

“A nossa própria lei, reconhecendo a deficiência do critério dos *direitos adquiridos*, ampliou-o para dizê-los não só compreensivos dos direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo comêço do exercício tenha têrmo prefixo, ou condição preestabelecida, inalterável no arbitrio de outrem” (*Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil*, 2.^a ed., vol. I, pág. 279).

Mais adiante, concluíra o mesmo ilustre autor que

“a despeito de tôdas as divergências doutrinárias, entre nós, em face do nosso Direito, deve prevalecer a definição de *direitos adquiridos* que nos é indicada no § 2.^o do art. 6.^o da Lei de Introdução, e assim consideramos direitos adquiridos os *direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo comêço tenha têrmo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável a arbitrio de outrem*.”

Por essa definição, a noção de direitos adquiridos abrange não só aquêles que efetivamente entraram no patrimônio de outrem, como ainda os direitos sujeitos a têrmo e os próprios direitos condicionais” (ob. cit., pág. 280).

8. À luz dêsses princípios, quer-nos parecer que, ainda em face de lei nova, que eventualmente modificasse o regime dos terrenos de marinha e seus acrescidos situados no território estadual, ficariam em todo caso salvaguardados os direitos do atual Estado da Guanabara à utilização, pela forma prevista no Dec.-lei n.^o 3.438, das áreas já existentes, que se incluam numa daquelas categorias e possuam as características referidas no mesmo diploma. Só com relação aos terrenos que surgirem *depois* da revogação do Dec.-lei n.^o 3.438 é que a União poderá negar à Guanabara — se assim se dispuser na nova lei — os direitos por êle conferidos.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 6 de abril de 1964.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

CONCESSÃO À SOCIÉTÉ ANONYME DU GAZ. PRORROGAÇÃO. REVERSÃO. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO OU INTERVENÇÃO NA CONCESSIONÁRIA

I

O CONTRATO DE 1909

O Decreto Presidencial n.^o 7.668, de 18-11-1909, autorizou a revisão do contrato com a Société Anonyme du Gaz, aprovado pelo Decreto n.^o

3.329, de 1.^o-7-1889. Em decorrência, aos 27 dias do mês de novembro de 1909, foi celebrado o contrato entre o Governo Federal e o Sr. Alexander Mackenzie, representante da SAG, para iluminação da Cidade do Rio de Janeiro.

A cláusula primeira do contrato de 1909 reza:

“A Société Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro gozará de privilégio para iluminação desta Capital por gás corrente e eletricidade, obrigando-se a fazer êsse serviço nos têrmos estipulados no presente contrato.

Em virtude dêsse privilégio a contratante gozará de direito exclusivo para assentar e conservar nas vias públicas da área da iluminação as canalizações que forem necessárias à distribuição do gás para qualquer mister e de energia elétrica para iluminação.

A área da iluminação compreenderá a que já estiver servida a gás na data da assinatura do presente contrato e a que acrescer em virtude das requisições do governo para o desenvolvimento da iluminação pública na cidade e subúrbios ou pelo prolongamento que a contratante fizer da sua rêde de canalização de gás e de eletricidade para servir a iluminação particular”.

Verifica-se assim que a concessão atribuída à SAG abrange:

- a) iluminação pública e particular a gás corrente e eletricidade;
- b) distribuição do gás para outros misteres.

PRAZO DO PRIVILÉGIO

Ficou convencionado ainda, na cláusula primeira, o seguinte:

“O privilégio terminará em 15 de setembro de 1945, para a iluminação pública e a particular a gás corrente, salvo os casos previstos neste contrato.

Terminado o prazo acima, se o Governo preferir continuar êsse serviço por contrato, a contratante terá preferência em igualdade de condições.

Ficará, porém, desde já entendido que, a partir de 16 de setembro de 1915, será inteiramente livre o fornecimento de energia elétrica para a iluminação particular, quer por terceiros, quer pela contratante, continuando esta para tal fim e em regime livre na propriedade e gozo das canalizações e aparelhos utilizados neste serviço”.

Nenhuma cláusula contratual prevê prazo para o privilégio ou concessão do fornecimento de gás para outros misteres.

OBRIGAÇÕES

Pela cláusula XXXI, a SAG ficou obrigada a:

“Fornecer aos particulares gás para qualquer mister e energia elétrica para iluminação, em qualquer ponto da área privilegiada em que já existir a respectiva canalização”...

E ainda (cláusula nona) a construir uma fábrica de gás “de acôrdo com a melhor prática moderna, neste ramo de indústria”, em terreno à beira do Canal do Mangue, “mediante aforamento de 40.000\$ por ano, que será pago pela contratante ao Governo”.

ESCRITA DISTINTA

As despesas com o gás e com a eletricidade, na forma da cláusula XLIV, deveriam ser escrituradas distintamente. Assim determina o contrato na referida cláusula:

“As despesas de estabelecimento de usina elétrica, canalizações respectivas, postes, lâmpadas, aparelhos e todo o material referente à iluminação elétrica serão escriturados de modo a se distinguirem em todo o tempo das despesas referentes ao material do gás”.

Na verdade, a SAG não apresenta contabilidade própria. Sua escrita é feita pela Rio Light, tanto na parte relativa à eletricidade quanto à do gás. Nos livros contábeis desta última é que vêm sendo extraídos os dados sobre a operação do gás, pela Comissão de Tombamento.

II

PRORROGAÇÃO — DECRETO-LEI N.º 5.664, DE 1943

O contrato com a SAG foi prorrogado em 1943, pelo Decreto-lei n.º 5.664, de 14 de julho, que tem a seguinte ementa: “Dispõe sobre novas instalações da Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro e dá outras providências”.

Estabeleceu o art. 2.º do decreto-lei:

“Fica prorrogado o prazo de vigência do contrato celebrado em 27 de novembro de 1909, entre o Governo e a Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro, enquanto esta bem servir, ao juízo do Governo”.

Desapareceu, assim, o prazo do privilégio, cujo término fôra previsto em 1909, para 15-9-1945.

Nenhuma distinção foi feita entre as concessões de gás e de iluminação, permanecendo as obrigações para ambos os fins (gás e iluminação elétrica) assumidas pela SAG em 1909. O decreto-lei, aliás, no seu art. 8.º, esclarece:

“Continuam em vigor, até a reforma do atual contrato, todos os atos do Governo posteriores à assinatura em 1909 desse documento e que introduziram modificações, por acôrdo ou não, em algumas das suas cláusulas”.

O art. 6.º abaixo transcrito evidencia a permanência das obrigações contratuais da SAG em relação ao gás e iluminação elétrica:

“O Ministério da Viação poderá estabelecer, de acôrdo com a contratante:

a) reajustamento das tarifas, tabelas e condições para aplicação da energia elétrica aos aparelhos de uso doméstico, inclusive os de aquecimento, de modo a permitir, gradativamente, a supressão do carvão importado para esta última finalidade, e assegurar aos consumidores desses aparelhos melhores preços e maiores vantagens;

b) condições para cessão ao Ministério da Viação e Obras Públicas da usina térmica de reserva, a fim de ser a mesma aplicada na produção de energia elétrica para uso dos aparelhos de extração e beneficiamento do carvão nacional;

c) novas especificações e condições para o sistema de distribuição, posteação e pagamento da iluminação pública, de acôrdo com a técnica mais moderna”.

III

O PROBLEMA DA REVERSÃO

Estipulou o Dec.-lei n.º 5.664 que, no caso de declarar o Governo finda a concessão:

“As instalações, desta data em diante, inclusive as substituições necessárias à mais eficiente execução dos serviços da contratante, serão escrituradas à parte, a fim de serem avaliadas e indenizadas de acôrdo com o seu justo valor”.

Persistindo no entanto a vigência do contrato de 1909, é implícito que tal determinação visa a distinguir dois patrimônios — o anterior a 14-7-1943, e o posterior a esta data.

O anterior, reversível gratuitamente, *ex-vi* do disposto na cláusula XLIII do Contrato de 1909, assim redigida:

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

O privilégio, que deveria se extinguir a 15-9-1945 (contrato de 1909) por força do disposto no Dec.-lei n.º 5.664, de 1943, teve a sua extinção antecipada para a data da publicação daquele decreto, isto é, 16-7-1943. Nesta data, portanto, todos os bens e instalações discriminados na cláusula XLIII passaram ao patrimônio do Estado através de reversão gratuita. *Daí por diante, escrituradas à parte, todas as substituições ou instalações novas feitas pela SAG serão indenizáveis (art. 5.º do Dec.-lei n.º 5.664) pelo justo valor.*

Uma interpretação lógica do Dec.-lei n.º 5.664, quanto ao problema da reversibilidade, conduziria à seguinte conclusão: os estabelecimentos deveriam constituir acervos autônomos. Seria, então, fácil proceder ao recebimento dos bens que integrassem os dois acervos ou estabelecimentos: os do primeiro, gratuitamente; os do segundo, mediante indenização.

Na prática, todavia, a situação é bem outra. A distinção, hoje, entre os dois estabelecimentos, é meramente contábil. Fisicamente, a esta altura, em virtude das substituições e renovações, é impossível distingui-los.

IV

FIM DA CONCESSÃO

A concessão da SAG (gás e eletricidade), a partir do Dec.-lei n. 5.664, não tem prazo certo, podendo ser declarada finda na ocorrência de qualquer das seguintes circunstâncias (arts. 2.º e 3.º do Dec.-lei n.º 5.664):

- 1.ª) Quando a SAG deixar de bem servir, a juízo do Governo.
- 2.ª) Em caso de recusa da SAG em prosseguir na execução do serviço, ou de seu abandono, ou na hipótese de interesse da segurança nacional.

Verificando-se paralisação parcial ou total dos serviços concedidos, ou deficiência grave na sua prestação, de que provadamente seja responsável a concessionária, a SAG dará motivo para *rescisão do contrato* decretada pelo Governo, independente de ação ou interpelação judiciária, na conformidade do disposto no art. 4.º do Dec.-lei n.º 5.664, combinado com a cláusula XXXVII do contrato de 1909. Mesmo nesta hipótese, as insta-

lações posteriores ao Dec.-lei n.º 5.664 serão *indenizáveis na forma do art. 5.º do mesmo decreto.*

UNIDADE DA CONCESSÃO

Como o contrato de 1909 visava precipuamente a iluminação da cidade do Rio de Janeiro, à época feita a gás, mas já prevista a sua substituição pela eletricidade, explica-se não ter havido a preocupação em distinguir os serviços de gás dos de iluminação. Ao legislador de 1943, tão preocupado na prorrogação do contrato de 1909, também escapou a distinção entre os dois serviços, permanecendo *una a concessão.*

Somente com a transferência da Capital da República para Brasília e o advento do Estado da Guanabara é que o problema veio surgir. É que em decorrência da Lei SAN TIAGO DANTAS — Lei n.º 3.742, de 14-4 de 1960, art. 3.º — o contrato de concessão da SAG foi transferido do Governo Federal para o Governo do Estado da Guanabara. Tal transferência foi formalizada através de termo celebrado em 16-12-1960, juntamente com a transferência do órgão federal fiscalizador da concessão, o DNIG.

Estruturando os seus serviços públicos, a nova Unidade da Federação, após a promulgação da sua Constituição, houve por bem de submeter todos os serviços de utilidade pública ao controle de um órgão da alta administração estadual, a recém-criada Secretaria de Serviços Públicos.

No exercício das suas atribuições, a Secretaria recolheu proceder ao tombamento físico-contábil dos bens da SAG, tanto empregados na iluminação elétrica quanto nos serviços de gás. Recusou-se a concessionária a permitir o exame contábil no setor da eletricidade, sob a alegação de que o mesmo continuava sob controle do Governo Federal, em obediência ao Código de Águas e legislação posterior, tanto que já uma Comissão do Ministério das Minas e Energia vinha realizando o tombamento do Rio Light e da SAG, na forma do disposto no Regulamento de Eletricidade vigente. E recorreu à Divisão de Águas do Ministério de Minas e Energia; este órgão federal, tomando conhecimento do recurso, solicitou ao Governo do Estado que se abstinhasse de investigar o serviço de eletricidade da SAG até decisão final daquela repartição.

Em virtude, porém, da determinação contratual (cláusula XLIV) de 1909, deveriam estar escriturados distintamente, pela concessionária, os serviços de gás e o de eletricidade. É o que vem verificando, aliás, a Comissão de Tombamento Estadual, que tem limitado a sua investigação exclusivamente à parte do gás, extraindo dados contábeis dos livros da Rio Light S.A. Esta, na qualidade de principal acionista da SAG, e aproveitando-se, segundo alega, de permissivo contratual, tomou a si a administração da concessão de 1909.

Levantamento físico dos bens vinculados ao gás, por parte de técnicos especializados designados pelo Governo Estadual, já pode dizer do estado e da conservação dos mesmos, bem como das necessidades de novos

investimentos no sentido de assegurar a perfeita execução do serviço concedido. O Relatório dos técnicos não é otimista em relação a dêsse serviço.

V

CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. A experiência em demandas judiciais entre o Estado e as concessionárias de serviços públicos não aconselha aqodamento no recurso ao Judiciário. Impõe-se, antes de demandar, que o Estado, através dos seus órgãos especializados, apure, sob a forma de perícia contábil e técnica, com absoluta segurança, as fraudes e infrações contratuais praticadas pela concessionária. O Estado, ao ingressar em juízo, deve ir garantido com o máximo de provas concludentes e irrespondíveis.

A produção das provas é demorada, sobretudo se levarmos em consideração que se faz necessário um exame completo da vida da concessão, no caso da SAG, remontando ao início da mesma, isto é, a 1909.

Em todos os pleitos — esta é a dura verdade — à falta de contrôl e de fiscalização rigorosas, por dezenas de anos, o Estado tem sido pôsto em situação desvantajosa, ocorrendo quando não derrotas fragorosas (caso da reversibilidade dos bens da C.F.C. Jardim Botânico), pelo menos a protelação indefinida das decisões, com o agravamento dos serviços públicos, deteriorando-se os patrimônios e os bens dêsses serviços, de modo a se ver o Estado sempre diante de terríveis situações de fato, não só contrários aos seus interesses patrimoniais, como aos da população. Quando não mais interessa à concessionária, economicamente, a exploração dos serviços, uma vez que já recuperou 100% e até mais do capital investido, recorre a uma artimanha judicial, deixando o Estado frente ao problema de tomar a si o encargo da concessão, recebendo ferro velho em péssimas condições de funcionamento, e obrigado a grandes despesas para a implantação de serviço totalmente nôvo a fim de atender aos reclamos da população.

No caso da SAG, qualquer providência judicial que venha a ser adotada — desapropriação ou declaração de fim da concessão com as competentes imissão e reintegração de posse — não prescindiria da providência preliminar da perícia para estimativa da eventual indenização, a ser oferecida e mediante depósito prévio. Tal apuração demandaria muitos anos, retardando por igual período o efetivo contrôl do Estado sôbre a prestação do serviço.

2. Do acima exposto verifica-se a inconveniência de ser declarada finda a concessão outorgada à SAG (sòmente quanto ao gás) pelo contrato de 1909 com as modificações impostas pelo Decreto-lei n.º 5.664. É que o Estado, por força da Lei SAN TIAGO DANTAS, tornou-se o poder concedente para o serviço de iluminação pública e particular na área do antigo Distrito Federal. Os fatos já expostos não permitem uma distinção nítida entre esta concessão e a de fornecimento do gás de aqueci-

mento, uma vez que, como vimos, em 1909, à época do contrato com a SAG, a iluminação elétrica começava a se instalar, predominando o uso do gás como fonte energética para fins de iluminação.

O Decreto-lei n.º 5.664, de 1943, ainda manteve uma a concessão, sem distinguir serviços de gás de serviços de iluminação. A concessão da SAG abrange, portanto, o fornecimento à população carioca do gás para fins domésticos e industriais, bem como a distribuição ou fornecimento de energia elétrica para fins de iluminação pública e particular.

Julgando o Govêrno incapaz a SAG para assegurar, em condições compatíveis com as necessidades da população, o fornecimento do gás, numa ação por parte do Estado, na qualidade de Poder Concedente, e visando atender aos reclamos da população, somos de opinião que não deve ser usada a faculdade de declarar extinta a concessão prevista no Decreto-lei n.º 5.664, exclusivamente quanto ao gás. É que tal extinção abrangendo tanto o gás como a eletricidade, ressalte-se a impossibilidade legal de distinguir os dois serviços como concessões autônomas. Poderia o uso de tal faculdade significar uma renúncia por parte do Estado à sua posição de Poder Concedente dos Serviços Públicos de caráter local, os quais lhe estão expressamente assegurados nas Constituições Federal e Estadual, bem como nitidamente definidos na Lei SAN TIAGO DANTAS e no Termo de Transferência, celebrado com o Ministério de Viação, em dezembro de 1960.

A declaração “de fim da concessão” terá que atingir tanto o gás como a iluminação elétrica, pública e particular.

3. Baixado o decreto declarando finda a concessão, o Estado, *ex-vi* do disposto no Decreto-lei n.º 5.664, deverá indenizar a SAG dos investimentos realizados após a data do mesmo decreto (16-7-1943), ou seja, do chamado 2.º estabelecimento.

Não exige o Decreto-lei n.º 5.664 prévia indenização. A SAG, num entendimento com o Estado, poderia aguardar o término do tombamento, a fim de ser fixado de comum acôrdo o *quantum* da indenização.

Se assim não ocorrer, o Estado deverá recorrer ao Poder Judiciário, pedindo uma imissão de posse. O Estado já deverá ter um *quantum* a oferecer como indenização, e deverá depositar em juízo êste *quantum*.

A discussão judicial terá início, e o Estado deverá estar preparado para enfrentá-la.

4. Como o Govêrno Federal, através da Divisão de Águas, ainda não decidiu aceitar a tese do Estado de que é o real Poder Concedente no setor iluminação pública e particular da concessão da SAG, cumpre no decreto de declaração do término da concessão ou na discussão judicial, se houver, seja feita ressalva desta parte da concessão. Dessa forma evitar-se-á a interferência do Govêrno Federal no pleito, a fim de não se reproduzir o caso da Companhia Telefônica Brasileira.

5. O Estado, pesadas as considerações anteriores, poderá decidir-se por outra solução, qual seja a de intervenção ampla na SAG, setor de gás, de modo a executar com mais precisão e rapidez o tombamento, a fim de poder avaliar com exatidão o *quantum* devido como indenização.

O desenvolvimento dos trabalhos de tombamento deixa entrever desde já — sujeito, evidentemente, à conclusão da perícia contábil — que a SAG não fará jus a qualquer indenização. É que, desde 1956, pelo sistema tarifário adotado pela Portaria 180, dois índices do cálculo de tarifa asseguraram a constituição de um Fundo de Renovação e de um Fundo de Reserva. Cálculos *a priori* demonstram que tais “Fundos” não estão contabilizados devidamente. Impõe-se o levantamento das importâncias, desde 1956, recebidas pela SAG com destinação especial. A SAG terá que prestar contas desses recebimentos e é possível que o Estado verifique que os “Fundos” cobriram as importâncias gastas no 2.º estabelecimento. Neste caso, a SAG foi paga pelas renovações e substituições, não se explicando qualquer indenização.

A indenização, assim, seria um pagamento duplo à SAG: o já efetuado pelos usuários no pagamento das tarifas e o que o Estado ofereceria como indenização.

Verificado o malbaratamento dos “Fundos” em perícia contábil, a posição do Estado em qualquer pleito ou demanda com a SAG seria de grande autoridade, e com indiscutíveis probabilidades de êxito integral.

6. Verificando, porém, o Estado a inconveniência de qualquer das soluções anteriores, uma atitude se impõe de imediato: o controle dos “Fundos” previstos na Portaria 180. À SAG seria determinado o recolhimento das percentagens aos mesmos atribuídas, em conta especial, no Banco do Estado da Guanabara, cuja movimentação só poderia ter lugar com a necessária autorização do Estado.

Esses depósitos seriam aplicados exclusivamente na reposição de equipamentos e na expansão dos serviços, conforme plano aprovado pelo Estado.

Os serviços a serem executados por conta dos depósitos estariam sob controle e fiscalização do Estado, que só liberaria as importâncias com a segurança absoluta da legitimidade da sua aplicação.

As importâncias depositadas, bem como os novos investimentos, não seriam incorporados ao patrimônio da Concessionária, mas escriturados em conta especial sob a modalidade que o Estado julgasse mais conveniente, levando-se inclusive a crédito do Estado.

Enquanto isso, o levantamento contábil prosseguiria até o momento em que fosse possível fixar-se quais os investimentos realizados pela SAG com os seus próprios recursos após 1943 e que seriam indenizáveis; e quais aqueles realizados com recursos fornecidos pelos contribuintes nas tarifas (Fundos) ou pelo próprio Estado (de agora em diante).

Poder-se-ia, ainda, recolher as percentagens destinadas à constituição dos Fundos em conta especial no Banco do Estado, para sua utilização pelo Estado, diretamente, ou através de companhia mista, ou através da SAG, na expansão e renovação dos serviços de gás. Os Fundos não seriam aplicados obrigatoriamente através da SAG, cabendo ao Estado decidir a melhor forma de aplicá-los.

Creemos que a revisão da Portaria 180 seria o meio legal para atingir qualquer dessas soluções, as quais, no momento, julgamos as mais aconselháveis, face às considerações já expendidas.

7. Finalmente, vale considerar e ter em vista ao tomar qualquer decisão quanto à concessão da SAG a absoluta necessidade de provas concretas e definitivas que permitam ao Estado reduzir, e até mesmo reduzir a zero, a indenização do 2.º estabelecimento que, por força do Decreto-lei n.º 5.664, está assegurada à SAG.

As suspeitas já levantadas pela Comissão de Tombamento, ainda dependendo de confirmação através de perícia contábil, quase podem assegurar ao Estado a prova de que a SAG não “colocou um prego” na substituição e renovação do 1.º estabelecimento (já revertido em 1943) com dinheiro seu. Para esse fim utilizou a contribuição dos usuários do serviço concedido, através dos Fundos de Renovação e Reserva constituídos por contribuições desses usuários por ocasião do pagamento das tarifas.

A comprovação das suspeitas, pela perícia judicial, demanda certo tempo. Tempo esse que poderá ser abreviado com o trabalho de uma equipe de Contadores e Economistas, com experiência de serviços de utilidade pública, que poderá ser contratada ou composta de peritos dos quadros da Secretaria de Finanças, a fim de auxiliar os trabalhos de tombamento.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 1963.

PAULO GERMANO DE MAGALHÃES
Procurador do Estado

CONCESSÃO A SOCIÉTÉ ANONYME DU GAZ. REVERSIBILIDADE E IMPENHORABILIDADE DOS BENS

O Banco do Estado da Guanabara solicita informações sobre a situação contratual da Société Anonyme du Gaz, bem como sobre a reversibilidade do bem imóvel sito à Avenida Presidente Vargas. Estes esclarecimentos servirão de orientação para o Banco na ação executiva que está movendo contra a Rio Light.

O CONTRATO DE 1909

Aos 27 dias do mês de novembro de 1909 foi celebrado contrato entre o Governo Federal e a Société Anonyme du Gaz do Rio de Janeiro, conforme autorização do Presidente da República através do Decreto n.º 7.668, de 18-11-1909.

Por este contrato a Société gozaria do privilégio para iluminação da capital da República por gás corrente e eletricidade até 15-9-1945 (cláusula 1.ª).

A reversibilidade gratuita dos bens móveis e imóveis da contratante ficou estabelecida nos seguintes termos: