

# SENADO FEDERAL

1914

## PARECER

(Para estudo da Comissão de Finanças)

Peio decreto n. 436 F, de 4 de julho de 1891, foi concedido á Companhia E. de F. Sorocabana privilegio, sem garantia de juros, para o prolongamento de sua linha, da estação de S. João até o porto de Santos, devendo as obras começarem dentro em 18 mezes e ficarem concluidas dentro em cinco annos da data do contracto, que foi celebrado no anno seguinte.

Entrando em liquidação forçada a Companhia Sorocabana, foram os seus bens adquiridos pelo Governo Federal, pela escriptura publica de 29 de setembro de 1904.

Entre os bens assim adquiridos pela União, figura (clausula I, letra f):

«a linha que hoje serve de ligação entre a rêde Sorocabana e a rêde Ituana, de Itú a Mayrinek (antiga S. João), com a concessão para ser prolongada até o porto de Santos.»

Na clausula VII da referida escriptura se estabelece que, entre as concessões de que a Sorocabana está em plena posse e dominio, e são transferidas á União, encontra-se: (letra m), «decreto n. 436 F, de 4 de julho de 1891, concessão feita á antiga Companhia Sorocabana, para o prolongamento a Santos, prolongamento de que é secção superior o trecho de Itú a Mayrinek (antigo S. João).»

Ainda da mesma escriptura consta que o lote n. 3, como os demais adquiridos pela União, comprehendia a concessão para o prolongamento a Santos.

Por sua vez, a União vendeu ao Estado de S. Paulo, por escriptura de 18 de janeiro de 1905, todos os bens da Companhia Sorocabana.

Na escriptura se declara:

1º, que a Fazenda Federal é *senhora e possuidora* da E. de F. Sorocabana e Ituana, *com todos os seus privilegios e concessões*, etc.;

2º, que, entre os bens pertencentes á Fazenda Federal, se comprehendem os seguintes contractos e concessões:

.....  
m) concessão á antiga Companhia Sorocabana, para o prolongamento a Santos, pelo decreto federal n. 436 F, de 4 de julho de 1891 e contracto de 24 de maio de 1892 (clausula 2º);

3º, que a Fazenda Federal vende e transfere ao Estado de S. Paulo os bens assim descriptos *com todos os privilegios, concessões, contractos*, etc.;

4º, que a Fazenda Federal se obriga a *fazer boa e valiosa a venda, respondendo pela evicção*, e transfere-os ao Estado de S. Paulo, como seus que ficam sendo *de hoje para todo sempre*.

—  
Ainda por sua vez, o Estado de S. Paulo arrendou, por contracto de 22 de maio de 1907, as linhas em trafego, que adquirira da União, e transferiu, por contracto de 24 de janeiro de 1912, á Sorocabana Railway os seus direitos sobre a concessão da linha de S. João a Santos, reservando-se o direito de resgate da linha nas condições que estabeleceu, no fim de 30 annos e revertendo a concessão ao Estado si, depois de obtidas do Governo Federal as modificações necessarias para ser levada a effeito a construcção, esta não se verificar nos prazos que forem então fixados (clausula XV, do contracto de 1912).

—  
Pelo contracto celebrado com o Estado de S. Paulo, pela emenda approvada ao projecto n. 250, de 1912, que constituiu o projecto n. 3, de 1913, então acceito por toda a Commissão e pela emenda a esse projecto, ora apresentada pelo Sr. Senador Glycerio, se verifica que a Sorocabana Railway precisa de modificação — nos termos da concessão — e que esta consiste na não reversão.

—  
Isto posto, abordemos as diversas questões a que dá logar a materia da emenda, algumas das quaes foram tratadas, com a costumada proficiencia, pelo Sr. Senador Sá Freire, no parecer de que pedimos vista.

A concessão está caduca?

Pensamos que não. Para amparar a nossa opinião, invocaremos em 1º lugar o parecer do saudoso e eminente ex-consultor geral da Republica, Araripe Junior, cuja incontestavel competencia e nobre isenção no desempenho de seu cargo são égide segura do acerto da sua opinião.

No seu parecer n. 52, de 16 de agosto de 1907, dirigido ao Ministro da Viação, em materia connexa e identica a de que tratamos, dizia elle:

«Penso que não incorreram em caducidade a garantia de juros e mais favores concedidos á Companhia Sorocabana, em virtude do decreto n. 10.090, de 24 de novembro de 1888, *porquanto até a data da venda da estrada de ferro ao Estado de S. Paulo nenhum acto prejudicial foi praticado, etc.*

Dos papeis juntos se evidencia que o Governo, utilizando-se dessa faculdade (decidir da existencia de força maior) reconheceu por factos consecutivos a existencia *implicita* da força maior, etc., e o que é mais, por ultimo considerou *em vigor* a alludida garantia de juros e os outros favores, declarando na clausula segunda, lettra *i*, da escriptura de venda da referida estrada, com a enumeração no proemio de todos os privilegios, contractos, direitos que transferia áquelle Estado, o contracto e concessão de 30 de novembro de 1888, *declaração esta que assegura todos os direitos transmittidos e ratificados na dita escriptura.*».

A caducidade, quando não sanada expressamente pelo teór da escriptura de venda ao Estado de S. Paulo, não existiria tão pouco, é sabido que ella não se opera *ipso jure* e só apparece em virtude de decreto do Poder Executivo, quando elle póde agir independentemente de interpeção judicial.

Essa é a pratica constante e ininterrupta do nosso direito administrativo: essa é a lição do douto Sr. Viveiros de Castro, na propria obra invocada pelo prolator do parecer de que temos o desprazer de discordar.

Com effeito, o acatado publicista diz:

«Si o concessionario não cumprir as suas obrigações contractuaes, a administração *decretará* a caducidade, salvo o direito do concessionario de recorrer ao Poder Judiciario, si entender que não houve justa

causa para a caducidade.». (*Dir. Adm.*, 2<sup>a</sup> ed., pag. 267.).

Sem decreto, pois, não ha caducidade, não só porque sem elle o Governo implicitamente reconhece que ha força maior impediende da execução do contracto, como porque sem elle fica o concessionario privado do seu direito de recurso ao Poder Judiciario.

Ora, no caso não houve decreto de caducidade; logo a concessão está em vigor.

Não colhe o argumento de que o decreto de caducidade póde ser expedido a qualquer tempo, por isso mesmo que o que se sustenta é que, enquanto não é expedido, não ha caducidade.

Estamos, pois, deante de uma concessão não caduca.

Menos procede o argumento de que a execução da obra se torna impossivel, por não haver prazo para ella, porquanto é precisamente esse um dos fins da emenda e do projecto, quando determinam a *regularização* da concessão, regularização que terá como consequencia estabelecerem-se de novo os mesmos prazos prestabelecidos.

E, quando assim não seja, para evitar duvidas, o remedio está em declarar-o expressamente, em sub-emenda.

E' o que fazemos na emenda substitutiva que apresentamos na conclusão deste parecer.

A questão da caducidade, porém, offerece aspectos juridicos e moraes dignos de algumas reflexões.

O parecer de que divergimos nos informa de que o ultimo prazo prorogado terminou em 1903 e dahi inferiu a caducidade.

Mas, si assim fosse, a União não teria que adquirir e pagar, ella propria, como o fez, *no anno seguinte* de 1904, uma concessão sua, insubsistente.

Este facto, com a ausencia do decreto de caducidade, indica a vigencia da concessão.

Si a concessão não estivesse em vigor, a União não podia honesta e juridicamente vendel-a, como vendeu ao Estado de S. Paulo, de quem recebeu o respectivo preço em 1905.

Ouvimos objectar, no debate oral, no seio da Comissão, que a União comprou uma massa fallida, sujeitando-se ás consequencias da sua liquidación; e também oppõe o parecer que o Governo no caso não agiu como poder governamental ou como poder administrativo.

A primeira objecção não tem procedencia, porque á propria União, na posição de *devedora* da massa pela concessão, incumbia o dever de fazel-a excluir do activo della, caso a considerasse caduca, mediante um previo decreto.

Ao contrario, não a excluiu e a adquiriu como em pleno vigor, ella que tinha a faculdade para assim consideral-a, pagando o respectivo valor, o que certamente não fez, nem podia fazer *por favor*...

Mas, quando assim se podesse discutir nas relações da União com a massa, já o mesmo não se pôde dizer quanto ás relações da União com o Estado de S. Paulo.

A este a União não transferiu o acervo de uma massa fallida, mas bens seus, de seu pleno dominio e posse, expressamente discriminados.

Entre elles está a concessão para o prolongamento a Santos, cujo preço a União recebeu, em virtude da venda que fez *para todo o sempre*, responsabilizando-se expressamente *pela evicção*.

Não ha como fugir disto: a União cedeu para todo o sempre ao Estado de São Paulo uma concessão que era sua e cuja validade lhe competia reconhecer, obrigando-se a fazer boa a venda.

Fazendo a venda, claramente reconheceu a vigencia da concessão, para o que lhe assistia o direito, tanto mais que se obrigou a fazer a venda boa e valiosa.

Não importa o caracter em que tenha agido: si como pessoa de direito privado, si como pessoa de direito publico no exercicio de acto de administração, ainda que se admitta a distincção, hoje repellida pelos melhores tratadistas, que, como L. Meucci dizem que ella «non é scientifica, né costituzionale» e simples producto de «tempi di poca coltura di diritto publico», como eram aquelles em que escrevia o V. de Uruguay, que aliás nada distinguiu quando escreveu a verdadeira petição de principio de que o poder publico é governamental quando governa, administrador quando pratica actos de administração... (Vide Meucci, Inst. di dir. amministr., pag. 282 e segs.)

Seria immoral e deshonesto que a União se locupletasse com o preço de uma cousa que vendeu, sem que ella existisse ao tempo da venda.

Temos, pois, que a concessão não caducou, e assim com razão o entendeu o Estado de S. Paulo, que na transferencia á Sorocabana Railway, em 1912, estabeleceu que si esta não fizesse a construcção nos prazos que lhe marcasse o Governo Federal, a concessão voltaria a pertencer ao mesmo Estado.

2ª

*Em vigor a concessão em que prazo executal-a?*

E' o que a nossa emenda substitutiva resolve, respondendo á objecção da falta de prazo.

3ª

*Convem executal-a?*

Acreditamos que sobre este ponto não ha divergencia. Certo é que o parecer do digno Sr. Senador Sá Freire, diz que a concessão traz prejuizo á União, si não houver a rever-

são e prejudica a S. Paulo (proposições que examinaremos de passagem e opportunamente); certo é que, apoiando-se no parecer do illustre engenheiro, Dr. Clodomiro Pereira da Silva, o voto de que discordamos, pareceria achar inconveniente a construcção, pois cita o seguinte trecho do livro daquelle profissional:

«Commettimento prematuro ou importuno (o prolongamento a Santos), representa um plano *difficilmente exequivel*, e com vantagens que desappareceriam, deante da dispersão dos transportes para Santos, além do alongamento de 48 kilometros. Filho de um periodo de loucuras, morreu com elle o projecto, «que o referido engenheiro julga prejudicial aos interesses do Estado de S. Paulo, e offensivo aos direitos adquiridos da S. Paulo Railway.»

Apezar da citação, o douto parecer, não se conformou com tal opinião, tanto que concluiu por um projecto de nova concessão, projecto que teremos de examinar, mas que em todo o caso serve para demonstrar a unanimidade das opiniões, já manifestadas, sobre a conveniencia de nova estrada para Santos.

Tal conveniencia não pôde ser posta em duvida.

A Sorocabana serve a uma extensa e rica região de São Paulo e dos Estados visinhos, cuja producção vae augmentando sempre, graças aos meios de transporte, e é exportada por Santos, por onde são importados os generos que não são alli produzidos.

E' facto notorio que a unica via de sahida para Santos, a S. Paulo Railway mal pôde dar vasão ao trafego actual de importação e exportação de mercadorias. Não é infundada a previsão de que em futuro não remoto ella será insufficiente para isso, dado o progresso — que diariamente augmenta — da producção paulista e dos Estados limitrophes.

Por outro lado, é incontestavel que a concurrencia dos meios de transporte, barateando os seus fretes e melhorando as proprias condições em que elle se opera, favorece a producção, digna das mais acuradas atenções do poder publico, que dellas aufere os recursos para a manutenção do Estado.

Uma nova via de transporte para Santos é, não só conveniente, como se tornará indispensavel em breve prazo, não sendo temerario suppol-o inferior ao proprio prazo necessario para a construcção de uma nova estrada de ferro.

Com isto não soffre a linha existente ataque *aos seus direitos*, que consistem no privilegio de zona, que tem de ser respeitado, sendo ainda nisso improcedente a opinião, embora respeitavel, do digno engenheiro, citado pelo voto do honrado Senador pelo Districto Federal.

Temos, pois, como irrecusavel a necessidade da nova linha.

*Como executal-a?*

Preliminarmente, declaramos que somos de parecer que isso deve ficar a cargo do Poder Executivo, como sempre havemos feito, dando-se-lhe a necessaria autorização, com as bases que o Poder Legislativo julgar convenientes.

O Poder Executivo, munido de apparatus de informação e de estudo, é o que pôde resolver em definitiva da conveniencia e viabilidade da construcção, cabendo ao legislativo fornecer-lhe a necessaria autorização.

Para isso, o parecer que impugnamos, propõe:

1º, que seja aberta concorrência, preferindo-se o Estado de S. Paulo, em igualdade de condições;

2º, que haja a reversão da estrada.

Admittindo, para argumentar, a concorrência na hypothese, claro é que a ella não pôde apresentar-se o Estado de S. Paulo, pois faltaria á fé de seu contracto, de vez que considera (e bem) a concessão em vigor e a transferiu á Sorocabana Railway.

Assim, pois, não evita a referida emenda substitutiva o prejuizo que o parecer anteviu para S. Paulo, na hypothese de voltar-lhe a linha tronco, — quando ella dê prejuizo, e continuar o *valioso* ramal de Santos a pertencer á Sorocabana Railway, prejuizo aquelle que é assumpto a ser ventilado pelo previdente governo do referido Estado e que não nos parece fundado, nos termos em que foi posto, porquanto si advier prejuizo á linha tronco, será por falta de productos a transportar e, nesse caso, affectado seria tambem o prolongamento, que delle terá de receber os productos.

Não podemos, porém, aceitar a concorrência publica no caso, por motivos de ordem juridica, de ordem economica, de ordem politica, na alta significação de arte de governar e certo de que «governar é prever».

Por motivo de ordem juridica, porque não consideramos caduca a concessão; não havendo, portanto, objecto para a concorrência.

Por motivo de ordem economica, porque ha toda a vantagem em que uma só e mesma empresa tenha a linha tronco e o prolongamento.

Com isso, as despesas de administração são reduzidas; as despesas de custeio o devem ser; desaparece a necessidade de baldeações e de trafego mutuo, com os seus inevitaveis inconvenientes, só admissiveis, quando outra solução não pôde ser antes tomada, como não é o caso; as tarifas podem ser mais baixas, não só como differenciaes, em relação ao percurso, mas tambem pela menor despeza de uma só empresa, etc.

Por motivo de ordem política, porque não é temeridade prever o caso de haver quem não deseje a construcção e a ella concorra, offerecendo condições impossiveis para a realisação séria da obra, mas que arredarão outros concurrentes com o premeditado intuito de não realizal-a, ficando, assim, adiada a construcção até novas providencias.

Resta-nos, apenas, a questão da reversão.

A não perpetuidade das concessões é uma aspiração doutrinaria, sem unanimidade das opiniões.

O proprio Dr. Viveiros de Castro, no trecho citado pelo Senador Sá Freire, invoca a opinião de Emile Dardat, que admite as concessões perpetuas.

Nos Estados-Unidos, o regimen ferro-viario é o das concessões perpetuas e não será esse o menos apreciavel dos motivos da assombrosa rêde ferro-viaria daquelle paiz e, consequentemente, de sua extraordinaria producção e des-envolvimento social.

Na Argentina, até nossos dias, outro não foi o regimen.

Na Europa, si os systemas variam, havendo a perpetuidade e a reversão, a maioria dos paizes adopta o systema de resgate como o propomos e que, no dizer de von Stein (*Scienza della pubbl. amminitraz.*, pag. 830), é uma fórmula de tornar temporaria a concessão.

Entre nós, nem só nenhuma lei prescreve a temporariedade como norma, mas tambem abundam os exemplos das concessões sem reversão, com a clausula de resgate.

Baste-nos citar duas, no proprio Estado de S. Paulo, uma de 1856 e outra de 1892, uma do regimen imperial, outra do republicano; aquella relativa á S. Paulo Railway e esta relativa á Mogyana.

Na concessão á S. Paulo Railway, com garantia de juros de 5 % pelo thesouro geral e de 2 % pelo provincial, o decreto n. 1.759, de 26 de abril de 1856, estabeleceu:

«Clausula 5ª — Quando a companhia porventura perca o direito ao seu contracto pela falta de conclusão da parte da estrada... conservará, todavia, a plenitude de seus direitos sobre todas as obras que tiver feito e sobre a propriedade que houver adquirido, etc.»

Clausula 35 — No fim dos 90 annos deste contracto, cessa o privilegio concedido á companhia; *esta, porém, conservará a plenitude de seus direitos sobre a estrada de ferro e seus pertences*, podendo usar della e custeal-a como bem lhe approuver, salvo sempre o direito de desapropriação que compete ao Governo.

Clausula 36 — Si o Governo julgar conveniente effectuar a desapropriação (*resgate*) da estrada de ferro, com todas



as suas ramificações, podel-o-ha fazer, debaixo das seguintes condições:

1.ª A desapropriação não poderá ter logar antes de 30 annos depois da abertura de toda a linha ao publico, etc.

... Este prazo foi prorogado. (Decreto n. 1.999, de 25 de abril de 1895.)

Na concessão á Mogyana, pelo decreto n. 977, de 5 de agosto de 1892, não ha reversão, e o direito de resgate é estabelecido, findo o prazo de 20 annos contados da data da inauguração de todo o trafego (de Resaca ao porto de Santos), regulando a renda dos cinco ultimos annos e juro legal de 5 %; e nunca menos do que o custo da estrada. (Cláusula IX.)

Não podemos deixar de salientar que a S. Paulo Railway tinha garantia de juros, e que no caso não ha nem essa garantia, nem subvenção.

A reversão, nestas condições, não é justa; o proprio Dr. Clodomiro Pereira considera o prolongamento «um plano difficilmente exequivel», que, certamente, exigirá avultado dispendio a que se não arriscarão os capitaes, com a certeza de serem sacrificados em prazo que não permita a sua justa remuneração e menos a sua amortização.

E' certamente esta a razão que impediu até hoje a construcção; mantel-a é continuar a impedir a construcção, quando a conveniencia do prolongamento é incontestavel e incontestada, como vimos.

A propriedade deve ser perpetua, salvo o resgate e a desapropriação; o privilegio de zona é que deve ser temporario, assim como os favores a elle annexos.

Não devemos, aliás, esquecer que a União transferiu ao Estado de S. Paulo a concessão em questão *para todo o sempre* e que elle se reservou o direito de rehavell-a, caso a construcção não seja feita pela Sorocabana Railway nos prazos que lhe forem marcados.

O parecer do honrado Senador pelo Districto Federal diz que a não reversão prejudica a União.

Como? Ou a estrada não é construida e nesse caso não ha prejuizo; ou é construida e nesse caso, como a União nada dispendeu, nenhum prejuizo soffrerá. Quando muito se poderá dizer que haverá um possivel lucro não auferido, mas este é amplamente compensado pelos lucros resultantes para a producção nacional e para o seu commercio, da construcção de uma nova via de transporte, cuja execução será quasi impossivel com a reversão.

Este é o nosso parecer. Nestas condições, acceitando a ausencia do pensamento da emenda do Sr. Senador Glycerio, e attendendo a que as questões relativas a tarifas, duração do

privilegio de zona, trafego mutuo, policia e fiscalização da estrada, etc., já estão reguladas no decreto de 4 de julho de 1892, somos de parecer que seja approvada a seguinte

EMENDA SUBSTITUTIVA

O Congresso Nacional decreta:

Artigo unico. Fica o Poder Executivo autorizado a regularizar a concessão feita pelo decreto n. 436 F, de 4 de julho de 1892, á antiga Companhia Estrada de Ferro Sorocabana, transferida ao Estado de S. Paulo em 16 de janeiro de 1905 e por este transferida á Sorocabana Railway Co., em 24 de janeiro de 1912, sem garantia de juros ou subvenção kilometrica, para o fim de estabelecer:

1º, o prazo para o inicio e conclusão das obras;

2º, o mesmo regimen das concessões feitas á S. Paulo Railway Co. e á Estrada de Ferro Mogyana, quanto ao direito de resgate, como melhor convier, e quanto á propriedade da estrada a construir, nos termos dos decretos ns. 1.759, de 26 de abril de 1.856; 977, de 5 de agosto de 1892; e 1.999, de 2 de abril de 1895; revogadas as disposições em contrario.

Sala das Comissões, 16 de julho de 1914. — *João Luiz Alves.*