CONCESSÃO DE ESTRADAS DE FERRO – COMPETÊNCIA DA UNIÃO – REGISTRO DE CONTRATO – DESPESA EVENTUAL – TRANSPORTES PLANAÉREOS

– Quando a Constituição dá a receita ou a despesa como critério determinativo da competência do Tribunal não distingue se esta ou aquela é imediata ou remota, facultativa ou obrigatória; pouco importa que a despesa seja eventual, decorrente do uso de uma faculdade, ou que ela possa ou não ocorrer.

– Interpretação do art. 77, § 1.º, da Constituição.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROCESSO N.º 8.001

DECISÃO

Aviso n.º 888, de 27 do mês p. findo, do M.V.O.P., solicitando reconsideração da decisão de 10-6-47 denegatória de registro ao contrato celebrado com a Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A., para a construção, uso e gôzo de uma linha de transportes entre o Rio de Janeiro e Petrópolis e Rio de Janiero e Belém, E. do Rio de Janeiro, com ramais que forem necessários (PG. 8.001).

Aberta a discussão, o Sr. Ministro Relator levanta a *preliminar* de ser ou não o Tribunal competente para o julgamento do contrato. Posta em votação a preliminar, resolveu o Tribunal que é de sua competência o julgamento do contrato.

Passa então o Relator a ler o seu voto, findo o qual pede a palavra o Sr. Ministro Ruben Rosa para levantar outra *preliminar:* Se além das leis do Império, que amparam a concessão, os decretos-leis citados pelo Relator em seu voto são também fundamento do contrato? Submetida a votos, apurou-se que votaram afirmativamente os Srs. Ministros Relator, A. Oliveira Lima, Bueno Brandão e Rogério de Freitas, e negativamente os Srs. Ministros Ruben Rosa e A. Alvim Filho.

Pede então a palavra pela ordem o Sr. Dr. Procurador e propõe, tendo em vista as considerações feitas pelo Sr. Ministro Ruben Rosa, que além da diligência proposta pelo Relator, e, em defesa do patrimônio nacional, se declare, expressamente, por um têrmo aditivo, que, findo o prazo contratual,

a reversão se dará *sem ônus* para a Fazenda Nacional. Submetida a votação a proposta do Sr. Dr. Procurador, resolveu o Tribunal, contra os votos dos Srs. Ministros Relator e A. Alvim Filho, converter o julgamento em diligência, para os fins adiante indicados, reconsiderando a decisão anterior de 10-6-47:

1) para que conste ter sido pago sêlo de contrato, no qual é também devido o proporcional relativo ao valor da caução (art. 44 do Decreto-lei n.º 4.655, de 3-9-4);

2) para que, atendendo à importância da concessão, sejam ouvidos os Ministros da Aeronáutica e da Guerra sôbre a mesma;

3) para que, mediante têrmo aditivo ao contrato, se declare expressamente, que, findo o prazo contratual, a reversão se dará *sem ônus* para a Fazenda Nacional (Decreto n.º 5.561, de 28-2-1874, art. 21, § 6.º).

Foi o seguinte o voto proferido pelo Sr. Ministro Relator:

"*a*) Preliminarmente: Para o exame do contrato, firmado pelo Govêrno da União, com a Companhia de Planaéreos S.A., o Tribunal já se julgou competente, embora êste ponto não fôsse objeto de alegação; e, entrando no mérito, recusou o registro.

Pedindo agora a reconsideração da decisão, a referida emprêsa, no recurso encaminhado pelo Sr. Ministro da Viação, levanta uma preliminar, que é a da incompetência do Tribunal para tomar conhecimento do contrato, e isto sob o fundamento de que ao Tribunal sòmente cabe julgar da legalidade dos contratos que interessem *imediatamente* à despesa ou à receita da União, como preceitua a Lei Orgânica do Tribunal (Decreto n.º 426, art. 25).

Esta argumentação da recorrente é absolutamente improcedente. Como bem se vê da cláusula XXII do contrato, a União estará obrigada a indenização à emprêsa quando porventura vier a exercer a faculdade, que lhe fica assegurada por esta cláusula, de encampá-la, mediante o pagamento "do valor das obras e materiais, no estado em que se acharem". Ora, se o Govêrno ficou obrigado a indenizar as obras e os materiais no estado em que se acharem, caso resolva a utilizar-se da faculdade de encampação, que o contrato lhe dá, é claro que há no contrato uma probabilidade de despesa para a União. Pouco importa que esta despesa seja *eventual,* decorrente do uso de uma *faculdade;* pouco importa que ela possa ocorrer ou deixar de ocorrer. Quando a Constituição, no seu art. 77, § 1.º, dá a "receita" ou a "despesa" como critério determinativo da competência do Tribunal não distingue se esta receita ou esta despesa, a que se refere, é imediata ou remota, é facultativa ou obrigatória e não podemos distinguir onde o texto constitucional não distingue.

E' certo que a nossa atual Lei Orgânica dispõe, aliás de acôrdo com a Constituição de 34 (art. 101), de que esta competência do Tribunal só se positiva quando do contrato em exame decorra receita ou despesa *imediata* para a União. Esta restrição da nossa Lei Orgânica, calcada em disposição da Constituição de 34, não pode agora, entretanto, sob a Constituição de 1946, prevalecer, pois nesta nova Constituição, a competência do Tribunal não está mais res-

trita a esta condição, à natureza *imediata* da despesa ou da receita; basta para firmar esta competência que o contrato interesse, *de qualquer modo*, à despesa ou à receita. Portanto, não é necessário mais que seja mediato ou imediato êste interêsse.

Logo, embora o contrato não crie uma despesa efetiva e certa, mas apenas uma possibilidade de despesa; embora esta despesa não seja imediatamente, porque só se virá a verificar depois de decorridos 30 anos, há, no contrato, contudo, uma despesa eventual e futura para a União. Portanto, em face do art. 77, § 1.º da Constituição, na precisa compreensão do seu texto, é indiscutível que o contrato interessa "de qualquer modo" à despesa da União. Deve, pois, ser rejeitada a exceção de incompetência arguída pela recorrente, com o endôsso do Ministro da Viação.

b) Quanto ao mérito: O Tribunal, recusando o registro, fê-lo sob o fundamento de que não havia lei que autorizasse a concessão — e isto de acôrdo com o art. 775, alínea *c* do Regulamento do Código de Contabilidade. Ora, é fácil demonstrar que êste fundamento é insubsistente, porque existe lei.

Com efeito, um exame retrospectivo da legislação ferroviária do Brasil nos assinalará a existência de dois velhos diplomas legislativos vindos da Monarquia e que serviram de base legal a tôdas as concessões ferroviárias feitas no antigo regime. O primeiro é a Lei 641, de 1852; o segundo é a Lei n.º 2.450, de 1873. Tôdas as concessões ferroviárias do Império tiveram seu fundamento nestas leis. São duas leis gerais, nas quais o Poder Legislativo daquela época dava uma autorização geral ao Poder Executivo para fazer concessões de estradas de ferro no país. E' assim que, a Lei 641 declara expressamente:

"Art. 1.º O Govêrno fica autorizado para conceder a uma ou mais Companhias a construção total ou parcial de um caminho de ferro que, partindo do Município da Côrte, vá terminar nos pontos das Províncias de Minas Gerais e São Paulo, que mais convenientes forem. Esta concessão compreenderá o privilégio do caminho de ferro por um prazo que não excederá a noventa anos, contados da incorporação da Companhia, tendo-se em vista o plano e orçamento da obra projetada debaixo das condições seguintes.

Art. 2.º Se aparecerem Companhias que se proponham a construir caminhos de ferro em quaisquer outros pontos do Império, poderá o Govêrno igualmente contratar com elas sôbre as mesmas bases declaradas no artigo antecedente. Nêste caso porém serão os respectivos contratos submetidos à aprovação do Corpo Legislativo a fim de resolver sôbre a conveniência das linhas projetadas, a oportunidade das emprêsas, e a responsabilidade do Tesouro".

Por sua vez, em 1873, vinte anos mais tarde, a Lei n.º 2.450, dando nova redação no art. 2.º da Lei n.º 641, de 52 e revogando a exigência da aprovação do Congresso, conforme a autorização geral que a lei anterior dera ao Executivo para as tais concessões:

"Art. 1.º A Lei n.º 641, de 26 de julho de 1852 será d'ora em diante observada com as seguintes alterações: § 1.º Às Companhias que, *na conformidade do art.* 2.º *da referida Lei,* se propuserem a construir suas ferrovias demonstrando, com seus planos e dados estatísticos, que estas podem dar a renda líquida de 4%, fica o Govêrno autorizado para conceder uma subvenção quilométrica ou garantir juros, que não excedem de 7%, correspondentes ao capital empregado pelo prazo de 30 anos".

Nesta autorização geral das Leis ns. 641 e 2.450 é que se baseava a administração do Império para outorgar concessões ferroviárias, e assim se fêz até a queda do Império, até 1889.

Com o advento da República e com o regime da Constituição de 91, estas leis e mais decretos complementares que nelas se fundavam não foram revogados. Ao contrário, foram revalidadas pelo art. 83 da mesma Constituição, que assim declarava:

"Art. 83. Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime no que, explicita ou implicitamente, não fôr contrário ao sistema de govêrno firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados".

Ora, não tendo sido, durante a vigência da Constituição de 91, nenhuma lei promulgada, revogando essa legislação do Império relativa à matéria de concessões ferroviárias, explícita ou implìcitamente, e não contrariando elas nenhum dos princípios consagrados na dita Constituição, é claro que estas leis continuaram a subsistir no regime republicano. Tanto que, baseando-se justamente nestes dispositivos do art. 83, a administração da primeira república até a promulgação da Constituição de 34, assim autorizada pelo Congresso, continuou a fazer concessões ferroviárias mediante decretos do Executivo. E' certo que a Lei n.º 109, de 1892, discriminando a competência da União e dos Estados para tais concessões, estabeleceu uma nova exigência para a legalidade dos contratos de concessão, que era o da aprovação final do Congresso para as concessões ferroviárias de natureza estratégica ou constante do plano ferroviário que viesse a ser aprovado pelo Congresso. Por esta lei, para as demais concessões a competência era exclusivamente dos Estados, mesmo quando essas ferrovias atravessassem mais de um Estado, mesmo quando fossem *interestaduais.*

Esta lei, porém, a Constituição de 34 revogou implìcitamente quando estabeleceu, no seu art. 5.º, discriminando a competência privativa da União, que só a esta competia "explorar ou dar em concessão vias férreas que transponham os limites de um Estado". Ora, avocando, no seu art. 5.º, § VIII, para a competência privativa da União a faculdade de dar concessões ferroviárias *interestaduais,* que a lei n.º 109 dava aos Estados, é claro que a Constituição de 34 revogava implìcitamente a Lei n.º 109, de 92, pela nenhuma compatibilidade com os seus princípios, *ex-vi* do seu art. 187, que expressamente estabelecia que "continuavam em vigor, *enquanto não revogadas,* as leis que, explìcita ou implìcitamente, não contrariassem as disposições desta Constituição".

Ficou, assim, prevalecendo a velha legislação imperial, que a Constituição de 91 revalidara pelo seu art. 83, como vimos e de que são documentos básicos a Lei n.º 641, de 1852, e a Lei n.º 2.450, de 1873.

Por fôrça dêste art. 187 da Constituição de 34, continuou, destarte, o Govêrno Federal autorizado pelo Congresso *de modo geral* para dar concessões ferroviárias e interestaduais e, portanto, aquelas que, pela Lei número 109, de 92, estavam dependendo da aprovação posterior do Congresso.

Há, portanto, por fôrça do art. 83 da Constituição de 91 e 26, do art. 187 da Constituição de 34, do art. 183 da Constituição de 37, uma autorização geral do Congresso ao Poder Executivo, conferindo a êste poderes para outorgar tais concessões, desde que fossem da competência privativa da União, isto é, de ferrovias que transitam por mais de um Estado, como é o caso da presente concessão.

Como observa Bielsa *(Derecho administrativo,* I, pág. 319), nestas concessões, que envolvem altos interêsses da coletividade, o papel do Congresso é o de reconhecer êste interêsse público a sua conveniência e utilidade e, então, autorizar o executivo a outorgar o direito à exploração, estabelecendo que ela se faça com privilégio ou sem privilégio, com despesa ou sem despesa para o Estado. Dada esta autorização, tudo o mais caberá ao Executivo, inclusive a formulação do contrato com as suas estipulações cautelatórias.

Foi o que fêz o Poder Executivo em 37, baixando o Decreto n.º 1.585, de 26 de abril de 1937, concedendo à Companhia de Transportes Planaéreos S.A., o direito de explorar uma linha de transportes por êste sistema entre Rio e Petrópolis e, depois, no Decreto n.º 1.971, de 17 de setembro de 1937, aprovando as cláusulas da concessão, confirmada aliás pelo Decreto n.º 3.066, de 12 de setembro de 1938, que alterou algumas cláusulas. Certo êste ato do Executivo, expedido ainda na vigência da Constituição de 34, era um decreto *executivo* e não um ato *legislativo;* mas, a lei que autorizava expedi-lo era ainda a velha lei n.º 2.450, de 1873, a que já aludimos, revigorada pelos dispositivos das diversas Constituições republicanas: a de 91, a de 26, a de 34, a de 37, já citados.

Outros decretos se seguiram a êste e, entre êles, o Decreto n.º 3.066, de 12 de setembro de 1938, já na vigência da Constituição de 37, que outorgou a concessão nos têrmos e mediante as cláusulas que estão reproduzidas no contrato em exame. Não importa que o Presidente da República, pelo art. 80, desta mesma Constituição, pois a autorização do Congresso, dada em 1873, subsistia por fôrça do art. 83 da Constituição de 91 e o art. 182 da Constituição de 34.

Há, portanto, lei do Congresso autorizando a concessão, que se fêz pelo Decreto n.º 3.066 referido. Negá-lo seria preciso negar validade ao art. 83 da Constituição de 91, ao art. 187 da Constituição de 34 e ao art. 183 da Constituição de 37.

No caso em exame, os decretos-leis de prorrogação, expedidos pelo Govêrno sob a vigência da Constituição de 37, bem como o de n.º 20.589, de

13 de fevereiro de 1946, já sob a vigência da atual Constituição, confirmam as bases estabelecidas na concessão do Decreto n.º 3.066, de 38, inclusive a estipulação em favor da emprêsa concessionária para a desapropriação e o direito também de utilizar-se do leito da E.F. Central do Brasil para suas linhas.

Tudo isto parece-me regular, dentro dos poderes concedidos pela Lei n.º 2.450 ao Executivo, lei, como vimos, ainda em vigência, apesar da sua duração quasi secular.

O contrato estaria conforme com o Decreto n.º 3.066, que formulou as bases da concessão e nêle nada veria a impugnar nas suas cláusulas, nem a cláusula IV, que delega ao concessionário o direito de desapropriar, que já estava na Lei n.º 2.450, de 73: e, assim, o contrato mereceria registro, não subsistindo o fundamento que motivou a recusa.

Entretanto, antes de ordenar êste registro, faz-se preciso que sejam cumpridas as diligências propostas pelo Sr. Diretor no seu parecer de fls. 50, letra *c*, e pelo Sr. Dr. Procurador, no seu parecer de fls. 19, letra *c*.

E' o meu voto.

S. S., 22 de julho de 1947. *Oliveira Viana.*

O Sr. Ministro A. Alvim Filho proferiu o voto que assim se transcreve:

"Ao contrato celebrado, a 12 de março do corrente ano, entre o Ministério da Viação e Obras Públicas e a Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro, S. A., para a construção, uso e gôzo de uma linha de transportes entre Rio de Janeiro e Petrópolis e Rio de Janeiro e Belém, no Estado do Rio de Janeiro (fls. 2), o Tribunal de Contas, em sessão realizada a 10 de junho último, negou registro, "porque a concessão não foi outorgada pelo Poder Legislativo, nos têrmos do art. 39, n.º 8, letra *e*, combinado com o art. 5.º, n.º VIII, da Constituição Federal de 16 de julho de 1934" (fls. 20).

O Sr. Ministro da Viação e Obras Públicas pede a reconsideração da decisão e ao seu ofício, datado de 27 de junho (fls. 46), junta dois pareceres, um do Sr. Ministro Carvalho Mourão (fls. 30 *usque* 42), e outro do Sr. Dr. A. Gonçalves de Oliveira (fls. 43 *usque* 45).

Em seu novo parecer, o Sr. Dr. Procurador, na qualidade de representante do Ministério Público, junto ao Tribunal, referindo-se também a outro parecer do Sr. Ministro Carlos Maximiliano (do qual foram distribuídas cópias igualmente a todos os Srs. Ministros) diz o seguinte (fls. 51 *usque* 54):

"*Data venia*, discordamos dos pareceres dos Srs. Ministros Carvalho Mourão e Carlos Maximiliano, quando afirmam que "o ato de fls. 2 a 8, por interessar, mediata ou imediatamente, à receita ou despesa pública, não está sujeito ao registro do Tribunal de Contas".

A simples leitura das cláusulas estipuladas no referido ato demonstra que êle interessa ao patrimônio nacional, muito embora dêle não decorra qualquer receita ou ônus para os sofres públicos.

Assim, na cláusula quarta, tem a concessionária a faculdade de desapropriar na forma das leis e regulamentos em vigor, os terrenos do domínio par-

BIBLIOTECA
Fundação Getúlio Vargas

ticular e benfeitorias que forem precisos para a construção da linha e demais obras necessárias à sua exploração.

Na cláusula sexta, lhe é dado o direito de utilizar-se de bens do domínio federal: o leito da Estrada de Ferro Central do Brasil e de outras estradas de ferro".

Do parecer do notável jurista, o Sr. Ministro Carvalho Mourão, consta o seguinte (fls. 30 *usque* 42);

"8 — A primeira lei que, no Brasil tratou, de modo geral, de concessões de estradas de ferro foi a de 641, de 26 de junho de 1852, pela qual, depois de regular a concessão, que autorizava, de um caminho de ferro da Côrte a Minas Gerais e São Paulo, a terminar "nos pontos que mais convenientes" fôssem, ficara o Govêrno, ao mesmo passo, autorizado (art. 2.°) a contratar sôbre as mesmas bases declaradas no art. 1.°, com quaisquer outras companhias que acaso se propusessem a construir caminhos de ferro "em quaisquer outros pontos do Império". No final do cit. art. 2.°, contudo, se dispunha que, "neste caso, porém, serão os respectivos contratos submetidos à aprovação do Corpo Legislativo a fim de resolver sôbre a conveniência das linhas projetadas, a oportunidade das empresas, e a responsabilidade do Tesouro".

Mais tarde, pela lei n.° 2.450, de 24 de setembro de 1873, art. 1.°, foi alterada a de n.° 641, de 1852, no sentido de ficar o Govêrno autorizado (sem a restrição final do art. 2.° da dita lei de 1852)) a fazer às companhias, que na conformidade do cit. art. 2.° se propusessem a construir vias férreas, concessões com subvenção quilométrica ou garantia de juros, mediante condições, bases e limites que especifica.

Pelo Decreto n.° 5.561, de 28 de fevereiro de 1874, foi aprovado o Regulamento que com êle baixou para execução das leis de ns. 641, de 1852, e 2.450, de 1873.

Pelo Decreto n.° 6.995, de 10 de agôsto de 1878, foram estabelecidas bases gerais, de acôrdo com as normas fixadas pelas citadas leis de 1852 e 1873, para concessão das estradas de ferro com fiança ou garantia de juros do Estado; bases, estas, alteradas pelo Decreto n.° 7.960, de 29 de dezembro de 1880, que mandou (art. 1.°) regular pelo Decreto n.° 7.959 da mesma data, em tudo que não fôsse relativo à subvenção quilométrica, fiança, ou garantia de juros, as concessões que daí por diante se houvessem de fazer com a subvenção, fiança, ou garantia, já referidas. Pelo dito Decreto n.° 7.959, de 1880, foram estabelecidas cláusulas uniformes para as concessões que se houvessem de fazer sem subvenção quilométrica, fiança, ou garantia de juros.

Sôbre matéria conexa (polícia e segurança das estradas de ferro e desapropriações) já providenciara a Monarquia (Decreto n.° 1.664, de 27 de outubro de 1855 — sôbre desapropriações para construção de obras e serviços das estradas de ferro; decreto êste, expedido para execução da autorização contida na Lei n.° 816, de 10 de julho do mesmo ano de 1855; Decreto n.° 1.930, de 25 de abril de 1857, sôbre a polícia, segurança e conservação das

estradas de ferro, expedido em virtude da autorização contida no § 14 do art. 1.º da Lei cit. n.º 641, de 1852). Êste último decreto (n.º 1.930) foi ampliado em algumas de suas disposições pelo de n.º 2.913, de 26 de abril de 1862.

Era esta a legislação em vigor a 15 de novembro de 1889.

De então para cá nenhuma modificação essencial nela foi feita, do ponto de vista em que me coloquei (competência do Poder Executivo Federal para fazer concessões de estradas de ferro). Ao caso da consulta nada importa proibição, pela Constituição de 1934 (art. 142), de garantia de juros a emprêsas concessionárias de serviços públicos.

Por fôrça do disposto no art. 83 das Disposições Gerais da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, continuaram "em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explìcita ou implìcitamente não fôr contrário ao sistema de govêrno firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados".

Esta disposição foi reproduzida no art. 83 da Reforma Constitucional de 1926.

9. Assim autorizados, de modo geral por leis expressas para fazerem concessões de estradas de ferro com ou sem subvenção quilométrica, fiança e garantia de juros, tanto o Govêrno da Monarquia como o da República vêm invariàvelmente fazendo concessões de vias férreas de tôdas as espécies e até de *tramways*, sem autorização prévia, em cada caso, ou ulterior aprovação do Poder Legislativo.

Exemplo suficientemente ilustrativo sôbre a nossa prática administrativa em matéria de concessões de vias férreas das várias espécies por mim descritas no comêço dêste parecer é o que se passou com o ramal do Sumidouro, hoje parte integrante da rêde de estradas de ferro (tipo normal) da Leopoldina Railway. O núcleo da atual linha férrea (tipo normal) foi a concessão pelo Govêrno Imperial, sem intervenção do Poder Legislativo, de uma verdadeira linha de bondes extra-urbana (tração animal — classe I; sistema idêntico ao que era empregado nas linhas de bitola estreita na cidade do Rio de Janeiro, classe II, 1.ª condição técnica; linha construída no leito da estrada de rodagem; superfície dos rtilhos ao nível do leito da estrada de modo a não embaraçar o trânsito dos veículos e animais em qualquer direção da estrada — cit., cl. II, 4.ª condição técnica); concessão feita a Luiz Jácome de Abreu e Sousa de uma linha de carris de ferro desde a estação de Pôrto Novo do Cunha, da E.F. D. Pedro II, na então Província de Minas Gerais, até a freguesia de N.S. da Conceição de Paquequer, na então Província do Rio de Janeiro (Decreto n.º 7.046, de 18 de outubro de 1878, e cláusulas que o acompanham, nas quais se realiza uma inteligente adaptação, à hipótese, das usualmente empregadas nas concessões de estradas de ferro de tipo normal). Mais tarde, por Decreto n.º 7.460, de 6 de setembro de 1879, do mesmo Govêrno (ainda sem intervenção legislativa), foram alteradas algumas das cláusulas anexas ao primeiro decreto (de n.º 7.046), de modo a transformar

a primitiva concessão em autorização para construção, uso e gôzo de uma verdadeira *estrada de ferro vicinal* (bitola de um metro ou mais; tração a vapor; planta das obras de tôda a linha; sujeição ao Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 1.930, de 1857, sôbre a polícia, segurança e conservação das estradas de ferro; faculdade de construir uma ponte sôbre o rio Paraíba, para a passagem dos trens; privilégio de zona — cl. VI, na qual já se fala em "Outras vias férreas na mesma direção"). Afinal, o Decreto do Govêrno Imperial n.º 9.636, de 4 de setembro de 1886, concede (ainda desta vez sem intervenção legislativa) à Companhia Leopoldina, antecessora da Leopoldina Railway, o prolongamento do que já era o ramal do Sumidouro (estrada de ferro de tipo normal) desde a Fazenda Bela Joana, onde estava então a estação terminal do dito ramal, até o então arraial, hoje cidade do Sumidouro. Isto, "sôbre as mesmas condições estabelecidas nos Decretos ns. 7.046, de 18 de outubro de 1878, e 7.460, de 6 de setembro de 1879, *referentes ao mesmo ramal*".

Entendo que o contrato interessa à receita e à despesa, desde que faculta a concessionária a "utilizar-se do leito da Estrada de Ferro Central do Brasil para o assentamento dos cavaletes-suportes de sua linha e ramais", razão porque dêles tomei conhecimento.

E, não havendo lei que expressamente o autorize, sob essa condição, nego-lhe o registro.

Não se trata da concessão de uma estrada de ferro nos moldes a que alude o parecer do sábio Carvalho Mourão, isto é, de uma estrada de ferro de penetração, desbravando o interior brasileiro.

Tudo na verdade deve ser facilitado a quem se proponha a contribuir para isso.

Não é diferente, sob tal aspecto, aquela concessão, de um serviço utilíssimo.

Mas acontece que o tráfego da estrada de ferro, a construir-se, poderá afetar o da Estrada de Ferro Central do Brasil, reduzindo-lhe a segurança ou causando-lhe prejuízos de ordem material.

Recusado o registro do contrato pelo Tribunal, tôda a situação ficaria esclarecida com o pronunciamento do Congresso Nacional (Constituição, art. 77, § 1.º, segunda parte).

Sala das Sessões, 22 de julho de 1947 *A. Alvin Filho*.

O Sr. Ministro Substituto Rogério de Freitas proferiu o seguinte voto:

"O contrato sujeito ao pronunciamento do Tribunal, envolvendo matéria de competência, deve ser examinado de acôrdo com os dispositivos legais, vigentes na época em que foi expedido o Ato, do qual decorre o contrato.

O Decreto n.º 1.585 é de 26-4-937, dentro da vigência da Constituição de 16-7-934.

A competência da União, pois, decorrente dessa Constituição, deve ser estudada à luz do princípio constitucional, racionalmente consagrado, da divisão e harmonia dos poderes, de acôrdo com o preceito contido no seu art. 3.º.

Art. 3.º São órgãos da soberania nacional dentro dos limites constitucionais os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.

Dentro dêsse princípio foi distribuída pelos capítulos II, III e IV a matéria de competência de cada um dêles e as respectivas atribuições.

No art. 5.º tratou a Constituição de 934 da competência privativa da União, dando pelo art. 38, n.º 8, competência privativa ao Poder Legislativo, com a sanção do Presidente da República para:

Art. 3.º ...

8) legislar sôbre... *e*) tôdas as matérias de competência da União, constantes do art. 5.º.

Ora, se pelo art. 3.º os Poderes Legislativo e Executivo (deixemos de parte o Judiciário) são harmônicos e independentes entre si, é claro que ambos exercem, dentro dos limites constitucionais, atribuições de competência da União, cumprindo-nos, pois, distinguir a esfera de ação de cada um dêles.

Pelo disposto no art. 39, n.º 8, letra *e*, compete privativamente ao Poder Legislativo legislar sôbre tôdas as matérias de competência da União, constantes do art. 5.º.

A competência para legislar é função peculiar do Poder Legislativo. Só o Congresso legisla (Rui Barbosa).

Legislar é estabelecer ou decretar um conjunto de normas e condições reguladoras da atividade do Estado e dos indivíduos, fixando-lhes sua ação e limites e assegurando o equilíbrio e a coexistência sociais.

Assim, quando o Poder Legislativo exerce sua atribuição constitucional, decreta um conjunto de normas reguladoras da matéria discutida e aprovada, para que seja sancionada, publicada e regulamentada pelo Poder Executivo, a fim de ter fiel execução (Constituição Federal de 16 de julho de 1934, art. 56, n.º 1.º).

Dêsse modo, em relação às matérias de competência da União constantes do art. 5.º, entre as quais está contida a do n.º VIII, ao Poder Legislativo (Congresso) compete estabelecer normas pelas quais serão reguladas, entre outros serviços, *a exploração ou concessão das vias férreas*, nas condições previstas nesse dispositivo constitucional, competindo ao Poder Executivo, exercido pelo Presidente da República, executar a Lei, depois de preenchidas as formalidades da sanção, publicação e regulamentação, explorando diretamente ou dando em concessão os serviços compreendidos no n.º 8 do art. 5.º citado.

Quanto à oportunidade, à necessidade ou à conveniência da execução da obra ou serviço público que se tenha em vista realizar, sendo função peculiar de Administração, é de competência exclusiva do Govêrno.

Essa, a nosso ver, a interpretação lógica do preceito constitucional, diante do princípio da harmonia e independência dos Poderes.

Examinada a questão da competência do Poder Executivo em face da Constituição de 1934, passemos a estudar a mesma competência de acôrdo

com a legislação existente, desde 1835, até esta data, mantida pelas diversas Constituições do regime republicano.

A primeira Lei que no Brasil tratou de concessão de estradas de ferro tomou o n.º 101, de 31 de outubro de 1835, autorizando o Govêrno a conceder a uma ou mais companhias que fizessem uma estrada de ferro da Capital do Império para as de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Bahia, o privilégio exclusivo por espaço de 40 anos para uso de carros para transportes de gêneros e passageiros sob as condições que foram estabelecidas, cujas principais são as seguintes:

Art. 1.º Privilégio exclusivo por espaço de 40 anos;

Art. 3.º Privilégios dos artigos 5, 6, 8, 9 e 13 do Decreto número 24, de 17-10-1835, em tudo quanto fôr aplicado.

DECRETO N.º 24, DE 17 DE SETEMBRO DE 1835

Art. 5.º Serão livres do recrutamento de mar e terra por espaço de 5 anos os brasileiros empregados no serviço da companhia menos no caso de guerra;

Art. 6.º Isenção de quaisquer direitos de importação para máquinas, instrumentos e outros artefatos de ferro ou qualquer metal;

Art. 8.º Os terrenos, se devolutos, serão cedidos gratuitamente. Se particulares, desapropriados;

Art. 13. Liberdade por parte da Companhia de fixar o frete, pedágio ou direito de passagem que julgar conveniente.

Entretanto, a lei que primeiro tratou de modo geral das concessões foi a de n.º 631, de 26-6-1852. Pela mesma, ficou o Govêrno autorizado a conceder a uma ou mais companhias a construção total ou parcial de um caminho de ferro que, partindo do Município da Côrte, vá terminar nos pontos das Províncias de Minas Gerais e São Paulo, que mais convenientes forem.

As condições principais estabelecidas nessa lei foram as seguintes:

Art. 1.º Privilégio do caminho de ferro pelo prazo de 90 anos a contar da data da incorporação da companhia.

§ 1.º Direito de desapropriação de terreno de domínio particular e cessão gratuita de terrenos devolutos.

§ 2.º Permissão para uso de madeiras e outros materiais existentes nos terrenos devolutos.

§ 3.º Isenção de direitos de importação sôbre os trilhos, máquinas, instrumentos e mais objetos destinados à construção do caminho de ferro, bem como, durante um prazo determinado, a dos direitos do carvão de pedra que consumir a companhia nas suas oficinas e custeio da estrada.

§ 4.º Proibição durante o tempo do privilégio para a construção de outros caminhos de ferro que fiquem dentro da distância de 5 léguas, tanto de um como de outro lado e na mesma direção dêste, salvo acôrdo com a companhia.

§ 5.° Direito a percepção durante o privilégio dos preços de transportes que forem aprovados pelo Govêrno em uma tabela organizada de acôrdo com a companhia.

§ 6.° Garantia de juro até 5% do capital empregado na construção do caminho de ferro.

§ 13. Faculdade ao Govêrno de resgatar a concessão do caminho de ferro se o julgar conveniente, convencionando-se com a companhia sôbre época e maneira de o realizar.

Art. 2.° Se aparecerem companhias que se proponham a construir caminhos de ferro em quaisquer outros pontos do Império, *poderá o Govêrno igualmente contratar com elas sob as mesmas bases declaradas no artigo antecedente.*

Neste caso, porém, serão os respectivos contratos submetidos à aprovação do Corpo Legislativo, a fim de resolver sôbre a conveniência das linhas projetadas, a oportunidade das Emprêsas e a responsabilidade do Tesouro.

Assim, pelo art. 2.° da Lei n.° 641, ficou o Govêrno expressamente autorizado pela Assembléia Geral Legislativa a dar concessão às companhias que se propusessem a construir caminhos de ferro em qualquer ponto do país, nas mesmas bases constantes do art. 1.°, sujeitando, porém, à aprovação do Corpo Legislativo os respectivos contratos.

Veio depois o Decreto Legislativo n.° 2.450, de 24-10-1873, concedendo subvenção quilométrica ou garantia de juros às companhias que construirem estradas de ferro na conformidade da Lei n.° 641, de 26-6-1852.

Dispôs esta Lei no

Art. — A Lei n.° 641, de 26-6-1852, será dora em diante observada com as seguintes alterações:

§ 1.° Às companhias que, na conformidade do art. 2.° da referida lei, se propuserem a construir vias férreas, demonstrando com seus planos e dados estatísticos que estas podem dar de renda líquida 4%, fica o Govêrno autorizado a conceder uma subvenção quilômétrica ou garantir juros, que não excedam de 7%, correspondente ao capital empregado e pelo prazo de 30 anos.

A Lei n.° 641, que autorizava o Govêrno a dar concessão de novas estradas de ferro a serem construídas em qualquer ponto do país com privilégio de zona, garantia de juros, subordinava pelo seu art. 2.°, à aprovação do respectivo contrato pelo Corpo Legislativo.

A Lei n.° 2.450, porém, revogando expressamente a restrição da segunda parte o dispositivo acima citado, quanto à exigência da aprovação pelo Corpo Legislativo dos contratos, deu ampla autorização ao Govêrno para dar novas concessões de estradas de ferro, com privilégio de zona, subvenção quilométrica, ou garantia de juros, com a condição apenas de que, pelos planos e dados estatísticos apresentados pelas companhias que se propusessem a construir estradas de ferro em qualquer ponto do país, ficasse constatado que as mesmas poderiam dar renda líquida de 4%.

DECRETO N.º 5.561

Em 28-2-1874, foi expedido o Decreto n.º 5.561, que aprovou o regulamento para boa interpretação dos decretos legislativos números 641, de 26-6-1852, e 2.450, de 24-10-1875, relativos à concessão de estradas de ferro.

Regulamento a que se refere o decreto desta data para execução dos de ns. 641, de 26-6-1852, e 2.450, de 24-10-1873.

Art. 1.º *Compete ao Govêrno Geral a concessão de estradas de ferro:*

§ 1.º Que ligue duas ou mais Províncias, a Côrte com as províncias, e o Império com os Estados limítrofes.

§ 2.º Que sejam especialmente destinadas ao serviço da Administração Geral do Estado, ainda que circunscritas nos limites do território provincial.

§ 3.º Que constituam prolongamento das estradas atuais pertencentes ao Estado ou por êle decretadas.

Art. 5.º A concessão de estradas de ferro da competência do Govêrno Geral far-se-á mediante concorrência ou independente dêste meio a companhia que ofereça garantia suficiente sob as condições gerais expressas no presente Regulamento e outras especiais que se julguem necessárias, e que serão publicadas no caso de concorrência.

Art. 6.º Terão preferência para concessão, dada a igualdade de condições quanto a idoneidade, tempo de privilégio, extensão de zona privilegiada, e responsabilidade do tesouro.

Do n.º 1 ao n.º 5 dêsse artigo constam as condições para a preferência a que o mesmo se refere.

Art. 9.º O Govêrno poderá, segundo as circunstâncias, conceder às Companhias que se propuserem a construção e custeio de Estradas de Ferro, de conformidade com êste Regulamento, todos ou alguns dos favores seguintes:

§ 1.º Privilégio até 90 *anos* contados da incorporação da Companhia. Não podendo durante êsse tempo ser concedidas outras Estradas de Ferro dentro da máxima zona de 30 kms. de um e de outro lado e na mesma direção, salvo se houver acôrdo com a Empresa privilegiada.

§ 2.º Cessão gratuita de terrenos devolutos a nacionais e bem assim dos compreendidos nas sesmarias e posses, exceto as indenizações que forem de direito, para o leito da estrada, estações, etc.

§ 3.º Direito de desapropriar na forma do dec. n.º 816, de 10-7-1855, os terrenos de domínio particular, prédios e benfeitorias, que forem precisos para as obras de que trata o parágrafo antecedente.

§ 4.º Uso de madeiras e outros materiais, existentes nos terrenos devolutos e nacionais, indispensáveis para construção de estrada.

§ 5.º Isenção de direitos de importação sobre trilhos, máquinas, instrumentos e mais objetos destinados à construção; bem como durante o prazo

que fôr determinado no contrato, dos direitos do carvão de pedra indispensável para as oficinas e custeio da estrada.

§ 6.º Preferência em igualdade de circunstâncias para lavra de minas na zona privilegiada.

§ 7.º Preferência de terrenos devolutos, existentes à margem da estrada, efetuando-se a venda pelo preço mínimo da lei de 18-9-1850 se a Companhia empresária distribuí-las por imigrantes ou colonos que importar e estabelecer, não podendo, porém, vendê-los a êstes, devidamente medidos e demarcados por preço excedente ao que fôr autorizado pelo Govêrno.

Art. 10. Além dos favores já mencionados, poderá o Govêrno conceder garantia de juro, até o máximo de 7%, sôbre o capital despendido "bona fide" às companhias que se propuserem a construir Estrada de Ferro da competência da Administração Geral, ou decretadas pelas Assembléias Legislativas provinciais, que sirvam de principal comunicação entre os centros produtores e os de exportação das Províncias. A concessão desta garantia ficará dependente da apresentação de planos definitivos e dados estatísticos com os quais se demonstre que a Emprêsa poderá ter pelo menos 4% de renda líquida.

Art. 15. Em vez da garantia de juro poderá o Govêrno conceder às companhias empresárias de estradas de ferro, que estejam nas condições do art. 10, subvenção não excedente do capital orçado para a construção das mesmas estradas.

Esta subvenção far-se-á efetiva à proporção que cada quilômetro fôr sendo construído.

Poderá igualmente tomar ações das referidas emprêsas até o máximo acima indicado, não recebendo dividendos senão quando a renda líquida da estrada atingir, em relação ao capital dos outros acionistas, o juro de 7%.

Art. 21. Nas concessões de estradas de ferro pelo Govêrno, além das cláusulas que forem convenientes, em referência a cada uma, serão expressas as seguintes:

§ 1.º Não poderão começar os trabalhos de construção, sem que tenham sido prèviamente submetidos à apreciação do Govêrno, o plano definitivo e o orçamento das despesas, bem como o relatório geral demonstrativo das obras projetadas.

Do n.º 1 ao n.º 8 dêste parágrafo estão contidos os detalhes dêsse plano.

§ 6.º Findo o prazo da concessão, e não havendo expressa estipulação em contrário, reverterão para o Estado tôdas as obras da estrada, bem como o respectivo material rodante, sem indenização alguma.

§ 9.º O Estado terá o direito de desapropriar a estrada passado o prazo de 15 anos; sendo a preço da desapropriação regulado, em falta de acôrdo, pelo têrmo médio do rendimento líquido do último quinquênio.

O Decreto n.º 6.995, de 10-8-1878, estabeleceu bases gerais para concessão de Estradas de Ferro com fiança ou garantia de juros do Estado, nos

têrmos dos Decretos ns. 641 e 2.450, aprovando as cláusulas que deveriam ser observadas nos contratos celebrados com os respectivos concessionários.

O Decreto n.º 7.959, de 29-12-1880, no intuito de uniformizar os têrmos das concessões das Estradas de Ferro gerais do Império, aprovou as cláusulas que daquela data em diante deveriam regular as mesmas concessões.

O Decreto n.º 7.960, de 29-12-1880, alterou as cláusulas do Decreto número 6.995, de 10-8-1878, de conformidade com as que pelo mesmo foram baixadas.

O Decreto n.º 524, de 26-6-1890, estabeleceu regras sôbre a competência do Govêrno Federal e a dos Estados Unidos do Brasil, para concessão de Estradas de Ferro.

êste decreto, considerando que o desenvolvimento da viação férrea de todo o território da República exigia que sôbre as respectivas concessões fôsse claramente discriminada a competência do Govêrno Federal, da dos Governos dos Estados, considerando ainda que as exposições da circular n.º 2, de 16-1-1873, e as do Regulamento que baixou com o Decreto número 5.561, de 28-2-1874, regulamento esta matéria, deviam ser modificadas, não só para atender aos inconvenientes que na prática se manifestaram, mas, também, para serem adaptadas à organização atual do país, decretou uma série de medidas no sentido de discriminar perfeitamente a competência entre o Govêrno da União e os Governos dos Estados.

Do exposto verifica-se que a competência da Administração para a concessão de estradas de ferro vem desde 1835, pela Lei n.º 101, de 31 de outubro. Entretanto, a que primeiro regulou de modo geral as concessões de estradas de ferro, foi a Lei número 641, de 26-6-1852, quando pelo seu art. 2.º *autorizou expressamente o Govêrno a conceder às companhias que propusessem a construir caminhos de ferro em quaisquer outros pontos do Império, os mesmos favores do art.* 1.º.

Essa competência geral estabelecida no referido dispositivo legal estava sujeita à restrição da segunda parte do art. 2.º, que exigia a aprovação dos respectivos contratos pelo Corpo Legislativo.

Pelo Decreto Legislativo n.º 2.450, de 20-10-1873, que concedeu subvenção quilométrica ou garantia de juro às companhias concessionárias, essa restrição foi expressamente revogada, dando ampla autorização ao Govêrno para dar novas concessões de estradas de ferro, nas bases já anteriormente concedidas a outras companhias, bastante para isso que as mesmas dessem renda líquida de 4%.

O Decreto n.º 5.561, de 28-2-1874, aprovou o Regulamento para boa execução das Leis 641 e 2.450.

Foi êsse Regulamento que, reafirmando a competência do Govêrno Geral para a concessão de estradas de ferro, distinguiu a competência do Govêrno geral, das atribuídas às Administrações provinciais.

Essa distinção ficou perfeitamente estabelecida nesse Regulamento, que, além da competência do Govêrno geral, contida no art. 1.º e seus parágrafos,

distinguiu no art. 2.º a competência cumulativa do Govêrno geral e das Administrações provinciais, discriminando em cada um dêsses dispositivos as estradas de ferro, que pelas suas finalidades e percurso estavam dependentes de concessão da competência do Govêrno geral, das Administrações provinciais ou cumulativas.

O Decreto n.º 524, de 26-6-890, do Govêrno provisório, no intuito de atender ao desenvolvimento da viação férrea no território da República, e a nova organização do país, modificando as disposições do Regulamento de 1874, decretou novas medidas, no sentido de regular as concessões de estrada de ferro, discriminando claramente a competência do Govêrno Federal, da dos Govêrnos dos Estados.

Mantidas como foram pelas Constituições da República desde o Decreto n.º 510, de 22-6-1890, até a atual, a vigência de tôdas as leis que não contrariassem explìcita e implìcitamente os dispositivos constitucionais, é claro que a competência do Poder Executivo para a outorga das concessões de estradas de ferro não tendo sido proibida, ao contrário, sempre permitida anteriormente por disposição expressa da Lei, não pode, ainda hoje, ser contestada por ser um ato de função peculiar da Administração, emanado da competência decorrente das Constituições Republicanas, como um dos três poderes que, independentes e coordenados entre si, constituem os órgãos da soberania nacional.

Esclarecida a questão da competência dentro da Constituição de 1934 e das leis em vigor que regulam as concessões de estradas de ferro, cumpre-nos agora examinar o caso submetido ao Tribunal.

A concessão a que se refere o presente contrato foi outorgada à Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A. pelo Decreto n.º 1.585, de 26-4-937.

O Presidente da República pelo art. 1.º do referido decreto decretou:

Art. 1.º Fica outorgada à Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A. ou às companhias que organizar, concessão para a construção, uso e gôzo de uma linha de Transportes que, partindo do ponto mais conveniente da cidade do Rio de Janeiro, ligue esta cidade a Petrópolis de um lado, e a Belém, do outro, com os ramais que forem julgados necessários.

Art. 2.º Trata do sistema da linha de transportes que obedecerá ao Railplane System of Transport.

Art. 3.º A presente concessão é dada pelo prazo de 90 *anos*, sem caráter de privilégio ou exclusividade e sem ônus para o Govêrno, não podendo, em qualquer hipótese, constituir embaraço à adoção de outro meio de transporte.

Os demais artigos tratam de permissão à concessionária para utilização do leito da Estrada de Ferro Central do Brasil, para assentamento de cavaletes suportes, mediante as condições constantes do mesmo e para realizar acôrdos com outras estradas de ferro para idênticos fins.

O Decreto n.º 1.971, de 17-9-1937, aprovou as cláusulas do contrato a ser celebrado com a concessionária. Estando em vigor a constituição de 16-7-1934, parece à primeira vista que o Presidente da República, expedindo sem autorização legislativa especial, exorbitou de suas atribuições. Entretanto, bem examinado o assunto, de acôrdo com a distribuição de competência cujo estudo fizemos anteriormente e, dentro da legislação em vigor, da qual se verifica que tôdas as concessões de estradas de ferro foram outorgadas pelo Poder Executivo, não temos dúvida em reconhecer que a outorga à concessionária constante do Decreto n.º 1.585 foi perfeitamente regular.

Tratando-se de uma concessão que nenhum ônus trouxe para o Govêrno, não importando mesmo em qualquer privilégio ou exclusividade, nem mesmo intervindo no plano geral de viação do Estado, as normas adotadas pelo Govêrno se resumem em *simples medidas de Polícia e Segurança, de competência exclusiva da Administração.*

Se alguma dúvida pudesse ainda resultar, bastaria para dissipá-la a circunstância de haver sido expedido em 12-9-1938 o Decreto n.º 3.066 num regime em que o Chefe do Estado, enfeixando em suas mãos poderes discricionários, mandou substituir as cláusulas concernentes à concessão, à Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A., que haviam sido aprovadas pelo Decreto n.º 1.971.

Por êsse decreto e pelas cláusulas pelo mesmo aprovadas ficou implicitamente ratificado tudo quanto anteriormente fôra determinado.

Ainda mais, os Decretos ns. 1.319, de 5-6-1937; 1.974, de 22-1-1940; 3.157, de 31-3-1941; 4.122, de 21-2-1942; 6.351, de 17-3-1944, e finalmente o de n.º 2.589, de 13-2-1946, êste já no govêrno atual, prorrogaram o prazo para a assinatura do contrato.

Em matéria de concessão de serviços públicos entendem insignes autores que, não havendo ônus para o Erário, nem privilégio ou monopólio para particular, trata-se de simples licença ou autorização, independendo a respectiva concessão de *Lei Especial,* bastando para isto um *decreto* emanado do Chefe do Govêrno.

Há os que distinguem para a exigência de Lei Especial o fato da concessão para serviços públicos que importem em alteração dos planos gerais de viação do Estado. Não afetando as receitas ou as despesas do Estado, nem constituindo privilégio ou exclusividade, as medidas a serem tomadas são de simples *Polícia de Segurança,* surgindo apenas a intervenção do Govêrno Federal, porque a concessão outorgada se refere a uma *linha férrea que transpõe os limites de um Estado.*

Não fôsse essa *única circunstância,* a concessão seria da competência dos Estados ou do Distrito Federal, independente de qualquer intervenção do Govêrno Federal, conforme está expresso no Decreto n.º 524, de 26 de junho de 1890.

Diante da exposição que fizemos e desprezada a preliminar da incompetência do Tribunal de Contas, para tomar conhecimento do contrato, as conclusões seguintes se impõem:

1.º) que a competência do Poder Executivo, para a outorga da concessão de que trata o contrato é incontestável em face do princípio da harmonia e divisão dos poderes tradicionalmente consagrado no regime republicano e mantido pela Constituição Federal de 16 de julho de 1934;

2.º) que a concessão de que trata o presente processo foi outorgada com observância das leis e regulamento citados e ainda vigentes;

3.º) que a concessão à Companhia Planaéreos do Rio de Janeiro S.A. foi outorgada por autoridade competente, pouco importando para o caso, que os atos que a mesma se referem sejam ou não decretos-leis, diante do ponto de vista que sustentamos, da competência do Poder Executivo;

4.º) que não acarreta qualquer ônus para o Erário Público, seja a título de subvenção quilométrica ou garantia de juros, nem privilégio, exclusividade, ou isenção de direitos, não importando, sequer, em qualquer interferência no Plano Geral de Viação.

Por todos êsses motivos e pelos fundamentos já expostos, voto pelo registro do contrato, reconsiderada a decisão anterior.

Sala das Sessões, 22 de julho de 1947. *Rogério de Freitas.*

•

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO A QUE ALUDE A DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

Sr. Ministro Presidente do Tribunal de Contas

• Tenho a honra de acusar recebido o ofício n.º 441-P.47, de 12 do corrente, em que V. Ex.ª comunica haver êsse colendo Tribunal, em sessão do dia 10, negado registro ao contrato firmado entre êste Ministério e a Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro, para o estabelecimento de linhas aeroférreas entre esta Capital e as localidades de Petrópolis e Belém, no Estado do Rio.

2. Juntando ao presente, por cópia, o parecer n.º 3.423, da Consultoria Jurídica dêste Ministério, por mim aprovado, e, também, o douto parecer do Ministro Carvalho Mourão, citado no parecer que aprovei, prevaleço-me da faculdade concedida no art. 27 do decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, para recorrer da resolução tomada por êsse Tribunal.

3. Estou certo de que V. Excia., tomando em consideração o presente recurso, não só pelas considerações contidas no parecer n.º 3.423, mas, principalmente, porque da concessão em aprêço nenhum ônus advirá para os cofres públicos, não terá a menor dúvida em submeter o assunto a nova

• Ofício n.º 888, de 27-6-47.

consideração dos dignos Ministros dêsse Tribunal, para que, reformada a decisão tomada na sessão de 10 do corrente, seja feito o registro do contrato, o que acarretará sensível melhoria nos transportes entre esta Capital e as zonas que a companhia contratante se propõe a servir.

Reitero a V. Ex.ª os meus protestos de elevada estima e distinta consideração. *Clóvis Pestana*, Ministro da Viação e Obras Públicas.

•

DECISÃO FINAL

Exm.º Sr. Ministro da Viação e Obras Públicas

* Comunico a V. Excia., para os fins convenientes, que êste Tribunal, tendo presentes os Avisos dêsse Ministério ns. 888, 1.235 e 1.305, de 27 de junho, 21 de agôsto e 4 de setembro do ano em curso, o primeiro editado pelo de n.º 949, de 8 de julho seguinte, e solicitando reconsideração da decisão de 10 de junho, pela qual foi negado registo ao contrato de 12 de março dêste ano, de que tratou o Aviso n.º 381, de 27 de março referido, celebrado com a Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A., para construção, uso e gôzo de uma linha de transportes entre o Rio de Janeiro e Petrópolis e Rio de Janeiro e Belém (atualmente denominada Japeri) no Estado do Rio de Janeiro, com os ramais que forem necessários, e os segundo e terceiro daqueles Avisos, remetendo, em virtude de diligências feitas pelo Tribunal, cópia dos têrmos de 16 de agôsto e 3 de setembro, aditivos ao mencionado contrato, resolveu, em sessão de 22 de julho, reconsiderar a decisão anterior e, na sessão de 5 do corrente, ordenar o registo dos aludidos contrato e têrmos aditivos.

Reitero a V. Ex.ª os protestos de minha elevada estima e distinta consideração. *Bernardino José de Sousa*, Presidente do Tribunal de Contas.

•

PARECER DO CONSULTOR JURÍDICO DO MINISTÉRIO DA VIAÇÃO E OBRAS PÚBLICAS

Sr. Ministro:

1. Pelo Aviso n.º 441, de 12 do corrente, o Tribunal de Contas comunica a êste Ministério que recusou registro ao contrato celebrado entre a União Federal e a Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A. "porque a concessão não foi outorgada pelo Poder Legislativo nos têrmos do art. 39, n.º 8, letra *e*, combinado com o art. 5.º, n.º VIII, da Constituição federal de 16 de julho de 1934".

Êsse art. 39, n.º 8, let. *e*, tal qual o art. 65, n.º IX, da Constituição vigente, dispunha caber ao Poder Legislativo "legislar sôbre tôdas as matérias

* Ofício n.º 756—P.47, de 12-9-47.

de competência da União, constantes do art. 5.º ou dependentes de lei federal por fôrça da Constituição". No art. 5.º, n.º VIII, dava-se competência à União para explorar vias férreas que ligassem diretamente portos marítimos a fronteiras nacionais ou transpusessem os limites de um Estado — dispositivo reproduzido na Carta Constitucional de 1937 e na vigente Constituição federal.

Assim sendo, o Tribunal de Contas, para negar registro ao contrato em aprêço, entendeu que sòmente o Poder Legislativo poderia, em face da Constituição de 1934, dar concessões de vias férreas como a outorgada à Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro.

Essa Companhia pede que o Sr. Ministro solicite ao Tribunal de Contas que reconsidere sua decisão denegatória de registro, fundamentando êsse seu apêlo com o parecer emitido, por solicitação sua, pelo eminente jurisconsulto, o Sr. Ministro Carvalho Mourão.

Sustenta o erudito parecer que o contrato, tal como foi estipulado, não depende de exame e registro prévio pelo Tribunal de Contas para se considerar perfeito e acabado. Se, porém, dependesse, estaria nas condições de ser registrado, entre outros motivos porque o Poder Executivo não necessita de autorização prévia, nem aprovação ulterior do Poder Legislativo para dar concessões de estradas de ferro, tendo sido tal contrato, além disso, ratificado implìcitamente por decretos-leis que prorrogaram o prazo de sua assinatura.

3. O contrato entre a União e a Companhia de Transportes Planaéreos foi celebrado na vigência da Constituição de 18 de setembro.

Alega-se que o Tribunal de Contas, nos têrmos do decreto-lei n.º 426, de 1938, sòmente examinará, para registro, ou não, os contratos que interessam à receita ou à despesa. Assim opina Tavares de Lira (*Contratos Administrativos*, pág. 131). Assim conclui o parecer do Ministro Carvalho Mourão, salientando que o contrato de que se trata independe de registro, para sua perfeição, por ter sido celebrado sem qualquer ônus para a União Federal.

Mas, a Constituição vigente, como a de 37, dá ao Tribunal de Contas a atribuição de julgar da legalidade dos contratos (art. 77, n.º III). Assim sendo, se o Tribunal a determinado contrato nega registro, julga-o ilegal, veda o seu cumprimento, não podendo, assim, a Administração Pública dar-lhe execução.

E' a hipótese. Vejamos, portanto, se deverá o Ministério, valendo-se do art. 27 do decreto-lei n.º 426, de 1938, pedir reconsideração da decisão denegatória de registro.

4. Sempre tenho sustentado, neste Ministério, que o preceito constitucional que outorga à União o poder de dar em concessão as vias férreas de sua competência depende de regulamentação pelo legislador ordinário. A meu parecer, as concessões sòmente poderão ser outorgadas mediante a observância de cláusulas e condições *que deverão ser estipuladas em lei.* Na hipótese, por exemplo, por que a concessão é outorgada por 90 anos? Em que se baseia a Administração para fixar êsse prazo? Por que o direito de resgate (cláusula

XXII) só poderá ser exercido após 30 anos de exploração da estrada? Baseado em que ato se autoriza o Ministério (cl. XXIX) a ter suas questões com a Companhia decididas por juízo arbitral?

Pelo que se verifica, para a União estabelecer as cláusulas da concessão, será necessário aprovação dessas cláusulas em lei, como estipula a legislação sôbre serviços radiofônicos para concessão dêsses serviços.

Mais de uma vez propus, neste Ministério, que se cuidasse de uma lei geral nesse sentido. Como a sugestão não foi acolhida, será necessário, para cada caso, uma autorização legislativa especial.

5. Por outro lado, para registro do contrato no Tribunal de Contas — e o próprio contrato prevê, cláusula 2.ª e 31.ª, o seu registro — será necessário a indicação da lei que o autorize (decreto-lei n.º 426, de 1938, arts. 31 e 25, § 8.º; Reg. aprovado pelo decreto n.º 15.783, de 1922, art. 775, let. *c;* decreto legislativo n.º 4.536, Código de Contabilidade Pública da União, art. 54, let *c*, etc.), o que mais evidencia a exigência de regulamentação, em lei, do preceito constitucional que outorga à União o poder de dar em concessão as vias férreas federais .

6. Na hipótese, porém, se é certo que a concessão foi dada ilegalmente por decreto do Executivo, decreto n.º 1.585, de 26 de abril de 1937; se as cláusulas foram aprovadas por ato administrativo, por decretos do Executivo (dec. 1.971, de 17-9-37, e decreto n.º 3.066, de 12-9-38), certo é também que atos legislativos (decretos-leis 1.319, de 5-6-39; 1.974, de 22-1-40; 3.157, de 31-3-41; 4.122, de 21-2-42; 6.351, de 17-3-44) prorrogaram o prazo para assinatura do contrato, o que importa, a meu ver, em ratificação, *por lei,* da concessão ouotrgada.

7. Por êsse fundamento, acolho o requerimento da Companhia, para opinar por que se solicite ao Tribunal de Contas reconsideração da sua decisão denegatória do registro, podendo êste Ministério, ao ensejo, remeter àquele Tribunal, para sua consideração, o referido parecer proferido, por solicitação da Companhia, pelo Ministro Carvalho Mourão.

êsse pedido de reconsideração tem o prazo de 15 dias, a contar da comunicação, para ser formulado.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 1947. — *A. Gonçalves de Oliveira,* Consultor Jurídico.

PARECER DO MINISTRO CARVALHO MOURÃO

Consulta: — A Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A. foi fundada aos 25 de janeiro de 1936, para a exploração de transportes suspensos ou elevados e teve seus atos constitutivos devidamente arquivados e publicados no *Diário Oficial* de 5 de fevereiro do mesmo ano.

Para a realização do seu objetivo, solicitou ela do Govêrno federal a necessária concessão, para construção de uma primeira linha, concessão esta, que lhe foi outorgada pelo decreto 1.585, de 26-4-937, que assim dispõe:

"O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil:

Atendendo ao que requereu a Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A., e tendo em vista os pareceres prestados no processo n.º 4.308-37, do Protocolo da Secretaria de Estado da Viação e Obras Públicas,

Decreta:

Art. 1.º — Fica outorgada à Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A., ou às companhias que organizar, concessão para construção, uso e gôzo de uma linha de transporte que, partindo do ponto mais conveniente da cidade do Rio de Janeiro, ligue esta cidade a Petrópolis, de um lado, e a Belém do outro, com os ramais que forem julgados necessários".

O art. 3.º do mesmo decreto diz: "A presente concessão é dada pelo prazo de 90 anos, sem caráter de privilégio ou exclusividade e sem ônus para o Govêrno, não podendo, em qualquer hipótese, constituir embaraço à adoção de outros meios de transporte".

O disposto neste artigo deixava perfeitamente claro que a concessão não infringia nenhum preceito legal e êste fato foi expressamente salientado pelo Sr. Ministro da Viação, ao motivar o seu deferimento ao pedido da consulente, dizendo textualmente (*Diário Oficial* de 22-3-937): "A peticionária, Companhia de Transportes Planaéreos do Rio de Janeiro S.A., não impetra favores; quer uma concessão pelo prazo de 90 anos, de acôrdo com as leis em vigor, para a construção, uso e gôzo de uma linha de transportes planaéreos, a qual, partindo da cidade do Rio de Janeiro, ligue êste centro urbano à cidade de Petrópolis, de um lado e, a Belém, na E.F.C.B., do outro, com os ramais que forem julgados necessários.

O capital a empregar-se será inteiramente seu e totalmente seus serão os encargos e riscos da emprêsa. *O Poder Executivo, a quem compete a administração e gestão dos interêsses gerais, pode conceder o pedido,* mediante as sugestões da E.F.C.B. e ficando a cargo da concessionária os entendimentos que julgue interessantes, com a Leopoldina Railway Company. Assim, pois, defiro o pedido, para dar a concessão, sem caráter de privilégio ou exclusividade e sem ônus para o Govêrno, não podendo, em qualquer hipótese, constituir embaraço à adoção de outros meios de transporte, ficando a concessionária sujeita às determinações de lei aplicáveis à espécie, o que tudo constará do respectivo decreto".

Assim, afirmava o Govêrno a sua competência para outorgar a concessão e determinava os limites desta.

No art. 6.º do decreto, ficou estabelecido o prazo de 90 dias, a contar da data de sua publicação, para a aprovação pelo Govêrno das cláusulas do contrato a ser firmado entre a concessionária e o Ministério da Viação.

Efetivamente, pelo decreto 1.971, de 17-9-937, publicado no *Diário Oficial* de 22 do mesmo mês foram aprovadas as ditas cláusulas, dentre as

quais a de n.º XXXI marcava o prazo de 9 meses para a assinatura do contrato, e a de XXXII submetia a vigência dêste, na forma do Código de Contabilidade, ao registro pelo Tribunal de Contas.

No ano seguinte, 1938, baixou o Govêrno, com o dec. n.º 3.066, novas cláusulas contratuais, em substituição às aprovadas pelo decreto anterior, de acôrdo com o parecer, neste sentido, do ilustrado Consultor Jurídico do Ministério da Viação.

Circunstâncias especiais, verificadas em 1939, determinaram a concessionária a solicitar uma prorrogação do prazo de assinatura do contrato, a qual foi concedida pelo dec. 1.319, de 5-6-39 (*Diário Oficial* de 8-6-39).

O deflagrar da guerra manteve e agravou estas circunstâncias, o que levou o Govêrno a conceder novas prorrogações, pelos decretos 1.974, de 22-1-940; 3.157, de 31-3-41; 4.122, de 21-2-42; 6.351, de 17-3-44; decreto 20.589, de 13-2-1946.

Aos 12 de março do corrente ano, foi, finalmente, assinado o contrato entre o Ministro da Viação e a concessionária, conforme o estipulado pelo decreto 3.066, sendo o mesmo levado a registro, pelo Tribunal de Contas, após prestada, pela concessionária, a caução garantidora de sua execução.

Durante todo o tempo que se seguiu à publicação do decreto 1.858, que outorgou a concessão, *nunca se suscitaram dúvidas sôbre sua constitucionalidade*, a qual os decretos que se seguiram durante 10 anos e já acima citados pressupunham pacífica pois faziam expressa referência às suas disposições do primeiro, quer os que baixaram na vigência da Constituição de 1934, quer os que a ela foram posteriores, até o de n.º 20.589, de 1946.

Nestas condições, pergunta-se:

1.º ,Tendo o decreto 1.585, de 26-4-937, que outorgou a concessão, emanado do Executivo federal, foi legal a assinatura do contrato, de acôrdo com os seus têrmos, entre a concessionária e o Ministério da Viação e Obras Públicas, aos 12 de março de 1947?

2.º Verificada a conformidade do contrato assinado com as cláusulas aprovadas pelo decreto 3.066, de 12 de setembro de 1938, está o mesmo nas condições previstas por lei para o registro pelo Tribunal de Contas?

PARECER

1. O que essencialmente caracteriza as estradas de ferro e as distingue das demais vias de comunicação é a direção do movimento dos veículos fixada por trilhos ao longo de tôda a linha.

Nada importa que êsse trilho seja um só, ou forme um binário (como tem sido normalmente usado até hoje), ou seja tríplice, como nas estradas de ferro de cremalheira ou de trilho central. Igualmente nada importa o meio de tração empregado: tração animal, a vapor, elétrica, ou qualquer outra das fôrças físicas, já conhecidas ou que vierem a ser descobertas como novos meios de propulsão; assim como nada importa que os veículos corram sôbre

os trilhos ou suspensos de uma viga-trilho que os suporte por qualquer meio que seja.

Assim, pelo denominado "Railplane System of Transport" o que se constrói e se explora é uma verdadeira estrada de ferro.

O referido sistema está muito bem descrito no art. 2.º do decreto n.º 1.585, de 26 de abril de 1937, que outorgou à consulente a concessão de que se trata.

2. Na definição que acaba de ser enunciada compreendem-se, é claro, não sòmente as estradas de ferro de grande percurso e intenso tráfego (em que, habitualmente, pensamos quando se fala em estradas de ferro, por terem sido estas as primeiras emprêsas dêsse gênero), senão também as vicinais (denominadas: em França, *chemins de fer vicinaux;* na Alemanha, *locaalsporwegen, kleinbahnen;* na Inglaterra, *light railways;* na Itália, *tramvie intercomunali od interprovinciali),* as quais, desenvolvendo-se comumente, no todo ou em parte, no leito das estradas de rodagem, ligam, umas às outras, várias cidades ou povoações relativamente próximas, ou mesmo várias regiões (municípios, províncias, etc.). Na dita definição compreendem-se também as linhas de *tramways,* a princípio destinadas apenas ao serviço de transportes urbanos, geralmente ao longo das ruas e logradouros públicos (até hoje, na legislação da maior parte dos povos cultos, essa denominação se aplica sòmente às linhas de transporte urbano; entre nós, os *tramways* são denominados "carris urbanos" no regulamento que baixou com o decreto n.º 5.837, de 1874, pelo qual foi regulado o serviço de construção, conservação, tráfego e polícia dos *tramways,* vulgarmente chamados "bondes", no município da Côrte, hoje Distrito Federal).

Nada impede, porém, que, como já sucede na Inglaterra, na Bélgica, na Holanda, na Alemanha e na Itália, êsse mesmo sistema de viação seja largamente empregado, máxime com adaptação dos engenhos de tração elétrica ou a vapor, no tráfego extra-urbano, entre cidades ou povoações diversas, mais ou menos distantes; confundindo-se assim com as estradas de ferro vicinais, econômicas, ou de pequeno percurso.

3. Sobretudo na Itália, por ocasião de se estudar a reforma no Tít. V da Lei Orgânica sôbre os Trabalhos Públicos e em outras ocasiões, tentou-se uma classificação racional ou científica das estradas de ferro, baseada em critérios distintivos de suas várias classes e, especialmente, entre as linhas de *tramways* e as estradas de ferro secundárias, econômicas, ou de interêsse local. A conclusão a que se chegou foi a da inexistência de um critério seguro de distinção sob êsse ponto de vista e, conseqüentemente, a da impossibilidade de se fazer essa distinção do ponto de vista jurídico (vêde Cimbali, *Le Strade Ferrate,* vol. VII, parte primeira, do *Trattato Completo di Dir. Amm. Italiano* de Orlando, Cap. V, da Parte 1, às págs. 494 e segs., especialmente o n.º 62, pág. 509, e o Cap. I da Parte IV, n.º 331, págs. 995 e 1.005; Temístocles Cavalcanti, *Tratado de Direito Administrativo,* vol. IV, págs. 89 a 91.

A Comissão nomeada, na Itália, pelo decreto ministerial de 9 de novembro de 1902 concluiu declarando parecer-lhe "mais que oportuno abando-

nar a distinção entre estradas de ferro e *tramways* e compreender êstes últimos em uma das classes das estradas de ferro" (Cimbali, op. et loco cit., pág. 506).

4. Entre nós as estradas de ferro são classificadas: *a*) segundo critério específico, em *estradas de propriedade ou concessão federal, estradas de propriedade ou concessão estadual e estradas de propredade ou concessão municipal; b*) sob o ponto de vista regional, classificação da Inspetoria Federal de Estradas, em estradas da Região Norte, da Região Nordeste, da Região Sudeste e da Região Sul; *c*) sob critério econômico, classificação da dita Inspetoria (segundo a renda bruta anual — critério constantemente variável), em estradas de 1.ª, 2.ª e 3.ª categoria (M. Vasconcelos, *Direito Administrativo*, 1937). vol. II, n.º 16, págs. 103 e segs.).

5. No direito pátrio, do ponto de vista constitucional da competência da União para fazer a concessão de que se trata na consulta, o assento da matéria é o art. 5.º, n.º VIII, da Const. de 16 de julho de 1934 (o 1.º decreto de concessão tem a data de 26 de abril de 1937). Nêle se prescreve que "Compete privativamente à União:

. . . . . .

VIII — explorar ou dar em concessão os serviços

. . . . . .

bem como as vias férreas que liguem diretamente portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado".

Idêntico preceito, com a mesma redação, no art. 15, n.º VII, da Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937.

Na Constituição vigente (art. 5.º, n.º XII) ainda o mesmo preceito com ligeira variante na redação. Sôbre êste ponto parece, aliás, não haver sido suscitada dúvida alguma, no caso da consulta.

6. No que concerne à distribuição da competência, no assunto, entre o Poder Legislativo e o Executivo da União, sòmente se encontra na Constituição federal de 1934, com aparente aplicação ao caso, à primeira vista, o texto do art. 39, n.º 5, onde entre as atribuições do Poder Legislativo se enumera a de "resolver sôbre a execução de obras e manutenção de serviços da competência da União".

E' de notar-se que essa disposição não se acha no art. 36 do anteprojeto remetido à Constituinte pelo Govêrno Provisório e lido na 1.ª sessão, de 16 de novembro de 1933 (*Anais da Assembléia Nacional Constituinte*, vol. 1.º, pág. 125). Aparece como novidade (art. 46, n.º 6) no projeto substitutivo elaborado pela Comissão parlamentar e aprovado na 93.ª sessão da Constituinte, aos 13 de março de 1934 (cits. *Anais*, vol. 11, pág. 226). Nos 22 volumes que possuo dêsses *Anais* não consegui encontrar justificação ou explicação do verdadeiro sentido e genuíno alcance da referida disposição. Igualmente baldada foi a consulta aos comentadores da Const. de 1934. O único que, em destaque, comenta o cit. inciso é Pontes de Miranda (*Comentários à*

Constituição da República dos E. U. do Brasil, vol. I, pág. 520); mas de sua sucinta interpretação do cit. texto não se colhe o verdadeiro alcance de tal atribuição ao Legislativo.

Na Carta Constitucional de 1937, como aliás era de esperar de sua feição ditatorial e fascista, nada de semelhante se encontra.

Não a inclui também entre as atribuições do Poder Legislativo (arts. 65 e 66), embora por motivo bem diferente, a Constituição em vigor.

Entendido à letra, o cit. n.º 5 do art. 39 da Constituição de 1934 confundiria lamentàvelmente as funções próprias do Legislativo com as do Executivo. Assim, corretamente interpretado (à luz do elemento sistemático) de acôrdo com os princípios fundamentais consagrados pela Constituição, *signanter* com o princípio da divisão e harmonia de Poderes, alma daquela Constituição, a aludida atribuição do Congresso havia de se confinar na dotação dos recursos necessários para as obras que se houvessem de fazer *por conta* da União ou *com subsídio seu,* bem como no *provimento* financeiro dos serviços a cargo da União, criação e mantença de tais serviços. E' assim que Pontes de Miranda (op. e loc. cit.) interpreta o vocábulo *manutenção,* que se encontra na 2.ª parte do referido inciso.

Resolver sôbre a necessidade, conveniência e oportunidade de certa e determinada obra, ou serviço público, especialmente sôbre o modo de sua realização, é bem de ver, é coisa que compete à Administração, por sua função peculiar; não ao Poder Legislativo, a quem sòmente cabe conhecer da conveniência, ou oportunidade da respectiva despesa, no exercício de sua função própria de supremo fiscal da despesa pública. Donde se conclui que, se o Govêrno autorizar, sem ônus ou despesa para a Nação, qualquer obra ou serviço de interêsse geral, o ato, assim confinado na esfera constitucional das atribuições do Poder Executivo, não depende nem de autorização prévia, nem de ulterior aprovação legislativa.

7. Não sendo suficiente, como não é, o obscuro e ambíguo inciso do art. 39, n.º 5, da Constituição de 1934 (aliás, como já em parte observei, ausente das Constituições brasileiras, anteriores e posteriores à de 1934), para nos dar a chave do problema especialmente figurado na consulta, forçoso é que se examine, do ponto de vista da competência do Poder Executivo para dar concessões de estradas de ferro, a legislação especial sôbre a matéria e a prática administrativa no Brasil.

8. A primeira lei que, no Brasil, tratou de modo geral de concessões de estradas de ferro foi a de n.º 641, de 26 de junho de 1852, pela qual, depois de regular a concessão, que autorizava, de um caminho de ferro da Côrte a Minas Gerais e São Paulo, a terminar "nos pontos que mais convenientes" fôssem, ficará o Govêrno, ao mesmo passo, autorizado (art. 2.º) a contratar, sôbre as mesmas bases declaradas no art. 1.º, com quaisquer outras companhias que acaso se propusessem a construir caminhos de ferro "em quaisquer outros pontos do Império". No final do cit. art. 2.º, contudo, se dispunha que "nêste caso, porém, serão os respectivos contratos submetidos à aprovação do

Corpo Legislativo a fim de resolver sôbre a conveniência das linhas projetadas, a oportunidade das emprêsas, e a responsabilidade do Tesouro".

Mais tarde, pela lei n.º 2.450, de 24 de set.º de 1873, art. 1.º, foi alterada a de n.º 641 de 1852, no sentido de ficar o Govêrno autorizado *(sem a restrição final do art. 2.º da dita lei de 1852)* a fazer às companhias, que, na conformidade do cit. art. 2.º, se propusessem a construir vias férreas, concessões com subvenção quilométrica ou garantia de juros, mediante condições, bases e limites que especifica.

Pelo decreto n.º 5.561, de 28 de fevereiro de 1874, foi aprovado o Regulamento que com êle baixou para execução das leis de ns. 641, de 1852, e 2.450, de 1873.

Pelo decreto n.º 6.995, de 10 de agôsto de 1878, foram estabelecidas bases gerais, de acôrdo com as normas fixadas pelas cits. leis de 1852 e 1873, para concessão das estradas de ferro com fiança ou garantia de juros do Estado; bases, estas, alteradas pelo decreto n.º 7.960, de 29 de dezembro de 1880, que mandou (art. 1.º) regular pelo decreto n.º 7.959 da mesma data, em tudo que não fôsse relativo à subvenção quilométrica, fiança, ou garantia de juros, as concessões que daí por diante se houvessem de fazer com a subvenção, fiança, ou garantia, já referidas. Pelo dito decreto n.º 7.959, de 1880, foram estabelecidas cláusulas uniformes para as concessões que se houvessem de fazer sem subvenção quilométrica, fiança, ou garantia de juros.

Sôbre matéria conexa (polícia e segurança das estradas de ferro e desapropriações) já providenciara a Monarquia (decreto n.º 1.664, de 27 de outubro de 1855, sôbre desapropriações para construção de obras e serviços das estradas de ferro; decreto, êste, expedido para execução da autorização contida na lei n.º 816, de 10 de julho do mesmo ano de 1855; decreto n.º 1.930, de 22 de abril de 1857, sôbre a polícia, segurança e conservação das estradas de ferro, expedido em virtude da autorização contida no § 14 do art. 1.º da lei cit. n.º 614, de 1852). Êste último decreto (n.º 1930) foi ampliado em algumas de suas disposições pelo de n.º 2.913, de 26 de abril de 1862. Era esta a legislação em vigor a 15 de novembro de 1889. De então para cá nenhuma modificação essencial nela foi feita, do ponto de vista em que me coloquei (competência do Poder Executivo federal para fazer concessões de estradas de ferro). Ao caso da consulta nada importa a proibição, pela Constituição de 1934 (art. 142), de garantia de juros a emprêsas concessionárias de serviços públicos.

Por fôrça do disposto no art. 83 das *Disposições Gerais* da Constituição de 24 de fevereiro de 1891 continuaram em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explícita ou implìcitamente não fôr contrário ao sistema de govêrno firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados". Esta disposição foi reproduzida no art. 83 da reforma constitucional de 1926.

9. Assim autorizados, de modo geral, por leis expressas para fazerem concessões de estradas de ferro, com ou sem subvenção quilométrica, fiança e garantia de juros, tanto o Govêrno da Monarquia como o da República vêm invariàvelmente fazendo concessões de vias férreas de tôdas as espécies e até de *tramways*, sem autorização prévia, em cada caso, ou ulterior aprovação do Poder Legislativo.

Exemplo suficientemente ilustrativo sôbre a nossa prática administrativa em matéria de concessões de vias férreas das várias espécies por mim descritas no comêço dêste parecer é o que se passou com o ramal do Sumidouro, hoje parte integrante da rede de estradas de ferro (tipo normal) da Leopoldina Railway. O núcleo da atual linha fêrrea (tipo normal) foi a concessão pelo Govêrno Imperial, sem intervenção do Poder Legislativo, de uma verdadeira linha de *bondes* extra-urbano (tração animada, cl. I; sistema idêntico ao que era empregado nas linhas de bitola estreita na cidade do Rio de Janeiro, cl. II, 1.ª condição técnica; linha construída no leito da estrada de rodagem; superfície dos trilhos ao nível do leito da estrada de modo a não embaraçar o trânsito dos veículos e animais em qualquer direção da estrada, cit. cl. II, 4.ª condição técnica); concessão feita a Luís Jácome de Abreu e Sousa de uma linha de carris de ferro desde a estação de Pôrto Novo do Cunha da E.F. D. Pedro II, na então Província de Minas Gerais, até a freguesia de N.S. da Conceição de Paquequer, na então Província do Rio de Janeiro (decreto n.º 7.046, de 18 de outubro de 1878, e cláusulas que o acompanham, nas quais se realiza uma inteligente adaptação, à hipótese, das usualmente empregadas nas concessões de estradas de ferro de tipo normal). Mais tarde, por decreto n.º 7.460, de 6 de setembro de 1879, do mesmo Govêrno (ainda sem intervenção legislativa), foram alteradas algumas das cláusulas anexas ao primeiro decreto (de n.º 7.046) de modo a transformar a primitiva concessão em autorização para construção, uso e gôzo de uma verdadeira *estrada de ferro vicinal* (bitola de um metro ou mais; tração a vapor; planta das obras de tôda a linha; sujeição ao Reg. aprovado pelo decreto n.º 1.930, de 1857, sôbre a polícia, segurança e conservação das estradas de ferro; faculdade de construir uma ponte sôbre o rio Paraíba, para a passagem dos trens; privilégio de zona, cl. VI, na qual já se fala em "outras vias férreas na mesma direção"). Afinal, o decreto do Govêrno Imperial n.º 9.636, de 4 de setembro de 1886, concede (ainda desta vez sem intervenção legislativa) à Companhia Leopoldina, antecessora da Leopoldina Railway, o prolongamento do que já era o ramal do Sumidouro (estrada de ferro de tipo normal), desde a Fazenda Bela Joana, onde estava então a estação terminal do dito ramal, até o então arraial, hoje cidade do Sumidouro. Isto, "sob as mesmas condições estabelecidas nos decretos ns. 7.046 de 18 de outubro de 1878 e 7.460, de 6 de setembro de 1879, *referentes ao mesma ramal*".

10. Creio haver demonstrado cabalmente que no Brasil, ante as leis em vigor e diuturna prática administrativa, o Poder Executivo pode, por autorização legislativa geral e permanente, conceder a construção, uso e gôzo de qualquer via férrea, seja de que classe fôr. Entretanto, ainda que assim não se pense, o que só para completar o exame do caso se figura, na hipótese a concessão haveria sido legislativamente confirmada e, assim, aprovada.

Com efeito, o decreto de concessão n.º 1.585, de 26 de abril de 1937, expedido na vigência da Constituição de 16 de julho de 1934 e reproduzido, com amplo desenvolvimento, em suas disposições essenciais nas cláusulas anexas ao de n.º 1.971, de 17 de setembro do mesmo ano, foi, implìcitamente mas necessàriamente, confirmado pelo de n.º 3.066, de 12 de setembro de 1938, já no regime ditatorial instituído pelo golpe de Estado de 10 de novembro de 1937, no qual o Chefe do Estado exercia, provisòriamente, o poder legislativo ordinário, em matérias de copetência legislativa da União, nos expressos têrmos do art. 180 da Carta de 10 de novembro de 1937.

Nada importa que a êsse decreto (n.º 3.066) falte a denominação normal de "decreto-lei". Se, na hipótese que adotamos *si et in quantum* para argumentar, lei fôsse necessária, de lei seria o seu conteúdo, pois que reproduzia, embora com as alterações deliberadas, tôdas as cláusulas da concessão de que se trata na consulta. As coisas são o que são por sua natureza e não pelo nome que se lhes dá.

E', entretanto, ainda dêste estreito ponto de vista, relevante observar que os decretos pelos quais foi prorrogado o prazo para assinatura do contrato, todos anteriores à restauração do regime constitucional pela Constituição de 18 de setembro de 1946, são formalmente denominados "decreto-lei" (com exceção sòmente do último, de n.º 20.589, de 1946). Vêde decreto-lei n.º 1.319, de 1939, decreto-lei n.º 1.974, de 1940, decreto-lei n.º 3.157, de 1941, decreto-lei n.º 4.122, de 1942, e decreto-lei n.º 6.351, de 1944.

11. Conquanto (naturalmente por mero espírito de rotina burocrática) se haja incluído no contrato a cl. XXXI, na qual se estipula que êle só será exeqüível depois de registrado pelo Tribunal de Contas, é indubitável que, estipulado como foi que a concessão é dada "sem caráter de privilégio ou exclusividade" e *sem ônus para o Govêrno* (cl. primeira, confirmada pelas demais), não depende semelhante contrato de exame e registro prévio pelo dito Tribunal de Contas, ao qual faltava competência para registrá-lo, ou recusar-lhe registro como pela imprensa vejo que recentemente o fêz.

Na verdade, nos têrmos do art. 20, § 2.º, n.º 1, letra *b*, do decreto-lei n.º 426, de 12 de maio de 1938, ao Tribunal de Contas sòmente compete, quanto à despesa, efetuar exame e registro prévio: "b) — dos contratos, ajustes, acôrdos, ou quaisquer obrigações ou atos, *que derem origem a despesa de qualquer natureza*, bem como a prorrogação, suspensão ou revisão dêsses atos".

No art. 25, tratando dos contratos sujeitos a registro prévio, dispõe a cit. lei que "Os contratos *que, por qualquer modo, interessarem imediatamente à receita ou à despesa,* só se tornarão perfeitos e acabados após o registro pelo Tribunal de Contas".

Já vimos que o contrato em questão não interessa imediatamente à despesa. Tão pouco interessa êle imediatamente à receita, visto que, em tôdas as suas cláusulas nada, de que resulte arrecadação de qualquer renda para a União, se estipula.

12. Recusado como foi, sem fundamento jurídico, registro ao dito contrato, é lícito à autoridade que o aprovou solicitar ao Tribunal de Contas a reconsideração do respectivo ato, dentro de 15 dias úteis, após o recebimento da comunicação da decisão (art. 27 da cit. lei n.º 426).

Isto pôsto, respondo aos quesitos da consulta da maneira seguinte:

Ao 1.º: Sim. *Ao 2.º*: A meu ver, o contrato, tal como foi estipulado, não depende de exame e registro prévio pelo Tribunal de Contas para se considerar perfeito e acabado. Se, porém, dependesse, estaria nas condições de ser registrado, conforme longamente e (assim, ao menos espero) convincentemente demonstrei.

Êste é o meu parecer, que submeto à censura dos doutos. Rio, 16-6-47 — *João M. de Carvalho Mourão,* Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.