

Não é preciso percorrer todo o rol das infrações penais para o choque da conjectura.

Não é preciso invocar enunciados genéricos, como os da lei que "define" os crimes de responsabilidade, sem falar em prefeito municipal, ou os *delicta innominata* disciplinares ou administrativos.

Basta aludir, limitando-nos à especificidade do tema contábil, aos crimes de falsidade e de violação de segredo.

Mas, esmiuçando o elenco celerado, podem surgir outras ressonâncias.

Aliás, em relação aos crimes de funcionário público contra a administração em geral e contra a administração da Justiça, a doutrina superou a velha concepção de que todos os crimes de ofício têm o mesmo objeto jurídico. NAGLER chegou a afirmar que cada tipo possui determinado caráter que o distingue, qualitativamente, de qualquer outro do mesmo grupo. Aquêles tom fundamental de GRUNDTON em todos pressuporia identidade de estrutura.

Mesmo, porém, que se tratasse apenas de peculato, a oportuna prestação de contas, com ressarcimento de dano, só interessa ao peculato culposo.

O fato é que estão em jôgo tôdas as teclas pertinentes da tipicidade.

A Lei n.º 1.079, de 10 de abril de 1950, não cogita do prefeito municipal como sujeito ativo dos crimes de responsabilidade que *define e especifica* (artigos 1.º e 2.º), e, ainda, em relação aos órgãos supremos do executivo federal e estadual e do judiciário federal, o artigo 3.º prescreve:

"A imposição da pena referida no artigo anterior não exclui o processo e julgamento do acusado por crime comum, na justiça ordinária, nos termos das leis de processo penal".

Independentemente da aprovação das contas, qualquer cidadão pode denunciar até o Presidente da República por crime de responsabilidade, inclusive contra a probidade da administração.

Não seria admissível que o pronunciamento do legislativo municipal, conforme a oportunidade, importasse o impedimento da ação, o seu trancamento ou a cassação da sentença porventura proferida.

Vêde o projeto n.º 5, da Câmara dos Deputados, aplicando aos prefeitos municipais as disposições da Lei n.º 1.079 de 10-4-1950.

## PROPRIEDADE DOS BENS DA CONCESSÃO

AFRÂNIO DE CARVALHO

Consultor Jurídico da Companhia  
Hidrelétrica do São Francisco

*I — Propriedade e propriedade resolúvel. II — Propriedade dos bens da concessão. III — Natureza resolúvel da propriedade dos bens da concessão. IV — Universalidade dos bens da concessão. V — Reversão de bens e amortizações. VI — Bens reversíveis e bens não reversíveis. VII — Títulos de propriedade e seu registro. VIII — Resumo e conclusão.*

### I — PROPRIEDADE E PROPRIEDADE RESOLÚVEL

A propriedade, quaisquer que sejam as controvérsias sobre a sua origem ou a sua legitimidade, subsiste contemporaneamente no mundo inteiro, porque constitui uma necessidade econômica. Não

NOTA — Ao solicitarmos, para publicação na "Revista de Direito da Procuradoria Geral", o estudo doutrinário sobre a propriedade dos bens da concessão, da autoria do jurista AFRÂNIO DE CARVALHO, fizemo-lo, porque êle constitui, pela sua extensão e profundidade, uma monografia sobre assunto de palpitante interesse público. Com a sua reconhecida autoridade, acrescida pelo tirocinio especializado, o autor trata êsse assunto com rigorosa imparcialidade, pois, ao mesmo tempo que sustenta a propriedade resolúvel do concessionário, põe nos seus devidos termos a momentosa questão dos bens reversíveis. De acordo com a sua serena, mas irresponsável argumentação, são reversíveis todos os bens da concessão, exceto os adquiridos como reserva de amortização do capital (fundo de amortização). Não importa que os bens deixem ocasionalmente de ser utilizados na prestação do serviço, pois, ainda assim, continuam reversíveis, embora comecem então a ser tributáveis. A reversão e a tributação não se excluem, porque uma se liga à origem dos bens e a outra à utilização deles. No fundo, a questão é mais contábil do que jurídica, pelo que não são palavras de interpretação do contrato, mas números da escrita do concessionário, que devem decidí-la. Está-se vendo, portanto, que o estudo do Sr. AFRÂNIO DE CARVALHO, destinado a provocar a revisão de conceitos que circulam apenas pela razão de autoridade, merece atenta e meditada leitura de advogados e juizes dos nossos tribunais, bem como daqueles que meramente se interessam pelo esclarecimento e pelo justo equilíbrio das relações entre o Poder Público e os concessionários de serviços públicos. — JOSÉ DE SALLES — Advogado da PDF e Redator Secretário.

obstante a variedade de regimes políticos, que ocorre entre os países da atualidade, é interessante notar que em todos êles, quer se alinhem no grupo do ocidente, ou capitalista, quer no do oriente, ou comunista, permanece o direito de propriedade. Assim, constitui um dado sociológico irrecusável a subsistência em tôda parte do direito de propriedade com seu conteúdo teórico.

2. Com efeito, a principal transformação que se opera na propriedade não diz respeito ao conteúdo teórico do direito, mas antes à sua titularidade e ao seu objeto, já pela limitação dos sujeitos potenciais de certas espécies de propriedades, já pela qualificação de um número sempre crescente de objetos como *res extra commercium*. Essa transformação, de que se colhem no nosso país os exemplos das jazidas minerais e das quedas d'água, que deixaram de ser objeto de propriedade particular, bem como os das terras de fronteira, de cuja propriedade somente podem ser titulares os brasileiros, atingiu ao seu apogeu na Rússia Soviética, onde, além de limitações de titularidade, ocorreu sobretudo a declaração de ficarem a terra e os instrumentos de produção fora do comércio.

3. Como se vê, enquanto em certos países, por motivos peculiares a cada um deles, se observa a tendência de remover evolutivamente um ou mais objetos da esfera da propriedade particular para a da propriedade do Estado, na Rússia Soviética essa tendência, levada ao superlativo pela ideologia comunista, consumou-se, de uma vez por tôdas, mediante um processo revolucionário. No fundo, o que houve ali foi a substituição da propriedade privada pela propriedade do Estado, cujo objeto se alargou na proporção em que o daquele se retraía. Sem embargo de se haver adotado ali essa solução extrema para o problema econômico da distribuição da riqueza, mudando-se o polo em torno do qual gravitava a maior parte da propriedade então existente, o conceito jurídico da propriedade permaneceu o mesmo.

4. Ao reconhecer a instituição da propriedade, o Código Civil Soviético a define até de modo ortodoxo no artigo 58, conceituando-a como a soma dos direitos de posse, usufruto e disposição. Essa definição não difere muito da do Código Civil Brasileiro ao assegurar ao proprietário, no artigo 524, "o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua". Além disso, a mudança na titularidade e no objeto da propriedade não diminuiu o préstimo desta nas relações jurídicas,

quer as que se processam entre particulares, quer as que se travam entre autarquias, às quais o Estado, para conferir certo grau de autonomia, teve de transferir elementos da propriedade, a algumas apenas os direitos de posse e usufruto, a outras também o direito de dispor, de que podem usar dentro de limites preestabelecidos (RUDOLF SCHLESINGER, *Soviet Legal Theory*, London, p. 96).

5. Se é verdade que, não obstante as variações na titularidade e no objeto, a propriedade permanece conceitualmente a mesma por tôda parte, não menos verdade é que o seu conceito não inclui, não inclui nunca, nem no Direito Romano, o caráter absoluto do direito. Só se pode dizer que a propriedade era, ou é, um direito absoluto no sentido em que o disse TEIXEIRA DE FREITAS na magistral Introdução da Consolidação das Leis Cíveis, isto é, para significar que obriga a todos, ao contrário do direito relativo, ou pessoal, que obriga a alguns. Fora dêsse sentido, a afirmativa de que a propriedade era um direito absoluto carece de apoio sério, provindo geralmente ou do conhecimento insuficiente das fontes ou do desejo de armar um efeito literário com um contraste entre o passado e o presente.

6. Nem RENÉ SAVATIER, o eminente professor da Faculdade de Poitiers, resistiu à tentação de forçar êsse contraste, quando lhe tocou a honra de ministrar um curso na Faculdade de Direito da Universidade de Mc. Gill no Canadá. Ao estudar a evolução da propriedade, afirma que esta era uma concepção *absoluto*, como adrede a definira o Código Napoleão, ao passo que se tornara modernamente pejada de limitações, a uma das quais, referente ao inquilinato opõe a sua censura por não lhe parecer fundada no interesse público.

7. Pois bem, cerca de meio século atrás, PLANIOL já refutara êsse modo de vêr a propriedade definida no texto codificado, observando, com lógica impecável, que o artigo 544 do Código Napoleão contém duas proposições contraditórias, uma afirmativa da liberdade de usar a coisa da maneira mais absoluta, a outra negativa dessa liberdade, por subordiná-la a leis e regulamentos. Se há liberdade de uso, contanto que êste não seja proibido por leis e regulamentos, o que realmente há é liberdade de regulamentá-lo. Daí concluir que o Código Civil Francês abandona até sem reserva à administração o direito de regulamentar o uso que os particulares fazem de suas propriedades.

8. Já então se podia dizer, como agora, que a propriedade é o mais largo e o mais completo dos direitos reais, sem, no entanto, ser absoluto. O seu exercício é sempre restringido por leis e regulamentos, que atendem a interesses públicos cambiantes no tempo e no espaço. Diante da necessidade de conciliar-se com o bem comum, o direito de propriedade não passa, em suma, de uma permissão concedida ao proprietário de fazer tudo quanto não lhe é proibido. Essa noção não repugna ao direito natural, que, longe de chancelar o caráter sagrado da propriedade, admite, ao contrário, que "the common good requires of the lawmaker that he prudently introduce changes into the system of property and adapt it to new economic conditons" (ROMMEN, *The Natural Law*, London, 1948, p. 258).

9. No Brasil, o direito de propriedade está atualmente circunscrito por numerosas limitações, as quais atingem, às vezes profundamente, as faculdade de usar, gozar e dispor (*jus utendi, jus fruendi, jus disponendi*). Essas limitações, opostas sem indenização aos proprietários, têm sido consideradas válidas pelo Poder Judiciário, uma vez que não chegam ao extremo de extinguir o direito de propriedade. Desde que haja apenas limitação, e não eliminação, ou perda do direito de propriedade, não é exigível a indenização inerente à garantia constitucional da propriedade, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal, notadamente no acórdão mestre proferido sobre a questão no Patrimônio Histórico (Ac. do S.T.F. de 17-6-1942, na ação de J.L.C. Souto Maior *versus* União, no Arq. Jud., v. 64, p. 252).

10. A despeito da possibilidade de eventual retrocesso no tocante a algumas limitações existentes, outras provavelmente sobrevirão, como aquelas que estão se impondo para salvar da ruína os recursos naturais do país e distribuir e reordenar progressivamente a sua propriedade rural. Aliás, o policiamento do uso da terra e das águas já constituiu uma das matérias de maior consideração no projeto de lei agrária de minha autoria remetido pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo em 1948, cujo texto foi publicado no Diário do Congresso Nacional de 15 e de 20 de Janeiro de 1948 e republicado em opúsculo do Ministério da Agricultura (AFRÂNIO DE CARVALHO, *Lei Agrária*, 1950, arts. 8.º, 9.º, 28 (d) e parágrafo único, 36, 37, 40 (i), 45 (a), 64, 116 (o), 137-140; A Lei Agrária e a Geografia, na Rev. Bras. de Geografia, n.º 4, 1949, p. 535 ss.).

11. A propriedade está sujeita, portanto, a ajustar-se periodicamente às condições sociais, trazendo êsse ajustamento ao proprietário, no interesse dos vizinhos ou do público, lesões sempre menores do que a extinção do direito. Todavia, a lesão às vezes avulta tanto que chega a suscitar a dúvida sobre se pode ser imposta à sombra do poder de polícia ou deve sê-lo antes sob a égide do poder de expropriar do Estado, isto é, mediante indenização. Êsse problema constitui motivo de reflexões da doutrina, mas encontra entre nós a solução jurisprudencial atrás referida.

12. O nosso Código Civil emprega às vezes uma terminologia destoante da verdadeira noção de propriedade, bastando, a propósito, lembrar que no artigo 527 chega ao ponto de afirmar que ela se presume ilimitada. Ao atribuir-lhe qualidade oposta à que lhe é inerente, o texto diz mais do que queria dizer, porque, pouco adiante, outro texto, o do artigo 572, ressalva os limites que lhe opõe o direito administrativo, o qual constitui a fonte mais copiosa de onde aquêles podem emanar. Como facilmente se depreende, o vocábulo ilimitado foi usado com o significado de pleno, que teria sido o apropriado, visto como a plenitude é suscetível de limites, contém mesmo em si a idéia de limitação (Cf. SA PEREIRA, Man. do Cód. CCiv., v. VIII, com. ao art. 527).

13. Aliás, o Código Civil, no artigo 525, já o empregara, ao distinguir a propriedade em *plena* e *limitada*, conceituando a primeira, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário, e a segunda, quando tem ônus real, ou é resolúvel. Se, nesse artigo anterior, acertara com o primeiro adjetivo, desacertara também com o segundo. Demais a divisão dual que um e outro exprimem carece de lógica, pois, enquanto no primeiro caso o atributo diferenciador é o conteúdo do direito, no segundo é êsse conteúdo e mais a duração do direito.

14. Seja como fôr, o Código Civil, sem fazer cabedal de que toda propriedade é limitada, dá êsse qualificativo, que, a rigor, pertence ao gênero, a duas espécies, caracterizadas pela presença de titulares individuado da limitação. Assim, imprime um sentido todo seu à expressão propriedade limitada e inclui nesta o domínio resolúvel, que deveria formar uma categoria distinta.

15. A propriedade ou domínio resolúvel caracteriza-se pela temporariedade, pois se constitui por um título em cujo seio se ani-

nha a causa que há-de extingui-la. Essa causa tanto pode ser uma condição como um termo. Ao sobrevir, a causa extintiva apaga tudo quanto na pendência da condição ou do termo ocorrera em prejuízo da plenitude do domínio:

Art. 647. Resolvido o domínio pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a detém.

16. Assim, o domínio resolúvel é um domínio ameaçado, isto é, que surge com a virtualidade de desaparecer pelo efeito de um acontecimento futuro. Esse acontecimento futuro, capaz de trazer a resolubilidade do direito, pode consistir em

- a) uma condição;
- b) um termo.

Se bem que a condição e o termo final correspondem ambos a acontecimentos *futuros*, distinguem-se entre si pela circunstância de que o cumprimento da condição é *incerto* (*dies incertus an*) e o do termo é *certo* (*dies certus an*). Tomando-se isoladamente o termo, este, por sua vez, pode ficar determinado, quando desde o comêço se saiba quando se cumprirá (*dies certus quando*), ou indeterminado, quando existe incerteza sobre essa ocasião (*dies incertus quando*).

17. A diferença que extrema a condição do termo, semelhante à que separa o possível do certo, coloca o beneficiário da resolução condicional em posição jurídica muito inferior à do beneficiário da resolução a termo. Ao passo que o primeiro pode ter, ou deixar de ter, o direito condicionado, dependendo isso de realizar-se, ou não, a condição, o segundo tem desde logo o direito aprazado, embora o seu exercício fique subordinado ao transcurso do prazo, ao advento do termo. Em suma, aquêle é titular de mera expectativa, este é titular de um direito.

18. Esta consequência final de serem correlatos, de um lado, a condição e a expectativa e, de outro, o termo e o direito adquirido, encontra apoio firme no artigo 123 do Código Civil, ao estudar que “o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do di-

reito”. Assim, quando se subordina certo direito a um prazo, o direito se considera adquirido desde logo, mas somente pode começar a ser exercido após o decurso do prazo. Ora, ao contrário do que acontece no domínio resolúvel sob condição, que faz uma mera expectativa para o beneficiário da resolução, no domínio resolúvel a termo aparece logo um direito para o beneficiário da resolução, pois o que é termo final para o seu concorrente, é para êle termo inicial, “que suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.”

19. A questão controvertida na Alemanha sobre se o termo suspende a aquisição do direito ou apenas o seu exercício não tem, pois, cabimento no Brasil, onde o preceito legal a dirimiu no segundo sentido, aliás de acôrdo com a doutrina corrente, cujo resumo LACERDA DE ALMEIDA fazia, dizendo que antes da condição só existe expectativa, antes do termo já existe obrigação. Neste ponto o Brasil seguiu o exemplo da França, onde também, diante da certeza do seu advento, o termo não suspende a aquisição do direito, considerado já existente de maneira definitiva mesmo antes do vencimento, embora de exigibilidade diferida (LACERDA DE ALMEIDA, Obrigações, 1897, § 33; EDUARDO ESPÍNOLA, Dir. Civ. Bras. Liv. Francisco Alves, 1912, v. 2.º, tomo I, p. 250, nota 42; CARVALHO SANTOS, Cod. Civ. Bras. Int., v. 2.º, p. 218 e 222; PLANIOL, Droit Civil, 6.ª ed. Paris, 1911, tomo I, ns. 318 e 320).

20. Essa verificação de que, no negócio a termo, este não suspende a aquisição do direito, conduz, no domínio resolúvel, à existência de uma dupla titularidade, a de quem exerce o direito até certa data e a de quem vai exercê-lo dessa data em diante. A rigor, divide-se o direito em partes temporais do senhorio, uma atual, outra futura, correspondentes aos dois titulares que se lhe atribuem. Essa divisão torna temporário o direito de propriedade, mas, embora essa temporariedade contradiga a noção comum, que associa ao direito o atributo da perpetuidade, fôrça é convir em que encontra parelha na propriedade intelectual, e na propriedade industrial, uma e outra de crescente importância na vida moderna. Está-se vendo que o que importa é rever a noção para adaptá-la à realidade.

21. Se não se negar o atributo da perpetuidade, o que se há-de negar será a propriedade mesma. Sob o nome de propriedade resolúvel a termo, então o que se configuraria seria um direito que só provisoriamente outorga as faculdades da propriedade, pois deve volver necessariamente ao alienante em época certa. Esse direito

não decorreria de uma transferência translativa, mas constitutiva, que o assemelharia ao ônus real, tendente a desaparecer, a fim de que a propriedade recobre o seu conteúdo normal. Essa ordem de idéias perde, porém, a sua razão de ser diante da nossa lei que, pôsto qualificando-a de resolúvel, fala expressamente em propriedade.

22. Aliás, alguns autores chegam a sustentar que existem *dois proprietários* na propriedade resolúvel durante a pendência, não apenas do termo, mas até da condição. Segundo esse ensinamento, quando uma propriedade está ameaçada de resolução, a situação que daí resulta é exatamente a mesma como se a propriedade tivesse sido transmitida sob condição suspensiva. Nos dois casos (alienação sob condição suspensiva, alienação sob condição resolutória) existe sempre e necessariamente, em face um do outro, *dois proprietários*, dos quais um é proprietário *sob condição suspensiva*, o outro *sob condição resolutória*. Na propriedade resolúvel haveria assim *dois titulares* simultâneos, um atual, sob condição resolutiva, o outro possível, sob condição suspensiva (PLANIOL, *Droit Civil*, 6.<sup>a</sup> ed., tomo I, Paris, 1911, n.º 2.350; LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado*, 11, 240).

23. Esse ensinamento merece ser acolhido com referência ao termo, que faz surgir desde logo o direito, mas não relativamente à condição, que gera uma simples expectativa. Das duas pessoas a que interessa o negócio jurídico sujeito a condição resolutória, somente uma possui, na pendência da condição, a qualidade de proprietário, ao passo que a outra tem apenas a expectativa de receber no futuro o direito. Se bem seja essa expectativa protegida contra atos que possam comprometer a plenitude do direito na eventualidade do cumprimento de condição, nem por isso deixa de ser uma expectativa, que pode realizar-se ou malograr-se.

24. A resolubilidade provém de uma condição, quando se realiza o evento *futuro e incerto* a que subordinara, como a dissolução da sociedade conjugal, prevista em escritura antenupcial para que o dote reverta ao dotador (Cód. Civ., art. 283), o resgate do imóvel na venda retro. (Cód. Civ., art. 1.141), o aparecimento de melhor comprador na venda com esse pacto (Cód. Civ., art. 1.158), a impontualidade no pagamento do preço na venda com pacto comissório (Cód. Civ., art. 1.163), a premoriência do donatário estipulada em escritura de doação para que os bens doados voltem ao doador (Cód. Civ., art. 1.314). A resolubilidade provém de um termo quando se

consuma o evento *futuro*, mas *certo*, a que se subordinara, como a morte do fiduciário no fideicomisso instituído em testamento (Cód. Civ., art. 1.733 e 1.734). Aliás, os dois primeiros casos de fideicomisso “por morte” do fiduciário e “a certo tempo” são de negócio jurídico a termo, exemplificando um o termo indeterminado e o outro o termo determinado. Análogamente, são negócios jurídicos a termo as transmissões de bens com cláusula de reversão após o decurso de certo prazo.

25. Divergentes na posição jurídica que conferem aos respectivos beneficiários, a condição e o termo resolutivo convergem na consequência final comum, em que a nossa lei os parifica: na extinção de todos os direitos reais concedidos na pendência de uma ou de outro. Se, durante esse período, houve atos constitutivos de direitos reais, o implemento da condição e o advento do termo os eliminam, tornando-os caducos e insubsistentes. Há o desfazimento retroativo de todos os direitos capazes de prejudicar o do beneficiário da resolução, condicional ou a termo. Enquanto terceiros vêm os seus direitos dissipar-se, esse beneficiário recebe a coisa livre e desembaraçada de qualquer ônus.

26. A reversão da coisa ao beneficiário da resolução limita-se à própria coisa, sem se estender aos seus frutos, já que a condição resolutória, no dizer textual do artigo 119 do Código Civil, extingue o direito a que se opõe, isto é, faz cessar o vínculo jurídico da propriedade relativamente ao primeiro interessado, sem lhe tirar mais nada a não ser aquêle direito. A mesma situação se verifica quando, em vez de condição, se trata de termo resolutivo, pois este se equipara àquela no tocante ao efeito jurídico, conforme preceito assimilador do art. 124 do Código Civil. Aliás, se o possuidor de boa-fé não é obrigado a restituir os frutos, conforme esclarece o artigo 510 do Código Civil, com mais forte razão o proprietário não deve sê-lo. Ora, o primeiro interessado é proprietário até o momento em que se cumpre a *condição* resolutiva ou se vence o *termo* extintivo.

27. Como se vê, a figura da propriedade resolúvel mostra-se de considerável utilidade, porque, ampliando o âmbito de manifestação de vontade das partes, lhes permite estender as suas relações jurídicas a combinações de vivo interesse. De um lado, o titular atual, na qualidade de proprietário, se vê em posição cabalmente satisfatória, porquanto pode valer-se de tôdas as faculdades que nas-

cem da propriedade, enquanto o seu título durar; de outro lado, o titular futuro, eventual ou certo, em nada se prejudica com isso e pode aguardar tranqüilo a extinção daquele título na certeza de que a coisa então lhe será entregue escoimada de qualquer gravame, graças à proteção legal de sua expectativa ou de seu direito.

28. A resolubilidade impõe a providência de transcrever no Registro de Imóveis o título de transmissão de propriedade com a condição ou termo resolutivo, a fim de assegurar o direito do proprietário condicional ou a termo e tornar pública a limitação temporal do direito do proprietário resolúvel no interesse de quantos com êle tiverem de tratar. Do contrário, poderão surgir mais tarde dificuldades não só entre as próprias partes, como entre estas e terceiros, sob o fundamento da falta de um registro essencial à aquisição do direito e à publicidade de sua limitação. Se se transcrever a transmissão da propriedade, mas se deixar de transcrever a condição ou termo, essa falta, chegada a vez da resolução, prejudicará provavelmente a reivindicação das coisas que houverem sido alienadas ou gravadas *in medio tempore*.

## II — PROPRIEDADE DOS BENS DA CONCESSÃO

29. O Estado, pela concessão, delega ao concessionário, o direito de exercer transitória e temporariamente uma de suas atribuições, correspondentes a certo serviço público, geralmente de caráter industrial ou comercial. Esse direito, por definição, toca ao Estado, que, ao delegá-lo, não abre mão dêle, mas, ao contrário se reserva para eventualmente chamá-lo a si, desde que para isso haja motivo. Por isso, ao aludir, nos arts. 152 e 164 § 1.º e 2.º, a proprietários ou detentores de concessões, o nosso Código de Águas era de uma terminologia inadequada. Estando em jôgo uma atribuição inalienável do Estado, torna-se impróprio falar em *propriedade da concessão*.

30. No entanto, o direito delegado, pôsto inalienável, pode concretizar-se em coisas emanadas ou não da atividade do concessionário. Essas coisas, sim, podem ser atribuídas a determinado sujeito, seja êle qual fôr, a título de propriedade. Ao contrário, pois, do que ocorre com o direito de concessão, cuja natureza repele a relação dominial, é lícito falar em *propriedade dos bens da concessão*.

31. A atribuição do título de propriedade relativamente aos bens da concessão depara nesta certas contingências, que tornam em-

baraçosa para a doutrina a escolha do titular. Esse embaraço da doutrina, em face de peculiaridades inerentes ao contrato de concessão, costuma, porém, ser cortado pelo direito positivo, que elege, dentre os dois titulares possíveis, aquêle que há de prevalecer para todos os efeitos. Assim procedeu o direito positivo brasileiro, como adiante se explanará.

32. Por um lado, submetida a duração do contrato a um prazo, aparece logo a temporariedade do poder do concessionário como um dos dados do problema jurídico do reconhecimento do titular dos bens da concessão. Além disso, destinados êstes ao serviço da coletividade, apresentam-se inegavelmente revestidos do atributo da afetação ao serviço público. Não há negar que êstes dois dados do problema jurídico, oferecidos juntos, fazem, à primeira vista, pender a solução para a propriedade pública, do Estado.

33. Por outro lado, contudo, não são os dados oferecidos, nem absolutos, nem os únicos do problema jurídico. Com efeito, a temporariedade do poder do concessionário sobre os bens da concessão não conduz necessariamente à propriedade pública, desde que se admita, como fôrça é admitir, a validade da aposição de um termo final aos negócios translativos da propriedade. Demais, o negócio jurídico que o Estado celebra com o concessionário não costuma ser translativo da propriedade, porquanto esta é geralmente adquirida depois pelo concessionário com o seu capital, argumento que, unido ao antecedente, já pesa o bastante para fazer inclinar a balança para a propriedade particular do concessionário. Por fim, o serviço industrial ou comercial entregue a êste precisa ter a possibilidade de mobilizar seu crédito com grande facilidade e obter empréstimos por meio de garantias apropriadas, o que só conseguirá se se lhe reconhecer a propriedade dos bens.

34. Pelas razões expendidas, há duas doutrinas a respeito da propriedade dos bens da concessão, as quais sustentam, a primeira, a propriedade pública, do Estado, a segunda, a propriedade particular, do concessionário, a partir da outorga da concessão. De acôrdo com a primeira, o concessionário exerce sobre os bens da concessão apenas um direito de uso e gozo, a que se atribui um caráter ora pessoal, ora real imobiliário. De acôrdo com a segunda, o concessionário exerce sobre os bens da concessão o direito de propriedade, que ora é a propriedade comum, quando a concessão

se outorga por tempo indeterminado, ora a propriedade resolúvel, quando se outorga por tempo determinado, findo o qual Estado tem o direito de reversão.

35. Ambas as doutrinas procedem do direito continental europeu, podendo-se dizer que a primeira é de filiação francesa e a segunda alemã. Não tem cabimento dizer, como já foi dito com ênfase entre nós, que a tese da propriedade particular do concessionário é de procedência norte-americana, de onde teria sido importada modernamente. Embora prevaleça também nos Estados Unidos, ali se liga um sistema de direito diferente, em que o serviço da empresa particular revestido de interesse público, recebe certas franquias e, ao mesmo tempo, adequada fiscalização do Estado. Aliás, por essa forma diferente, o direito americano atinge o mesmo resultado prático, pois "grants of franchises and contracts affecting the public interest are to be construed liberally in favor of the public" (WILLINSTON, *On Contracts*, 1936, v. III, § 626).

36. A primeira doutrina afirma que a propriedade dos bens da concessão é do Estado, sendo do concessionário o direito de uso e gozo, mediante cujo exercício deve ser remunerado e reproduzido o capital invertido nos referidos bens. O concessionário se paga, em prestações desdobradas pelo tempo de duração do contrato, do crédito que, pela construção, adquiriu contra o Estado, ao qual, depois de pago, entrega a obra explorada. Nela se traduz uma das interpretações teóricamente admissíveis de um fato realmente complexo. Ao aventá-la, a propósito da concessão de ferrovia, BERTHÉLEMY assinalou ao direito de uso e gozo um caráter pessoal, embora modernamente se lhe atribua de preferência o caráter real:

*"Mais la concession d'un travail public ne donne au concessionnaire ni la propriété du travail effectué, ni même un droit réel de jouissance. L'Etat concède un chemin de fer, cela signifie qu'il charge une compagnie de construire la voie ferrée, en l'autorisant à l'exploiter pendant un certain temps pour couvrir ses frais et se rémunérer. La compagnie n'est pas propriétaire de la voie; elle n'en est même pas usufruitière; elle n'a sur ce travail aucun droit susceptible d'être hypothéqué. Les travaux effectués sont dans le domaine public; la compagnie n'a qu'un droit personnel d'exploitation. Le conseil d'Etat et la Cour de*

*Cassation, après avoir hésité, se sont fixés en ce sens. Droit Administratif, 3.<sup>a</sup> ed., Paris, Rousseau & Cie, Editeurs, 1916, p. 617).*

37. A segunda doutrina afirma que a propriedade dos bens de concessão é particular, do concessionário, justamente como a sua exterioridade o mostra, e tira daí as conseqüências normais aplicáveis às relações com o concedente. Nela se exprime uma interpretação muito mais simples e natural da concessão. À semelhança da outra, esta tese surgiu também em torno da concessão ferroviária. OTTO MAYER a prestigiou com a sua autoridade, pois várias vezes assevera que o concessionário tem a propriedade do direito civil de todos os bens por êle utilizados, de sorte que, quando cessa o vínculo jurídico criado pela concessão, pode dispor livremente deles, salvo se houver cláusula de reversão ou o poder concedente intervier para chamar a si mediante indenização aquêles meios de assegurar a continuação de serviço porventura exigida pelo interesse público. Ao submeter-se ao vínculo da concessão, submeteu-se também à obrigação de deixar na empresa tudo quanto nela emprega, quer no fim, quer no meio do contrato, sem que isso constitua expropriação, já que esta é independente de preexistência de uma relação de direito público. Ao mencionar as causas da extinção da concessão, renúncia, caducidade, expiração do prazo e resgate, prevê em tôdas elas a indenização dos bens. FRITZ FLEINER expõe mais sucintamente a mesma opinião sobre a reversão, o resgate e a aquisição da propriedade pelo Estado (OTTO MAYER, *Dir. Adm. Alemão*, v. IV, § 50; FRITZ FLEINER, *Dir. Adm. Alemão*, § 20, *in fine*).

38. Qual das duas doutrinas foi adotada pelo direito positivo brasileiro? A meu vêr, êste, desde os primórdios de sua existência autônoma, adotou a doutrina da propriedade particular do concessionário, sem deixar entrever que o fizesse depois de um penoso processo de escolha, pois a adoção se acha antes pressuposta em vários dispositivos e patente em outros, como se nenhuma alternativa houvesse para impor a necessidade de torná-la sempre manifesta. O importante é que não existem quaisquer dispositivos em contrário, pois os preceitos legais de direito administrativo se sucedem coerentemente e se entrelaçam harmônicamente com outros de direito civil, comercial ou processual, convergindo todos no mesmo sentido.

39. Quando o Brasil despontava para a vida independente, ainda não se delineara bem o contrato de concessão, pois se antepunha a obra pública ao serviço para o qual se construía, ao passo que atualmente as posições se acham trocadas, visto como se reconhece que o objeto do contrato é a prestação do serviço, à qual a construção precede como meio para atingir um fim. Com essa ressalva, encontra-se a primeira lei geral reguladora das concessões de serviço público na lei de 29 de agosto de 1828 que “estabelece regras para a construção das obras públicas, que tiverem por objeto a navegação de rios, abertura de canais, edificação de estradas, pontes, calçadas ou aquedutos”. Nessas regras, mais que seculares, estão predeterminadas as cláusulas principais dos contratos de concessão de serviço público, pois nelas se prevê a execução e a exploração de obras públicas por empresários nacionais ou estrangeiros, associados em companhias ou sobre si, a construção mediante plano e orçamento, a exploração mediante taxa, a remuneração e a amortização do capital dos empresários, o prazo dos contratos ajustado à possibilidade de amortização e a perfeita conservação das obras até o final desse prazo. A reversão dos bens ao concedente acha-se subentendida neste dispositivo:

“Art. 13. Findo o prazo do contrato, as autoridades, a quem competir, poderão contratar a conservação das obras, reduzindo as taxas de uso, e de passagem, com quem oferecer melhores vantagens”. (Lei de 29 de agosto de 1828, art. 13)

40. Se, na primeira lei geral, a reversão de bens ficou assim prevista sem ser nomeada, já no decreto especial seguinte ela aparece nomeada através do seu verbo, assim como também o resgate, este através de um verbo de significado equivalente na linguagem jurídica. Com efeito, após o Decreto de 23 de outubro de 1832, que, aprovando os estatutos da Sociedade de Agricultura, Comércio e Navegação do Rio Doce, apenas ampliou os favores daquela lei, sobreveio o Dec. n.º 24, de 17 de setembro de 1835, que, autorizando o Governo a conceder privilégio exclusivo de navegação à Companhia do Rio Doce, não só empregou claramente o verbo “conceder”, como desdobrou as hipóteses de reversão e resgate neste dispositivo:

“Art. 9.º. As taxas, que a Companhia estabelecer em seu benefício pelo trânsito das estradas, pontes, ca-

nais, ou pela navegação que lhe é privativa, serão consideradas interesse do capital nos primeiros 40 anos, reservando-se à Nação, passado esse prazo, o direito de *remir* as obras pelo valor e modo que for estabelecido a juízo de árbitros, ou de prorrogar o privilégio por mais outros 40 anos, findos os quais *reverterão* à Nação as mencionadas obras sem indenização alguma, obrigada a Companhia e entregá-las em bom estado.” (Dec. n.º 24, de 1835, art. 9.º)

41. Quando assim se instaura um sistema, não se torna mister repetir, a cada passo, as peças que o compõem, motivo pelo qual a reversão e o resgate não aparecem explícitos, mas implícitos no primeiro decreto de concessão ferroviária posterior, cujo texto se limita a fazer remissão ao artigo de lei atrás citado, onde uma e outro vêm consignados (Dec. n.º 101, de 1835, art. 3.º). Já no decreto subsequente, que se tornou fundamental no Império, não somente se alongou o prazo da concessão até 90 anos, como aludiu ao seu resgate de maneira tal, que faz supor que o vocábulo abrange também a reversão (Dec. n.º 641, de 1852, art. 13). Essa interpretação é corroborada pelo regulamento da lei, metucioso trabalho dos administradores do Império, onde aquêlê texto vem desenvolvido em termos de reversão e de resgate, êste facilmente identificável de baixo do *nomen juris* de desapropriação:

“§ 6.º. Findo o prazo da concessão, a não haver expressa estipulação em contrário, *reverterão* para o Estado tôdas as obras da estrada, bem como o respectivo material rodante, sem indenização de espécie alguma.

.....  
 § 9.º. O Estado terá o direito de *desapropriar* a estrada passado o prazo de 15 anos; sendo o preço da *desapropriação* regulado, em falta de acôrdo, pelo termo médio do rendimento líquido do último quinquênio.” (Dec. n.º 5561, de 1874, art. 21, §§ 6.º e 9.º)

42. Como se não bastasse a reversão tantas vezes determinada nos textos para denunciar a propriedade anterior do concessionário, aí está no último dêles a desapropriação para torná-la de todo ponto inequívoca. Nesse sentido, aliás, o regulamento ferroviário fôra

precedido pela lei de concessão portuária, que, em vez de usar o vocábulo reversão, preferiu empregar uma locução verbal, que, definindo o seu sentido, põe também à mostra a propriedade anterior do concessionário, a que mais adiante se refere de maneira expressa ao facultar o resgate;

“§ 3.º. O prazo da concessão será fixado conforme as dificuldades da empresa, não podendo ser, em caso nenhum, maior de 90 anos. Findo o prazo, ficarão pertencendo ao Governo todas as obras e o material fixo e rodante da empresa:

.....  
§ 9.º. Ao Governo fica reservado o direito de resgatar as propriedades da Companhia em qualquer tempo, depois dos dez primeiros anos de sua conclusão.” (Dec. n.º 1746, de 1869, art. 1.º §§ 3.º e 9.º)

Aí está duas vezes dito que o concessionário é o proprietário durante a concessão: primeiro, quando se afirma que, findo o prazo desta, os bens “ficarão pertencendo” ao Governo, sinal de que a estes não pertenciam até então; segundo, quando se faz menção textual das “propriedades” do concessionário como passíveis de resgate.

43. Das antigas não discrepam neste ponto as mais modernas leis de concessão de serviço público, as de energia elétrica. O Código de Águas, depois de, nos artigos 165 a 167, prever a reversão e o resgate, no artigo 169, um dos mais conhecidos dos seus dispositivos, estatui que o concessionário, em caso de caducidade, perderá “todos os seus bens”, sem receber indenização de espécie alguma, com o que, não apenas subentende, mas manifesta que os bens da concessão lhe pertencem. A lei complementar de tombamento das empresas de eletricidade, por sua vez, depois de determinar no primeiro artigo que essas empresas organizem o inventário de “suas propriedades”, fala no segundo textualmente na “propriedade do concessionário”, à qual repetidamente se refere no terceiro e no quarto (Dec.-lei n.º 3128, de 1941, arts. 1.º, 2.º, 3.º e 4.º). Nessa conformidade prossegue o restante da legislação complementar do Código de Águas:

“Art. 1.º. A propriedade das empresas de energia elétrica, durante o prazo de um ano, só poderá ser trans-

ferida, por qualquer motivo, com o parecer favorável do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica.” (Dec.-lei n.º 1989, de 30 de janeiro de 1940).

Art. 6.º. Sob pena de nulidade, a propriedade das empresas só poderá ser transferida, por qualquer motivo, com aprovação prévia do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica.

Parágrafo único. No caso de sucessão “mortis causa” ou de execução judicial, só depois de aprovação exigida neste artigo, será passado ao adquirente o título de propriedade. (Dec.-lei n.º 5764, de 19 de agosto de 1943).

“Art. 1.º. Os bens e instalações utilizados na produção, transmissão e transformação e distribuição de energia hidro ou termo-elétrica, desde que o sujeitos às normas do Código de Águas — Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934 — e dos Decretos-leis ns.º 2.281, de 5 de junho de 1940; 3.128, de 19 de março de 1941 e 5.764, de 19 de agosto de 1943, ainda que operados por empresas preexistentes àquele Código, concorrendo diretamente para aquelas atividades, são vinculados a esses serviços, não podendo ser desmembrados, vendidos ou cedidos sem prévia e expressa autorização dos poderes competentes, definidos nas leis e regulamentos sobre a matéria.

Art. 2.º. Os atos dos governos estaduais e municipais que se proponham a promover a desapropriação desses bens e instalações, na conformidade do Decreto-lei n.º 3365, de 21 de junho de 1941, ficam sujeitos à aprovação prévia do Presidente da República, na forma do Decreto-lei n.º 1.202, de 8 de abril de 1939, e ouvidos o Ministério da Agricultura e o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica.” (Dec.-lei n.º 7.062, de 22 de novembro de 1944)

44. Ao reconhecerem a propriedade do concessionário sobre os bens da concessão essas leis administrativas determinam naturais reflexos não só em outras leis administrativas, como em leis civis, comerciais e processuais, em cujos textos se disciplinam relações em que entra aquela propriedade. Conforme se verá de breve recapitulação, não há sinão textos que pressuponham a propriedade particular do concessionário. Assim se fecha o círculo jurídico que torna

impossível fugir à afirmação da tese, a não ser pela prática de violência...

45. Dentre os preceitos que pressupõem a propriedade particular sobressaem os dos artigos 852-856 do Código Civil permissivos da hipoteca das vias férreas. Como só o titular do domínio pode hipotecar, daí se segue que os textos reconhecem implicitamente a propriedade do concessionário sobre as estradas de ferro, embora resguardem igualmente o interesse da Fazenda Pública, exigindo a notificação desta para utilizar sua preferência em caso de execução de hipoteca sobre as mesmas.

46. Semelhantes a êstes, outros existem no Código de Processo Civil, os dos artigos 942, XIII, 953, 976 e 985, referentes à penhora, à arrematação e à adjudicação, mas que, longe de se aterem às vias férreas, se estendem às linhas telefônicas e telegráficas, emprêsas de luz, água e outras de serviço público. Embora em sua maioria se ocupem de trâmites da execução das vias férreas, o do artigo 953 merece destaque por permitir a penhora de bens de toda e qualquer concessão de serviço público. Ao estabelecer a penhorabilidade desses bens, pressupõe que pertençam ao concessionário, porquanto os bens públicos são impenhoráveis.

47. Como para esgotar as previsões em matéria de concessão de serviço público, a Lei de Falência admite, no artigo 201, a possibilidade de falência das emprêsas concessionárias. Embora essa possibilidade pareça remota, por incumbir ao poder público o dever de garantir a estabilidade financeira das emprêsas, não deve ser afastada sobretudo por existirem algumas que exploram simultaneamente outro ramo de atividade, além do da concessão. Seja como fôr, as longas e cautelosas disposições do artigo que regula a falência das emprêsas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais não teriam sentido se os bens constitutivos da massa não fôsem do concessionário.

48. Como se vê, o princípio da propriedade particular dos bens da concessão vem de longe na legislação brasileira e segue incólume na atualidade, precisamente porque se apóia em ininterrupta e louvável tradição. Esse princípio nasceu e cresceu naturalmente, sem resultar de qualquer opção doutrinária, e pode agora ser surpreendido em numerosos preceitos de lei, dispersos em vários diplomas, que armam a sistemática da propriedade dos bens da con-

cessão de maneira coerente e inconfundível. De fato, todos os preceitos, uns constantês de leis de direito público, outros de leis de direito privado, se articulam perfeitamente entre si, formando uma cadeia inquebrável dentro da qual se afirma a propriedade do concessionário.

### III — NATUREZA RESOLÚVEL DA PROPRIEDADE DOS BENS DA CONCESSÃO

49. Até aqui ficou estabelecido que o direito positivo brasileiro atribui ao concessionário a propriedade dos bens da concessão. — Torna-se, porém, necessário levar a indagação adiante para saber qual a natureza dessa propriedade. Será a propriedade comum? Para responder cumpre ponderar que os bens sobre os quais recaí a propriedade do concessionário estão sujeitos a reversão ao Estado no fim do prazo da concessão. A reversão dos bens ao Estado depende, por conseguinte, do advento de um termo que extingue a propriedade do concessionário. Esta se coloca assim na âmbito dos artigos 123, 124 e 647 do Código Civil como propriedade resolúvel. Desses artigos o último parece ter sido redigido de propósito para apanhar o caso vertente, pois, deixando de falar em transferência original de bens, convém à concessão, que não é comumente translativa. A resposta já havia sido dada com acerto por Carlos de Carvalho no artigo 381 da Nova Consolidação das Leis Civis:

“O domínio ou propriedade resolúvel pode resultar de concessão do poder público.”

50. A natureza resolúvel da propriedade do concessionário resulta, portanto, da cláusula de reversão de bens inerente ao contrato de concessão de serviço público. Essa cláusula importa na aposição de um termo resolutivo a todo negócio de transmissão de bens ao concessionário, quer o alienante seja o próprio concedente, quer seja outrem, como geralmente acontece. Ao passo que, na primeira alternativa, se configura um caso típico, na segunda, que é a mais freqüente na concessão, delinea-se um caso atípico de propriedade resolúvel. Com efeito, neste dá-se a peculiaridade de ser o termo resolutivo aposto, não pelo alienante em seu benefício, mas pelo concedente para aderir a todas as futuras transmissões de bens em que o concessionário fôr o adquirente.

51. Se geralmente a aposição do termo resolutivo precede as transferências de bens, e se estas ocorrem, não entre concedente e concessionário, mas entre terceiros e o concessionário, há uma nítida cisão subjetiva e objetiva entre a aposição do termo e as transferências. Subjetiva, porque as partes são diferentes, embora o concessionário seja comum a ambas as relações jurídicas; objetiva, porque os atos jurídicos são diversos. Essa peculiaridade de se dissociarem a aposição do termo e a transferência, que, no padrão civilista, se solidarizam no mesmo ato jurídico, imprime uma característica distinta à natureza resolúvel da propriedade do concessionário, sem atingir a tese afirmativa dessa propriedade, já de tantos modos posta em evidência.

52. Não obstante a evidência omnímota da propriedade do concessionário, esboça-se uma corrente de opinião, presentemente fraca e minoritária, em favor da propriedade do Estado. Essa corrente de opinião ganhou alento quando a apoiou, há tempos, o relatório de uma comissão oficial encarregada do estudo preliminar de uma nova lei reguladora das concessões de serviço público prevista em sucessivas constituições federais, mas até agora não editada. Com o peso de sua autoridade de relator, o Sr. ODILON BRAGA não somente preconizou aquela tese *de lege ferenda*, como sustentou estar a mesma em vigor *de lege condita*. Se se entende a razão do primeiro procedimento, por pretender simplesmente influir no rumo de uma lei futura, não se atina com a do segundo, por estar em aberto antagonismo com textos peremptórios da lei atual. Quanto a estes, não há tortura capaz de fazê-los dizer senão aquilo que literalmente dizem.

53. O relatório, impregnado de devoção ao interesse coletivo, merece acatamento, quando defende o nosso sistema tradicional de concessão de serviço público, que não deve ser trocado pelo sistema americano das *public utilities*. Todavia, incorre em manifesto equívoco, quando supõe que a propriedade pública dos bens da concessão constitui uma peça mestra do sistema tradicional, cabendo, nesse caso, ao concessionário apenas o direito de uso e gozo. Ao contrário, como ficou atrás demonstrado, nesse sistema o que mais realça é justamente a propriedade do concessionário sobre os bens da concessão, embora resolúvel no fim do prazo desta.

54. Esse equívoco armou-se com a falsa premissa de que a reversão e o resgate são sinais de propriedade pública, quando, na

verdade, o são de propriedade particular, como atrás se tirou a limpo. Seria um contra-senso estipular a reversão de bens ao Estado no fim da concessão, se, na vigência desta, os bens já fôsem... do Estado! A reversão tem o sentido geral de devolução, mas esta se dá, no caso, não porque o Estado fôra sempre o proprietário anterior, mas porque fôra o proprietário primitivo, apenas aproximado pela outorga da concessão, por fôrça da qual surgiram os bens que lhe volvem. Como o Estado tem a propriedade originária da generalidade dos bens, tôda vez que alguns dêstes lhe voltam ao senhorio, diz-se com acêrto que há reversão ou devolução. A linguagem jurídica usa ora de um, ora de outro substantivo, ora de um ora de outro verbo, para significar o retôrno de bens ao Estado, proprietário original e presuntivo. Haja vista o caso dos bens das associações extintas e das heranças jacentes, que revertem ou se devolvem ao Estado( Cód. Civ., arts. 22 e 1.619; Cód. de Proc. Civ., arts. 566 § único, 575 e 576).

55. Afora o equívoco que acaba de ser apontado, a tentativa de rejuvenescimento da tese da propriedade pública dos bens da concessão no nosso país descansou sobretudo em dois argumentos de colorido brasileiro:

a) o reconhecimento da transferência da propriedade ao concessionário importa em dar a êste a faculdade de reclamar, no fim da concessão, o custo *atual* dos bens, recusando o custo *histórico*, com apoio na garantia constitucional da propriedade (Rev. de Dir. Adm., v. 8, p. 29);

b) o reconhecimento da propriedade do concessionário é incompatível com a intributabilidade que tem sido assegurada às concessões de serviços públicos justamente pelo fato de o serem, isto é, por se tratar de bens e serviços cobertos pela intributabilidade recíproca da União, Estados e Municípios (Rev. de Dir. Adm., v. 9, p. 31 e seguintes).

56. Quanto ao primeiro argumento, não procede, visto como o que se reconhece ao concessionário é a propriedade resolúvel, que pressupõe um título, de acôrdo com o qual, findo o prazo, se há de extinguir. Assim, se o título determina a reversão dos bens pelo custo *histórico*, não poderá o concessionário reclamá-lo pelo custo

*atual*, pois seria uma reclamação contra o próprio título da propriedade. A garantia constitucional da propriedade é integralmente respeitada com a indenização pelo custo histórico, uma vez que se trata, por definição, de propriedade resolúvel, vale dizer, limitada pelo próprio título, sobre o qual acordaram previamente as partes (Cód. Civ., arts. 525 e 647). Na retrovenda, que há, em última análise, senão uma reversão pelo custo *histórico*?

57. No tocante ao segundo argumento, já perdera a razão de ser ao tempo em que foi aduzido, pois então já se afirmara em texto constitucional expresso, como atualmente se afirma, a tributabilidade dos serviços públicos concedidos (Const. de 1937, art. 32, parágrafo único, Const. de 1946, art. 31, V, *a* e parágrafo único). Assim, não somente deixa de ser possível invocar como regra a in-tributabilidade dos bens e serviços das concessões, como, se ocorrer com o caráter de exceção, não mais terá assento na que beneficia geralmente os bens e serviços da União, dos Estados e Municípios, mas, sim, em lei especial. Aliás, diga-se de passagem, a imunidade tributária, ao contrário do que certos trechos do relatório dão a entender, não beneficia os concessionários, mas os usuários dos serviços, que se aliviam de uma das parcelas do custo, que lhes seria cobrada através da tarifa.

58. Aos argumentos em favor da tese da propriedade pública dos bens da concessão, que acabam de ficar resumidos e respondidos, juntou-se posteriormente outro, peculiar ao regime das concessões de energia elétrica, formulado pelo órgão jurídico do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, quando apoiou a referida tese. Segundo o adminículo, não se configura a propriedade do concessionário, mas apenas o seu direito de uso e gozo, porque a legislação brasileira de eletricidade proíbe a alienação de bens vinculados aos serviços sem prévia e expressa autorização do poder concedente (JOSÉ MARTINS RODRIGUES em "Águas e Energia Elétrica", n.º 8, 1951, p. 3 e ss.).

59. Este argumento é da mesma forma improcedente, visto como a necessidade da referida autorização não desnatura, antes confirma, a propriedade resolúvel do concessionário. Trata-se de simples restrição ao direito de dispor, semelhante à que vigora para marido e mulher, que igualmente não podem fazer alienação de bens sem autorização um do outro, embora os bens sejam de cada um

dêles somente, ou para o dono do imóvel tombado pelo Patrimônio Histórico.

60. Certo, a propriedade pressupõe o direito de dispor livremente da coisa, dispor materialmente e dispor juridicamente, como através da alienação (*jus abutendi*). Mas, podendo esse direito sofrer em certos casos limitações, a autorização prévia exigida para a venda dos bens de uma empresa de eletricidade não passa de uma delas, que não atinge a existência do direito em si. Na França estabeleceu-se durante a segunda guerra mundial a mesma limitação ao direito de dispor, não restrita a bens de certas empresas, mas aplicável com generalidade a todos os imóveis, sem que por isso se tivesse concluído que haviam desaparecido os proprietários particulares... Com efeito, ali uma lei de 1940, desejando evitar que os imóveis caíssem em mãos de pessoas indesejáveis, sobretudo nas fronteiras, interdissse aos proprietários dispor dêles sem uma autorização municipal. Embora revogada em 1945, essa lei foi largamente aplicada, só se discutindo sobre se a autorização administrativa revestia o caráter de uma formalidade habilitante do comprador ou de uma condição suspensiva da alienação (PLANIOL-RIPERT, *Droit Civil*, 4.ª ed., tomo I, ns. 2882-2883, p. 951-952; RENÉ SAVATIER, *Du Droit Civil au Droit Public*, R. Pichon et R. Durand. Auzis, Paris, 1945, p. 48).

61. Desfeitos todos os argumentos de ordem jurídica, resta apontar a desvantagem prática da atribuição da propriedade dos bens da concessão ao Estado, que é de impedir que o concessionário lance mão dêles para oferecê-los em garantia real de empréstimos que pretenda contrair para o desenvolvimento normal de seus negócios. Como só o proprietário pode constituir garantias reais, o concessionário, não sendo proprietário, estará tolhido de fazê-lo. Tanto assim que, depois daquela atribuição, o projeto de lei referido no relatório do Sr. ODILON BRAGA não teve outra saída senão a de mutilar princípios tradicionais, a fim de acudir a imperiosa necessidade, permitindo que o concessionário desse em garantia bens não só alheios como do domínio público (Rev. de Dir. Adm., v. 8, p. 21).

62. Está-se vendo, pois, que a atribuição da propriedade ao concessionário é que habilita este a praticar todos os atos e efetuar todas as operações normais de uma empresa econômica, sem precisar menosprezar nem violentar qualquer princípio jurídico. Nesse caso, a hipoteca prescinde de autorização, por ser outorgada pelo

concessionário como titular da propriedade, sem o menor dano para o concedente, porque a propriedade é resolúvel em seu favor no fim de contrato. O credor hipotecário sabe de antemão que a garantia real de seu crédito desaparece automaticamente com o advento do termo resolutório. Das duas concepções, portanto, a segunda é a que mais se coaduna com as situações de fato que se podem apresentar na vida da concessão (hipoteca, cessão, constituição de servidões etc.). Essas situações pressupõem quase sempre a qualidade de proprietário na pessoa do concessionário de serviços públicos. A construção jurídica da propriedade do concessionário sobre os bens da concessão ajusta-se perfeitamente a todos os fatos da vida contratual, sem qualquer prejuízo para o poder condente, uma vez que a propriedade se resolve a seu favor no fim do contrato.

6. Se assim é, deve-se concluir que o direito positivo brasileiro procedeu com todo acerto ao atribuir a propriedade dos bens da concessão ao concessionário. A propriedade resolúvel do concessionário é a criação jurídica que permite não somente satisfazer às necessidades financeiras da empresa durante o prazo da concessão, como, chegado o termo desta, apresentar resultados que equilibram as posições de concedente e concessionário, dando a cada um o que é seu, não obstante a diversidade de origem e de natureza dos bens que porventura hajam constituído a unidade econômica da concessão. Essa diversidade de origem e de natureza dos bens será estudada doravante com o mecanismo que possibilita alcançar o equilíbrio final de interesses na relação jurídica estabelecida entre o concedente e o concessionário em benefício do público.

64. Antes de estudá-la, porém, convém deixar consignado que não somente os argumentos levam inelutavelmente à propriedade do concessionário, como em favor desta militam ainda as opiniões dos doutores. Com efeito, a quase unanimidade dos juristas brasileiros, dos mais antigos aos mais modernos, reconhece, de modo ora direto ora indireto, que o nosso direito atribui a propriedade dos bens de concessão ao concessionário enquanto poucos deles divergem, sobretudo depois do relatório atrás aludido, cuja contestação se torna, por isso, conveniente e oportuna (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI *Dir. Adm.*, v. IV, cap. VII, p. 443-444 e 446-447; FRANCISCO CAMPOS, *Dir. Adm.*, p. 249; Cf. p. 251, 242, 159 e 352 TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, *Soc. por Ações*, V. I, n.º 43; SÁ FILHO, *Estudos de Dir. Fiscal, Imp. Nacional*, 1942, n.º 18, p. 28; SEABRA FAGUNDES, na *Rev.*

de *Dir. Adm.*, v. 20, p. 482 e nota 3; OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELO, na *Rev. de Dir. Adm.*, v. 26, n.º 16, p. 16-17; JOSÉ SABOIA VIRIATO DE MEDEIROS, na *Rev. de Dir. Adm.*, v. 33; p. 489 e v. 41, p. 503; Contra: ODILON BRAGA, na *Rev. de Dir. Adm.*, v. 8, p. 29; v. 9, p. 31 e ss.; JOSÉ MARTINS RODRIGUES na *Rev. de Águas e En. Elétrica*, v. 8, p. 3; BARBOSA LIMA SOBRINHO, na *Rev. de Dir. Adm.*, v. 32, p. 27; v. 41, p. 433).

#### IV — UNIVERSALIDADE DOS BENS DA CONCESSÃO

65. A concessão de serviço público envolve geralmente, menos um reconhecimento da superioridade da gestão privado, do que um apêlo à economia particular para a realização de obras e instalações que o Estado nem sempre pode financiar sem grande desequilíbrio para o seu orçamento, dado o vulto das inversões. Embora o fim do contrato seja a prestação do serviço público, os meios para chegar a esse fim raramente preexistem e, por isso, hão de ser criados, no todo ou em parte, pela atividade do concessionário.

66. Assim, ordinariamente o concessionário constrói primeiro as obras e instalações para, em seguida, pôr em funcionamento o serviço, embora costume também acontecer que, depois de entrado este em movimento, prossiga concomitantemente a construção daquelas obras e instalações por se tratar de um programa de desenvolvimento progressivo. Ao contrário, só extraordinariamente o Estado concede a execução de um serviço público a um particular, entregando-lhe, ao mesmo tempo, os meios de execução previamente construídos pelo concedente ou por outrem. Quando isso sucede, nem assim o concessionário se forra à contingência de realizar novas obras e instalações a fim de atender a solicitações oriundas do funcionamento do serviço ou da transformação das condições econômicas e tecnológicas.

67. Se, com efeito, é fácil conceber abstratamente uma concessão em que o Estado entregue os instrumentos de exploração do serviço, completa e definitivamente organizados, ao concessionário que o vai explorar, sem que este nada mais lhes precise acrescentar, menos fácil é encontrar no mundo objetivo um exemplo dessa concessão. A organização que, no momento inicial do prazo do contrato, fôra havida como suficiente para a exploração contratada, deixará de sê-lo em momento ulterior, em consequência de imposições inter-

nas ou externas. De um lado, os requisitos de generalidade, uniformidade e continuidade a que deve obedecer todo serviço público operam como verdadeiras forças que tendem a determinar constantemente realizações materiais para o fim de satisfazê-los. De outro lado, devendo o contrato atravessar fases sucessivas de evolução tecnológica e econômica geral, os impulsos e estímulos emergentes do progresso técnico ou de outras mutações ocorridas no meio onde o serviço funciona operam igualmente no mesmo sentido.

68. Nestas condições, pode-se afirmar com segurança que, via de regra, o concessionário levanta previamente as obras e instalações indispensáveis à prestação do serviço e, quando não o faz, incorpora às obras e instalações preexistentes outras destinadas a manter ou elevar o padrão do serviço durante o prazo convencional. Se negligenciar empreendê-las por iniciativa própria, o Estado o compeliará a fazê-lo, com apóio no direito de intervenção que lhe assiste como poder concedente, que não se demitiu do serviço, mas apenas o delegou.

A experiência brasileira das concessões de serviço público abona essas afirmativas. Basta recapitular, através de leis e atos administrativos, a história das mais importantes dentre essas concessões a saber, as de portos, estradas de ferro, energia elétrica, telefones e gás. Todas mostram que as obras e instalações são inicialmente de grande vulto e se expandem sem cessar durante o prazo contratual, ultrapassando em algumas concessões, por motivos de ordem técnica, as necessidades do serviço, enquanto em outras fazem surgir, pela combinação de elementos naturais, uma riqueza latente.

70. Nas concessões portuárias conquistam-se ao mar ou ao rio, mediante diques e aterros, terrenos de considerável extensão, acrescidos de marinha, que excedem ordinariamente as necessidades do serviço do pósto. Esses acrescidos de marinha, formados artificialmente, com as obras nêles edificadas, passam a ser utilizados no serviço portuário, mas as suas sobras, às vezes avantajadas, costumam ser vendidas pelo concessionário mediante delegação contratual da União, a cujo crédito é levado o preço da venda para ser amortizado juntamente com o capital. A delegação genérica para venda de terrenos desnecessários ao uso especial da concessão parece sumamente perigosa, visto como tenta o concessionário a amesquinhar o projeto de serviço portuário em benefício das sobras e a constituir uma companhia subsidiária para adquiri-las logo em sua totalidade.

a fim de especular depois paulatinamente com a sua valorização. No entanto, por mais desavisada que seja, consta da nossa legislação essa forma de subtrair bens ao acervo da concessão (Dec. número 14417, de 1920, cl. 38.<sup>a</sup>).

71. Nas concessões de energia elétrica estão se amudando os casos em que se aproveita uma força hidráulica que não estava à vista, mas apenas latente em elementos dispersos em certa zona, posteriormente reunidos em dado local, onde se obtém o máximo de cada um dos componentes daquela força, que são água e queda. Para êsse fim, estudam-se várias soluções técnicas, adotando-se afinal uma delas, em que ora se recolhem águas de diversas correntes de uma mesma bacia em um só reservatório, ora se desviam águas de uma para outra bacia hidrográfica, ora se muda e até se inverte a direção do curso dessas correntes, servindo todos êsses processos para concentrar o volume máximo de água em um ponto de onde possa ser lançada da altura máxima. Assim, a queda d'água, que não era visível a olhos desarmados, aparece em tôda a sua magnitude graças à atividade técnica e criadora do concessionário. Ao tornar a queda d'água um bem jurídico, independente, separado da propriedade do solo, o que o direito positivo brasileiro teve em mira não foi propriamente a cachoeira, mas antes a força d'água, bem traduzida naquela expressão através dos dois elementos que a compõem. Se a força d'água pode surgir de uma variedade de ângulos, através de uma pluralidade de proprietários, está claro que constitui um bem público livre de qualquer ônus, inclusive o da preferência de proprietários do solo para sua exploração, conforme sustenta com os melhores argumentos uma das correntes de opinião que se vêm formando em tôrno da exegese do artigo 153 § 1.<sup>o</sup> da Constituição (CARLOS MEDEIROS SILVA, Parecer na Rev. de Dir. Adm., v. 32, p. 407; A. JUNQUEIRA AIRES, voto na Rev. de Dir. Adm., v. 27, p. 376; Contra: LUCIANO PEREIRA DA SILVA e JOSÉ LUCIANO JQUES DE MORAES, na Rev. de Dir. Adm., v. 27, p. 369 e 367).

72. Das obras e instalações da concessão muitas se levantam em imóveis que, embora adquiridos pelo concessionário, o são por meio de desapropriação. De fato, entre os direitos geralmente conferidos ao concessionário figura o de desapropriar os imóveis necessários ao serviço da concessão ou constituir nêles as servidões indispensáveis a esta. Dentre os imóveis da concessão, os desapropriados formam uma espécie separada, pois se destacam os demais

por terem a sua disponibilidade cerceada pela retrocessão. Ao promover a desapropriação, o concessionário age como delegado do poder público federal, estadual ou municipal, pelo que não há de arrogar-se mais direito do que este tem. Ora, segundo preceito expresso de lei, “a União, o Estado ou o Município oferecerá ao expropriário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino para que se desapropriou” (Cód. Civ., art. 1.150).

73. A propósito, convém referir que, para passagem de linhas de transmissão de energia elétrica, vinha sendo autorizada a desapropriação de uma faixa de certa largura dos imóveis rurais, em vez da simples constituição da servidão sobre a mesma. Ora, no caso nem se pode negar que basta a servidão predial, pois isso é notório, nem que esta tenha cabimento, pois há prédio dominante, o da situação da usina geradora, aproximado dos sucessivos prédios servientes pelas próprias linhas de transmissão de energia. No entanto, o órgão federal competente aceitou as ponderações aduzidas contra a desapropriação e em favor da servidão de passagem, ora chamada, por amor à brevidade, servidão de eletroduto, por ser esta uma expressão bem formada, que encontra congêneres na velha servidão de aqueduto e na moderna de oleoduto. Assim, tudo leva a crer que doravante se deixará de expropriar um direito maior do que o necessário, de onerar inutilmente o concessionário, inclusive com o imposto territorial da faixa, e de seccionar abusivamente os imóveis rurais com uma propriedade intercalar que lhes quebra a unidade econômica, agravando dessa maneira o problema de reagrupamento criado com a passagem das ferrovias e das rodovias, sobretudo as bloqueadas, ao qual procurei dar solução no projeto de Lei Agrária (AFRÂNIO DE CARVALHO, Lei Agrária, SIA, Min. da Agr., 1950, art. 28 letras *f* e *g*).

74. Por conseguinte, a concessão geralmente envolve numerosos bens construídos ou adquiridos pelo concessionário, já inicial, já intercorrentemente, para o que o seu capital sofre constantes aumentos, diretos ou indiretos, ou recebe auxílios do orçamento público ou de taxas especiais. Assim, fica claro que nem todos os bens têm sempre origem em fundos do seu capital, pois alguns costumam tê-la em fundos públicos. Este segundo caso de bens resultantes da atividade do concessionário, mas pagos com fundos que não saíram do seu capital, merece algumas considerações.

75. Os bens que o concessionário cria à custa de fundos, não de seu capital, mas do orçamento público, vale dizer, de auxílios, subvenções ou taxas especiais de melhoramentos, embora concorram para formar o acervo da concessão, precisam ser evidentemente destacados nas contas e assinalados no inventário, a fim de que o seu valor não engrosse indevidamente aquele capital, perturbando assim o estabelecimento do equilíbrio final de interesses entre concedente e concessionário. Não seria razoável levar à conta de capital do concessionário o produto de auxílios ou subvenções orçamentárias ou de taxas especiais de melhoramentos, porque isso lhe asseguraria um locupletamento indevido. Os bens tangíveis adquiridos à custa desse recurso externo são contabilizados no investimento, mas deduzidos deste para o efeito não só da remuneração como da amortização do capital do concessionário.

76. Que dizer de bens pagos com fundos provenientes, não do orçamento do Estado, mas dos usuários dos serviços, isto é, das tarifas? Antes de tudo, convém recordar que as tarifas se destinam a cobrir as despesas da concessão e a justa remuneração do capital do concessionário. Essa remuneração implica sempre um limite legal, expresso em certa porcentagem, cuja constância se pode assegurar por meio de uma conta de compensação de rentabilidade, onde são lançadas as diferenças para mais ou para menos apuradas em cada exercício para o reajustamento do saldo na revisão periódica das tarifas. A fim de que essa taxa de remuneração, aparentemente fixa, não seja efetivamente excedida, importa que a despesa não encubra nenhuma capitalização interna, direta ou indireta, como a que decorreria da aquisição de bens novos, do pagamento da cota de amortização de um empréstimo a longo prazo ou do cômputo de uma taxa de depreciação excessiva à custa da receita tarifária.

77. A rigor, somente os consertos e substituições podem correr por conta da receita tarifária, isto é, dos consumidores, e não os melhoramentos e expansões. Os primeiros visam a manter a propriedade tangível em estado de funcionamento eficiente sem implicar alteração substancial de qualquer de suas unidades: entram na conta de custeio. Os segundos, importando em obras e instalações novas, destinadas a aumentar a capacidade ou o rendimento das antigas, constituem reinvestimento e devem ser feitos à custa de aumento do capital, vale dizer, dos acionistas.

78. Todavia, a atual Constituição Brasileira permite, a meu ver, que os melhoramentos e expansões dos serviços públicos corram às expensas das tarifas. Com efeito, ela determina que as tarifas sejam tais que os lucros dos concessionários bastem para estes dois fins: melhoramentos e expansões dos serviços públicos e justa remuneração do capital. Essa ordem de importância é a que lhe dá a Constituição que coloca o segundo dos referidos fins em uma oração incidente (parágrafo único do art. 151).

79. Ao que parece, a Constituição, considerando a escassez de capitais no nosso país, resolveu sobrepor o intuito de criá-los ao propósito de não agravar os encargos dos consumidores atuais, admitindo a capitalização interna nas empresas de serviço público. Até que ponto o admitiu? Esta é uma questão quantitativa a ser ainda decidida pela lei reguladora que ela prevê. Não obstante, uma autoridade justamente acatada, talvez por ter escrito em face do texto menos explícito da Constituição anterior, lhe atribui o sentido de assegurar tarifas que, mantendo o crédito da empresa, favoreçam a obtenção do aumento do capital destinado aos melhoramentos e expansões (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, Dir. Adm., v. 4.º, p. 421).

80. Além disso, a concessão costuma envolver ainda bens públicos, quer construídos pelo Estado, quer do domínio originário deste, os quais ora são totalmente incorporados, como a queda d'água no caso de concessão de energia elétrica, ora parcialmente ocupados, como os logradouros públicos, no caso de concessão de carris e de linhas de distribuição de força ou de telefones. Com efeito, entre os direitos conferidos a todo concessionário está o de utilizar os terrenos do domínio público e estabelecer servidões nos mesmos e através das estradas, caminhos e vias públicas, com sujeição aos regulamentos administrativos (Cód. de Águas, art. 151, a).

81. Como é óbvio, tais bens, à semelhança daqueles construídos pelo concessionário, mas com fundos do Estado, devem ser, e com mais forte razão, asinalados no inventário da empresa concessionária. Este é o princípio geral aplicado pela Lei do Tombamento dos bens das empresas de eletricidade, quando, mandando abranger no inventário a própria fonte de energia hidráulica "quando pertencente ao utente", mandou *a contrario sensu* excluí-la quando pertencente ao domínio público (Dec.-lei n.º 3.128, de 1941, art. 3 §§ 1.º e 2.º *in fine*).

82. Ao inverso, pode a concessão começar com bens particulares do concessionário, que, preexistentes no seu patrimônio, são por ele incorporados ao acervo destinado à prestação do serviço público. A incorporação inicial de bens particulares não parece ser comum, embora o capital do concessionário possa abranger qualquer espécie de bens, móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, suscetíveis de avaliação em dinheiro (Dec.-lei n.º 2.627, de 1940, art. 4.º). A despeito da compreensível raridade da incorporação, dela se podem apresentar dois sugestivos exemplos colhidos na concessão de energia elétrica. O primeiro diz respeito à queda d'água aproveitada no regime de sua acessão ao solo por empresa industrial que a manifestou oportunamente ao Ministério da Agricultura, como de uso próprio, mas depois requereu a concessão para distribuir energia ao público. O segundo refere-se à queda d'água considerada de propriedade particular mesmo no regime da separação do solo. Num e noutro caso, a legislação a vincula definitivamente à unidade econômica da concessão, determinando que o seu valor seja adicionado ao da inversão do proprietário para o fim de atraí-la ao domínio público:

"Nas concessões para o aproveitamento das quedas d'água de propriedade privada, para serviços públicos federais, estaduais e municipais, ao custo histórico das instalações deverá ser adicionado o da queda d'água, para o efeito da reversão com ou sem indenização." (Código de Águas, Dec. n.º 24.643, de 1934, parágrafo único do artigo 199).

83. Aliás, o segundo exemplo, que assumira caráter meramente teórico depois de 1940, parece irrealizável depois de 1946, quando todos os rios e, conseqüentemente, tôdas as quedas d'água se tornaram públicos. Com efeito, depois do Código de Águas haver declarado públicos os rios navegáveis e flutuáveis, a legislação complementar considerou navegáveis os rios que na cheia permitem a navegação por embarcação de qualquer espécie em trecho não inferior à largura e flutuáveis os que em águas médias permitem o transporte flutuante de achas de lenha em trecho cinquenta vezes a largura (Cód. de Águas, art. 2.º b; Dec.-lei n.º 2.281, de 1940, art. 6.º). Pois bem, em seguida a essas definições, que rarefizeram os rios particulares, veio a Constituição atual, que parece tê-los in-

corporado ao domínio do Estado ao incluir neste os rios “que têm nascente e foz dentro das fronteiras do Estado” (Const. de 1946, art. 35).

84. Os bens são contabilizados pelo *custo de aquisição*, de acôrdo com uma regra tão velha quanto assentada de contabilidade, que a nossa lei de sociedades por ações reproduz ao estatuir que “os bens destinados à exploração do objeto social avaliar-se-ão pelo custo de aquisição” (Dec.-lei n.º 2.627, de 1.940, art. 129 parágrafo único, letra a; Cf. Cód. Civ. It., art. 2.425). Ao transpor-se essa conhecida regra para o direito administrativo, o custo de aquisição assume geralmente, o nome de *custo histórico*, que é também aí a base tradicional não só das tarifas, como da reversão e do resgate das concessões (Dec. n.º 1.746, de 1869, art. 1.º § 9.º; Código de Águas, arts 166 parágrafo único, 167 parágrafo único e 180 n.º II; Dec.-lei n.º 3.128, de 1941, art. 2.º parágrafo único).

85. A diferença que separa a aplicação da regra no direito privado e no direito administrativo brasileiro está em que no primeiro ela costuma ser contornada pela reavaliação do ativo das empresas, admitida, não faz muito, em caráter transitório, pela lei do impôsto de renda, ao passo que no segundo, por estar vinculada a um contrato das empresas com o poder público, não pode ser ultrapassada à revelia dêste. Assim, a elevação graciosa dos valores contábeis dos bens, os *write up*, são inadmissíveis na contabilidade das empresas concessionárias de serviços públicos, ainda que os permita a lei geral, porque esta encontrará então pela frente a lei especial da concessão. Aliás, dentro das componentes econômicas da concessão, acham-se recursos que compensam, até certo ponto, a falta da reavaliação dos bens.

86. Conforme se viu, os bens da concessão podem ser tanto adquiridos ou incorporados pelo concessionário, como advindos do domínio público ou do orçamento do Estado, ou uns e outros conjuntamente, parecendo ser êste último caso o mais comum. A par com essa diversidade de origem, podem apresentar também a maior diversidade de natureza, dependendo isso do tipo do serviço e dos atos e operações que se efetuarem durante a vida da concessão. Os bens se ligam normalmente às necessidades do serviço, com as quais a fiscalização deve aferí-los, salvo quando se adquirem por imposição do poder público, como os títulos do empréstimo compulsório lançado pela União sob a forma de contribuição dos proprietários de au-

tomável para o capital da Petrobrás (Lei n.º 2004, de 1953, art. 15). Tais bens constituem um complexo, uma universalidade, um patrimônio, enquadrado na unidade econômica da concessão (Cód. Civ. art. 57).

87. Da diversidade de origem dos bens promanam a necessidade de distinguí-los, não só nos movimentos de valores, como nos registros patrimoniais necessários à elaboração do inventário, sem o que não se obterá exatidão no acêrto final de contas entre concedente e concessionário. Para isso, a contabilidade dêste há de ser predisposta seja por determinações legais ou regulamentares, seja por estipulação de cláusulas contratuais, seja finalmente pela adoção de um completo plano de contas. As determinações legais ou contratuais auxiliam bastante a separação dos movimentos de valores, como sucedeu com os referentes a obras portuárias oriundas de financiamento garantidos pela taxa de emergência, mandados excluir tanto da despesa de custeio como da conta patrimonial ou de capital do concessionário (Dec. n.º 8.311, de 1945, art. 9.º). Todavia, somente se consegue uma cabal distinção de fontes pecuniárias e, ao mesmo tempo, se facilita o exame de tôda a escrita por parte da fiscalização do concedente mediante a adoção de um verdadeiro plano de contas, a exemplo do que foi estabelecido para as empresas de energia elétrica (Dec. n.º 28.545, de 24 de agosto de 1950).

#### V — REVERSÃO DE BENS E AMORTIZAÇÕES

88. Os bens da concessão devem ser, no fim do prazo desta, entregues pelo concessionário ao poder concedente em virtude de sua destinação ao serviço público. Essa entrega constitui um corolário do contrato, em que o concessionário se coloca transitóriamente em lugar do concedente para a prestação de um serviço que incumbe a êste. Como, na maioria dos casos, os bens hajam surgido da outorga do concedente e, em outros, se encontram alguns que já eram do domínio dêste, a quem primitivamente tudo pertencia, a linguagem jurídica generalizou a feição devolutiva da entrega, dando-lhe o nome de reversão de bens.

89. A reversão de bens constitui, por isso, um preceito tradicional nas leis brasileiras referentes a concessões de serviço público, de onde se traslada para os contratos, quer na esfera federal, quer nas esferas estadual e municipal. Ora, debaixo de uma forma, ora de outra, ela está sempre presente na nossa legislação adminis-

trativa, havendo aparecido com caráter geral, pôsto subentendida, na primeira lei reguladora das concessões de serviço público e reaparecido com caráter especial, mas ostensiva, em cada uma das leis privativas das diferentes concessões de serviço público que sucessivamente se editaram, como a portuária, a ferroviária, a de energia elétrica e a telefônica (Lei de 29 de agosto de 1828, art. 13; Dec. n.º 24, de 1835, art. 9.º; Dec. n.º 1.746, de 1869, art. 1.º § 3.º e Dec. n.º 24.599, de 1934, arts. 11 e 12; Dec. n.º 5.561, de 1874, art. 21 § 6.º; Código de Aguas, art. 165; Dec.-lei n.º 5.144, de 1942, art. 2.º, b).

90. Ao findar o prazo da concessão, portanto, de um lado, o concedente recebe os bens utilizados na mesma e, de outro lado, o concessionário os perde. Êsses bens, recebidos pelo primeiro e perdidos pelo segundo, não de ser transmitidos, por mais longo que seja aquêlê prazo, em estado regular, de modo a permitir a continuidade no funcionamento do serviço. Que cabe concluir daí? Daí cabe concluir que intercorrentemente o mecanismo da concessão deve fornecer meios para acudir ao desgaste dos bens pela ação do uso e do tempo e para restituir ao concessionário o capital nêles invertido.

91. Essa dupla finalidade, uma renovadora, a outra restitutiva, há de ser atingida paulatinamente, para o que, à medida que corre o prazo da concessão, se devem acumular com as receitas desta as seguintes amortizações:

a) amortização industrial (depreciação), destinada a manter íntegros os bens da concessão, de modo que, no fim dêste, sejam entregues ao concedente em condições de permitir a continuidade do serviço;

b) amortização financeira (amortização do capital), destinada a recompor o capital empatado nos bens da concessão, de modo que, no fim desta, seja integralmente devolvido ao concessionário.

92. Assim, na implantação do serviço, não de ser criadas, na contabilidade do concessionário, ao mesmo tempo, uma reserva de amortização industrial, ou de *depreciação* destinada a possibilitar os consertos e as substituições dos bens que se desgastarem pelo uso ou pelo tempo, e uma reserva de amortização financeira, ou simples-

mente *de amortização*, destinada a recompor a pouco e pouco o capital neles invertido para o fim de ser restituído ao concessionário.

92. O dualismo jurídico das partes da relação contratual reflete-se no dualismo econômico-contábil das reservas de depreciação e de amortização do capital, a primeira de interêsse sobretudo do concedente, a segunda do concessionário, embora se entrelacem no ponto em que aquela garante a produtividade, sem a qual esta não seria satisfatòriamente abastecida. Graças ao funcionamento dessas duas reservas, ao vencer-se o prazo da concessão o concedente pode recolher o acervo, isto é, os meios de exploração da mesma (obras, instalações etc.), em condições regulares, capazes de assegurar a continuidade do serviço, e o concessionário recobrar inteiramente o valor do capital por êle invertido durante o curso daquele prazo. Assim, ficam satisfeitas as duas ordens de interêsse em jôgo no contrato de concessão.

93. A terminologia dessas reservas não é fixa, como não é uniforme a sua distinção dos respectivos fundos. Tradicionalmente a palavra amortização vem sendo empregada, em livros de direito, de economia e de contabilidade, para significar qualquer recomposição de valor em prestações, seja o valor representado por dinheiro, ou por bens de outra natureza. Modernamente, contudo, devido à influência norte-americana, vem se proferindo a palavra depreciação para traduzir a idéja de recomposição parcelada do valor representado por bens. Êssa falta de fixidez terminológica reflete-se na legislação brasileira, que ora se vale da palavra amortização para ambos os casos, como na lei de sociedades por ações, ora das palavras amortização e depreciação para diferenciá-las, como no Código de Aguas e na lei do impôsto de renda, ora finalmente de outras palavras, entre as quais compensação e renovação, para distinguí-los em leis diversas, notadamente as de concessão portuária.

94. Diante da variedade de terminologia referente a essas reservas, convém fixar bem o sentido em que, seguindo a tendência predominante, são agora empregadas as expressões reserva de depreciação e reserva de amortização. A reserva de depreciação visa a reposição dos bens; a de amortização visa à devolução do capital ao concessionário, vale dizer, em regra, aos seus acionistas. A reserva de depreciação serve para manter os bens da concessão; a de amortização serve para criar um novo capital em lugar do que foi empregado nos bens. Enfim, a reserva de depreciação interessa direta-

mente ao concedente e à empresa que o substitui; a de amortização interessa diretamente aos acionistas desta.

95. Essas duas reservas, de direções opostas, porque uma se dirige para o concedente e a outra para o concessionário, são ambas essenciais no quadro econômico-contábil da concessão de serviço público, desde que se subentenda que a reversão de bens é um corolário do contrato. A futura lei geral reguladora das concessões de serviço público deve exigí-las em polos necessários de toda concessão, em torno dos quais gravitem interesses que se opõem, à semelhança do que fez a lei de concessões telefônicas em vigor (Dec.-lei n.º 5.144, de 1942, art. 2, b). Fora esta, pode-se dizer que as demais leis especiais ora se preocupam unilateralmente com uma delas, ora com a outra. Antigamente, a preferência legislativa voltava-se para a reserva de amortização, levada naturalmente pela necessidade de atrair capitais estrangeiros para as nossas grandes obras públicas; atualmente, volta-se para a reserva de depreciação, impelida menos pela observação do estado a que ficaram afinal reduzidas as obras públicas outrora concedidas do que pela notória influência que de certo tempo para cá passou a exercer a regulamentação norte-americana das empresas de utilidade pública, notadamente de eletricidade.

96. A propósito, cabe recordar que existe uma diferença fundamental entre o Brasil e os Estados Unidos no tocante ao assunto, pois, ao passo que no nosso país a reversão de bens constitui um corolário das concessões, ali não se cogita dela nas empresas de utilidade pública. Assim se explica porque, no caso brasileiro, existem normalmente duas reservas e, no caso norte-americano, apenas uma delas, a de depreciação, de que as comissões reguladoras daquelas empresas cuidam para um fim único, a saber, a fixação de tarifas. De fato, o que as referidas comissões buscam é coibir tarifas excessivas em consequência do ingresso na despesa de operação de uma quota exageradamente calculada para cobrir o desgaste anual do investimento, isto é, de um desarrazoado encargo de depreciação. Daí o relêvo que, no tratamento da matéria das *public utilities* nos Estados Unidos, assume a reserva de depreciação, embora a esta tenha se juntado a reserva de amortização nos limitados casos de aproveitamentos hidráulicos concedidos pela Federal Power Commission com fundamento no Public Utility Act de 1935 (Electric

Power and Government Policy, Survey by the Research Staff, The Twentieth Century Fund, New York, 1948, p. 69-72).

97. Como se disse, a reserva de depreciação visa a manter o acervo a ser transferido ao Estado, isto é, a prover às renovações de material desgastado ou obsoleto. Para formar essa reserva acumulam-se quotas anuais, que se fixam, dividindo o valor do material pelo número de anos de sua duração média. Como a duração do material é assim meramente estimada, a quota anual de depreciação apenas tenta representar aproximadamente a perda progressiva do valor do material. Essa tentativa de aproximação pode generalizar-se ao conjunto de materiais reunidos em certa concessão, fixando-se então uma quota anual que se traduz em uma percentagem ou taxa sobre o capital invertido nas instalações.

98. Dada a impossibilidade de medir exatamente a perda progressiva do valor de uma instalação industrial, decorrente da variedade de causas que podem contribuir para isso, como o desgaste pelo uso e pelo tempo ou a vetustez trazida pelo advento de aperfeiçoamentos, técnicos em instalações novas mais produtivas, as nossas leis e regulamentos têm se absterido, com acerto, de fixar as taxas de depreciação dos bens das empresas concessionárias de serviços públicos. A lei de sociedades por ações limita-se a prever a depreciação sem lhe fixar a taxa, no que a acompanha o decreto que aprovou o plano de contas das empresas de energia elétrica. Cabe, portanto, aos concessionários a escolha das taxas sob a fiscalização do órgão administrativo competente, que há de evitar percentagens excessivamente baixas, nocivas à incolumidade do acervo e, portanto, ao concedente, como excessivamente altas, prejudiciais ao público, por importarem em capitalização a expensas deste.

99. Quanto aos serviços de energia elétrica, a Divisão de Águas do Ministério da Agricultura aceita a taxa de 3% para a depreciação em sistema hidrelétrico. Nos Estados Unidos a percentagem admitida pelas comissões reguladoras das empresas de utilidade pública oscila entre 2,5 a 3,5% do valor da propriedade depreciável, segundo verificação da Federal Trade Commission. Por outro lado, os banqueiros de investimentos, ao contratarem a colocação de obrigações das mesmas empresas, geralmente estipulavam, no interesse dos tomadores, uma reserva anual para depreciação correspondente a 12,5% da renda bruta, mas essa percentagem foi elevada nos últimos anos para 15% (*Electric Power and Government Policy, Survey by the*

*Research Staff, The Twentieth Century Fund, New York, 1948, p. 268).*

100. A nossa atual lei do impôsto de renda permite formar tanto a reserva de depreciação como a de amortização. No tocante à primeira, admite a dedução do lucro bruto do “valor das máquinas e instalações que caírem em desuso ou se tornarem obsoletas, diminuído das cotas que nos anos anteriores tenham sido deduzidas para atender a sua depreciação”. No atinente à segunda, admite também a dedução do lucro bruto de “cotas destinadas à amortização de capitais invertidos em bens reversíveis” (Reg. do Imp. de Renda, Dec. n.º 36.775, de 1955, art. 37 alínea c e § 1.º letra b). Por sua vez, o plano contábil das emprêsas de energia elétrica prevê também a dedução do lucro bruto de “cotas destinadas à amortização do capital (reserva para reversão), ambas dedutíveis da renda bruta (Dec. n.º 28.545, de 1950, Contas 11.0 e 11.1).

101. A reserva de amortização do capital visa a recuperar o capital a ser restituído ao concessionário (ou aos acionistas da emprêsa), isto é, a recompô-lo mediante quotas anuais deduzidas da renda da exploração. Como a restituição do capital deve efetuar-se ou completar-se, no fim do prazo da concessão, o valor das quotas anuais obtem-se normalmente, dividindo o capital pelo prazo. Todavia, condicionada, como está, à renda da exploração, a quota pode variar de um ano para outro, dependendo das condições de cada caso, mas deverá oscilar em tôrno daquele valor médio.

102. O capital é amortizado por um processo semelhante ao que prevalece para restituição progressiva de um empréstimo hipotecário, quando entre credor e devedor se estipula o pagamento em prestações. Esses pagamentos regulam-se de acôrdo com um plano estabelecido, de sorte que se hajam de pagar periòdicamente quantidades determinadas, com as quais se pode calcular de antemão em que tempo ficará amortizado o capital. Todavia enquanto na hipoteca de amortização progressiva, à medida que o capital, isto é, o débito vai diminuindo, também deve diminuir o juro, na concessão aquêle decréscimo não abaixa o juro, ou dividendo, que é sempre calculado sôbre o montante do capital primitivo ou investimento.

103. A reversão de bens e a amortização do capital, por conseguinte, guardam entre si uma estreita conexão. A primeira coexiste parede-meia com a segunda. Quanto maior fôr o prazo da con-

cessão tanto será a anuidade da amortização. A anuidade da amortização pesa fortemente na composição das tarifas do serviço. Daí se deduz que a concessão com reversão de bens há de ser outorgada ordinariamente por prazo longo, de modo a aliviar a anuidade da amortização e, portanto, a atenuar um dos principais elementos da composição das tarifas cobráveis ao público.

104. A conexão que acaba de ser assinalada vem reconhecida na generalidade das leis referentes a concessões de serviços públicos no nosso país, desde as mais antigas até as mais modernas. A primeira lei geral reguladora de concessões já permitia que no contrato se outorgasse ao concessionário o “direito de cobrar certa e determinada taxa do uso da obra, que fizer o objeto da emprêsa por certo número de anos, que se entender necessário para a amortização do capital empregado na obra, com os seus competentes interesses” (Lei de 29 de agosto de 1828, art. 6.º). A primeira lei de concessões portuárias, depois de dizer em um parágrafo que, “findo o prazo ficarão pertencendo ao Govêrno tôdas as obras e o material fixo rodante da emprêsa”, continuou no parágrafo seguinte que “a emprêsa deverá formar um fundo de amortização por meio de quotas deduzidas de seus lucros líquidos, e calculadas de modo a reproduzir o capital no fim do prazo da concessão” (Dec. n.º 1.746, de 1869, §§ 3.º e 4.º do art. 1.º). Aquela que na República a substituiu foi ainda mais enfática, pois preliminarmente malsinou em um considerando o dispositivo do artigo 7.º do Dec. n.º 3.314, de 1886, visto restringir o prazo da amortização do capital aplicado na construção e no aparelhamento dos portos nacionais e dificultar o financiamento dêsses empreendimentos, para em seguida determinar em artigos sucessivos o entrelaçamento entre essa amortização e a reversão dos bens no fim do prazo contratual (Dec. n.º 24.599, de 1934, arts. 11 e 12). Dentre as leis modernas merecem destaque as concernentes às concessões de energia elétrica e às concessões telefônicas, pois também estabeleceram um nítido relacionamento entre a reversão de bens e a amortização do capital (Dec. n.º 24.643, de 1934, art. 157; Dec.-lei n.º 5.144, de 1942, art. 2.º, b).

105. O prazo de amortização ora tem na lei apenas um limite máximo, que deixa um estenso campo para a estipulação contratual, ora limites mínimo e máximo, que diminuem êsse campo, dentro do qual a administração pode atuar para distribuir a amortização sem encarecer demasiado o preço do serviço para o consumidor. Na pri-

meira lei portuária estabeleceu-se o prazo máximo de 90 anos, reduzido para 70 anos na segunda (Dec. n.º 1.746, de 1869, art. 1.º § 3.º; Dec. n.º 24.599, de 1934, art. 1.º parágrafo único); na lei ferroviária também foi admitido o prazo máximo de 90 anos (Dec. n.º 641, de 1852, art. 1.º; Dec. n.º 5.561, de 1874, art. 9.º); na lei de energia elétrica estabeleceram-se os prazos mínimo de 30 anos e máximo de 50 anos:

“Art. 157. As concessões, para produção, transmissão e distribuição da energia elétrica hidrelétrica, para quaisquer fins, serão dadas pelo prazo normal de 30 anos.

Parágrafo único. *Excepcionalmente, se as obras e instalações, pelo seu vulto, não comportarem amortização do capital no prazo estipulado neste artigo, com o fornecimento de energia por prazo razoável ao consumidor, a juízo do Governo, ouvidos os órgãos técnicos e administrativos competentes, a concessão poderá ser outorgada por prazo superior, não excedente, porém em hipótese alguma de 50 anos.*” (Código de Águas, Dec. n.º 24.643, de 1934, art. 157).

De passagem convém averbar que está se esboçando uma corrente de opinião em favor das concessões por prazo indeterminado, alegando-se contra o prazo determinado, embora não me pareça isso convincente, que “não é praticamente possível estabelecer-se uma anuidade para resgatar o capital sempre crescente, em face do prazo da concessão que é decrescente e se torna cada vez mais restrito com o decurso do tempo” (JOSÉ MATOS DE VASCONCELOS, Dir. Adm., Rio de Janeiro, Imp. Nac., 1937, v. II, p. 139).

106. Com maior ou menor prazo, a amortização do capital tem assim o seu campo próprio na concessão do serviço público, já que, ao fim desta, os bens representativos do valor daquele hão de ser abandonados ao Estado. Ainda que a concessão tenha como titular uma sociedade de economia mista, o que é perfeitamente possível, dada a distinção entre a personalidade desta e a do Estado, cabe a amortização relativamente ao capital particular, que se associou ao público. Trata-se de uma operação deveras imprescindível em tôdas as sociedades que exploram direitos temporários, conforme põem em relêvo juristas cuidadosos em relacionar o problema jurídico com o econômico, assim como economistas e contabilistas, os

quais não perdem de vista que reside na concessão a origem da prática da amortização do capital, não obstante estender-se a mesma presentemente a sociedades comuns, de todo alheias, pelo seu objeto, à interferência do poder público (RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, 4.ª ed., B. Aires, 1947, tomo 1.º, n.º 140, p. 424; LYON-CAEN & RENAULT, *Droit Commercial*, 104, ed., Paris, 1910, n.º 181; U. NAVARRINI, *Das Soc. e Ass. Com.*, trad. bras., Rio de Janeiro, 1950, v. II, n.º 452-b; MIRANDA VALVERDE, *Soc. por Ações*, 2.ª ed., Rev. For., Rio de Janeiro, 1953, v. I, n.º 115; CARLOS DE CARVALHO, *Contabilidade*, 2.ª ed., São Paulo, Cia. Ed. Bras., 1915, 1.º v., p. 276).

107. A lei brasileira de sociedades por ações prevê a amortização do capital que, no seu conceito, consiste em restituir antecipadamente aos acionistas o valor de suas ações, empregando para isso uma parte do lucro líquido verificado em cada exercício. Essa operação pode ser completada com a entrega aos acionistas de ações de gozo ou fruição, que os habilita a manter a qualidade com que ingressaram na sociedade até o fim desta (Dec.-lei n.º 2.627, de 1940, art. 18).

108. Consoante ó exposto em capítulo anterior, a concessão requer sempre obras e instalações novas e, por conseguinte, várias e seguidas inversões de capital. Se o capital se conservasse invariável durante todo o prazo da concessão, seria fácil reconstituí-lo mediante anuidades constantes. Mas o problema se complica com o fluxo intermitente de recursos adicionais, sobretudo quando ocorre um de grande vulto ao aproximar-se o termo da concessão. Por um lado o acréscimo da anuidade da amortização pode tornar-se tão pesado que não permita descarregá-lo sobre os consumidores do serviço através das tarifas. Por outro lado, embora suportável pelos consumidores do serviço, pode sobrevir em ocasião em que não seja mais possível computá-lo em revisão de tarifas. Num e noutro caso, não restará outra saída senão deixar um resíduo não-amortizado de capital, para ser indenizado pelo concedente na expiração do contrato.

109. A moderna legislação portuária brasileira tentou resolver êsse problema, classificando o capital das concessões em capital *inicial* e capital *adicional*, um realizado no primeiro decênio da concessão, o outro nos decênios seguintes, encerrando-se, no fim de cada um deles, a respectiva conta. Com o encerramento da conta, tornam-se conhecidas primeiro a importância do capital inicial e depois, à proporção que passa o tempo, a de cada uma das parcelas do

capital adicional, podendo-se calcular oportunamente a anuidade de amortização de cada uma delas, a ser atendida na revisão periódica das tarifas. Essa anuidade é calculada, excluindo sempre os decênios já decorridos, de modo a reproduzir o capital no fim do prazo da concessão. Não obstante, ao reiterar o mandamento da reversão dos bens findo o prazo da concessão, o decreto admite que nessa data ainda exista um resíduo não compensado pelo fundo de amortização e provê ao seu pagamento ao concessionário em apólices federais (Dec. n.º 24.599, de 6, 7, 1934, art. 12).

110. Qual é, porém, o capital a amortizar, quando esteja como concessionário uma empresa estrangeira? Esse capital outro não é senão o valor em cruzeiros da moeda estrangeira na data em que foi aplicada em bens da concessão. Como no fim do ano é que se levanta o montante da inversão para o balanço, pode ser tomada, sem maior inconveniente, a média anual da taxa de câmbio para converter a moeda estrangeira em cruzeiros, a fim de resolver os casos de difícil determinação de data. Assim se fixa o custo histórico dos bens.

111. Essa conversão poderá ser acompanhada com facilidade doravante, depois que a legislação brasileira aboliu as liberalidades que serviam para obscurecer a escrita das empresas estrangeiras, concessionárias ou não de serviços públicos. O Código Comercial, de 1850, permitia que os negociantes estrangeiros escriturassem os livros comerciais e, por conseguinte, contabilizassem as suas operações mercantis em língua diversa da nacional, embora exigisse, para admiti-los em Juízo, que fossem primeiro traduzidos, na parte relativa à questão, por intérprete juramentado. A vigente lei de sociedades por ações, de 1940, preceituando que o capital da companhia seja expresso em dinheiro nacional, implicitamente determina que todas as suas operações o sejam, mas o preceito tem o seu alcance limitado às companhias brasileiras; vale dizer, constituídas no país. Contudo, a última lei do imposto de renda, de 1954, exigiu inequivocamente que todas as empresas que funcionem no território brasileiro, quer tenham nêla a sua sede, quer no estrangeiro, escrevam os seus livros em língua e idioma nacionais e na forma estabelecida pela legislação comercial e fiscal. Além disso, marcou o tempo e o meio para passagem de um para outro regime, estatuinto que as firmas e sociedades cujas contabilidades são atualmente feitas em moeda estrangeira deverão operar a conversão ao encerrar o primeiro balanço anual depois da vigência da lei. Quer isso dizer que a conta-

bilidade em língua e moeda brasileira tronou-se absolutamente geral a partir de 1955 (Cód. Com. art. 16; Dec.-lei n.º 2.627, de 1940, art. 4.º; Lei n.º 2.354, de 1954, art. 2.º, com a nova redação do art. 34 § 3.º e novo § 4.º do Dec. n.º 24.239, de 22 de novembro de 1947).

112. A reversão de bens abrange todos os que entraram no acervo da concessão? A meu ver, a resposta afirmativa se impõe, pois todos foram pagos ao concessionário mediante a amortização do seu capital. Nessa conformidade, deve ser entregue pelo concessionário ao concedente tudo quanto integra a unidade econômica da concessão, móveis e imóveis, com os seus acessórios. Nenhum dos bens pagos com aquela moeda pode ser excluído, ainda que a lei ou o contrato, empregue uma linguagem aparentemente restritiva. Nesse caso, deve-se afastar, por absurda, qualquer interpretação excludente, tanto mais quanto o texto pode ter sido redigido com o propósito de distinguir apenas os bens da concessão de outros ligados a atividade diversa, a que eventualmente o concessionário também se dedique. Considerando não ser rara a concessão de energia elétrica a empresa que já explora outra atividade, cumpre, a meu ver, interpretar nesse sentido o Código de Águas, quando diz que revertem “todas as obras de captação, de regularização e de derivação, principais e acessórias, os canais adutores d’água, os condutos forçados e canais de descarga e de fuga, bem como a maquinária para a produção e transformação da energia e linhas de transmissão e distribuição” (Cód. de Águas, art. 165).

113. Como, no entanto, não há sucessão de empresa entre concedente e concessionário, só reverte o patrimônio líquido, isto é, o conjunto de bens do ativo escoimado de dívidas ou obrigações, que, ou são liquidadas previamente, como convém aconteça com as indenizações de despedida de pessoa, ou continuem a cargo do concessionário, que, assumindo geralmente a figura de uma sociedade comercial, deixará algumas daquelas para a fase de dissolução e liquidação. Dessa maneira, o poder concedente receberá os bens mediante inventário, com os títulos transcritos dos imóveis, as certidões negativas de ônus judicial ou extrajudicial, bem como de débitos fiscais, as certidões negativas de ações judiciais ou execuções contra o concessionário, as quitações de indenizações de despedida do pessoal e a prova da liquidação prévia de outras dívidas ou da garantia de um Banco de assumi-las.

114. Assim, o poder concedente, cuja propriedade já está protegida pela resolução retroativa de todos os direitos que se lhe opõem, ficará inteirado de que não precisará dar nenhum passo judicial para assegurá-la e de que não será molestado com responsabilidades do concessionário. Aliás, quanto a estas, dificilmente deixará de haver uma certa margem para composição entre concedente e concessionário, como se viu anteriormente, quando se tratou da contingência de praticamente toda concessão, que é deixar um resíduo não amortizado de investimento, o qual deverá ser indenizado pelo primeiro ao segundo.

115. A reversão de bens deve operar-se normalmente como contrapartida da amortização do capital. O contrato precisa assegurar o automatismo de uma e outra prestação. Daí poder dizer-se que o próprio da reversão de bens é fazer-se sem indenização, salvo a do resíduo não amortizado que porventura exista, como atrás se ressalvou. No entanto, o Código de Águas deixa livre à administração entre as duas formas de reversão, pois transfere para a fase contratual a preferência entre a reversão *com* indenização e a reversão *sem* indenização, limitando o *quantum* da primeira:

“Art. 166. Nos contratos serão estipuladas as condições de reversão, com ou sem indenização.

Parágrafo único. No caso de reversão com indenização, será esta calculada pelo custo histórico menos a depreciação, e com dedução da amortização já efetuada, quando houver.” (Código de Águas, Dec. n.º 24.634, de 1934, art. 166).

116. Se a reversão deixar de ter a contrapartida da amortização intercorrente, há de ter a da indenização final, e esta não poderá ser outra senão o custo histórico dos bens menos a depreciação sofrida pelos mesmos. Quando, apesar de estipulada a indenização final, houver uma amortização parcial, esta deverá ser também deduzida do custo histórico dos bens. Nesse caso, no fim do prazo, o concedente receberá os bens da concessão e o concessionário conservará consigo as reservas acumuladas de depreciação e de amortização, como se acharem no seu patrimônio, em dinheiro ou em bens que não estiverem substituindo os da concessão. Esta última solução discrepa do sistema, que, no rigor lógico, exigiria que a indenização

consistisse na parte não amortizada do custo histórico, transferindo-se ao concedente todo o acervo, exceto a amortização em dinheiro ou em bens, exatamente como acontece no resgate, quando a reversão é gratuita. Já que no resgate o concedente chama a si, antes do prazo, os bens da concessão, deve indenizar a parte não amortizada dos mesmos, para o que a legislação portuária dispõe com acerto que “o preço da encampação corresponde à diferença entre a importância do capital reconhecido pelo Governo... e a importância total que acusarem na ocasião os fundos de compensação em constituição” (Dec. n.º 24.599, de 1954, art. 13 § único).

117. A reversão gratuita, uma vez ocorrida, cria um problema para os serviços públicos semelhantes na região, pois permitirá tarifas muito mais baixas do que as das concessões novas. Esse problema tarifário, de menor vulto do que se supõe, visto como o serviço revertido tem sempre necessidade de investimentos adicionais, comporta várias soluções, entre as quais a equiparação de tarifas, indo o lucro extraordinário do serviço antigo abastecer um fundo comum de melhoramentos e expansões, como o fundo de eletrificação.

## VI — BENS REVERSÍVEIS E BENS NÃO REVERSÍVEIS

118. A reversibilidade ao concedente constitui predicado comum a todos os bens da concessão, formadores do patrimônio de que é titular o concessionário. Para isso, devolve-se a êste o valor dos bens por meio da amortização do capital. Está claro que, embora a reversibilidade abranja todos os bens, a amortização somente cobre os adquiridos com o capital do concessionário, ficando de fora os adquiridos com o capital do concedente, sem o que haveria um enriquecimento ilícito.

119. Decorrência da destinação dos bens ao serviço público, a reversão equaciona-se com a amortização do capital do concessionário. Se existe uma equação financeira, para que ela não se altere é preciso que não se tire nenhuma quantidade de um dos seus termos sem tirá-la ao mesmo tempo do outro. Isso significa que nenhum bem pode ser distraído do acervo reversível sem a devida compensação.

120. Durante o prazo da concessão, alguns bens, que originalmente eram empregados no serviço dela, podem deixar de sê-lo, por se 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 tenha sido o serviço mal planejado.

121. A retirada de bens do uso especial da concessão pode ser transitória ou definitiva. Com efeito, um imóvel que, em dado momento, perdeu a sua destinação inicial pode adquirir outra diversa, imediatamente ou daí a certo tempo, sem sair assim do uso especial da concessão. Como a tendência desta é expandir constantemente suas instalações, haverá quase sempre a possibilidade de dar ao imóvel nova utilização para substituir a que perdeu. Não obstante, pode-se conceber que excepcionalmente um imóvel deixe, por completo, de ser útil à concessão, como, por exemplo, quando se fecha uma estação transformadora de energia elétrica para se construir outra em local mais conveniente.

122. Quando certo imóvel sai do uso especial da concessão, ocasional ou definitivamente, nada impede seja empregado em finalidade estranha, de acôrdo com a sua capacidade de produzir renda, notadamente mediante aluguel por prazo que não exceda o da concessão. Nesse caso, se a concessão gozar de isenção tributária, o imóvel passará apenas a ser tributado. Esta é a única consequência da mudança de destinação de imóvel. A diversidade de destinação não altera a reversibilidade do imóvel. Adquirido com o capital recuperável através do fundo de amortização, não pode ser extraviado do ativo reversível da concessão.

123. A propósito, cabe advertir também que a reversibilidade dos bens da concessão nada tem a ver com a sua intributabilidade. A reversibilidade relaciona-se exclusivamente com os fundos de onde se originam os bens, a intributabilidade relaciona-se com o uso especial desses bens. Se, portanto, o poder público concedente consentir em trocar, relativamente a certo imóvel, a reversibilidade pela tributabilidade, o que realmente faz é uma renúncia de direito, que, exorbitando da administração ordinária, requer autorização legislativa. Nessa eventualidade, sob a capa de um eufemismo, simplesmente joga fora uma de duas coisas que na ocasião lhe pertencem. Aliás, a intributabilidade nem é presentemente atributo inseparável

dos bens do uso especial da concessão, pois a Constituição atual declara expressamente que “os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder concedente ou quando a União a instituir, em lei especial, relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum” (Const., art. 31, § único).

124. Podem os imóveis desnecessários à concessão ser vendidos pelo concessionário? A resposta é afirmativa, uma vez que o concessionário enfeixa nas mãos tôdas as faculdades do proprietário, inclusive a de dispor. No entanto, não se há de perder de vista que a disponibilidade está submetida a duas restrições, uma de ordem especial, outra de ordem geral. A primeira adere aos imóveis desapropriados, os quais têm de ser primeiramente oferecidos aos expropriários, a quem cabe o direito de os reaver pelo preço da desapropriação. A segunda assinala a generalidade dos imóveis da concessão, pois tôdas as vendas de que forem objeto se resolvem findo o prazo da concessão.

125. Na verdade, tôdas as vendas de imóveis efetuadas pelo concessionário durante o prazo da concessão ficam resolvidas retroativamente quando a concessão expira pelo advento do seu termo. Este é o efeito reflexo da resolução da propriedade do concessionário. A fim de evitar essa resolução retroativa das vendas, torna-se necessário que elas se processem com observância de duas cautelas, uma de fundo, outra de forma: a concordância liberatória do poder concedente e a sua manifestação por forma hábil.

126. A concordância pura e simples do concedente não basta para atingir aquela finalidade, pois é neutra ou indiferente em relação à mesma. Quando o concedente apenas concorda com as vendas de imóveis da concessão, deve-se entender que reconhece ao concessionário o direito de efetuá-las, e nada mais. Para o concedente abrir mão do próprio direito em relação aos imóveis, torna-se mister que o declare expressamente. Assim, só a concordância qualificada pela liberação expressa da reversibilidade produzirá aquele efeito, visto como só assim se configura inequivocamente o ato dispositivo do direito cujo exercício fôra diferido para o advento do termo resolutivo aposto ao direito do concessionário. Como ensina VON THUR, qualquer disposição de direito presente ou futuro exige que seja determinado o direito a que se refere. A vontade de renunciar

ou ceder direitos não se presume, e está sujeita a interpretação estrita (VON THUR, Dir. Civil, § 6.º; VAN WETTER, I, 83, nota 14; C. DA ROCHA, § 11.º, *in fine*; LACERDA DE ALMEIDA, Obrigações, § 68 *in fine*).

127. A concordância deverá constar da escritura de venda, em que o poder concedente comparecerá como terceiro interveniente, exatamente como acontece com o credor hipotecário na venda de imóvel hipotecado efetuada pelo devedor. Não pode essa concordância ser dada por qualquer forma, mas, sim, pela mesma forma da venda, isto é, por escritura pública, já que “a anuência, ou autorização de outrem necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que se possa do próprio instrumento” (Cód. Civ., art. 132).

128. Pode a concordância liberatória ser dada pelo poder concedente sem autorização legislativa? Evidentemente não. A concordância envolve uma renúncia de direito, ou, mais precisamente, a renúncia do direito de reversão. Esse direito, originalmente ligado ao concedente, dêle se separa por força da concordância que êle anui em prestar à venda: o concedente perde o direito. Ora, a renúncia de direito exorbita da administração ordinária e exige, portanto, que o renunciante esteja habilitado com poder especial. Segundo um princípio geral de direito, nenhum administrador de patrimônio alheio pode, à custa dêste, praticar atos de liberdade sem autorização especial do titular do patrimônio. Os administradores particulares, os diretores de sociedades anônimas não os podem praticar sem outorga expressa dos seus respectivos mandantes (Cód. Civ., art. 1.295; Dec-lei n.º 2.627, de 1940, art. 119); com mais forte razão não os podem praticar sem essa outorga expressa os administradores públicos. Nas alienações onerosas, a outorga expressa é dada às vezes em lei geral, que as sujeita à concorrência pública, como acontece atualmente na esfera da União (Dec-lei n.º 9.760, de 1946, arts. 136-140). Nas alienações gratuitas (doações, renúncias), porém, a outorga nunca é antecipada em lei geral, mas depende sempre de lei especial (Reg. da Cont. Pública, art. 768; Dec-lei n.º 9.760, de 1946, art. 203).

129. Diversa é a questão de saber se a concordância liberatória do imóvel, a qual, *prima facie*, envolve sempre uma renúncia de direito, pode redundar afinal na sua simples modificação. Efetivamente, a concordância liberatória pode ter ou não ter o caráter de

renúncia, ou se se quiser, a renúncia pode corresponder ou não à realidade subjacente. A fim de dirimir êsse dilema, cumpre discernir, pelo exame prévio de vontades e pelo exame posterior de atos, se o produto da venda reverte em benefício do concessionário ou da concessão. No primeiro caso, confirma-se a renúncia, porque o concedente perde em definitivo o direito. No segundo, não se confirma, porque, em vez de perda, ocorre apenas uma modificação qualitativa do direito, uma substituição do objeto da relação jurídica por outro de natureza diversa. O deslinde da alternativa impõe uma introspecção mais profunda com o escopo de averiguar se a exterioridade corresponde à interioridade, se a aparente renúncia se ajusta realmente ao que na prática judicial americana se tem definido como “*an intentional relinquishment of a known right*” (WILLISTON, *On Contracts*, § 626).

130. Se o produto da venda fôr distribuído entre os diretores e acionistas da empresa ou incorporado ao fundo de amortização como acréscimo, tomará direção oposta à do concedente, cujo patrimônio se desfalcará na mesma medida em que o do concessionário se expandir. Com o empobrecimento do concedente e o conseqüente enriquecimento do concessionário, a concordância não terá passado então de simples renúncia de direito. Se, ao contrário, o produto da venda se incorporar ao ativo da concessão para ulterior emprêgo no serviço desta, isto é, se houver apenas com a venda uma transferência de valor do ativo imobilizado para o ativo disponível e eventual retôrno ao primeiro, então tomará a direção do concedente, cujo patrimônio não será lesado. Nesse segundo caso, o direito subsiste, mas passa a recair em outro objeto, o que importa em dizer que não terá havido propriamente renúncia. Com maior evidência, deixará de haver renúncia quando fôr simplesmente entregue ao concedente o preço da venda do imóvel deduzido o *quantum* ainda não amortizado de seu custo histórico, mas essa hipótese, em que a concordância terá um correspectivo indubitável, raramente interessará ao concessionário...

131. De par com a venda, cabe aventar ainda a hipótese de permuta de imóvel desnecessário à concessão por outro que lhe seja vantajoso. Nessa eventualidade, o ônus da reversibilidade que pesa sobre o imóvel que sai do patrimônio transfere-se para aquêle que em seu lugar entra, mediante um processo interno de sub-rogação administrativa, devendo a torna ou reposição porventura cabível

reverter em benefício do concedente. A permuta poderá efetuar-se com terceiro ou com o próprio concessionário, se êste fôr *administrador* de dois patrimônios distintos, o da concessão e o seu particular. A possibilidade da coexistência dêsses dois patrimônios será adiante explicada.

132. As considerações que acabam de ser expendidas mostra como é complexa e delicada a matéria referente à concordância do concedente com as vendas e permutas que porventura lhe proponha o concessionário de referência a bens que repute desnecessários ao serviço da concessão. Essa concordância pode revelar-se tão altamente danosa ao concedente quão benéfica ao concessionário somente pelo fato da inoportunidade da venda, ainda que o produto desta reverta em favor do primeiro, conforme se viu em capítulo anterior, relativamente às sobras de terrenos portuários. Daí a conveniência de subordinar a concordância a um processo administrativo em que se examinem sucessivamente a existência de autorização legislativa, a necessidade e a oportunidade da operação e o destino do seu prego.

133. De par com o conjunto de bens reversíveis, pode-se conceber, porém, a existência de outro conjunto de bens não reversíveis, ambos subordinados a um único titular, que é o concessionário. Conquanto, em princípio, todos os direitos pertencentes a uma pessoa constituam uma esfera jurídica cerrada, que se designa como seu patrimônio, pode acontecer que a mesma pessoa tenha, em virtude de razões legais, duas esferas jurídicas distintas, que se delimitem por critérios determinados e se mostrem suscetíveis de desenvolvimento econômico próprio. Neste caso, diz-se que há um patrimônio *geral* e outro *especial*. Como um e outro convergem em um titular comum, que os domina a ambos, observa-se que existe entre êles uma espécie de união pessoal. O titular comum geralmente se conserva à frente da administração de ambos, mas, se a separar, confiando a do patrimônio especial a outrem, êste não passará sempre de mero representante daquele (VON THUR, Derecho Civil, Ed. Depalma, B. Aires, tomo I, § 19, VIII, p. 424).

134. Com efeito, assim como o capital do concessionário se transforma em um patrimônio, constituído de bens reversíveis, o fundo de amortização do capital pode transformar-se em um patrimônio especial, formado de bens não reversíveis. Conquanto a lei geral de sociedades por ações preveja que o fundo de amortização

seja empregado no resgate parcial ou total das ações, para o que deverá ficar bloqueado em caixa ou em banco, nada impede que, em vez disso, êle seja aplicado em bens que, por sua origem e por seu destino, são irreversíveis. Se o concessionário preferir a segunda modalidade, administrará os bens da concessão e os seus bens particulares, como o marido administra os bens do casal, e os particulares da mulher (Cód. Civil, art. 233, I) e o pai os bens do casal e os bens dos filhos (Cód. Civ., art. 385), dos quais é usufrutuário (Cód. Civ., art. 389).

135. Essa liberdade de levantar, ao lado do acervo reversível, um acervo irreversível concretizando em bens, notadamente imóveis, o fundo de amortização é tanto mais valiosa quanto permite que o concessionário, à semelhança do concedente, se forre, em parte, aos efeitos da desvalorização da moeda em períodos de inflação. Postos ao lado dos bens reversíveis, os bens não reversíveis passam a correr a mesma sorte, beneficiando-se da valorização superveniente tanto quanto aquêles. Dêsse modo, ao têrmo da concessão poderá ser restituído aos acionistas aproximadamente o mesmo valor *real* com que entraram para a sociedade, em vez do valor *nominal* do dinheiro. Aí está como, por meio dos bens irreversíveis, o concessionário escapa ao reembolso pelo custo histórico...

136. Deve-se procurar a diferença entre os bens reversíveis e os não reversíveis única e exclusivamente na diferença dos fundos que os fazem surgir. Importa, pois, repetir, a fim de por em relêvo, que os bens não reversíveis somente podem ser adquiridos à custa de fundos da reserva de amortização, dentro das fôrças desta, e não de fundos de quaisquer outras reservas. Neste ponto está rigorosamente certo o artigo 12 do Déc. n.º 24.599, de 1934, quando, após estatuir a reversão dos bens das concessões portuárias, ajuntou que "ao mesmo tempo o concessionário incorporará ao seu patrimônio as importâncias dos fundos de compensação — leia-se de amortização — constituídos ou em constituição". Por igual, os bens não reversíveis ficam fora da isenção tributária de que porventura gozam os bens reversíveis, a menos estejam empregados no uso especial da concessão. Deixando de parte essa qualidade accidental para retornar à essencial, dela se deduz, em suma, que o valor total dos bens não reversíveis constantes do ativo deve jogar com o valor da reserva acumulada de amortização registrada no passivo.

137. Para o fácil contrôlo da real correspondência entre os bens não reversíveis e a reserva acumulada de amortização bastará que a contabilidade das empresas de serviço público adote contas apropriadas ao registro de aplicação da reserva, quer essa aplicação se traduza em aquisições de bens, quer em depósitos bancários vinculados aos fins da mesma. No primeiro caso, será utilizada uma conta do ativo imobilizado, semelhante à que, no plano contábil das empresas de electricidade, tem o título de "Outras propriedades". No segundo caso será usada uma conta do disponível vinculado com designação esclarecedora da espécie do fundo depositado e, conseqüentemente, da sua finalidade.

138. Dessa forma, os bens não reversíveis distinguir-se-ão claramente dos reversíveis, senão nos títulos aquisitivos, pelo menos nos lançamentos da contabilidade e nos registros do patrimônio do concessionário, de modo a poderem ser reconhecidos e identificados a qualquer momento, como tanto importa. Nas partidas contábeis os valores das compras de bens não reversíveis devem ser lançados a débito da conta que os represente e a crédito do fundo correspondente à reserva de amortização; os das vendas, a crédito daquela conta e a débito do fundo, o que redundará num aumento do disponível vinculado a expensas do ativo imobilizado. Nos registros patrimoniais os negócios dos bens reversíveis, uma vez separados pelas respectivas contas, refletir-se-ão fielmente nas entradas e baixas. Como os bens não reversíveis têm o seu próprio desenvolvimento econômico, visto seguirem destino oposto ao dos outros, não se admite que com estes se confundam. Já que a confusão mais plausível tendo a operar-se em detrimento dos bens reversíveis, este é um dos pontos críticos sobre os quais mais se há de exercer a fiscalização do poder concedente.

139. Admitida a existência de bens não reversíveis, resta saber se a sua renda deve ser aplicada em acréscimos aos próprios bens, ou, se contrário, ser incorporada à receita da exploração. A primeira solução prevalece, em virtude da regra segunda a qual o acessório segue o principal, embora isso redunde em deixar de remunerar a administração exercida pelo aparelho da concessão e permitir que o concessionário receba, em última análise, um lucro ou dividendo superior ao máximo taxado. Aí está como, por meio dos bens não reversíveis, o concessionário escapa também à remuneração pelo custo histórico...

140. Qual o destino dos bens não reversíveis no fim do prazo da concessão? Esse destino depende de entrar, ou não, a empresa em liquidação naquela oportunidade, quando deixa de ser concessionário, mas não desaparece automaticamente. Se a empresa não entrar em liquidação, por se dedicar simultaneamente a outro ramo de negócio, neste provavelmente absorverá os bens. Se, ao contrário, entrar em liquidação, por ter como único ramo de negócio a exploração do serviço concedido, então os bens se encaminharão conforme o curso do processo de liquidação. Com efeito, se atingir o término do prazo e entrar em liquidação, a empresa não se extingue propriamente, mas apenas cessa de prestar o serviço da concessão para entregar os bens reversíveis, ultimar os negócios pendentes, receber os créditos, inclusive o de resíduo de capital não amortizado, pagar os débitos e proceder à liquidação e partilha dos remanescentes bens não reversíveis. De ordinário, estes deverão ser vendidos para a partilha do preço entre os acionistas ou sócios, salvo se eles preferirem a partilha *in natura*. Como a empresa geralmente tem a forma de sociedade anônima, o processo de sua liquidação, no qual se decidirá sobre o destino final dos bens não reversíveis, é o previsto na lei de sociedades por ações (Dec-lei n.º 2.627, de 1940, arts. 137-148; Cf. Cód. Com. arts. 344-353).

## VII — TÍTULOS DE PROPRIEDADE E SEU REGISTRO

141. Ao outorgar a concessão, o Estado a formaliza mediante um contrato em que são estipuladas as cláusulas de interesse público, inclusive as de reversão, de resgate e de caducidade, bem como as de interesse particular do concessionário, sobretudo as de ordem financeira. Esse é o título de concessão, que pode transmitir ou deixar de transmitir bens ao concessionário.

142. O contrato de concessão, lavrado em livros próprios das repartições públicas, às vezes ainda é suscetível de registro na mesma repartição que o lavrou ou em outra. Assim acontece, por exemplo, com o contrato de concessão de aproveitamento de energia hidráulica, submetido a um registro especial, da Divisão de Águas, no qual devem ser averbados todos os atos, judiciais ou extrajudiciais, de que resultem modificações, quer em relação aos titulares, quer em relação aos títulos, sem falar no registro complementar do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica (Dec. n.º 13, de 15

de Janeiro de 1955; Dec-lei n.º 5.764, de 19 de agosto de 1943, art. 8.º).

O ingresso do contrato de concessão no registro administrativo dispensa a sua entrada no Registro de Imóveis? A êsse respeito, cabe recordar que o segundo Registro imprime uma organização sistemática à propriedade imobiliária, pelo que tende a abranger a totalidade dos imóveis. Ora, o contrato de concessão às vezes transmite imóveis ao concessionário e, quando não os transmite, geralmente autoriza o concessionário a adquiri-los para torná-los finalmente coisas públicas. Está-se vendo, pois, que o primeiro registro não dispensa o segundo, sob pena de correrem risco os direitos envolvidos nos imóveis atuais e futuros constantes das estipulações do contrato de concessão.

144. No entanto, a realidade destoa da dedução que, à primeira vista, se tira, visto como o contrato de concessão costuma ficar totalmente alheio ao Registro de Imóveis. Segundo parece, a prática de deixá-lo de fora originou-se de uma opinião de tanto peso que até agora conseguiu suplantar aquêle raciocínio. LAFAYETTE entendia que estavam sujeitos à transcrição os atos de transmissão de imóveis entre particulares e o Estado como pessoa civil, quer o Estado seja o alienante, quer o adquirente, ficando, portanto, “excluídas as concessões que o Estado faz no caráter de poder público, como as de minas, caminhos de ferro, canais” (LAFAYETTE, Dir. das Coisas, Rio de Janeiro, B. L. Garnier, Liv. Ed., 1877, v. I, § 51).

145. Êsse entendimento, ao excluir da transcrição as concessões, esquece que nestas não tem interesse apenas as partes contratantes, mas ainda terceiros. Com efeito, os bens componentes das concessões não ficam necessariamente imobilizados nestas, mas, ao contrário, costumam ser movimentados pelo concessionário mediante transferência ora translativas ora constitutivas, de que terceiros são destinatários. Quer nessas transferências se transmita o direito de propriedade, como o seu conteúdo pleno, quer um dos direitos nêle compreendidos, importa que o adquirente ou credor tenha conhecimento da natureza resolúvel da propriedade do concessionário, a fim de não ser surpreendido pela retroatividade do seu efeito.

146. Ora, tais transferências se fazem com base no registro de imóveis, onde, em geral, as aquisições do concessionário aparecem

como puras e simples pela razão singela de que assim foram efetivamente havidas do alienante. O termo resolutivo, que lhes impõe um limite temporal, correspondente ao da concessão, consta alhures do registro administrativo da repartição competente que, localizada em certos casos na sede do município, fica, na maioria dêles, afastada na capital do Estado ou da União. Daí a impossibilidade jurídica e material de se tornar conhecida, onde deve ser, a natureza resolúvel da propriedade do concessionário para prevenir surpresa à boa-fé de terceiros.

147. Êsse raciocínio está mostrando que, para não se quebar a sistemática do nosso Registro de Imóveis, se torna necessário levar a êsse registro o termo resolutivo da concessão. Como? A meu ver, abrem-se à escolha do legislador dois meios: o primeiro dêles é sujeitar ao Registro de Imóveis todo contrato de concessão, a fim de que dêle conste o termo resolutivo a ser transcrito em qualquer futura aquisição de bens pelo concessionário, além da eventual transferência que a êste desde logo faça o concedente; o segundo, é sujeitar ao Registro de Imóveis apenas o contrato em que o concedente faça transferência de bens ao concessionário, mas impor a êste a obrigação contratual de em toda futura aquisição de bens consignar na escritura, ao aceitá-la, o termo resolutivo para ser transcrito simultaneamente no Registro de Imóveis, sob pena de caducidade da concessão.

148. Quanto ao primeiro meio, oferece sérios inconvenientes, porque, havendo concessões que se estendem a numerosos municípios e até a diversos Estados, como as grandes concessões hidrelétricas, se tornaria extremamente difícil transcrevê-las em todas as comarcas onde os concessionários podem adquirir bens. A transcrição preventiva envolveria pesado ônus pecuniário e, não raro, se faria em vão por deixar de concretizar-se a aquisição que fôra prevista em determinadas comarcas. Ainda que se adotasse o procedimento *ex-officio*, isto é mediante remessa de certificado do termo do contrato de concessão da repartição competente ao Registro de Imóveis, êsse meio não funcionaria provavelmente a contento e se transformaria com freqüência em perda inútil de tempo para duas ordens de servidores públicos, os da repartição administrativa e os do cartório forense.

149. Ao invés, o segundo meio afasta êsses inconvenientes, pois a concessão somente porá em movimento o Registro de Imóveis, onde

e quando se tornar necessário. No caso da concessão transmitir bens ao concessionário, deverá o próprio contrato, com os limites e confrontações dos imóveis, ser transcrito na comarca da situação destes, como todo e qualquer título translativo de imóveis. No caso de não transmitir, que é o caso comum, deixará o contrato de concessão de ser transcrito, mas, em cumprimento de obrigação nele imposta ao concessionário, deverá sê-lo, conjuntamente com toda aquisição futura de imóveis, a declaração do concessionário de ficarem os imóveis adquiridos sujeitos a reversão ao concedente no fim do prazo da concessão. Essa declaração importa na estipulação de um termo resolutivo em favor de terceiro, a qual seria perfeitamente válida ainda que não resultasse de obrigação com êle anteriormente contraída. Como resulta de obrigação anterior, nela está implícita a aceitação do terceiro, a quem se destina.

Para compelir o concessionário a cumprir a obrigação de apor o termo resolutivo a toda escritura de aquisição de imóveis a sanção do descumprimento não deve ser outra senão a mais enérgica, a saber, a caducidade da concessão, pois, por si mesma, cria tamanho risco que dificilmente um concessionário se sentirá tentado a arrostá-lo, ainda que a fiscalização se mantenha inoperante ou frouxa. Aliás, a multa comumente se transforma em sanção contra o consumidor do serviço público, já que costuma ser descarregada pelo concessionário na despesa da operação, paga por aquêle através da tarifa...

150. Nesta altura, surge a dúvida sobre se o termo do contrato administrativo pode ser transcrito no Registro de Imóveis ou se torna necessária, para esse fim, a escritura pública. De fato, tem sido sustentado entre nós que, para haver transmissão de bens imóveis acima da taxa legal, é indispensável a escritura pública, ainda que se trate de concessões de terras ou outros bens públicos em que haja transferência de domínio (CARVALHO SANTOS, Cód. Civ. Int., v. III, com. o art. 134, p. 141 e ss.; BENEDITO COSTA, Proc. Geral da Fazenda Pública, Pareceres, Imp. Nacional, 1941, n.º 495, *apud* TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, Direito Administrativo, v. 5.º, 1943, p. 174).

151. Sem embargo dessa opinião, a verdade é que a transferência de imóvel, excedente da taxa legal, do Estado para particular, pode ser feita por qualquer dos instrumentos criados pelo direito administrativo, como "títulos" ou "cartas" ou "contratos" de concessão, "termos" de livros oficiais, independentemente de escritura pública. A escritura pública, instrumento criado pelo direito privado,

só é essencial na transferência de imóvel entre particulares. Este é um corolário da divisão do direito em público e privado.

152. Nesse sentido, já havia pronunciamento doutrinário quando sobreveio o art. 5.º do Dec. n.º 19.924, de 27 de abril de 1931, para cortar qualquer dúvida, determinando expressamente o registro de títulos de terras expedidos pelo Estado. Corroborando esse preceito, o Dec-lei n.º 9.760, de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, no § 4.º do art. 17, institui um "térmo" para demarcação entre a União e o seu confinante, e no art. 3.º uma "carta" de discriminação, aquêle e esta "com força de escritura pública" para o fim de averbação ou transcrição no Registro de Imóveis. Além disso, no art. 109 prevê a *constituição* do aforamento da União mediante "contrato" lavrado em livro próprio no S. P. U. (Serviço do Patrimônio da União), mas no art. 117 só admite a *transferência* do domínio útil mediante escritura pública, embora com alvará de licença do S. P. U., assim distinguindo perfeitamente as duas passagens do direito real: da União para o particular e do particular para outro particular. A meu ver, aquêle dispositivo da legislação do Governo Provisório passou despercebido tanto ao Sr. CARVALHO SANTOS como ao Sr. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, pois nêle já se encontrava o expresso reconhecimento da validade dos títulos próprios da administração pública para transferência do domínio do Estado para o particular, anteriormente defendida apenas como decorrência da superioridade do direito público sobre o privado (DANIEL DE CARVALHO, Pareceres, Belo Horizonte, 1919, p. 137; AFRANIO DE CARVALHO, Arrendamento, Posse e Detenção de Terrenos Municipais, Rio, Tip., do J. Comércio, 1934, p. 66-67; TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, Direito Administrativo, v. 5.º, p. 174 e ss. e p. 216).

153. Aliás, a legislação referente ao Distrito Federal vai além, pois admite a validade do termo da repartição municipal não somente para a transferência do imóvel da Prefeitura para particular, como dêste para aquela, ou para outro particular, em caso de interesse da Prefeitura. Com efeito, as doações de terrenos para abertura ou reforma de via ou logradouro público e as incorporações por investidura fazem-se por simples termo em livro da repartição competente, cuja certidão serve de título para transcrição no Registro de Imóveis (Lei Orgânica do Distrito Federal, Lei n.º 217, de 1948, art. 49).

154. Daí se infere que a certidão do contrato administrativo da concessão, quando translativo, é tão apta a entrar no Registro de Imóveis quanto qualquer escritura pública de transmissão de imóveis ao concessionário. Desta sorte, através das duas providências conjugadas atrás aludidas, serão cabalmente assegurados os efeitos reais tanto daquele e dos demais títulos translativos como do termo resolutivo que os limita a todos. Com isso se dará adequada proteção aos interesses de terceiros no tocante aos bens que forem incorporados à concessão.

155. A cláusula de reversão, associada geralmente, não a uma eventualidade, mas a um prazo, equivale correlatamente, não a uma condição, mas a um termo resolutivo. Todavia, a primeira palavra costuma ser empregada para cobrir situações que dizem respeito a ambas. Por isso, em matéria de registro imobiliário, quando o preceito alude a condição, concerne também ao termo.

156. De acôrdo com a legislação imobiliária, a condição resolutive aposta a qualquer contrato de transmissão de bens precisa ser transcrita porque assume caráter real. Se não fôr transcrita a condição, será a transmissão havida como pura. Se fôr transcrita, uma vez realizada, não há nova transcrição em nome do transmitente, mas simples averbação de fato à margem da transcrição feita em nome do adquirente, o que importa no cancelamento desta. Esse cancelamento deve estender-se pelo mesmo meio a tôdas as transcrições e inscrições dela decorrentes, pois, resolvido o negócio principal, se resolvem reflexamente os negócios que dêle provieram.

157. Nesse sentido, nota-se a maior coerência entre as leis e regulamentos que se sucedem, os quais, ora com maior, ora com menor desenvolvimento, mandam sempre transcrever tanto a condição resolutive como a suspensiva, já que as demais apresentam caráter pessoal. Haja vista, depois da Lei n.º 1.237, de 1864, e do Dec. n.º 3.453, de 1865, o dispositivo explícito do Dec. n.º 370, de 1890:

“Quando os contratos de transmissão de imóveis, que forem transcritos, dependerem de condições, estas se não haverão por cumpridas, ou resolvidas para com terceiros, se não constar do registro o implemento ou não implemento delas mediante declaração dos interessados, fundada em

documento autêntico, ou aprovada pela parte, previamente notificada para assistir a averbação (Art. 8.º, § 5.º do Dec.).”

Tão explícito quanto êste, embora menos longo, é o dispositivo que se encontra reiterado no atual Regulamento dos Registros Públicos (Dec. n.º 4.857, de 1939, art. 239, n.º I e art. 247, n.º II; Cf. DÍDIMO DA VEIGA, Dir. Hipotecário, Rio de Janeiro, Laemmert & Cia., 1899, n.º 237; LISIPO GARCIA, A Transcrição, p. 177 *passim*; SERPA LOPES, Registros Públicos, 2.ª ed., v. III, n.º 542).

158. Se é certo que o nosso direito administrativo, ao disciplinar o contrato de concessão, tem descurado êsses pontos de contato com o direito privado e com o registro imobiliário, não menos certo é que começam a surgir as questões resultantes dessa falha. Essas questões terão de amoldar-se no futuro à medida que forem se extinguindo os contratos de concessão em vigor, os mais numerosos dos quais, referentes à energia elétrica, se acham presentemente em regime de prorrogação legal.

158. Como exemplo pode citar-se a interessante questão julgada, não faz muito, pelo Supremo Tribunal Federal, em que, discutindo-se o alcance e a eficácia de uma cláusula de reversão de bens, a discussão girou principalmente em torno da transcrição da referida cláusula no Registro de Imóveis, através da transcrição do instrumento da concessão ou de títulos aquisitivos vinculados ao mesmo. Essa questão merece ser consultada, porque, embora haja o acórdão final adotado com acêrto um fundamento processual para decidir, não pode ser negada a relevância dos temas substantivos nela versados.

159. Com efeito, a Prefeitura de Campo Grande, em Mato Grosso, concedeu a certa firma a construção e exploração de um matadouro público mediante contrato lavrado em livro próprio de sua secretaria, em uma de cujas cláusulas se pactuou a reversão de todos os bens à concedente no fim do prazo de quarenta anos. A concessionária adquiriu de particulares quatro lotes contíguos para construção do matadouro, declarando essa finalidade na escritura de compra dos dois primeiros, mas silenciando-a na escritura de compra dos dois últimos, escrituras essas transcritas ambas no Registro

de Imóveis. Todos os lotes gozaram da isenção tributária solicitada pela concessionária.

160. Ao aproximar-se o fim do prazo da concessão, a concessionária propôs uma ação declaratória para determinar que só os dois primeiros lotes estavam sujeitos à reversão, em vez dos quatro pretendidos pela Prefeitura. O Juiz, contrariando a Prefeitura, julgou reversíveis apenas os dois lotes, mas, havendo apelação, o Tribunal de Justiça declarou a princípio reversíveis os quatro lotes (todos) e depois, em embargos, irreversíveis todos êles, porque o contrato de concessão nem revestiu a forma de escritura pública, apesar de valor superior à taxa legal, nem foi transcrito no Registro de Imóveis. O Supremo Tribunal Federal reformou, em recurso extraordinário, êsse julgado, por ter sido proferido *ultra petita* (Acórdão do S.T.F. na Rev. de Dir. Adm., v. 40, p. 313).

162. Nesse valioso acórdão o seu relator, Ministro Orozimbo Nonato, pôs em relêvo que, disputando-se sôbre a extensão da cláusula de reversão, o tribunal *a quo* decretara a sua ineficácia, não alegada pelas partes e indeclarável de ofício, o que, violando a proibição legal de julgamento excedente do pedido, bastava para provimento do recurso extraordinário e a reforma do julgado estadual. Todavia, aflorou também circunstancialmente os motivos de decidir adotados por êste, a saber, a equivalência da reversão a uma cláusula resolutive, destinada a operar por si mesma a translação do domínio do concessionário para a Prefeitura no fim do prazo da concessão e, por via de consequência, a sua invalidade por não ter sido pactuada em escritura pública e em seguida transcrita. Neste particular ponderou tratar-se de bens, que não foram recebidos do poder concedente, pelo que rigorosamente não se configura a reversão, e que nem existem no domínio do concessionário ao tempo de ser pactuada a cláusula, pelo que, antes de surpreender, no caso, os traços da condição resolutive, é possível vislumbrar as marcas da promessa de alienação. Aí está, *data venia*, um manifesto desvio de rota, do direito público para o direito privado, pois, se o ponto de partida fôra a concessão, o de chegada havia de ser mesmo a reversão, que, naquele direito, designa a entrega final dos bens ao concedente, tenham ou não sido recebidos dêste. Por igual, a condição resolutive, ou melhor, o termo resolutive, modalidade de caráter geral dos atos jurídicos, é a figura que parece assentar melhor a uma declaração tendente a operar a resolução da propriedade, pouco importa se fu-

tura, mormente estando lançada num contrato a que não são estranhas as formas privadas de transferência da propriedade, porque êle as possui próprias (reversão, resgate, caducidade).

163. Essas formas próprias de transferência de propriedade, previstas em lei ou contrato, permitem que o concedente, em ocorrendo qualquer delas, tome ou retome os bens do concessionário por sua própria autoridade para substituí-lo diretamente na prestação do serviço ou delegá-la a outrem. Não se torna mister ao concedente recorrer para isso à ação da imissão de posse ou à de preceito cominatório para devolução ou entrega dos bens. Ao contrário, o ingresso do concedente na via judicial para êsse fim pode prejudicar até a continuidade do serviço público, que constitui um dos requisitos dêste.

164. Aliás, a faculdade reconhecida ao concedente de executar por si mesmo o ato que importar em transferência de bens nada mais representa do que a aplicação do princípio geral que confere à administração o poder de dar cumprimento às próprias disposições. Êsse princípio muitas vezes se acha sancionado pela lei positiva, de modo ora direto ora indireto. O Código de Águas, por exemplo, nos artigos 58 e 59, permite expressamente à administração "por sua própria força e autoridade" repor os rios públicos no antigo estado, acaso modificado por particulares, e, no artigo 169, substituir, em caso de caducidade, o concessionário, por si ou terceiro na execução do serviço, "independentemente de qualquer procedimento judicial". Êstes são meros corolários do princípio, segundo o qual os atos administrativos possuem o atributo de executoriedade, pelo que a administração pode executá-los por sua própria força e autoridade, se não achar conveniente recorrer previamente ao juízo para o fazer (FRANCISCO D'ALESSIO, *Dir. Amm. It.* 4.<sup>a</sup> ed., Torino, 1949, v. 2.<sup>o</sup>, ns. 461-462, ORESTE RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1947, n.<sup>o</sup> 9.<sup>o</sup>; ARTURO LENTINI, *La Giustizia Amministrativa*, Milano, § 4, ns. 4-10; FRITZ FLEINER, *Dir. Adm. Alemão*, § 14; RAFAEL BIELSA, *Dir. Adm.*, 4.<sup>a</sup> ed., B. Aires, 1947, tomo I, n.<sup>o</sup> 77, p. 242; ANTÃO DE MORAES, Parecer na Rev. de Dir. Adm., v. 38, p. 426; CAIO TÁCITO, comentário na Rev. de Dir. Adm., v. 39, p. 258-263 n.<sup>o</sup> 5).

165. Não violará, todavia, essa tomada ou retomada de bens da concessão um desrespeito à garantia constitucional da propriedade? A Constituição, no artigo 141, § 16, garante a propriedade

particular, salvo desapropriação mediante *prévia* e justa indenização em dinheiro, só admitindo o seu uso para indenização *ulterior* em caso de perigo iminente como guerra ou comoção intestina. No entanto, o que o preceito vela é a ocupação da propriedade particular contra a vontade do dono, isto é, o atentado inopinado do poder público contra o direito de propriedade. Não veda a ocupação por acôrdo das partes, em que se proponha a indenização. Fica, portanto, fora do seu âmbito a tomada ou retomada da propriedade que decorra de uma relação jurídica anteriormente estabelecida entre o poder público e o particular. No caso, não somente preexiste essa relação, como ela se configura de tal maneira que o poder público não deixa de ser também, a seu modo, um titular da propriedade, o que faz com que, em última análise, êle tome apenas o seu exercício. Assim, inerentes à relação jurídica da concessão de serviço público, a reversão, o resgate e a caducidade conduzem normalmente à tomada ou retomada dos bens para eventual indenização posterior, a menos que a legislação ou o contrato determinem ou estipulem o contrário.

166. O Supremo Tribunal Federal, embora sem dar a êsse relevante aspecto a ênfase que merece, tem se ocupado da questão de saber se existe, ou não, confisco da propriedade nas referidas hipóteses. O seu pronunciamento tende para o sentido negativo. A propósito, cabe citar o mandado de segurança requerido pela Empresa Luz e Fôrça Elétrica de Capivari S/A, contra o decreto federal que, declarando a caducidade da concessão, mandou entregar os bens desta à Prefeitura Municipal, sem prejuízo de eventual indenização *posterior* acaso devida à concessionária. Nesse caso, de que foi também relator o Ministro Orozimbo Nonato, além de ficar reconhecido que o artigo 195, do Código de Águas, não esgota os casos de caducidade, foi denegado unânime o mandado de segurança. Contudo, êsse pronunciamento, tanto pelos requisitos da ação sumaríssima em que ocorreu, como pelos antecedentes dêste, não exprime senão uma tendência para negar o confisco. (Ac. do S.T.F. de 1-8-1951, na Rev. de Dir. Adm., v. 33, p. 209).

167. Ao recolher os bens em virtude da cláusula de reversão, o Estado os adquire sem suceder *própriamente* ao concessionário. Na verdade, ao passo que êste tinha uma propriedade temporária e, não raro, gravada, o Estado passa a ter uma propriedade perpétua e livre de ônus. Se a natureza e a compreensão do direito do concessionário não influem no direito do Estado, cuja propriedade se ins-

taura em tôda a sua plenitude, não ocorre evidentemente a aquisição derivada mas a originária. Essa conclusão coincide com a opinião de Fleiner, para quem, na hipótese de reversão e na de resgate, o Estado adquire a propriedade a título originário, em virtude do direito público (FRITZ FLEINER, *Droit Adm. Allemand*, § 20, p. 215).

## VIII — RESUMO E CONCLUSÃO

168. Ao cabo destas considerações em tôrno do tema da propriedade dos bens da concessão, verifica-se que as conclusões delas emergentes são tão numerosas que se torna difícil resumi-las. Dentre tôdas sobressai a afirmativa da tese da propriedade resolúvel do concessionário, construção jurídica tradicional no nosso direito, que nada aconselha a subverter.

169. De par com esta, o alongamento do tema aos seus naturais desdobramentos, tornando claros dados econômicos subjacentes nas relações jurídicas, pôs em relêvo a imperiosa necessidade de fiscalização econômico-contábil da concessão, sem a qual esta não se salvará da balbúrdia, capaz de trazer sérios prejuízos ao concessionário e ao público, embora provávelmente mais a êste do que àquele. Se bem tivesse ficado implícito que essa fiscalização, por sua natureza, deve ser confiada a homens de alta competência e probidade, a fórmula de realizá-la, por meio de repartições ou de comissões, escapa ao alcance do estudo.

170. Sem trazer à tona os dados econômicos subjacentes nas relações jurídicas, não teria sido possível também esclarecer o exato significado que para o concessionário pode assumir o custo histórico, contra o qual tamanha campanha se tem feito últimamente no país. Diante dêsse esclarecimento, justifica-se, até em períodos de inflação, a manutenção daquele princípio, tradicional no direito brasileiro, e ardorosamente defendido, ao tempo em que foi adotado pelo Código de Águas, por dois engenheiros que honravam a administração pública na Divisão de Águas, os srs. A. J. Alves de Souza e Adozindo de Oliveira.

171. Conquanto hajam as considerações expendidas buscado apenas associar informações cuja dispersão prejudica tantas vêzes o entendimento dos problemas jurídicos que dentro do assunto se suscitam, parece que as conclusões que dela se extraem podem ainda

ser úteis à formulação da lei reguladora dos serviços públicos concedidos, que ora pende do Poder Legislativo (Const., art. 151). Sem prejuízo de outras que emergem da exposição do assunto à medida que a mesma se desenvolve, eis as principais conclusões que se deduzem dos capítulos anteriores:

1. A propriedade dos bens da concessão é do concessionário, embora resolúvel em favor do Estado no termo final do contrato.

2. A reversão dos bens da concessão ao Estado no termo final do contrato exige que, na vigência dêste, o concessionário acumule duas reservas, uma para manter intatos os bens e a sua produtividade, a outra para restituir o capital empatado.

3. A primeira reserva, de amortização industrial (*depreciação*), permite que os bens da concessão sejam entregues ao Estado em condições compatíveis com a continuidade do serviço público.

4. A segunda reserva, de amortização financeira (*reversão*), faculta ao concessionário recobrar intercorrentemente o capital invertido nos bens da concessão.

5. Findo o prazo da concessão, a reversão dos bens ao Estado opera-se normalmente sem indenização ao concessionário, salvo a de eventual resíduo de capital adicional.

6. A reversão somente se dá com indenização, quando o vencimento do contrato foi antecipado por encampação ou caducidade.

7. O concessionário pode converter a reserva de amortização de capital em bens imóveis, os quais, dada a sua origem e finalidade, serão irreversíveis.

8. A coexistência de bens reversíveis, da concessão, e de bens irreversíveis, do concessionário, sob a administração comum dêste, aconselha a maior vigilância do Estado, a fim de que unidades do primeiro grupo não venham a engrossar indevidamente o segundo.

9. O custo histórico dos bens da concessão pode ser mantido até em época de inflação, porque, além de ter corretivo eventual em tarifas para melhoramentos e expansões, tem-no certo no emprêgo da reserva de amorti-

zação em imóveis, cujo valor sobe automaticamente com a desvalorização da moeda.

10. Os interesses de terceiros ligados aos bens reversíveis devem ser protegidos pela publicidade da cláusula de reversão no registro de imóveis.