, pois a cláusula XLIII do contrato de 1909 a subordinava à terminação do privilégio. Enquanto êste não terminar, não poderá o Govêrno exigir a reversão, pois o exercício do seu direito à reversão, o próprio contrato o submete à condição de estar extinto o prazo do privilégio." E logo em seguida, reafirma:

"A *reversão que deveria operar-se em 15 de setembro de 1945*, porque nesta data, de acôrdo com a cláusula I do contrato de 1909, deveria extinguir-se o privilégio, *ficou diferida ou adiada para outra data*, pois o seu exercício tendo sido subordinado, pela cláusula XLIII do contrato, ao fim do prazo do privilégio, com a prorrogação dêsse prazo por tempo indeterminado protraiu-se ou protelou-se a incidência da reversão para data posterior, cuja fixaço o Decreto-Lei n.º 5.664 condicionou a evento futuro e incerto."

13. Nós mesmos já afirmamos, em nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 325 (2.ª ed., Editôra Revista dos Tribunais, 1966):

"Reversão, como a própria expressão indica, é o retôrno dos bens do serviço concedido, à posse e domínio do concedente, *ao término do prazo contratual da concessão.*"

A doutrina estrangeira é do mesmo sentir. Orlando é explícito, quando afirma:

"Crediamo invece che le conclusione debba essere, che la proprietà passa *ipso iure* dal concessionario allo Stato, soltanto al momento in cui termina la concessione" (*Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano*, vol. II, 3.ª parte, Milão, Società Editrice Librari, 1935, p. 461).

Como se vê, é da própria natureza da reversão o fato de ela só se verificar no momento do término do prazo contratual da concessão. O contrário seria absurdo, salvo expresso disposição contratual sôbre certos bens, pois, se a reversão é o retôrno dos bens do serviço concedido à posse e domínio do concedente, admitir sua ocorrência antes de finda a concessão importaria tolher a concessionária na prestação do serviço concedido. É que a execução dêste depende de aparelhamento, material, edifícios e outros bens, integrados no patrimônio da concessionária. Se a reversão pudesse verificar-se antes de findo o contrato de concessão, a concessionária poderia ficar desfalcada de meios materiais para operar o serviço.

14. Firmada assim a tese de que, nos têrmos do art. 2.º do Decreto-Lei número 5.664/43, o prazo do contrato ficou prorrogado por tempo indeterminado e de que a reversão tem como pressuposto o término do contrato, é lógico que a reversão prevista na cláusula XLIII do contrato de 1909 ficou diferida para o término da concessão.

IV. *Bens do domínio da concessionária e a Cláusula de reversão.* 15. A concessão confere a uma pessoa privada do direito de executar uma obra pública ou prestar um serviço público. Trata-se de um direito limitado, quanto ao tempo e ao objeto, mas nesses limites, caracteriza-se por ser um direito à organização dos meios necessários à prestação do serviço e o modo como deve desenvolver-se, sob a fiscalização do poder concedente. A organização compreende os *meios materiais* e os meios pessoais. Dêste último não interessa cogitar aqui. Mas a posse dos meios econômicos, meios materiais necessários ao funcionamento do serviço público concedido é condição *sine qua non* de qualquer concessão. Orlando colocara magnìficamente essas noções (Cf. *Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano*, vol. II, parte terceira, Milão, Società Editrice Librari, 1935, págs. 456 e segs.), aditando:

"Pode ocorrer que êsses meios consistam desde o início no material técnico que deve servir à gestão do serviço: assim é o caso de um armador que já construiu alguns navios mercantis por sua conta, e obtém, depois, uma concessão de navegação do Estado; o mais comum, porém, é que os meios consistam sòmente no capital necessário à aquisição do material técnico. Então pode ser que o concessionário encontre o material técnico já construído por outro, ou deva proceder a essa contratação por si próprio. Verifica-se a primeira hipótese quando a pessoa privada adquire o material de um concessionário anterior, que perdera essa qualidade por caducidade ou devido ao vencimento do prazo da concessão; ou ainda quando ela adquire o material da entidade pública titular do serviço, que já o possui." (Ob. cit., p. 458/459). "O mais comum, conclui Orlando, é a segunda hipótese, segundo a qual o concessionário deve providenciar, por si mesmo, a organização do material técnico necessário ao exercício do serviço concedido" (Ob. cit., p. 459).

16. No contrato de concessão da SAG, de 1909, encontramos exemplos de quase todos os casos mencionados na lição de Orlando. Ao firmar aquêle instrumento já trouxe a concessionária a velha fábrica de gás do Aterrado, que informa ter adquirido de concessionário anterior, a preço corrente, e que integrou na concessão como material técnico inicial. Em 1911, construiu a nova fábrica de gás, com material técnico formado com seu próprio capital e recursos, em cumprimento à disposição contratual constante da cláusula IX, aí absorvendo o material técnico inicial, com a liberação do terreno onde situava a velha fábrica, por não mais caracterizar material técnico necessário à prestação do serviço, agora operado suficiente e exclusivamente pela nova fábrica. E, na mesma clásula IX do contrato, menciona-se material técnico destinado ao serviço concedido, de construção da entidade concedente, isto é: "No cais ou molhe que o Govêrno construirá, em frente do terreno (*da fábrica nova*, frise-se), a contratante instalará para descarga do seu carvão, óleo e outros materiais de gás, aparelhos modernos ligados ao seu depósito, atravessando a avenida por um viaduto, aparelhos êstes que desde logo ficam pertencentes ao pôrto, *porém que serão mantidos, conservados e acionados pela contratante, durante a vigência do contrato, e tudo à sua custa.*" Êsse cais ou molhe constitui material técnico do poder concedente, à disposição do serviço concedido, para cuja utilização a mesma cláusula obrigava ao pagamento das taxas previstas.

17. Uma primeira distinção já pode ser feita, quanto aos materiais ou bens, que integram o patrimônio de uma emprêsa concessionária de serviço ou obra pública. De um lado, há os *materiais técnicos*, expressão sempre utilizada por Orlando para indicar os materiais, móveis e imóveis, empregados no exercício do serviço concedido. De outro lado, situam-se os *materiais não técnicos*, isto é, os não utilizados e não vinculados ao serviço concedido. Entre os materiais

técnicos, podemos encontrar aquêles que são de propriedade da entidade concedente, e foram postos a serviço da concessiinária, como é exemplo o cais ou molhe referido na cláusula IX do contrato de 1909, ou terrenos e imóveis aforados à concessionária (Cf. cláusula IX), pelos quais o poder concedente sempre recebe uma retribuição (aluguel, fôro, taxas, etc.). Excluídos êstes últimos, que só podem servir à concessão por previsão expressa no seu ato constitutivo (contrato), os bens que integram o domínio de uma emprêsa concessionária são de duas ordens: "os que constituem o domínio concedido, e tais são os que dizem com a organização técnica e o aparelhamento da exploração; e os do seu domínio *privado*, ou *próprio*, *adquirido* pela emprêsa no curso da concessão por aplicação de suas reservas, ou *quando desafetados*, com anuência do concedente, *da execução do serviço.*" (Cf. Castro Nunes, Parecer na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 42, p. 445; Jèze Gastón, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, vol. VI, terceira parte, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1950, p. 342). Êsses bens podem ser móveis ou imóveis. Não resta dúvida de que os de propriedade privada pertencem efetivamente à emprêsa. Alguma controvérsia, contudo, houve quanto à propriedade dos materiais técnicos, os ditos do *domínio concedido*, aquêles empregados na prestação do serviço. Mas a doutrina, hoje, fixou-se na tese de que. enquanto durar a concessão, constituem bens de propriedade do concessionário, e aqui não tem interêsse saber se essa propriedade é condicionada a uma cláusula resolutiva, ou não, se a um têrmo resolutivo, ou não. O certo é que os materiais (bens móveis ou imóveis), que forem necessários ao exercício do serviço público concedido, quer o concessionário os tenha adquirido de concessionário anterior, quer os tenha formado diretamente, pertencem ao concessionário, porque representam o capital, no sentido econômico-industrial. em que êle investiu seu patrimônio (Cf. Orlando Ob. cit., p. 460; Carlos Medeiro da Silva, Parecer na *Revista de Direito Administrativo* vol. 43, p. 469; Afrânio de Carvalho, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 45, p. 46; o próprio Paulo Germano de Magalhães, *RDPG*, vol. 13, p. 436).

18. Essas distinções são absolutamente necessárias para resolver o problema da reversão. Gaston Jèze já o disse bem: "Convém, antes de tudo, determinar claramente as *coisas que formam parte integrante do serviço público concedido e que revertem ao poder do concedente no término da concessão.* Junto a estas, estão as coisas que não formam parte integrante do serviço público concedido e que pertencem ao concessionário." (Ob. cit., p. 342). Formam parte integrante do serviço aquêles bens, móveis ou imóveis, que Orlando denomina "materiais técnicos", ou seja os necessários ao exercício do serviço técnicos", ou seja, os necessário ao exercício do serviço. Êstes podem ser reversíveis, desde que o contrato ou lei não faça distinções, como no direito italiano, em que, o art. 249 da lei sôbre serviços públicos conservam, além das ações reais, a propriedade dos objetos móveis, como máquinas de locomoção, carroças e carros de transportes, móveis das estações, combustíveis, etc., enquanto o art. 248 da mesma lei declara que, no mesmo vencimento, os concessionários devem entregar ao Govêrno em bom estado a estrada de ferro, as obras componentes da mesma e suas dependências, etc. (Orlando Ob. cit., p. 460 e 461; Cf. também Cino Vitta, *Diritto Amministrativo*, vol II, parte especial, Torino, 1947, p. 208).

19. No direito brasileiro, os contratos de concessão inserem, quase sempre uma cláusula sôbre a reversão. O contrato com a SAG foi expresso, na cláusula XLII:

"*Findo o prazo do privilégio* reverterão para o Estado, sem ônus algum, além dos candelabros, lâmpadas, trans-

formadores e canalizações exclusivamente empregados no fornecimento de luz elétrica para a iluminação pública, todo o material de iluminação a gás, inclusive edifícios e demais dependências, tudo em perfeito estado de conservação, bem assim os acessórios e sobressalentes que se acharem em depósito para o custeio da iluminação durante dois meses."

Por seu lado, a cláusula XLV complementa: "... todo o material a que se refere a cláusula XLIII reverterá para o Estado no dia 16 de setembro de 1945." Mas, como já vimos, essa cláusulamarcou a reversão para o dia 16 de setembro de 1945 em harmonia com o disposto na cláusula I, que dava o término do prazo de vigência do contrato para o dia 15 de setembro de 1945, o que não ocorreu dado que o Decreto-lei n.º 5.664/43, como também já demonstramos, prorrogou o prazo de vigência do contrato, enquanto a emprêsa bem servir. Nada autoriza a conclusão tirada pela sentença, segundo a qual o terreno da velha fábrica do Aterrado já reverteu ao Estado porque deixou de servir à concessão. Realmente, a sentença decretou sua reversão, antes de finda a concessão, com base no seguinte fundamento:

"Mesmo, portanto, dentro da tese esposada pela Société, que é, manifestamente, a do parecer dado à publicidade — a concessão poderia ser interrompida se a concessionária deixasse de bem servir."

"Ora no caso em aprêço, ostensivamente, sem embargos, ficou esclarecido, em demasia, que o imóvel *deixou de servir*, que é mais vigoroso do que servir mal — aos fins da concessão, tanto que foi alienado a terceiro."

"A pergunta que se segue, então, refere-se a êste ponto: se a concessão não foi declarada totalmente extinta, poderá ser declarada parcialmente, ou, para ser mais explícito, poderá o poder concedente reivindicar, já, a reversão dos imóveis que deixou de servir e que a própria concessionária transferiu para terceiro?"

"Não temos dúvida em responder, afirmativamente..." (fls. 769 dos autos).

Absolutamente falsa essa tese. O poder concedente poderia, e pode, declarar finda a concessão, se entender que a concessionária não está servindo bem. É só isto que lhe autoriza o Decreto-lei n.º 5.664/43. Declarando-a finda, a reversão dos bens reversíveis (e não é o caso do terreno em demanda, como veremos) operará porque se verificou o pressuposto previsto na cláusula XLIII. Sem êsse pressuposto — fim da concessão — não há reversão possível, e se o poder concedente pode retirar a concessão, não está autorizado a praticar atos contrários ao contrato e não previstos nas leis. Se o fizer, comete abuso de poder.

20. A reversão está sujeita a princípios fundamentais, dos quais o poder concedente não pode afastar-se. Como nota Jèze (Ob. cit.. p. 342), os princípios fundamentais para a solução de tais questões são os seguintes:

"1.º) É preciso ater-se à *comum inção das partes*, tal como está consignada no contrato ou como pode deduzir-se do conjunto das cláusulas do contrato e do *pliego* de condições;

2.º) Há que distinguir o que é um elemento do serviço público em si mesmo e o que é um elemento do patrimônio pessoal do concessionário;

3.º) Outro princípio fundamental é que *ninguém deve enriquecer-se às expensas de outro.*"

21. Aplicadas essas regras básicas ao caso do terreno da antiga fábrica de Gás do Aterrado, veremos, sem sombra de dúvida, que a reversão prevista na cláusula XLIII do contrato de 1909 não o alcança.

1.º) A simples leitura daquela cláusula contratual faz saltar aos olhos que

a intenção das partes foi tomar reversível tão só os materiais técnicos, ou seja, os necessários ao exercício do serviço concedido: candelabros, lâmpadas, transformadores, canalizações, material de iluminação a gás (material móvel e imóvel, donde o acréscimo explicativo: "inclusive edifícios e demais dependências"), "bem assim os acessórios e sobressalentes que se acharem em depósito para o custeio da iluminação durante dois meses". Isso porque outros materiais, quer móveis ou imóveis, não técnicos, não integram o serviço concedido, nem são necessários ao seu exercício; são estranhos a essa destinação, e integram o domínio privado da concessionária, pois, como acentua Castro Nunes (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 42, p. 445), "os bens que possua a concessionária, não vinculados à prestação do serviço, não revertem, o que seria uma obrigação *sem causa, num enriquecimento ilícito*," que é também um dos fundamentos para a solução do assunto, conforme a lição de Jèze, supra-apontada. Nós mesmos já dissemos, em nosso *Direito Administrativo Brasileiro* (2.ª ed., Editôra Revista dos Tribunais, 1966, p. 325): "Segundo a doutrina dominante e acolhida pelos tribunais, a reversão só abrange os bens de qualquer natureza, *vinculados à prestação do serviço*. Os bens móveis ou imóveis, estranhos à destinação do contrato. são do patrimônio privado do concessionário, que dêles pode dispor livremente, e, no término do contrato, não está obrigado a entregá-los, sem pagamento, ao Poder Público. Isso porque a reversão não confere ao concedente senão o direito ao recebimento do acervo da emprêsa, destinado ao serviço, quando findar a concessão." É que *bens reversíveis* são só os necessários à continuidade dos serviços, ou cuja vinculação impede a sua desorganização; os demais, estranhos ao serviço, fogem ao alcance da cláusula de reversão (Cf. MEDEIROS SILVA, Carlos. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 43, p. 454). Ora, "se o fim da reversão é assegurar a *continuidade* do serviço público, só os bens destinados a êsse serviço (*princípio da apetação*) ficam nela incluídos. Os que constituem o patrimônio particular da emprêsa são excluídos, porque não existe para a inclusão nenhuma causa jurídica" (MORAIS, Antão de. Parecer na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 42, p. 464). Por tudo isso é que, clara e iniludìvelmente, sobressai da cláusula XLIII do contrato com a SAG a intenção de reversão apenas dos materiais técnicos, móveis ou imóveis, e *materiais técnicos*, consoante já vimos, são só aquêles necessários ao exercício do serviço concedido; o terreno em causa não subsume nessa regra, portanto não incide nêle a cláusula de reversão.

2.º) Mas a análise do conjunto das cláusulas do contrato também leva à mesma conclusão. O contrato está inteiramente dominado pela *fábrica nova*, aquela que a cláusula IX determinou fôsse construída em dois anos e meio da assinatura do contrato. Tudo gira em tôrno dela, numa prova insofismável de que a fábrica velha não mais prestava à execução do serviço concedido. O texto da cláusula IX mostra bem isso, quando fala na "construção de *uma* fábrica de gás a construir-se de acôrdo com a *melhor prática moderna, neste ramo de indústria*." É fácil concluir daí que a antiga fábrica não atendia a êsses requisitos, tanto que foi desmontada sem qualquer prejuízo ao cumprimento do contrato. A fábrica nova é condição para o auferimento de melhor preço do gás, como prevê a cláusula XX no início; antes de ser terminada, o preço seria o vigente na data da assinatura do contrato (cláusula XX, *in fine*). A fábrica nova é que permite a construção de nôvo cais ou molhe para descarga (cláusula IX). Enfim, a fábrica nova, que foi instalada dois anos depois de assinado o contrato, está presente, explícita ou implìcitamente, em tôdas as cláusulas contratuais. Tudo isso mostra que o imóvel da antiga fábrica teria que ser abandonado, por imprestável à

execução do serviço, tanto que a cláusula IX previu a rescisão do contrato se a fábrica nova não fôsse construída no tempo marcado, e, com razão porque, sem ela, a concessão não poderia ser cumprida, o serviço não poderia ser prestado.

3.º) Ora, se tôda a concessão girou em tôrno da nova fábrica, e as tarifas só em função dela foram fixadas, por não considerar investimento no serviço concedido o terreno do Aterrado, impor sua reversão subvertida ainda aquêle princípio fundamental, segundo o qual ninguém pode enriquecer-se sem causa, a custa de outros.

4.º) Assim, as regras supraindicadas fàcilmente dilucidam o outro princípio fundamental, segundo o qual é preciso distinguir o elemento do serviço público em si mesmo e o que é elemento do patrimônio privado do concessionário. A cláusula IX só inclui e alcança os materiais técnicos (móveis ou imóveis), ou seja, os materiais necessários à prestação do serviço concedido; vale dizer, só prevê a reversão dos bens que integram o serviço concedido, aquêles que a doutrina chama de *bens do domínio concedido*, necessários à continuidade do serviço; não alcança os *bens do patrimônio privado da emprêsa*, aquêles não técnicos (como o terreno do Aterrado), não necessários ao exercício do serviço (como o terreno do Aterrado).

V. *Desvinculação de bens da concessão.* 22. Pelo que foi visto, há *bens da concessão*, que são aquêles materiais técnicos, móveis ou imóveis, necessários ao exercício do serviço concedido, os quais, na conformidade do previsto no contrato ou em lei, revertem ao poder concedente com ou sem indenização, no término do prazo da concessão. E existem os *bens do domínio privado do concessionáiro*, que são os materiais não técnicos, móveis ou imóveis, não necessários à execução do serviço; êstes são irreversíveis, dêles o concessionário pode dispor livremente durante ou depois de finda a concessão (Cf. nosso *Direito Administrativo Brasileiro*, edição de 1966, p. 325). — Pois bem, já verificamos que a cláusula XLIII do contrato sòmente contempla os materiais técnicos; só êstes reverterão ao poder concedente, *findo o prazo de vigência da concessão*, nos têrmos da prorrogação estatuída no art. 2.º do Decreto-lei n.º 5.664/43; enquanto o poder concedente não declarar terminada a concessão, por qualquer dos motivos consignados nesse Decreto-lei, não haverá reversão, nem mesmo dêsses materiais técnicos. E, em hipótese alguma, haverá reversão dos *bens do patrimônio privado da emprêsa*, pelos fundamentos já aduzidos.

23. A respeitável sentença de primeira instância, citando nosso modesto Direito Administrativo brasileiro, tirou ilação de um dos textos, que não corresponde ao pensamento do autor. Eis o que diz a douta decisão:

"Citou-se a passagem de Heli Lopes Meirelles, onde o conceituado publicista sustenta que

"...segundo a doutrina dominante e acolhida pelos tribunais, a reversão só abrange os bens, de qualquer natureza, vinculados à prestação do serviço... (obra citada, p. 328)."

"Ninguém — prossegue a r. sentença — pode opor-se a tão sábia manifestação. *Evidentemente, refere-se àquele bem que nunca esteve vinculado ao serviço*" (grifamos). Embora sensibilizados com as referências elogiosas, lamentamos ter que declarar que nosso pensamento não foi bem interpretado, porque o texto não autoriza concluir que se trate de bem *que nunca estêve vinculado. Nem poderia ser diferente*, porque não desconhecemos a possibilidade e, muitas vêzes, até a conveniência da desvinculação de bens da concessão, para sua integração no patrimônio privado da emprêsa. De fato, o patrimônio privado do concessionário pode ser formado com bens que já pos-

suía antes da concessão e não empregados no exercício do serviço, por não constituir material técnico, como pode ser formado com bens adquiridos durante a concessão, quer através de compra e venda de terceiros ou do próprio concedente, quer pela desvinculação de bens da concessão, sendo que êstes, perdendo sua acracterística de material técnico, podem, e talvez devam, desligar-se da concessão, para não sobrecarregarem as despesas dos consumidores, mediante o pagamento de tarifas mais altas destinadas à sua amortização. A propósito, Afrânio de Carvalho, autor insuspeito no caso por tirar conclusões diversas da nossa, bem esclarece a questão nesta passagem de seu estudo publicado na *Revista de Direito Administrativo* (vol. 45, p. 32):

"Durante o prazo da concessão, alguns bens, que originàriamente eram empregados no serviço dela, podem deixar de sê-lo, por terem modificado as condições que os tornavam úteis em determinada finalidade. Para serem retirados do uso especial a que eram destinados podem concorrer causas várias, entre as quais a superveniente inadequação técnica, o deslocamento do eixo de operação do serviço e assim por diante. Todavia, não devem ser muito freqüentes os casos de retirada de bens, notadamente imóveis, do uso especial da concessão, a menos que tenha sido o serviço mal planejado."

24. Ora, no caso do imóvel da antiga fábrica do Aterrado, concorreram concomitantemente várias causas para sua retirada da concessão. Já possuía, na época da assinatura do contrato, marcada inadequação técnica, tanto que o contrato impôs a construção de nova fábrica "de acôrdo com a melhor prática moderna, neste ramo da indústria" (Cl. IX). Com a construção da nova fábrica. deslocou-se o eixo de operação do serviço. Ao contrário de haver sido o serviço mal planejado, o planejamento foi propositado no sentido da retirada do imóvel do uso especial do serviço, com a imposição da construção da nova fábrica segundo plantas e local determinados no contrato (Cl. IX). Tudo isso mostra a desvinculação do terreno do Aterrado, onde situava a velha fábrica de gás, relativamente ao serviço concedido. Deixou êle, desde 1911, de constituir material técnico reversível na forma prevista na cláusula XLIII. Perdeu qualquer razão jurídica para a reversão.

25. Por isso mesmo, isto é, por ter-se tornado material não técnico, desnecessário ao exercício do serviço concedido, e por ter perdido sua condição sua condição jurídica de bem reversível, é que o imóvel, desde 1911, passou a ser passível de tributo, de que os bens reversíveis da concessão estavam isentos. Passando para o patrimônio privado da concessionária, transformou-se em propriedade tributável, porquanto, desde então, a cláusula XXX do contrato já não lhe dava cobertura contra a incidência tributária. Essa cláusula, na sua 2.ª parte, realmente, diz:

"A contratante gozará também do direito de desapropriação de acôrdo com as leis vigentes; *outrossim, a contratante gozará de isenção de quaisquer impostos municipais.*"

26. No entanto, desde 1911, a contratante vem pagando êsses tributos relativamente ao terreno do Aterrado. Êsse fato e outras manifestações dos podêres públicos, na hipótese, revestem-se de grande importância, para reforçar a caracterização do terreno do Aterrado como *bem desvinculado da concessão e integrante do patrimônio privado da concessionária.* É um reconhecimento ineludível dessa desvinculação e da livre disponibilidade do terreno. É fora de dúvida que o pagamento continuado dos impostos, a licença para construção do edifício erguido no local e as demais manifestações dos podêres públicos municipal e federal, desde 1911, importam no reconhecimento de que o citado terreno, por ter perdido

sua condição de *material técnico* e de *bem reversível*, se integrara no patrimônio privado da emprêsa, com tôdas as conseqüências dessa transformação. A tributação de bens da concessionária, quando o contrato concede isenção aos materiais técnicos, revela a desvinculação daqueles bens, do mesmo modo que a obtenção da isenção para certos bens lhes dá a característica de bens reversíveis, conforme decidiu o Tribunal de Justiça de Mato grosso (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 40, p. 315). A decisão do S.T.F. (docs. 106 a 108, junto aos autos pela SAG), referente ao caso da Cia. de Ferro Carril do Jardim Botânico, demonstra a eficácia da tributação como meio de desvinculação de bens da concessão.

VI. *A Venda do Imóvel Desvinculado.* 27. Se o terreno se desvinculara da concessão e se tornara propriedade privada da concessionária, conforme acabamos de demonstrar, é evidente que, nêle, se poderia erguer um edifício, que também integraria aquêle patrimônio privado. Tais bens irreversíveis podem ser livremente alienados. Castro Nunes já dissertara sôbre o assunto, sem deixar dúvidas: "os bens imóveis ou móveis, estranhos a esta destinação e, pois, não necessários ao serviço, são do patrimônio privado da concessionária, que dêles pode dispor livremente, sem dependência de consentimento da Prefeitura" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 42, p. 448. *Prefeitura*, no caso era o poder concedente).

28. Ora, se o imóvel se tornou propriedade privada da concessionária, e não existe regra legal ou contratual, que limite sua disponibilidade, é curial que, sendo alienável, a venda efetivada é válida, perfeita e acabada.

VII. *Respostas aos Quesitos.* 29. diante das considerações precedentes, baseadas nas cláusulas contratuais, nos dispositivos legais pertinentes, nos documentos examinados, na doutrina e na jurisprudência, passamos a responder aos quesitos da consulta do seguinte modo:

Ao primeiro quesito: A reversão de bens prevista na cláusula LIII do contrato de 1909 ficou diferida para o término da concessão, por fôrça da prorrogação do contrato determinada no artigo 2.º do Decreto-lei n.º 5.664, de 14 de julho de 1943. Antes de declarada finda a concessão prorrogada, por qualquer dos motivos previstos nesse Decreto-lei, não haverá reversão, porque não se verificou o pressuposto necessário à sua ocorrência.

Ao segundo quesito: A reversão de bens prevista na cláusula XLIII do contrato só abrange os materiais técnicos, móveis ou imóveis, da concessão, ou seja, os bens necessários ao exercício do serviço concedido, de acôrdo com a intenção das partes contratantes, bem explícita naquela cláusula. Não alcança, portanto, o terreno do Aterrado, que deixou de operar, desde 1911, por ter perdido sua ondição de material técnico. Ao quesito terceiro: A desvinculação do terreno do Aterrado se deu em razão de várias causas: por sua inadequação técnica para o exercício do serviço concedido, por ter-se deslocado o eixo da execução do serviço, etc. Além disso, o recebimento continuado dos impostos, a licença para construção de edifício estranho ao serviço, erguido no local, e as demais manifestações dos podêres públicos consolidaram a caracterização dessa desvinculação do imóvel da concessão e sua livre disponibilidade.

Ao quesito quarto: Uma vez desvinculado da concessão, o imóvel passou a integrar o patrimônio privado da emprêsa, tornando-se de livre disponibilidade. Sua venda poderia efetivar-se desembaraçadamente, sendo, pois, válida, vel feita pela SAG à ABESP.

É o nosso parecer s.m.j.

Hely Lopes Meirelles, Professor da Universidade de São Paulo.