

Direito Administrativo

I

Concessão para exploração de estrada de ferro. Natureza e extensão do direito da estrada concessionária à zona privilegiada

ESTEVAM DE ALMEIDA

A propósito da concessão a estradas de ferro é que a doutrina moderna vem dando desenvolvimento àquele instituto geral de direito público. Tem êle aplicações em varios sentidos, como seja (exemplifica AMARO CAVALCANTI) a exploração de uma indústria, a posse de bens do Estado. Mas a noção fundamental, comum a todas as aplicações, é a de um ato administrativo de conteúdo certo: “Il est donné par là au sujet un pouvoir juridique sur une manifestation de l’administration publique” (MAYER. Le Droit Administratif). Daí a definição dêste insigne jurista, que se lê no vol. III, pág. 247, repetida no vol. IV: é a concessão o ato administrativo pelo qual é dado ao indivíduo poder jurídico sôbre uma parcela da administração pública que lhe é confiada. Esse ato de direito público, acrescenta HAURIUO, completando-se pela aceitação do concessionário, torna-se assim, por tal conjunção, uma entidade mixta e com-

plexa, diga-se, contendo *quale elemento integratore un rapporto di diritto privato* (expressões de um julgado italiano).

A concessão estabelece para o concessionário direitos e impõe-lhe obrigações, também em relação a terceiros. Confundem-se, num só ato, a concessão e a criação de um sujeito de direito que já nasce investido da concessão. Nas palavras de MAYER, *l'effet de la concession est créer un droit subjectif public*.

Destarte exerce o concessionário um poder jurídico sôbre a coisa pública. E, circunscrito aos termos da concessão *ad instar contractus*, tem êsse direito subjetivo público a natureza de direito privado *erga tertios*, recebendo a mesma proteção jurídica que cabe a qualquer direito subjetivo privado, portanto seja na instância petítória seja na possessória. A todo o direito corresponde uma ação que o assegura (C. CIVIL, art. 74).

Como denominar essa atuação, congerie de funções ou faculdades determinadas de poder público, pela administração delegadas ao concessionário, sob injunções do interesse coletivo? Quadra-lhe a denominação de HAURIUO — *uma espécie de direito real administrativo*. Aceitou-a DIDIMO DA VEIGA, ao relatar, no Congresso Jurídico, de 1922, a 5.^a tese da secção de direito administrativo, no final do seguinte tópico de seu relatório: “Esta situação (a do concessionário) não é de modo algum a de quem é favorecido por uma simples permissão, antes, a concessão de empresa pública, bem ao contrário, confere ao concessionário alguma coisa que não há como compreender entre as faculdades inerentes à liberdade natural e dela derivada, mas no poder de agir — *uma faculdade de atuação derivada do Estado*”

*

* * *

Assim fica respondido o primeiro quesito da consulta, atinente à natureza do direito da Companhia Paulista de Estradas de Ferro sôbre sua zona privilegiada, e respondi-

do também, afirmativamente, o segundo: tem ela o direito de fazer cessar o tráfego pelas estações que estão dentro de sua zona privilegiada e o de reivindicar de B a renda líquida que devia produzir o movimento de passageiros e cargas recebidas e deixadas em tais estações.

Essas irradiações da propriedade da entidade administrativa sôbre os domínios privados que constituem os direitos reais administrativos, são oponíveis “non seulement aux tiers ordinaires, mais encore à l’Administration”. Apropriadas que são estas linhas de RIGAUD:

“Ils sont opposables aux tiers ordinaires et leur titulaire a contre ceux-ci des actions réelles, soit les actions possessoires, ce que la jurisprudence reconnaît d’une façon générale, soit les actions pétitoires en reconnaissance et en revindication de leurs droits au cas où ils en auraient perdu la possession.

Le droit est aussi opposable à L’Administration dans les limites de son contenu tant que celle-ci ne l’a pas révoqué par un acte administratif valable. Et de l’idée de droit réel il faut, à notre avis, tirer, cette conséquence, encore mal dégagée en jurisprudence, que, dans les limites de son droit, le particulier qui aurait obtenu de l’Etat, du département ou d’une commune une concession consentie à perpétuité ou pour un temps déterminé, peut intenter l’action possessoire contre l’Etat le département ou la commune qui, AVANT TOUTE RÉVOCATION DE SA CONCESSION, le trouble dans sa jouissance” ((LOUIS RIGAUD, *Droits Réels Administratifs*, pag 306).