CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO E ARRENDAMENTO — DIREITO REAL ORIUNDO DA CONCESSÃO

— O uso, em documento oficial, do têrmo "arrendamento" não desfigura a concessão de serviço público que substancialmente apresente os requisitos peculiares.

— O uso de imóveis por fôrça de concessão pode assumir a configuração de direito real, embora resolúvel e temporário. Não há, no caso, ofensa ao princípio da inalienabilidade dos bens públicos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Barros & Cia. Ltda., *versus* Anneris Lombardi Monaco
Recurso Extraordinário n.º 3.972 — Relator: Sr. Ministro
OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário número 3.972, de Mato Grosso, recorrentes Barros & Cia Ltda., recorrida Anneris Lombardi Monaco:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, integrando neste o relatório de fls. e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não tomar conhecimento do recurso, pagas as custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 1945 (data do julgamento), — *Bento de Faria,* Presidente. — *Orozimbo Nonato,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — A presente causa, que se fere entre D. Anneris Lombardi Monaco, autora, e Agostinho Monaco e Barros & Cia. Ltda., réus, está assim relatada na sentença de primeira instância, fls. 79:

"Na inicial D. Anneris Lombardi Monaco pediu a citação de seu marido Agostinho Monaco e de Barros & Cia. Ltda., para falarem aos têrmos desta ação reivindicatória, alegando:

a) que, por escritura pública de 28 de junho de 1922, Agostinho Monaco transferiu a Monaco, Barros & Cia., Ltda., os direitos que o casal tinha sôbre o Saladeiro e Matadouro da Cidade de Corumbá;

b) que, por escritura pública de 4 de janeiro de 1934, Agostinho retirou-se da firma Monaco, Barros & Cia., Ltda., passando esta a denominar-se Barros & Cia., Ltda.;

c) que, com essa retirada, o marido da autora manteve a transferência anterior, dos direitos do casal sôbre o Saladeiro e Matadouro da cidade de Corumbá;

d) que, não tendo a autora dado sua outorga à celebração dêsse contrato, devem ser declaradas nulas as transferências dos direitos reais previstos naquele contrato, com a condenação de Barros & Cia., Ltda., à restituição dos imóveis indevidamente ocupados, desde a data da realização do contrato até

final entrega, com seus rendimentos e danos causados, conforme se liquidar na execução.

Feitas as citações, a autora propôs a ação e assinou o prazo legal da contestação.

No prazo assinado, os réus constataram por negação geral".

E o juiz, depois de assinalar o oferecimento, pelos réus, de prova documental, desenvolveu longas considerações de fato e de direito para esforçar a conclusão a que chegou na sentença de ser a autora carecedora da ação proposta.

Houve recurso.

E o Tribunal de Apelação do Mato Grosso confirmou a sentença pelo acórdão de fls., *verbis*:

"Considerando que a ação de reivindicação é aquela que compete ao senhor da coisa para retomá-la do poder de quem quer que injustamente a detenha (Lafayette, *Coisas*, § 82);

Considerando que o reivindicante deve provar:

a) que lhe pertence o domínio da coisa;

b) que o réu a detém injustamente em seu poder;

Considerando que o domínio só se prova com a transcrição (C.C., artigos 533, 856, 860) e essa prova não foi feita pela autora apelante; ademais,

Considerando que nas reivindicatórias o pedido deve ser de coisa certa e perfeitamente individuada, de maneira que se saiba exatamente o que se deva entregar ao reivindicante e isso para que não ocorra injustiça, nem excesso, consoante vem decidindo os tribunais do país, notadamente o Supremo Tribunal Federal;

Considerando que a autora não precisa com exatidão e segura o pedido, pois ora alude a *parte* dos *direitos* que o casal tem no saladeiro e matadouro público de Corumbá, ora a *imóveis* e *direitos* em poder do réu, o torna patente não conter a inicial articulada a perfeita individuação da coisa reivindicada; por outro lado,

Considerando que o serviço de exploração do Saladeiro e Matadouro Público da Cidade de Corumbá foi sempre, desde sua primitiva concessão, considerado como arrendamento e isso não só pelas partes contratantes, como pela própria Prefeitura, conforme certidões existentes nos autos e extraídas dos seis livros;

Considerando que o primeiro concessionário daquele serviço, Amintas Macial de Oliveira, ao transferir, em 1914, a concessão do matadouro à firma Delfino & Fernandes, fê-lo por escritura de arrendamento (cert. de fls. 41);

Considerando que, ainda como arrendamento, foi que o marido da autora, como sócio principal da firma Agostinho Monaco & Cia., recebeu a concessão do matadouro da firma Delfino & Fernandes (cert. de fls. 41 a 42-v.);

Considerando que no contrato adicional feito pela firma Agostinho Monaco & Cia. com o município de Corumbá em 1921, ficou estabelecido que o município assegurava aos concessionários o direito de preferência para o *arrendamento* do matadouro e suas ampliações, findo o prazo do contrato em 1913 (cert. de fls. 42);

Considerando que, ainda no contrato de transferência do serviço de exploração do Saladeiro e Matadouro Público da Cidade de Corumbá pela firma Monaco, Barros & Cia., Ltda., à firma sucessora Barros & Comp., Ltda., tal serviço fizera ainda na respectiva escritura como arrendamento;

Considerando que, se como arrendamento foi que Agostinho Monaco, marido da apelante, recebeu o serviço de exploração do Saladeiro e Matadou-

ro Público de Corumbá e como tal o transferiu aos réus, Barros & Cia., Ltda., claro é que não necessitava de outorga uxória para o fazer :

Acordam em negar provimento à apelação, para confirmar, na sua conclusão, a sentença apelada".

Mas, em embargos, foi êsse acórdão, que se tomara com voto vencido, reformado, prevalecendo o de fls. 150-v. e seguintes, *verbis* :

"O acórdão embargado desprezou os argumentos da sentença de fôlhas, que muito se preocupou com as relações entre concedente e concessionário, para confirmá-la tão sòmente na sua conclusão.

Julgaram ambos a autora carecendo de ação.

Prevalecem, portanto, para a decisão ora embargada, exclusivamente, os argumentos constantes do acórdão de fls. 131-133, combatidos pelos embargos.

O acórdão embargado, nos seus primeiros *considerandá*, define o que é ação de reivindicação e expõe que o "o reivindicante deve provar que lhe pertence o domínio da coisa, e que os chamados a juízo a detêm injustamente em seu poder", e diz que "só provendo o domínio com a transcrição, Código Civil — arts. 533, 856 e 860; e não foi essa prova feita pela autora".

No caso dos autos, não têm aplicação tais fundamentos.

Sendo concessão — segundo Batbie, citado por VIVEIROS DE CASTRO — *Direito Administrativo*, pág. 262 — "um ato pelo qual a Administração subroga os seus direitos em um particular ou em uma companhia", dizem os autos que a Municipalidade de Corumbá sub-rogou os seus direitos de construir e explorar um matadouro público, usá-los e gozá-los pelo tempo constante da exploração concedida, os quais vieram a pertencer ùnicamente a Agostinho Monaco e êste os transferiu à firma Barros & Cia., Ltda., tornando-se Agostinho Monaco o concessionário exclusivo de tais bens e serviços, e traspassando-os para a referida firma, sua espôsa, D. Anneris Lombardi Monaco, se julgou na obrigação de reivindicar a sua parte na concessão, porque a alienação foi feita sem a sua outorga.

A razão está com o embargante.

Sustenta-se, também, no acórdão que não se trata de concessão, mas de arrendamento. Isso também não procede, como tudo se deixará demonstrado. O concessionário de serviço público é usufrutuário..."

E o acórdão, depois de definir o usufruto e qualificá-lo de direito real, prossegue :

"Se é um direito real, corresponde-lhe uma ação real, como a de reivindicação.

O proprietário de concessão de serviço público é o senhor dêsse domínio útil, embora resolúvel; tem para defendê-lo a ação de reivindicação.

Quem possui os elementos do domínio útil tem o direito de, pela ação reivindicatória, constranger o injusto detentor a restituir a coisa, e também o de reivindicar a renda líquida produzida pela concessão.

O marido da autora, tornando-se o único dono da concessão, para transferi-la necessitava da outorga uxória.

A concessão, com o seu prazo para uso e gôzo, com os imóveis e pertences indispensáveis ao seu funcionamento, torna-se de propriedade exclusiva de uma pessoa, e esta, casada pelo regime da comunhão de bens, é da lei que sua mulher seja meeira dêsse domínio útil e para aliená-la é imprescindível o seu consentimento.

Lê-se em *Brasil-Acórdãos*, acórdão n.º 23.128 :

"A venda de uma emprêsa telefônica, em que não há bens imóveis, não depende de outorga uxória".

Daí se evidencia que, se há imóveis, é exigida a outorga uxória.

Sendo assim, alienada a concessão, contendo imóveis, pelo marido da embargante, usou ela para reivindicar a parte que lhe pertence, da ação competente. Meeira dos bens do casal e de um domínio útil, foi prejudicada em seus direitos, com a transferência da concessão, feita à sua revelia.

Quanto ao argumento de que o domínio só se prova com a transcrição (C.C., arts. 533, 856 e 860), não é aplicável ao caso dos autos, porque as pessoas jurídicas de direito público interno têm livros próprios em que são lavrados os seus contratos, cujos têrmos são comuns às partes que nêle intervieram.

"Assuntos do interêsse ou da economia do Município escapam às imposições legais do Registro Civil, e as certidões extraídas dos seus livros fazem prova literal de tais contratos" (M. Garcez, *Nul. dos Atos Jur.*, 1.ª parte, n.º 104, pág. 107).

O acórdão chegou à conclusão de que não se trata de uma concessão, mas de um *arrendamento,* porque esta palavra se encontra em algumas certidões que dizem respeito ao serviço de exploração do Saladeiro e Matadouro de Corumbá, e conclui assim:

"Se, como arrendamento, foi que Agostinho Monaco recebeu o serviço de exploração e Matadouro de Corumbá, e como tal o transferiu aos réus, Barros & Comp., Ltda., claro é que não necessitava de outorga uxória". Mas não é assim, porque não se trata de *arrendamento,* mas de *concessão,* com imóveis.

Há diferenças entre êsses institutos. Pelo arrendamento não se transfere domínio algum para os arrendatários (TEIXEIRA DE FREITAS, *Consol.*, art. 651); enquanto que, pela *concessão,* fica transferido para o concessionário o domínio, o direito útil, embora resolúvel.

O acórdão distinguiu um *arrendamento* onde há legítima *concessão;* e se houvesse divisado em vez daquele, tratar-se desta, por certo acharia indispensável a outorga uxória para alheá-la, segundo se depreende da argumentação empregada.

Estribando-se na existência de um *arrendamento,* chegou, por isso, a sentenciar "que apenas há um direito pessoal que não carece, para transferi-lo, de outorga uxória".

Mas, tal só prevaleceria se não se estivesse diante de um direito *real,* que não prescinde dessa outorga. Não importa a palavra *arrendamento,* sob mal aplicado emprêgo, quando o contrato é de concessão, pelo seu espírito e seus fins. O que dizem os autos é que a Municipalidade de Corumbá não tinha bens para arrendar; cedeu terreno para sôbre êle se erguerem os imóveis necessários ao serviço público — o matadouro e saladeiro — de que precisava, tudo a ser feito às expensas do concessionário que, em compensação, usufruiria os proventos do referido serviço, até findo prazo concedido, quando, senhora do domínio pleno e do domínio direto poderia ou prorrogar o prazo da concessão, ou o não querendo, arrendá-lo a quem lhe conviesse.

Quanto a não ser o pedido individuado, de coisa certa, basta que se refira à concessão para se saber que nela estão os bens de que se compõe, constantes, em relação, dos autos, e reivindica-se o bem de quem ilegìtimamente o detenha.

Transferida, alienada, como foi a concessão (na qual há imóveis) pelo marido da ora embargante, assiste à autora, meeira, o direito de reivindicar a sua parte, a sua meação na concessão.

Mesmo que parecesse inepta a inicial, não seria por isso que o juiz deixaria de julgar, uma vez que no decorrer da ação fique elucidado o direito

pedido e contestado. Da escritura de fls. 6 a 8 v., de 27 de junho de 1922, constata-se que Agostinho Monaco ficou, efetivamente, sendo o único senhor da concessão com os imóveis constantes a fls. 9. Isso no dia 27 de junho de 1922; e no dia seguinte Monaco transfere seus direitos e bens imóveis aos sócios de exploração de sua concessão, que lhe prometeram pagar cem contos, a título de compensação, por essas transferências, *mas se as vendessem*. Basta essa cláusula para se compreender que foram lesados os direitos da autora nessa *sui generis* alienação; e que Barros & Cia., Ltda., firma organizada para a exploração comercial do matadouro e saladeiro não se tornaram senhores do domínio útil da concessão.

Infringida a disposição do art. 235 do Código Civil:

a) procede a ação proposta;

b) compete à autora reaver a sua parte;

c) tem direito aos frutos, a partir da contestação da lide;

d) deve liquidar os seus direitos e bens, conforme fôr apurado na execução".

Daí o presente recurso extraordinário, manifestado por Barros & Companhia, Ltda. Argüem êles contra o acórdão haver ofendido os arts. 235, 248, 530, 230, combinado com os 226, 715 e 717, todos do Código Civil, e pregoado contra o que há decidido êste Supremo Tribunal, em julgados constantes de *Brasil-Acórdãos*, vol. III, págs. 352, e XXXI, pág. 325.

Razões a fôlhas e fôlhas.

Passo os autos com êste relatório a S. Ex.ª o Sr. Ministro Revisor.

Rio de Janeiro, 26 de dezembro de 1944. — *Orozimbo Nonato*.

ANTECIPAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato (Relator): Sr. Presidente, o eminente advogado do recorrente iniciou a defesa de seu recurso com alegar a inépcia da petição inicial. Mas essa matéria devia ser exposta perante o juiz *a quo*, ainda no regime processual anterior, de modo a, em recurso extraordinário, não oferecer alcance e importância que se lhe pudesse atribuir em outra fase do feito.

S. Ex.ª raciocinou que a imprecisão da inicial, a sua obscuridade, as linhas indefinidas em que se desdobrou vão refletir-se na sentença final que, destarte, ficará inexequível, a ponto de haver ausência de conteúdo próprio e, sobretudo, determinado, para a respectiva execução.

Mas, ainda aqui, se atropêlo houvesse, derivaria do próprio julgado e não poderia ser considerado um pré-questionamento, que é um dos extremos do recurso extraordinário, de acôrdo com a lei constitucional, que não pode ser ampliada, em se tratando de apêlo excepcional.

Também S. Ex.ª entende que seria impossível, da parte da mulher casada, a reivindicação apenas de parte do imóvel alienado sem sua outorga, pois que não reivindica em nome próprio, mas em nome do lar, em nome do casal, cuja comunhão defende, e não seu interêsse destacado. Até porque admitir êsse destaque de interêsses e de direitos seria admitir a dissolubilidade do regime de bens, que é irrevogável.

Em tese, S. Ex.ª tem razão; mas, na hipótese, ela lhe farta, porque o que se poderia argumentar, no caso, seria quanto à pouquidade, à pouca extensão do pedido, já que, de qualquer modo, reivindicada pela mulher parte ou todo o bem alienado, essa parte voltaria à comunhão conjugal, que a sentença não poderia destruir e não destruiu. Reconhecendo à mulher casada o

direito a reivindicar uma parte do bem alienado, ou todo, não poderia a sentença, nem o fêz, no caso dos autos, reconhecer sòmente à mulher direito à parte reivindicada; ela voltaria à comunhão do casal.

Meu voto, completado com esta explicação, é o seguinte:

VOTO

Não me parece quadre à espécie recurso extraordinário.

Trata-se de ação reivindicatória de bens alienados sem outorga uxória. O primeiro acórdão acabou pela improcedência de ação porque:

a) sòmente a transcrição prova a transferência de propriedade;

b) a reivindicação exige individuação da coisa reivindicada;

c) que o caso é de "arrendamento" e a locação não constitui direito real.

O segundo acórdão, contra que se volta o recurso extraordinário, assentou:

a) que a transcrição seria, no caso, inexigível, por ser o outorgante pessoa jurídica de direito público, que tem livros próprios em que se lavram, e com eficácia completa, os seus contratos;

b) em se tratando de concessão com imóveis, a referência a ela, concorde com a relação de bens, constantes dos autos, basta à individuação exigida;

c) o caso não é de "arrendamento"; é que por ela se concede usufruto, direito real.

Ora, essas proposições não vulneram texto de lei. Atende a primeira à natureza da concessão, que se rege, em sua forma, pelo direito público. Trata-se de contrato administrativo (GASTON JÈZE, *Cont. Ad.*, pág. 55) e, se o direito público, por motivos óbvios, guarda formalismo de que cada vez mais se descativa o direito privado, certo é que as solenidades, que exige, são peculiares e próprias, como assinala TAVARES DE LIRA FILHO (*Cont. Ad.*, pág. 111) e, cumpridas, adquirem os atos eficácia plena.

A natureza jurídica da concessão assente é que serve de pábulo a disceptações entre os doutos e, se sua identificação com o contrato de direito privado é doutrina padroada por autores do porte de BERTHELÉMY, não faltam os que a consideram ato unilateral (RANELETTI, ZAMBINI, VELASCO) ou contrato de direito público (GASTON JÈZE, UGO FORTI). O acórdão extraiu, ao propósito, conseqüência forçosa de noção defendida por uma galharda teoria de doutôres e não pode, assim, com justiça, ser acoimada de ofensor de texto de lei inaplicável, segundo a doutrina aludida.

Não importa o argumento — substancialmente verdadeiro — de que a índole dessas relações não difere das que se regulam no direito privado, como entre outros, observa ALCALÁ ZAMORA. Porque, ainda assim, fôrça é reconhecer, com o ensino de GASTON Y MARIN, de que êles, os contratos administrativos, comportam um sistema próprio de formalidades (*Der. Adm.*, I, pág. 253). E especialmente no que tange à concessão, doutrina o professor espanhol:

"La concesión tiene que regularse por principio de derecho público..." (liv. cit., pág. 372).

O acórdão, pois, no particular, de que se trata por entender que prevalecem, no caso, as formalidades especiais do direito administrativo, ficou sobranceiro à argüição de ofensor de texto expresso de lei.

O segundo argumento — o de individuação dos bens reivindicados, é, ao cabo de contas, uma *quæstio facti*, que não presta fundamento ao recurso extraordinário.

O terceiro diz respeito à natureza do direito do titular de concessão autorizada a usar de imóveis do Estado. Fala-se, ao propósito, em *arrendamento*. Mas, o julgado descobre no caso os traços de um direito real, e mostra a desinfluência do emprêgo de expressões impróprias.

Com êsse teor de julgar, o acórdão atendeu a um princípio de suma importância na interpretação dos atos jurídicos — "o de que nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção do que ao sentido literal da linguagem", na fórmula do art. 85 do Código Civil.

E quanto à doutrina que caracteriza como real o direito de concessionário a quem se outorgue o uso de bens do Estado, não é ela heterodoxa, e tem, entre outros, o patrocínio de RECAREDO DE VELASCO, CALVO, *verbis*:

"Hemos indicado anteriormente que la utilización de las cosas de dominio público puede ser compatible con el fin general del mismo dominio. En este sentido el usuario frente a la Administración y frente al tercero pasa a la categoria de usuario privilegiado en el sentido de que disfruta de los derechos generales a todos los usuarios, mas de los especiales que corresponden al titular de la concesión administrativa de que se trata. La concesión, salvo que disponga lo contrario e acto administrativo en que se otorga, o la ley de que derive, tiene el caracter de privilegio personal respecto del concesionario y así frente al tercero *es un derecho real* que además limita las facultades administrativas encuanto la Administración misma no puede ceder al terreno concedido a otra persona mientras subsista la primera concesión". (*Der. Adm. y Ciencia de la Administración*, II, pág. 324).

A lição do professor espanhol está ao nível da doutrina moderna.

AFONSO FRAGA:

"Os direitos reais administrativos são os que, emanantes da Lei ou de um ato da administração pública, recaem sôbre bens de domínio público. Tais direitos, no estado atual da ciência, são reputados reais, pois, como... salienta HAURIOU, além de conferirem ao concessionário a posse, o exercício das ações possessórias e o uso e gôzo do bem sôbre que incidem, também lhe faculta o direito de agir contra qualquer terceiro para repeti-lo quando indevidamente o detenha e para repô-lo no seu primitivo estado.

> Êsses efeitos, que são privativos dos direitos reais, civis, evidentemente não se verificariam se tais direitos não fôssem por sua natureza verdadeiramente reais". (*Dir. Reais de Garantia, n.º* 20).

Não colhem as possíveis objeções a essa doutrina. Consiste uma delas na temporariedade e resolubilidade das concessões. Desprocede o argumento porque, guardando a origem de que provém, tais direitos reais são igualmente, resolúveis e temporários, o que, entretanto, não lhes tira a categoria de reais. Se assim fôsse, argumenta AFONSO FRAGA, também a hipoteca, o penhor e outros direitos se desclassificariam dos direitos reais, que se não admite, e a Lei repele.

Outra objeção está em que, inalienáveis os bens do Estado, nêles não pode incidir qualquer direito real, que importa princípio de alienação. Mas, a inalienabilidade dos bens públicos está relacionada com sua destinação, com a sua "afetação" real ou potencial ao uso público. E se essa destinação falece, êles tornam, na lição de HAURIOU, reproduzida em AFONSO FRAGA, suscetíveis de se converterem em objeto de direito real.

Nada há no acórdão que vulnere texto de lei aplicável à espécie, pelo que, preliminarmente, não conheço do recurso.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. *Ministro Valdemar Falcão*: A tese principal que reponta do presente recurso é a relativa à possibilidade de revestir a *concessão de serviço público* a natureza imobiliária, ou a de poder dita concessão ter o aspecto de um *direito real sôbre imóveis alheios*.

Situa-se, então, o debate, precisamente, na interpretação do art. 235, n.º 1, do Código Civil, em função do conceito da *concessão de serviço público*.

O acórdão recorrido (fls. 150 v. a 154), apoiando-se nos elementos de prova que o Tribunal *a quo* teve de compulsar, na assentada do julgamento, chegou à conclusão de que, na hipótese em aprêço, existindo *imóveis* construídos pela firma concessionária no terreno cedido pela Prefeitura para os fins da concessão outorgada, era imprescindível a outorga uxória, por parte da mulher de um dos sócios da aludida firma, para que se pudesse alienar ou transferir a outrem a referida concessão, com os imóveis por esta abrangidos (verso, fls. 153).

Embora alguns autores entendam que, em casos de obras executadas sôbre terrenos do domínio público, não se constitui em proveito do concessionário um *direito de propriedade*, ou um *direito real* (V. LOUIS ENOU, *Traité Théorique et Pratique de Droit Administratif*, t. I, pags. 80 e 81; H. BERTHÉLEMY; *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 11.ª ed., págs. 710 e 711; NEZARD; *Éléments de Droit Public*, 4.ª edição, págs. 313 e 314), não se há de recusar ao concessionário, quando êle mesmo constrói, a suas expensas, o imóvel em que funcionam os próprios serviços concedidos, aquela situação jurídica de que trata HAURIOU, *verbis*:

"En premier lieu, le concessionaire a, sur la dépendance de domaine public dont il entreprene l'aménagement et l'exploitation une sorte de droit réel administratif, un droit de jouissance exclusive, temporaire et révocable assurément, mais qui, cependant ne peut être anéanti que par le rachat total de la concession; ce droit n'est pas seulement opposable aux tiers, notament par la voie possessoire, il l'est aussi a l'administration concédante tant que la concession n'est pas rachetée (Cons. d'Et., 25 mai 1906, *Ministre du Commerce*, S. 1908 de 3-65 et ma note, V. *supra*, p. 719, et pour les dommages résultant de travaux publics que les établissements des concessionnaires peuvent subir le cas échéant, v. p. 762) (*"Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 11.ª ed., pág. 797).

A conclusão do aresto recorrido consagra, em verdade, êsse ponto de vista.

E, partindo de tal premissa, proclama a nulidade da transferência de uma concessão, assim caracterizada no que tange à parte da dita concessão atribuível à ora recorrida, o que faz, tendo em consideração a preceituação contida no art. 235 do Código Civil (vide fls. 153 v.).

Pode-se divergir doutrinàriamente dêsse entendimento. Mas, o bom é de ver que uma decisão com os fundamentos questionados não pode dar azo ao recurso extraordinário baseado no art. 101, n.º III, letra *a*, da Constituição vigente, haja vista a jurisprudência seguida por êste Supremo Tribunal, no tocante a apelos fundados na alegação de contrariedade da letra de lei federal.

Por outro lado, inadmissível também é o presente recurso, de referência à letra *d* do pré-aludido artigo da Constituição, eis que os julgados trazidos à colação pelos recorrentes não tratam, evidentemente, de interpretação dos mesmos preceitos de lei federal invocados na presente hipótese, e, sim, de casos em que, embora debatendo-se matéria ligada à concessão de ser-

viços públicos atinentes a *portos de mar*, não se fazia exegese dos preceitos legais debatidos neste processo (v. fls., 157 e 158, fls. 164 e 165).

Por êsses motivos deixo de tomar conhecimento do recurso extraordinário em aprêço.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do recurso, unânimemente.

Não tomou parte do julgamento o Sr. Ministro José Linhares, Presidente da Turma, que não compareceu com motivo justificado.

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — FALTA DE CONCORRÊNCIA — RESCISÃO DO CONTRATO — PERDAS E DANOS

— Não dá lugar a perdas e danos a rescisão do contrato (concessão de serviço público) em cuja celebração não se verificou o requisito da concorrência, exigido por lei. O próprio concessionário devia velar pela devida formalização do contrato.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sebastião dos Santos Areias *versus* União Federal
Apelação cível n.º 7.979 — Relator: Sr. Ministro
JOSÉ LINHARES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, em que é apelante Sebastião de Sousa Areias, e, apeladas Rêde de Viação Paraná-Santa Catarina e a União Federal:

Acordam, por unanimidade de votos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão da Segunda Turma julgadora, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença de primeira instância, pelos fundamentos constantes dos votos juntos em notas taquigráficas.

Custas pela apelante.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 1945. — *José Linhares*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Linhares: — Adoto o relatório inserto na sentença de fls. 214, por ser minucioso e fiel e reproduzir tôda a controvérsia das partes na ação proposta pelo apelante contra a União Federal para haver a indenização de 1.784:018$500. Da sentença, que concluiu carecer da ação o autor, êste apelou.

As partes arrazoaram na instância inferior e, nesta, a douta Procuradoria Geral da República opinou a fls. 242v. pela confirmação da sentença.

À revisão.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1942. — *José Linhares.*

VOTO

O Sr. Ministro José Linhares (Relator): Como se viu do relatório, o que pretende o autor pela presente ação é obter indenização pelos danos causados pela rescisão do contrato de concessão da exploração do serviço de restaurante na Via Férrea Paraná-Santos e consistentes em despesas com a instalação dos serviços, lucros cessantes, juros de mora e mais 20 % de advogados, tudo na importância total de 1.350:841$086.

Bem definiu o Juiz *a quo* o contrato de concessão como de direito público ou administrativo, em que aparece, por assim dizer, um misto de obrigações regidas pelos princípios gerais do direito administrativo, princípios êsses relativos ante à capacidade, especialmente do concedente, como à forma (RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, tomo 2.º, n.º 403).

Ora, nos têrmos do artigo 765 do Regulamento baixado com o Decreto n.º 15.783, de 8 de novembro de 1922, aprovado pela Lei n.º 4.632, de 6 de janeiro de 1932, os contratos de que resultarem receita ou despesa para a União deverão ser precedidos de concorrência pública ou administrativa, excetuando os casos previstos em lei especiais e as indicadas no artigo 739 do citado Regulamento. Ademais, faz-se ainda preciso a observância de normas estabelecidas, entre as quais a prévia concorrência pública (Reg. cit., artigo 767, let. e).

A concorrência pública para o deferimento das concessões, além de importar em estímulo para os cidadãos capazes de contratar, visa, principalmente, assegurar a *imparcialidade* da administração na escolha de proponentes e a *fiscalização* recíproca dos concorrentes em benefício da *moralidade administrativa* (R. BIELSA, op. cit., págs. 155-156, *apud* BENTO DE FARIA, *Pareceres*, vol. 1.º, pág. 730).

O contrato foi rescindido por não ter sido regularmente celebrado, porquanto, sendo oneroso para a Fazenda Pública, não o precedeu a concorrência pública e aprovação pelo Ministro da Viação, a que obriga a Lei.

A sentença, que se assentou nestes pressupostos, está certa e merece confirmação pelos seus próprios fundamentos.

Nego, assim, provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato (Revisor): Logrou Sebastião de Sousa Areias, com o então superintendente da Rêde de Viação Paraná-Santa Catarina, por via de contrato, concessão dos serviços relativos a vagões-restaurantes, pelo prazo de cinco anos, prorrogável indefinidamente, ao líbito do concessionário, enquanto bem servisse.

Entretanto, antes de findos os cinco anos, o novo superintendente, apesar da excelência dos serviços a que o autor dava execução pontual e perfeita, declarou insubsistente o contrato, fortalecido em três razões cabedais:

a) invalidade do contrato, firmado, que foi, sem concorrência pública;

b) onerosidade da concessão;

c) ineficácia da cláusula referente ao prazo.

A êsses fundamentos opõe o autor:

a) a falta de concorrência pública não lhe pode ser imputada e, demais disso, as disposições do Código de Contabilidade, sôbre inaplicável à hipótese, estavam, no que tange ao caso, suspensas pelo Decreto n.º 19.549, de 30 de novembro de 1930;

b) onerosa não era a concessão, beneficiado como se achava o público;

c) a cláusula de prorrogação do prazo não era defesa.

Não atribuiu a sentença qualquer momento aos dois últimos fundamentos aludidos; mas, acabou pela improcedência da ação por amor da falta de formalidade inarredável da concorrência.

Trata-se, no caso dos autos, de contrato administrativo. E, se é certo que nêle se guardam os princípios gerais que disciplinam os contratos no direito comum, é também exato que o apuro formal, a existência de formalidades especiais, constitui uma de suas características.

Disse, com razão, o eminente Ministro RUBEM ROSA:

"Os contratos administrativos regulam-se pelos mesmos princípios gerais que regem os contratos de direito comum, no que concerne ao acôrdo de vontades e ao efeito, observadas, porém, quanto à sua estipulação, aprovação e execução, as normas de direito administrativo e de contabilidade pública". (*Dir. Administrativo*).

O respeito do contrato por parte da administração constitui, como já advertiu TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, imperativo de ordem moral e de ordem econômica, se bem que haja espaço em que se firmem certas restrições de ordem pública, situado o *negotium iuris* nos quadros próprios do direito administrativo.

Ainda aceita essa situação, exato, entretanto, é que subsiste, irreduzível, a "categoria jurídica" de contrato, como observa DUGUIT. Contrato sempre, ainda que com aspectos próprios e certas características, entre as quais o rigor formalístico, decadente no direito privado, mas, de certo modo, remanescente no direito administrativo.

O direito público é essencialmente formal, escreve, invocando VELASCO TAVARES DE LIRA FILHO, que, acertadamente, conclui inexistir liberdade formal na elaboração dos contratos administrativos, sujeitos a formalidades especiais.

No caso, ao contrato desprocedeu concorrência, o que lhe destrói, na conclusão da sentença, as raízes mesmas. A tese é inadversada.

Mas, segundo o autor, descabe o raciocínio do juiz na *hipótese*, achando-se, demais disso, *suspensa* a exigência legal da concorrência.

Mas, o artigo 244 do Decreto-lei número 19.549, de 30 de novembro de 1939, em que se acastela o autor, refere-se apenas ao "empenho da despesa para a aquisição de material ou execução de serviço, ao passo que o artigo 765 do Decreto número 1.578, de 1922, aprovado pela Lei n.º 4.632, de 6 de janeiro de 1923,, não menciona o preceito do artigo 766 e abrange "contratos de que resultarem receita ou despesa para a União". Qualquer dúvida que se urdisse ao propósito, tornaria mais curial concluir, pela não suspensão do artigo 765, aplicados, ao caso de suspensão, que é revogação provisória, os mesmos princípios da revogação tácita, que não se presume. Nem importa alegar que está a Rêde, pelo Decreto número 19.601, então vigente, subordinada a disciplina especial, aplicando-se-lhe a receita no custeio só de seus serviços (art. 2.º, § 1.º, do citado decreto).

A destinação especial da receita não retira, ao caso, o caráter da renda a lhe apaga a natureza de renda federal, como federal é a despesa, visto ter sido a Rêde encampada pela União.

Nestes têrmos, nego provimento.

ACRÉSCIMO AO VOTO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato (Revisor): Sr. Presidente, o eminente advogado, da tribuna, chamou a atenção do Tribunal para o fato de não se tratar, no caso, de contrato administrativo, senão de contrato feito com a Administração, através de serviços que qualquer pessoa podia exercer.

E, *data venia*, a tese de S. Excia. não é exata, porque, no caso dos autos, o que existe é concessão de serviço público. Ora, as concessões de serviço público, pode o Estado rescindi-las; pode fazê-lo, respondendo, judicialmente, pelas conseqüências da rescisão. Se esta não tem fundamento jurídico, a parte pode exigir, se fôr o caso, execução específica de contrato, e, sempre, perdas e danos; quando, porém, a rescisão é fundamentada em lei, falta o pressuposto das perdas e danos.

No caso dos autos, a formalidade da concorrência era indispensável. E o argumento de que essa falta deve ser imputada ao Estado não destrói a culpa, pois a parte, que se vinculou à obrigação, devia também exigir que seu contrato fôsse formalizado.

De resto, trata-se de nulidade *ex radice*, e que torna sem momento a argumentação aludida.

O contrato, demais, tem aspectos que não deixam de impressionar. Um dêles seria a prorrogação indefinida, do prazo, enquanto o concessionário bem servisse. Ora, essa dilatação de prazo líbito do próprio concessionário é coisa que fere o princípio da liberdade contratual. E, como o Estado tivesse em seu prol a alegação de nulidade de pleno direito, a meu ver podia rescindir o contrato, não cabendo, por isso, perdas e danos, que nego, confirmando a sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Goulart de Oliveira: Sr. Presidente, voto de acôrdo com a Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Valdemar Falcão: Sr. Presidente, segundo deduzi dos votos de V. Excia. e do Sr. Ministro Revisor, na hipótese não se teria configurado, jurìdicamente, contrato nos têrmos e para os efeitos da legislação que rege a espécie. Fôsse êle contrato administrativo ou não, argúi-se que as partes contratantes não chegaram a integrar as condições essenciais à formalização do contrato, do ponto de vista legal. A parte deveria zelar pela observância das normas que regulam todos os contratos celebrados com entidades do poder público, ou concessionários de serviço público. Se o não fêz, e se dessa omissão resultou prejuízo com o não cumprimento do contrato e a decretação de sua insubsistência, não poderia ela absolutamente pleitear perdas e danos. Assim, concordo com a Turma.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento unânimemente.

Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Bento de Faria.