

## CONSULTORIA JURÍDICA DO D. A. S. P.

## PARECERES

Processo N.º 638/53

## ENCAMPAÇÃO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — VALOR DO RESGATE — APLICAÇÃO DO DECRETO-LEI N.º 9.869, DE 13 DE SETEMBRO DE 1946.

PARECER N.º 38/53

A *São Paulo Railway Company Ltd.* solicita reconsideração do despacho de 13 de novembro de 1951, pelo qual o Senhor Presidente da República, aprovando parecer do Dr. Consultor-Geral da República, indeferiu o pedido de acréscimo do valor da indenização correspondente à encampação da Estrada de Ferro Santos-Jundiaí, determinada no Decreto-lei n.º 9.869, de 13 de setembro de 1946.

2. Autorizou a lei em referência, como cobertura da indenização devida pela encampação, a entrega de títulos da dívida pública federal, a juros de 7% (sete por cento) ao ano, no valor nominal de Cr\$ 531.104.240,00 (quinhentos e trinta e um milhões, cento e quatro mil, duzentos e quarenta cruzeiros), correspondentes à conversão, em moeda nacional, do capital reconhecido da Companhia, fixado em £ 6.638.802 — 15 — 11 (seis milhões, seiscentos e trinta e oito mil, oitocentos e duas libras, quinze shillings e onze pence).

3. Estabeleceu, porém, a mesma lei, em seu artigo 4.º, que

“caso venha a ser alterado o valor do capital reconhecido, fica o Ministério da Fazenda autorizado a emitir títulos no valor nominal correspondente à diferença, a fim de completar o pagamento devido pela encampação”.

4. A seu turno, os Srs. Ministros da Viação e Obras Públicas e da Fazenda, em Portaria n.º 896, de 9 de outubro de 1946, expediram instruções para a execução do Decreto-lei n.º 9.869, estipulando, no item VII:

“Caso *The São Paulo Railway Co. Ltd.* pretenda obter o reconhecimento de qualquer alteração no valor do capital indicado no artigo 2.º, deverá formular, no prazo improrrogável de 30 dias, a contar da data do termo de entrega, reclamação fundamentada, em que exporá os fatos, comprovados documentadamente, e as razões de direito em que se baseia o pedido, concluindo por fixar, em quantia certa e determinada, o valor da diferença pleiteada.”

5. Com base nessas autorizações, apresentou a Companhia longa reclamação, deduzindo em itens as verbas a que se julga com dinheiro, a título de indenização complementar, que totalizam a quantia de Cr\$ 580.697.840,00 (quinhentos e oitenta milhões, seiscentos e noventa e sete mil, oitocentos e quarenta cruzeiros).

6. Estudada, minuciosamente, em vários órgãos administrativos, a pretensão da Companhia recebeu, salvo no tocante a dois pontos a seguir especificados, pareceres contrários dos Ministérios da Viação e da Fazenda, inclusive

do Dr. Consultor Jurídico do primeiro, e da Procuradoria-Geral da Fazenda Pública. Com essas opiniões concordou o Dr. Consultor-Geral da República, dando causa ao despacho denegatório do Sr. Presidente da República, cuja reforma agora se invoca.

7. As reivindicações da Companhia se distribuem em relações autônomas, assim caracterizadas, com o respectivo valor em moeda inglesa:

<i>Relação n.º 1</i>	
a) Material em estoque em 30-9-46	£ 964.139- 2-11
b) Material encomendado e ainda não recebido em 30-9-46	£ 136.525- 1- 5
	£ 1.100.664- 4- 4
<i>Relação n.º 2</i>	
Diversos investimentos, à conta do capital, depois de 3 de junho de 1901	£ 4.237.737- 7- 8
<i>Relação n.º 3</i>	
Obras e melhoramentos adicionais	£ 176.180- 8- 0
<i>Relação n.º 4</i>	
Propriedades adquiridas depois de 3-6-1901 e aplicadas na execução do serviço ferroviário	£ 13.008-15- 7
<i>Relação n.º 5</i>	
Propriedades adquiridas depois de 3-6-1901 e mantidas sem aplicação ou ligação com o serviço ferroviário	£ 1.414.601- 3- 0
<i>Relação n.º 6</i>	
Despesas com a eletrificação do trecho Mooca-Jundiaí	£ 210.567-15- 3
<i>Relação n.º 7</i>	
Serviço e obras de renovação pagos pela Companhia e a serem reembolsados pelo Fundo de Renovação Patrimonial (Portaria n.º 684, de 20-8-45, do Sr. Ministro da Viação)	£ 105.964- 0- 0
Total	£ 7.258.723-13-10
	ou
	Cr\$ 580.697.840,00

8. Dessas despesas foram admitidas, pelo Governo brasileiro, as que se referem ao material já encomendado, mas somente recebido após a encampação, cujo pagamento está sendo feito, diretamente, pela atual administração da Estrada e as relativas ao custeio das obras de eletrificação que, embora pagas com o produto de taxa adicional às tarifas, foram mandadas incorporar à conta do capital, pelo Decreto-lei n.º 7.221, de 30 de dezembro de 1944. Também ficou reconhecido que as propriedades que, de nenhuma forma, estivessem ligadas à execução do serviço concedido, estavam excluídas da encampação.

9. Insiste, porém, a Companhia no reconhecimento total da indenização complementar pretendida, alegando que à conta de capital encerrada de comum acordo, devem ser adicionadas as verbas que enumera, sustentando que, a ser mantido o valor fixado no Decreto-lei n.º 9.869, de 1946, a encampação corresponderia a confisco parcial de seus bens.

10. A concessão de que se beneficiou, durante longos anos, *The São Paulo Railway Company Ltd.*, teve origem no Decreto n.º 1.759, de 26 de abril de 1856, que, entre outras cláusulas contratuais, determinava a possibilidade de encampação "da estrada de ferro, com tôdas as suas ramificações", com a seguinte base financeira, constante da cláusula 36ª, partes 2.ª e 3.ª:

"O t ermo do resgate será calculado pelo t ermo médio do rendimento líquido dos últimos cinco anos, contanto que êsse rendimento não seja menor de 7%.

A Companhia receberá do Govêrno uma soma em fundos públicos, que d  igual rendimento."

11. Consagrou-se, portanto, nessa lei específica da concessão em causa, a sua encampac o mediante o critério da *garantia de renda*, sem cogitar de avalia o patrimonial contemporânea   terminac o da concessão. Não se pactuou indenizar, seja pelo custo histórico, seja pelo de reprodu o, o patrim nio aplicado no serviço. Tomou-se como t rmo o rendimento do último quinq nio, obrigando-se o Govêrno a continuar a garanti-lo, mediante títulos públicos.

12. Para o cáculo do rendimento e, ainda, como base de cáculo das tarifas (que, por outra cl sula, deviam corresponder às taxas máxima e mínima de 12% e 7%), convencionou-se, também, na cl sula 17ª do decreto de 1856, o *capital contratual*, ou seja, aquêle que poderia ser lançado   conta de capital, para a garantia de juros e demais efeitos convencionados inclusive o cáculo do *rendimento contratual* a que alude a própria Companhia (fl. 85-20 1.º volume).

13. Alterada, mediante acôrdo, em 1874 (Decreto n.º 5.525, de 7 de janeiro), em 1895 (Decreto n.º 1.999, de 2 de abril) e, por último, em 1901 (Decreto n.º 4.034, de 3 de junho), a conta do capital foi encerrada nessa última data e assim permaneceu até o decreto de encampac o.

14. Em carta de 6 de agôsto de 1917, assim se exprime a Companhia:

"...   claro que a conta do capital está *definitivamente encerrada*, dependendo sua reabertura de proposta da Companhia e aprova o especial por parte do Govêrno" (fl. 172 — do 7.º vol. anexo).

15. E, em carta de 1 de março de 1921, repetia:

"O Decreto n.º 4.034, que autorizou a incorporar ao capital desta Companhia o excesso da despesa feita com a duplica o da linha, *encerrou*, portanto, *essa conta, que assim tem se mantido até hoje*.

Nessas condi es, estando fechada a conta do capital desta Companhia..." (fl. 17 do 3.º volume).

16. Pela mesma razão de encerramento da conta do capital, declarava a Companhia, em memorial de 14 de abril de 1917, que

"sempre incluiu esta Companhia nas contas de custeio a *totalidade de suas despesas*, com exce o apenas das relativas   amplia o das linhas, que foram incorporadas na conta do capital, por f rca de autoriza o especial constante da cl sula 7.ª do contrato de 17 de julho de 1895." (fl. 113 do 7.º volume).

17. Não contesta a Companhia que a conta do capital esteja encerrada, desde 1901. Alega, porém, que, nas conversac es mantidas com o Govêrno, em 1930, se cogitou de reabri-la e ampliá-la. Desde que êsses entendimentos preliminares não frutificaram, como não contesta a requerente, não podem produzir, como   óbvio, qualquer efeito jurídico.

18. Também se argumenta que a conta s mente estava encerrada em rela o ao Govêrno, podendo a Companhia, espont neamente, acresc -la. Mas, a própria Companhia sempre reconheceu que as varia es do capital contratual, s mente poderiam ocorrer, como   intuitivo, de comum acôrdo. Nunca mediante ato unilateral, seja do Estado, seja da concessionária.

19. Acresce, ainda que, em virtude de norma do contrato de concessão, a Companhia estava obrigada a reparar, aumentar e renovar o equipamento, *ficando expressamente proibido adicionar tais despesas   conta de capital* (cl sula 17ª, parte 3.ª, *in fine*, do contrato de 1856).

20. O reexame do processo não pode, assim, ser deslocado para o terreno em que a Companhia procura h bilmente situ -lo, como seja, o de pleitear que se incorporem   conta de capital tôdas as despesas feitas depois de 1901. Mesmo no sentido de valor patrimonial,   demasiado simplista o critério de tomar o capital reconhecido naquela data (aliás, ainda agora superior ao capital social da Companhia), e acrescentar as despesas posteriores, sem levar em conta o perecimento ou a desvaloriza o do material, em quase um século de funcionamento da estrada de ferro e, sobretudo, deixando de lado a cl sula contratual já referida, pela qual todo o equipamento subsequente   instala o não se podia ter como capital.

21. A União se obrigou, na cl sula 36ª, a manter aos acionistas da Companhia, se desaparecida a concessão mediante encampac o, a mesma *renda* do último quinq nio, ou a renda de 7%, se aquela fôsse inferior a essa taxa mínima.

22. Desde que pagasse êsse rendimento anual — e o garantisse com soma em fundos públicos bastante para produzi-lo — operava-se a reversão, em favor do Govêrno Federal, como concedente, de todo o patrim nio aplicado na execu o do serviço concedido.

23. A Companhia jamais alegou que o valor do rendimento garantido pelo Decreto-lei n.º 9.869 fôsse insuficiente, ou inadequado ao fim estipulado na cl sula 36ª do contrato de 1856.

24. Tôdas as informa es constantes do processo levam, exatamente,   conclusão oposta, de que a Companhia foi tratada, no ato da encampac o, com generosidade até excessiva, como, por exemplo, ao se converter o capital reconhecido em libras esterlinas, na base de Cr\$ 80,00 a libra, quando a cota o cambial da época era de cêrca de Cr\$ 75,00. Os acionistas que, há vários anos, percebiam dividendo abaixo de 7%, passaram a usufruir rendimento nessa base legal, sem os ônus do risco do negócio industrial.

25. Todo o extenso memorial da Companhia, redigido, aliás, com extraordinária habilidade dial tica, persevera em campo estranho às bases contratuais e legais reguladoras do preço da encampac o, que se resumem na *garantia do rendimento médio do último quinq nio*.

26. A forma de resgate das concessões   matéria passivel de acôrdo no ato constitutivo dessa forma de gestão privada de serviço público. Tanto se poderá estipular a reversão gratuita dos bens, como a onerosa. Nessa última hipótese, pactuar o os contratantes os índices e condi es financeiras da encampac o.

27. Se, portanto, a concessionária aceitou o resgate na base da garantia de *manuten o do rendimento*, não pode querer dêle variar para o de suposta *indeniza o de patrim nio*, cujo valor atual não foi sequer avaliado, com a necessária desvaloriza o de uso.

28. Acresce notar que a encampac o sobreveio, exatamente, quando se vencia o privilégio de zona concedido   Companhia, em 1856. A partir de então, o valor econ mico da concessão decresceu, sensivelmente, desde que se abria a possibilidade de concessões idênticas na mesma zona.

29. A verdade   que o Govêrno cumpriu, rigorosamente, a sua obriga o. Com a encampac o substituiu-se ao patrim nio da Companhia (qualquer que seja o seu

valor real, que tanto poderá ser inferior, como superior) determinada "soma de fundos públicos", capaz de assegurar aos acionistas a *manutenção do rendimento contratual*.

30. Desde que a Companhia não alega *diminuição do rendimento* — e o silêncio de quem sabe manejar, tão lúcidamente, a argumentação importa confissão eloqüente — não há nenhuma violação ao dever da União, perante a lei e os contratos pactuados.

31. Não se justifica, também, o empenho da Companhia em excluir o material em estoque dos bens abrangidos na encampação. O serviço de transporte ferroviário pressupõe, necessariamente, como bem salientaram os vários pareceres, uma organização subsidiária de reparo, conservação e substituição do material de uso. A finalidade do material de estoque não é outra senão a de suprir os serviços em funcionamento, dos quais representa acessório necessário e básico.

32. Parece-me, em suma, que a Companhia somente tem direito ao cômputo, no capital reconhecido, da parcela relativa às obras de eletrificação, cabendo-lhe, ainda, conservar o domínio e posse das propriedades que, direta ou indiretamente, não se achem vinculadas ao serviço público concedido. Para a especificação desses bens imóveis deve o Ministério da Viação adotar providências urgentes, podendo, nesse particular, constituir subsídio valioso o memorial apresentado pela atual administração da Estrada (fls. 251/s. do 1.º volume).

33. Reportando-me, pois, aos elementos constantes do processo e seus vários anexos e, em especial, aos excelentes pareceres do Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Viação e do Sr. Consultor-Geral da República, entendo que não se apresentam quaisquer razões jurídicas que justifiquem a alteração do despacho do Sr. Presidente da República.

34. Opino, em conseqüência, seja indeferido o pedido de reconsideração e mantido o ato de 13 de novembro de 1951.

Em 24 de abril de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo N.º 572/48

**GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO — CONCESSÃO A FUNCIONÁRIO PÓSTO EM DISPONIBILIDADE NA FORMA DA LEI N.º 171, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1947 — APLICAÇÃO DO ART. 146 DO ESTATUTO.**

PARECER N.º 39/53

Eugênio de Lucena foi aposentado, no interesse do serviço público, de acordo com o art. 197, alínea a, combinado com o art. 206, do anterior Estatuto, no cargo em comissão de Consultor Jurídico, padrão N, do Ministério da Viação e Obras Públicas, conforme decreto de 23 de julho de 1941 (fl. 38).

2. Com o advento da Lei n.º 171, de 15 de dezembro de 1947, obteve a reversão à atividade e a conseqüente disponibilidade no mesmo cargo, nos termos do art. 4.º da lei citada, mediante decreto de 2 de março de 1948 (fl. 119). Posteriormente, em virtude de reclamação do interessado e à vista de parecer do Sr. Consultor Jurídico deste Departamento, aprovado pelo Sr. Diretor-Geral (fls. 217 e 218), foi apostilado o decreto para o efeito de declarar que a reversão e a disponibilidade se verificaram no cargo efetivo de Consultor Jurídico, padrão R, a que se referia o art. 6.º do Decreto-lei n.º 8.564, de 7 de janeiro de 1946 (fl. 119 v.).

3. O requerente é, portanto, atualmente, funcionário em disponibilidade em cargo efetivo, embora as suas fun-

ções houvessem sido exercidas em comissão, durante o tempo de atividade e o cargo tenha readquirido essa configuração, a partir da Lei n.º 488, de 15 de novembro de 1948.

4. A apreciação do pedido formulado a fl. 260 se resume, assim, em decidir se a gratificação adicional por tempo de serviço, prevista no art. 146 do atual Estatuto é extensiva aos funcionários em disponibilidade.

5. O art. 146 da Lei n.º 1.711, e o Decreto número 31.922, de 15 de dezembro de 1952, que o regulamentou, conceituam o direito do funcionário efetivo à referida vantagem e a êle equiparam o funcionário aposentado que tenha vencido, em atividade, o devido período de trabalho.

6. O silêncio da lei, com respeito aos funcionários disponíveis, não sugere, porém, o intuito de excluí-los da percepção da regalia, desde que tenham completado, quando em atividade, o necessário tempo de serviço.

7. Nesse sentido opinou a D.P. e, a meu ver, as suas conclusões merecem acatamento. A disponibilidade por extinção de cargo ou impossibilidade de exercê-lo (como é o caso especial do art. 4.º da Lei n.º 171, de 1947) é situação transitória em que se coloca, provisoriamente, o funcionário, até seu obrigatório aproveitamento em cargo equivalente (art. 65 do Estatuto). É uma forma de estágio marginal, em que o funcionário deixa, por algum tempo, o exercício da função pública, sem que se consolide, no entanto, a passagem à inatividade.

8. Se o Estatuto ampliou o gozo da vantagem até mesmo aos funcionários aposentados, que são os inativos, por excelência, parece razoável a ponderação da D.P. no sentido de que "não se afigurou necessário ao legislador referir-se, expressamente, ao disponível, por considerar o seu conceito implícito no de funcionário".

9. Sou, portanto, de parecer que uma vez verificada a integralização, durante a atividade, do tempo legal de serviço, o interessado terá direito a perceber a gratificação adicional.

Em 23 de abril de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.

Processo N.º 3.803/52

**LICENÇA-PRÊMIO — CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO ÀS AUTARQUIAS — INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 258 DO ESTATUTO.**

PARECER N.º 40/53

Trata-se, no presente processo, de decidir se pode ser computado, para efeito de concessão de licença especial, o tempo de serviço prestado a autarquia federal, não somente em face da legislação própria, como à vista do art. 258 do atual Estatuto.

2. A contagem do tempo de serviço prestado a órgãos federais recebeu, desde o anterior Estatuto, tratamento diverso, conforme fôsse realizado na administração direta, ou na descentralizada. O artigo 97, alínea e, do Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, reproduzido no art. 80, n.º IV, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, somente permite o cômputo do tempo de serviço em autarquias ou entidades paraestatais, para efeito de disponibilidade ou aposentadoria.

3. Não se nivelam, para repercussão na função pública federal, o exercício em cargo público *stricto sensu* e em cargo autárquico. Não obstante a tendência notória de uniformidade entre o regime jurídico dos órgãos de administração direta e os de gestão indireta, a lei conserva, ainda, um hiato entre a prestação de serviço a essas duas categorias de pessoas administrativas.

4. Não é lícito, portanto, ao intérprete omitir, na exegese do direito positivo, esse espírito de distinção entre

as duas formas de emprego público, embora lhe pareça inconseqüente com a tendência de crescente igualdade entre a administração direta e a autárquica.

5. Por isso, a jurisprudência administrativa tem entendido que não se comunicam, para a concessão de licença especial, o tempo de serviço em órgão federal direto e em autarquia (ver: parecer D.P. — proc. 10.015-51, *Diário Oficial* — 3-1-52 — p. 56; parecer Procurador-Geral do Distrito Federal — “Revista de Direito Administrativo” — vol. 22, p. 398).

6. Há, contudo, a observar que, no tocante ao regime de licença especial, predominou o entendimento da contagem do tempo de serviço militar anterior ao civil, desde que contínuo, tendo em vista que a Lei n.º 283, de 24 de maio de 1948, colocou, em igual plano, os funcionários públicos civis ou militares.

7. No processo n.º 973/49, esclareceu a D.P. que:

“... se deve considerar computável, para efeito de licença especial, o tempo de serviço militar prestado pelo funcionário, anteriormente ao seu ingresso no serviço público civil, quando ambos os períodos forem ininterruptos e sem solução de continuidade.”

e o Sr. Consultor Jurídico efetivo acrescentou que:

“A lei concede o benefício a funcionários, civis e militares, desde que não haja interrupção de exercício durante o lapso previsto. A continuidade é fator decisivo. Desde, portanto, que o decênio se compõe de parcelas de tempo de serviço computáveis por sua natureza, para aquêle efeito, havendo seqüência, parece-me que deve ser admitido.”

(Revista de Direito Administrativo — vol. 17, págs. 356/7).

8. Ficou, por essa forma, assentado que o “tempo de serviço público federal”, referido no Decreto n.º 25.267, de 28 de julho de 1948, que regulamentou o instituto, compreende tanto o serviço militar, como o civil, desde que sucessivos e ininterruptos. E o fundamento da equiparação se abeberou na identidade criada na Lei n.º 283, que

admitiu a concessão da licença especial às duas categorias de servidores públicos.

9. Conseqüentemente, se a Lei n.º 1.278, de 16 de dezembro de 1950, estendeu as vantagens daquele tipo de licenciamento aos servidores de autarquias federais, devem, logicamente, predominar as mesmas premissas que inspiraram a solução anterior.

10. Se o cômputo do tempo de serviço militar foi acatado porque a licença especial é concedida tanto ao servidor civil, como ao militar, não há como se recusar idêntico valor ao tempo de serviço autárquico, quando a lei estendeu o mesmo direito aos servidores de autarquias federais.

11. Sou, assim, de parecer favorável ao deferimento do pedido, desde que não exista solução de continuidade entre a prestação de serviço ao I.P.A.S.E. e o início do exercício em cargo federal. Embora a informação a fl. 9 leve a essa persuasão, não é possível confrontá-la, visto que o documento n.º 1, que deveria constituir a folha 4, não figura no processo.

12. A título ilustrativo, devo assinalar que não me parece exata a interpretação demasiado generosa com que a D.P. encarou o artigo 258 do Estatuto, que apenas visou a assegurar a contagem de tempo de serviço federal prestado, a qualquer título, mesmo sem o provimento em cargo ou função regularmente criado. Não tem êle o alcance de modificar, para ampliá-lo, o efeito atribuído ao tempo de serviço em autarquia, pelo art. 97, letra e, do Estatuto antigo e art. 80, n.º IV, do atual.

13. A expressão “repartição pública”, ali inserida, refere-se aos órgãos de administração direta, tal como o fez, por exemplo, o Decreto n.º 26.299, de 31 de janeiro de 1949. Quando o legislador pretendeu compreender as autarquias no sistema do Estatuto não vacilou em enunciar, expressamente, a sua intenção (arts. 80, n.º IV; 81; 121, n.º III; 189).

14. Com as ressalvas acima coloco-me, pois, de acôrdo com a D.P., quando proclama o direito da suplicante à licença pretendida.

Em 24 de abril de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico.