CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — REVERSÃO — CONTRATO

— Não cabe a reversão de bens não vinculados ao serviço concedido, que podem ser livremente alienados pelo concessionário, nos termos do contrato de concessão.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado do Rio de Janeiro *versus* Associação Beneficente de Empregados em Serviços Públicos-Abesp e Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro
Recurso Extraordinário nº 71 727 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, em 11 de dezembro de 1979. —
Djaci Falcão, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Trata-se de ação ordinária movida pelo Estado da Guanabara, sucedido pelo estado do Rio de Janeiro, contra a Sociéte Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro, sucedida pela Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro, e a Associação Beneficente de Empregados em Serviços Públicos — Abesp, com vistas à devolução ou reversão, ao patrimônio estadual, na qualidade de concedente dos serviços de distribuição de gás, do domínio útil dos lotes 1 e 2, da Quadra 20, do projeto aprovado pela antiga prefeitura, bem como da edificação neles existentes; ou, subsidiariamente, averbação no Registro G. de Imóveis, de sua condição de bem reversível.

O despacho que admitiu o recurso está vazado nos seguintes termos:

“Admito o recurso extraordinário, tendo em vista a relevância da tese de direito so-

bre a qual versou a controvérsia e adotando o parecer do douto assistente da Procuradoria-Geral da Justiça, Dr. Raphael Cirigliano Filho, em seu douto parecer de fls. 1 007.

Prossiga-se.

Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 1970.
(as.) Des. José Murta Ribeiro, Presidente”
(fls. 1 010).

O parecer a que se reporta o despacho diz:

“Recurso extraordinário admissível. Possível negação de vigência de normas do Código Civil. Relevância da matéria.

1. Trata-se de recurso extraordinário, interposto tempestivamente pelo estado, com fundamento na letra *a* do permissivo constitucional, para reforma da decisão unânime de fls. 974-6, da E. 2.ª Câmara Cível.

2. A ação, objetivando a devolução ou reversão ao patrimônio do estado de imóvel em poder da ré, foi julgada procedente por longa e minuciosa sentença do Dr. Fonseca Passos (fls. 724-84). A E. 2.ª Câmara, porém, reformou-a para julgar improcedente a ação (fls. 974-6).

3. Alega o recorrente que a decisão proferida negou a vigência dos arts. 66, III, 132 e 145, IV do Código Civil: havia necessidade da concordância da concedente na alienação do imóvel e, contudo, a E. Câmara considerou válido o ato sem tal formalidade.

4. Parece-nos aceitável a fundamentação do recorrente, na sua modelar petição de recurso. Aliás, a impugnação dos recorridos não fica em nível inferior. Ali estão registrados, com objetividade e precisão, os argumentos para a inadmissão do apelo.

Constitui para nós verdadeiro conforto o exame de processos como este, em que os nobres patronos sabem, com elegância e mestria, armar o debate jurídico, elevando-se do padrão medíocre da grande maioria.

5. A E. Câmara resumiu toda a questão decidida na interpretação de uma cláusula contratual. Seria isso obstáculo à admissão do presente recurso, como bem acentuam os recorridos.

Ocorre, porém, que outro argumento fora apresentado já na inicial (fls. 16) — e é agora renovado — o qual deveria ser objeto de pronunciamento judicial. Não foi ele considerado, porém, embora valioso e distinto de outros. Diz-se a fls. 1 001 que, se houvesse omissão, impunha-se o oferecimento de embargos declaratórios. Deve notar-se, porém, que tal recurso seria inócuo, porque não conseguiria a reforma do julgamento.

6. Há, a nosso ver, matéria de alta relevância que deve ser apreciada pelo Pretório Excelso. Acresce que a própria natureza da ação — atualmente a mais importante para o Estado, di-lo a petição de fls. 972 — aconselha tal medida.

7. Face ao exposto: opinamos pela *admissão* do presente recurso.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1970.
Raphael Cirigliano Filho — por delegação do Procurador-Geral.

Aprovo: Rio, 17.11.1970. *Leopoldo Braga*, Procurador-Geral” (fls. 1 007-8).

Com as razões de fls. 1 012-25 e contra-razões de fls. 1 034-49 e 1 053-56, subiram os autos a esta Corte.

Ouvida, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República pelo não-conhecimen-

to do apelo, através do parecer de fls. 1 060-3.

Esclareço, ainda, que o presente recurso foi distribuído a 16.3.71, ao eminente Ministro Bilac Pinto (fl. 1 059). Por último, declarando-se impedido o eminente Ministro Decio Miranda (fls. 1 064), coube-me mediante nova distribuição.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator):
Diz o acórdão recorrido:

“Ação ordinária. Reversão de bem pertencente à concessionária de serviço público, já alienado a terceiro, ao patrimônio estadual, na qualidade de poder concedente. Imóvel desafetado, que há muito deixou de servir aos fins da concessão. Interpretação do contrato. Improcedência da ação. Provimento dos recursos, desprezadas as preliminares de prescrição e de ilegitimidade de parte. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 63 405, em que figuram como apelantes, em primeiro lugar, a Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro, em segundo lugar a Associação Beneficente dos Empregados em Serviços Públicos — Abesp —, e, como apelado, o Estado da Guanabara:

Acordam os Juízes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por unanimidade de votos, integrado neste o relatório de fls. 970, em, preliminarmente, desprezar as arguições de prescrição e de ilegitimidade de parte e, no mérito, em dar provimento às apelações para julgar a ação improcedente, com a condenação do apelado ao pagamento das custas e dos honorários de advogado na percentagem de 5% sobre o valor da causa.

No tocante à preliminar de prescrição do direito à ação, foi ela desacolhida por lhe faltar fomento de justiça, e não porque tivesse sido apresentada a destempo, isto é, quando já ultrapassada a fase processual adequada ao oferecimento das exceções,

conforme foi argumentado nos autos. Em tal sentido, o entendimento da Câmara é de que a prescrição poderá ser alegada em qualquer tempo ou instância. Em verdade, porém, não se poderá sustentar a arguição nos dispositivos legais invocados, os arts. 177 e 178, § 9º, V, b, do Código Civil Brasileiro. Trata-se de ação real, fundada em domínio. Assim sendo, a prescrição só se consumaria, entre presentes, no prazo de 10 anos, sendo evidente que tal prazo só tem início a partir da data em que haja sido transcrita a alienação do bem reivindicado, quando pela publicidade dela se dá a conhecer o ato de disposição do bem. Afasta-se, desse modo, o art. 177 citado. Do mesmo modo, o art. 178, § 9º, V, b, porque nestes autos não se cogita de anular contrato “no caso de erro, dolo, simulação ou fraude”. O que se pleiteou na inicial, em destaque, foi a devolução do bem e só conseqüentemente a decretação da nulidade ou anulabilidade da alienação feita. Nada mais que uma decorrência ao reconhecimento do direito à reversão. A anulabilidade não surgiria, assim, de vício de consentimento, em qualquer das modalidades enumeradas no dispositivo legal invocado.

Quanto à ilegitimidade de parte, igualmente, não mereceu guarida, porque é óbvio que, tendo passado para o Estado, como é público e notório e não se contesta, os serviços de distribuição do gás, somente ele teria, após esse fato, condição e qualidade para propor a ação que visasse a reversão do imóvel descrito na inicial.

De meritis:

Como se vê da sentença recorrida, a ação foi julgada procedente para anular a venda do imóvel, com o respectivo cancelamento da transcrição no Registro, e decretada a sua reversão ao patrimônio do Estado, com perdas e danos apurados em execução.

Considerou o Dr. Juiz *a quo* que a concessionária do serviço de gás não poderia alienar o imóvel, sendo assim nula a com-

pra e venda pactuada. Isto porque, segundo a sentença, conquanto prorrogada a concessão, a prazo indeterminado, a reversão ao Estado já havia ocorrido desde 18 de novembro de 1945, data em que o imóvel em causa deixara de servir à concessão, impondo-se a reversão, uma vez que a desafetação do imóvel dependia de autorização legislativa, o que, na espécie, não se verificou.

Atente-se para o fato de que a concessão dos serviços de gás na cidade do Rio de Janeiro enquadrava-se no âmbito do Governo Federal, disciplinada pelo contrato lavrado em 18 de novembro de 1909, com as alterações constantes do Decreto-lei federal nº 5 664 de 1943, não existindo, *in casu*, lei de ordem geral ou especial, nem mesmo regulamento, que trate da desafetação ou da reversão de bens do serviço.

A controvérsia ficou, então, adstrita à interpretação da cláusula XLIII do respectivo contrato, ao dispor sobre o destino dos bens ao término da concessão.

Saliente-se que os autos não revelam existir divergência quanto a haver cessado a utilização do terreno, em que, antes, estava instalada a fábrica de gás. Veja-se, até, que o próprio contrato de 1909 consignou, de modo explícito, a mudança da fábrica que era no Aterrado, para outro local e isso foi cumprido no prazo prefixado, em 1911, foi inaugurada a nova fábrica, com o fechamento da primitiva, cujas instalações foram removidas, como está provado nos autos.

A sentença apelada, aliás, reconheceu que “o imóvel deixou de servir aos fins da concessão, tanto que foi alienado” (fls. 769) e o parecer da Ilustrada Procuradoria da Justiça alude, também, à “desvinculação de fato, pela sua desnecessidade ao serviço” (fls. 931).

Como se disse, a sentença fixou-se na afirmativa de que a desafetação do bem que se tornasse desnecessário ao serviço da concessão de gás, não poderia ser realiza-

da sem lei, que a autorizasse; mas, justamente, essa exigência é que não se poderia estabelecer, senão mediante lei, regulamento, ou, ainda, por via de cláusula contratual expressa. É óbvio, então, que inexistindo lei, regulamento ou cláusula expressa do contrato, a propriedade aplicada nos serviços das concessões de utilidade pública é administrada pelos concessionários, que ficam obrigados a executar as modificações impostas pelas necessidades do serviço e as obrigações do contrato.

Nesses contratos, em geral realizados a prazo longo, a necessidade do serviço obriga a concessionária a constantes retiradas e substituições de equipamentos e instalações, que o Poder concedente fiscaliza, sem dependência (salvo prescrição expressa) de qualquer autorização legislativa ou mesmo administrativa. É que o concessionário é um delegado do Poder Público: age em seu nome. Absurda seria, pois, a exigência de autorização legislativa para cada retirada ou substituição de um bem submetido ao regime da concessão.

Não se olvide, também, que a transferência da fábrica de gás, em 1911, para nova sede, não decorreu de simples ato de vontade da concessionária, mas do cumprimento de obrigação contratual, que, imperativamente, a determinou e a curto prazo. Sendo esse um dos objetivos da revisão do contrato anterior, logicamente o terreno, anteriormente ocupado no serviço da concessão, e que não mais iria ser usado, passou à livre propriedade da concessionária. E disso ficaram cientes, na época, as autoridades fiscalizadoras do serviço.

Releva notar, outrossim, que a cláusula XLIII do contrato não foi alterada pelo Decreto-lei nº 5 664, de 1943, devendo, pois, ser interpretada no sentido de que só reverteriam os bens que tivessem aplicação e serventia para o serviço. Dita cláusula que regula a reversão de bens na concessão de gás, deixou explícito que “findo o pra-

zo do privilégio reverterão para o Estado, sem ônus algum:

a) candelabros, lâmpadas, transformadores e canalizações exclusivamente empregados no fornecimento de luz elétrica para iluminação pública;

b) todo o material de iluminação a gás, inclusive edifícios e demais dependências;

c) acessórios e sobressalentes que se acharem em depósito para o custeio da iluminação durante dois meses.”

Vê-se que a reversão se dirige aos bens aplicados ao serviço, inclusive os edifícios, não podendo, portanto, abranger o imóvel em causa, que fora desafetado, anos atrás, em virtude de exigências para melhor localização e aperfeiçoamento da fabricação do gás, consoante imposição contratual.

Não mais relacionado com o serviço do gás, o terreno, no qual a primeira apelante fez construir, depois, um edifício sem qualquer vínculo ao serviço aludido e com licença da então Prefeitura do Distrito Federal, é lógico que não estava atingido pela reversão ao ser alienado à segunda apelante, alienação com a qual concordou o Estado, cobrando, inclusive o imposto de transmissão de propriedade. Tal bem, desde que desafetado, passou a integrar o patrimônio privado da concessionária, que, como é curial, poderia ter mais bens, além daqueles utilizados no serviço concedido. Nesse sentido é o ensinamento doutrinário e jurisprudencial. Lembremo-nos, assim, que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do caso da Companhia Paulista de Estradas de Ferro, por V. Acórdão de 13 de novembro de 1968, no Recurso Extraordinário nº 65 646 (*Rev. Trim. de Jurisp.*, v. 47, p. 688) deixou claro que os bens particulares das concessionárias de serviço público não ficam alcançados pela encampação, embora possam ser desapropriados.

Ante, pois, os termos do contrato e do fato de estar provado que o imóvel ficou desafetado do serviço, com inequívoca ciência e até (por que não dizer?) com aquies-

cência dos Poderes Públicos, que passaram a exercer a tributação e, inclusive, a faculdade expropriatória, é de concluir-se sobre ele não incidir a cláusula de reversão. Válida é, então, a venda feita à segunda apelante, desde que teve por objeto um prédio já incluído no patrimônio particular da concessionária do serviço de gás, desde que se lhe reconheceu o caráter estritamente privado. Em tal sentido, foi a conclusão do parecer da douta Procuradoria da Justiça: — que poderia existir uma desvinculação de fato do imóvel, pela sua desnecessidade ao serviço e, também, porque pelo Estado foram recebidos os pagamentos dos impostos prediais e territoriais, permitindo a construção, recebendo o imposto de transmissão de propriedade *inter vivos* na venda à segunda apelante, sem contestar a situação do imóvel, e, ainda, tendo a União Federal cobrado o laudêmio referente à mesma alienação.

O Dr. Procurador considerou a segunda apelante como adquirente de boa fé, a salvo, pois, da reivindicação do imóvel pelo Estado, prevalecendo a venda feita e a transcrição no Registro competente. Apenas sujeitou a concessionária a compor perdas e danos por não haver solicitado audiência do Poder concedente antes de realizar a venda, no que, *data venia*, não lhe assiste razão. Inexiste norma legal ou regulamentar, ou mesmo cláusula contratual a exigir tal audiência para a alienação de bem particular da concessionária, desafetado, de fato e de direito, por força do contrato da concessão, único instrumento a regular a matéria. Se o imóvel, com a desafetação, passou à livre disposição da concessionária, obviamente os Poderes Públicos não se podiam opor à venda, com a qual, a rigor, até concordaram. Não há, pois, falar-se em indenização.

Rio de Janeiro, 7 de julho de 1970. (as.)
Ilegível — Presidente-Relator” (fls. 974-6 e verso).

O Estado recorrente fundamentou seu recurso exclusivamente pela letra *a*, do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência do art. 67, combinado com os arts. 66, III, 132 e 145, IV, todos do Código Civil.

Observo que o núcleo da controvérsia reside em reconhecer se o imóvel em litígio, objeto de alienação feita pela primeira à segunda recorrida era ou não, ao tempo da venda (23.12.1960), bem público em razão de afetação decorrente de contrato de concessão de serviço público que previa a reversão de bens ao poder concedente.

Os dados históricos sobre a concessão em tela encontram-se bem resumidos na parte expositiva da sentença de 1º grau, *verbis*:

“III) Histórico da concessão:

Expostos os princípios, façamos um estudo retrospectivo do histórico da concessão, encontrado em magnífico repositório, de interesse histórico e sociológico, de autoria de Charles Julius Dunlop (dirigente da segunda ré — Associação Beneficente de Empregados em Serviços Públicos e outorgante da procuração de folhas 360), sob a modesta designação de

“APONTAMENTOS PARA A HISTÓRIA DA ILUMINAÇÃO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO”,

publicação de distribuição interna da Light, do qual foram impressos, no ano de sua tiragem (1949), 1 mil exemplares pelo sistema Multilith na Cia. de Carris, Luz e Força do Rio de Janeiro Ltda.

Segundo a leitura desse interessante livro, verifica-se que, no imóvel em questão, estava localizada a fábrica do ATERRADO, construída pelo Barão de Mauá que, antes, mandou aterrar — e, daí, o nome de fábrica do *Aterrado* —

“o terreno que era alagadiço, no que se consumiram milhares de carroças de barro”, (Dunlop, op. cit., p. 20).

sendo outorgada a concessão pelo Decreto nº 1 179 de 25.5.1853, sendo concessionária a Companhia de Iluminação a Gás, organizada por aquele destemeroso patriótico.

Posteriormente, em 1864, a Companhia foi vendida a um consórcio inglês, *Rio de Janeiro Gaz Company Limited*, autorizado a funcionar pelo Decreto nº 3 456 de 27 de abril de 1865, cujo privilégio não foi prorrogado e estabelecida concorrência pública para a nova concessão.

Não houve propostas, exceto a da própria concessionária, diferente, aliás, do edital da concorrência, aceita em caráter provisório, que durou até 4 de julho de 1885, quando, em face da nova concorrência, nela se habilitou, e ganhou-a, Henri Briante, industrial francês residente no Rio (Dunlop, op. cit., p. 54), que, assinado o contrato, voltou à Europa,

“... a fim de aí organizar uma companhia que tomasse a si a responsabilidade da concessão...”, (Dunlop, op. cit., p. 58), constituindo a *Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro*, autorizada a funcionar no Brasil pelo Decreto nº 9 609 de 22 de junho de 1886, adquirindo o empresário os bens pertencentes à concessionária anterior.

“... inclusive a fábrica e oficinas de gás e o material em depósito, avaliado em 6641:782\$325” (seis mil seiscentos e quarenta e um contos, setecentos e oitenta e dois mil, trezentos e vinte e cinco réis) (Dunlop, op. cit. p. 55).

O contrato em tela foi inovado através do Decreto nº 3 329 de 1º de julho de 1899, no Governo Campos Salles e previa o fim do privilégio em 15.9.1945.

Em 1909, quando governava Nilo Peçanha, foi revisto este último contrato e celebrado novo, de acordo com o Decreto nº 7 668 de 18.11.1909, mantido o fim do privilégio em 15.9.1945.

No ano de 1943, por ocasião do último conflito mundial, no governo de Getúlio Vargas, foi o prazo prorrogado pelo De-

creto nº 5 664 de 14.7.1943, nos termos constantes do mesmo e que serão examinados à frente” (fls. 749-752).

Verifica-se, como acentuou o decisório impugnado, que do contrato de concessão celebrado em 1909 (fls. 862-887), constava cláusula em que o poder concedente exigia do concessionário a construção de nova fábrica de gás, “de acordo com a melhor prática moderna, neste ramo de indústria”, determinando, ainda, que o novo estabelecimento viesse a se localizar “no terreno à beira do Canal do Mangue, que é limitado pelas ruas São Cristóvão, Souza e Mello, Pedro Ivo, e as Avenidas do Mangue e do Porto, mediante aforamento de 48:000\$ por ano”, que seria pago pela contratante ao Governo (Cláusula IX — fls. 869-870).

Após referir-se à cláusula XLIII, põe em realce, textualmente:

“Saliente-se que os autos não revelam existir divergência quanto a haver cessado a utilização do terreno, em que, antes, estava instalada a fábrica de gás. Veja-se, até, que o próprio contrato de 1909 consignou, de modo explícito, a mudança da fábrica que era no Aterrado, para outro local e isso foi cumprido no prazo prefixado, em 1911, foi inaugurada a nova fábrica, com o fechamento da primitiva, cujas instalações foram removidas, como está provado nos autos” (fls. 975).

Dai deduziu que se desde o ano de 1911 o terreno em litígio deixou de servir aos fins a que se destinava a concessão do serviço público, objeto do contrato antes referido, desapareceu, desde então, a afetação que sobre o mesmo incidia, passando ao livre domínio da concessionária do serviço de gás, pois, segundo ficara avençado, somente reverteriam os bens que tivessem aplicação e serventia para o serviço (cláusula XLIII). Concluiu ser inadmissível que depois de tantos anos, já consumada a alienação do imóvel a terceiro, venha o poder concedente a arguir a reversibilidade de tal bem, sob a invocação de cláusula contratual

(Cláusula XLIII — fls. 884), vez que o mesmo já se tornara objeto de desafetação tácita, pela desvinculação do serviço público prestado pela concessionária, desafetação essa mansa e pacificamente reconhecida pelo próprio poder concedente que passou, inclusive, a sobre ele exercer a devida tributação. Enfim, a desvinculação foi reconhecida por sucessivos atos do poder concedente e do próprio Estado recorrente, não se impondo, em consequência, a reversão do bem em causa.

Diante da motivação que serviu de base ao aresto recorrido, é indiscutível que o deslinde da questão conduz, inevitavelmente, à interpretação das estipulações do contrato de concessão celebrado entre o Recorrente e a primeira recorrida, o que torna incabível o presente recurso extraordinário, em face do entendimento consagrado no enunciado nº 454.

Nessa linha de considerações não vejo, nesta altura, como reexaminar a decisão impugnada, para, afastando as suas premissas extraídas de matéria de fato e de cláusula contratual, passar à aferição da ocorrência ou não, de negativa de vigência dos preceitos legais apontados no recurso, ou sejam, art. 67, c/c os arts. 66, inc. III, 132 e 145, inc. I, do Código Civil.

Com essas considerações, não obstante o brilhante empenho do patrono do recorrente, de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral da República, não conheço do recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, eu poderia ter alguma dúvida em acompanhar o voto de V. Ex.^a, se a “desafetação” tivesse ocorrido depois da entrada em vigor do Código Civil.

No entanto, verifico que a “desafetação” é considerada como realizada em 1911, an-

teriormente, portanto, a todos os dispositivos do Código Civil que são dados por violados.

Assim, sem entrar no exame de considerações outras, também não conheço do presente recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, também não conheço do recurso, porque, como observou o eminente Ministro Moreira Alves, à época em que se deu a desafetação dos bens, ainda não vigia o Código Civil. E, realmente, pela leitura que V. Ex.^a fez, evidenciou-se que a questão, como foi posta da tribuna, com a habitual proficiência, pelo ilustre Procurador Hélio Campista Gomes, não foi versada no acórdão.

Assim, acompanho o voto de V. Ex.^a, não conhecendo do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE nº 71 727-7 — RJ — Rel., Min. Djaci Falcão. Recte.: Estado do Rio de Janeiro (Adv. Hélio Campista Gomes). Recdas.: 1.º) Associação Beneficente de Empregados em Serviços Públicos — ABESP — (Adv. Oswaldo Magon). 2.º) Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro (Adv. Alvaro Leite Guimarães e Pedro de Freitas Gordilho).

Decisão: Não conhecido, unânime. Falou, pelo Recte. o Dr. Hélio Campista Gomes. Falou pela 2.º Recda. o Dr. Pedro de Freitas Gordilho. Impedido o Sr. Ministro Decio Miranda. 2.º T., 11.12.79.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Decio Miranda. Licenciado, o Sr. Ministro Leitão de Abreu. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.