

COMPETÊNCIA PRIVATIVA DOS ESTADOS PARA CONCEDER SERVIÇOS DE EXPLORAÇÃO DE LINHAS FERROVIÁRIAS DENTRO DO ESTADO

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

*Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi
Titular de Direito Econômico e de Direito Constitucional.*

A matéria objeto do presente estudo relaciona-se ao perfil da Federação Brasileira, às esferas de atuação das entidades federativas, à competência de atribuições e legislativas de tais entidades (privativas, comuns ou concorrentes), ao princípio da recepção em direito constitucional, aos limites do instituto das concessões em direito administrativo e ao princípio do direito adquirido, no que concerne aos regimes mais ou menos precisos da autorização, concessão e permissão, neste ramo do direito.¹

¹ Embora Hely Lopes Meirelles explique que autorização é ato administrativo precário: *Autorização é o ato administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração, tais como o uso especial de bem público, o porte de arma, o trânsito por determinados locais, etc.* (Direito Administrativo Brasileiro, 21ª ed., Malheiros Editores, 1990, p. 171), houve por bem considerá-lo antecedente à concessão, que oferta mais garantias ao concessionário, e a permissão que oferta menos ao permissionário. A dicção ideal teria sido *concessão, permissão e autorização*.

De início, é de se lembrar que a Constituição de 1988 instituiu o mais descentralizado e autônomo regime federativo entre os países desenvolvidos e até mesmo em relação ao direito anterior brasileiro.

Pela primeira vez, outorgou-se expressamente ao Município a condição de entidade federativa, com a tríplice autonomia alargada (política, financeira e administrativa), sobre retirar aos Territórios, de resto inexistentes no momento, o *status* de ente da Federação.²

Tal discriminação de esferas de atuação das entidades federativas, tornou-se absolutamente clara na definição das competências, seja de atribuições, seja legislativa, dedicando, o legislador superior, o Título III para perfilar a Federação e a Administração Pública (arts. 18 a 43).

Defenderam, os autores da Carta Magna, a tese dessa descentralização distendida em face das peculiaridades da História do Brasil, visto que, aqui, os Municípios desempenharam papel mais relevante na integração do que na grande maioria dos países. Partiram da premissa de que, em uma nação continental, tal

² Escrevi: *A Federação pressupõe autonomia dos entes federados, na tradição americana, isto é, os Estados perdem a soberania adquirida pela independência ou são formados sem ela, a favor de uma liberdade de atuação subordinada ao interesse nacional.*

Se, nas Confederações, os Estados soberanos se inserem em relação de coordenação, nas Federações, após a Constituição americana, no modelo contemporâneo, posto que houve Federações anteriores, abrem mão de sua liberdade de atuação ampla, para mantê-la, em nível apenas de autonomia, em função dos valores supremos da unidade nacional. Por esta razão, o federalismo lastreia-se na conjunção de entidades maiores, cuja personalidade jurídica é necessariamente mais abrangente. A Federação, portanto, forma-se pela União dos Estados, províncias ou, melhor dizendo, de espaços geográficos com governo autônomo, mas não soberano. O município não é, na concepção clássica da Federação, parte dela, mas entidade submetida, ou aos Estados, ou ao poder central.

Compreende-se a razão pela qual, em nível constitucional, nenhum município tenha merecido discriminação de competência impositiva nas Federações existentes. Na doutrina clássica e na experiência comparada não se oferta força maior à autonomia dos municípios, pois, à evidência, não estão eles abrindo mão de um poder que os Estados ou províncias federadas abrem, se não pretendem compor-se em confederação. A substituição da soberania pela autonomia, isto é, por liberdade de ação mais limitada, preenche, pois, a concepção clássica do federalismo (Comentários à Constituição do Brasil, 3º volume, tomo I, Ed. Saraiva, 1992, pp. 4-5).

descentralização redundaria no fortalecimento da Federação, através da vitalização das entidades federativas.³

Tanto assim é que, enquanto a carta pretérita dedicava apenas 10 artigos, de reduzidas proporções, às competências das unidades federativas (que eram quatro à época, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Territórios), a atual dedicou 19 artigos, alguns de largo espectro, como são os arts. 21 e 22, retirando, como já disse, os Territórios (eram 3 à época) do concerto das entidades autônomas e a ele acrescentando 5.000 Municípios.

Por esta razão, já não se pode falar em *níveis de governo* – embora existam entidades mais fortes e mais fracas na federação – mas em *esferas federativas*, visto que, nos limites da Constituição, cada entidade é absolutamente autônoma, não se permitindo que haja invasão das competências de atribuições e legislativa próprias das diversas unidades da Federação.

Em outras palavras, nenhuma Federação moderna outorga tal autonomia às suas entidades, fazendo com que, nas esferas de atuação que lhe pertinem, nos limites da Constituição, sejam invulneráveis, e não permitindo invasões de competências, as quais estão *expressamente* determinadas no texto supremo.

Ora, a Constituição Federal outorga, quanto à União, além de outras competências espalhadas pelo texto supremo, aquela privativa de atribuições, elencada no art. 21, e a legislativa do art. 22; quanto à União, Estados e Municípios, a competência comum para legislar, inserida no art. 23; e à União e aos Estados competência legislativa concorrente relativa às matérias elencadas no art. 24 e, aos Municípios a competência privativa e

³ Celso Ribeiro Bastos lembra: *Falamos há pouco dos Municípios. É este um ponto importante na compreensão do federalismo brasileiro. Porque, se contemplarmos a doutrina sobre Federação, nunca vamos encontrar referência aos municípios, que são considerados um assunto de interesse dos Estados-Membros, que a eles outorgam ou não autonomia segundo o seu talento, ou segundo sua vontade. Mas no constitucionalismo brasileiro tal não ocorre. Os municípios também desfrutam de uma autonomia similar à dos Estados-Membros, visto que não lhes falta um campo de atuação delimitado, leis próprias e autoridades suas. Isto dá ao nosso município a qualidade de autoônomo e, mais do que isto, autônomo por força da própria Constituição.* (Comentários à Constituição do Brasil, 1º volume, Ed. Saraiva, 1988, pp. 220/221).

suplementar do art. 30. Aos Estados oferta, por fim, a competência privativa do art. 25, § 1º.

Em face de tais dispositivos, as competências privativas, seja de atribuições, seja legislativa, são impenetráveis pelas entidades que não as possuam.⁴

Ora, no direito anterior, o art. 8º, inc. XV, letra *d*, determinava que:

Art. 8º - Compete à União: ... XV. Explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão: ... d) as vias de transporte entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Território (E. C. 1/69. Competência de atribuições).

Assim como o inc. XVII, letra *n*, impunha:

Art. 8º - Compete à União: ... XVII. Legislar sobre: n) tráfego e trânsito nas vias terrestres (competência legislativa).⁵

⁴ Embora eu utilize indistintamente as expressões competências *privativas* ou *exclusivas*, é de se lembrar que na doutrina há autores que as distinguem, apesar de a maioria as empregar com o mesmo sentido. Fernanda Dias Menezes de Almeida escreve: *Transpostas para o plano do Direito, as expressões em pauta têm seu significado esclarecido por Plácido e Silva: Exclusivo. É o que tem força para excluir, não admitir, ou repelir.*

Privativo, do latim privativus, entende-se o que é próprio da pessoa, com exclusão das demais.

E assim, o que é exclusivo dela, somente por ela pode ser feito ou praticado, pois que somente ela tem autoridade ou competência para o fazer...(grifos no original) (De Plácido e Silva, 1963, v. II e III, 652 e 1223).

Permitimo-nos, portanto, continuar a empregar indistintamente ambos os termos ao designar as competências próprias de cada pessoa política, acompanhando, nesse passo, doutrinadores como Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1983:224), José Cretella Júnior (1990: v. III, 1440) e Celso Bastos (1989:262).

Em abono dessa posição, vale lembrar, por fim, que o constituinte, como reconhece o próprio José Afonso da Silva (1984:413, n. r. 5), não levou em conta a distinção aqui discutida, havendo dispositivos, assim os arts. 51 e 52, em que, sob a rubrica de *competências privativas* estão arroladas atribuições indelegáveis (Competências na Constituição de 1988, Ed. Atlas, 1991, p. 87).

⁵ José Celso de Mello Filho comenta o dispositivo do direito anterior da seguinte forma: *Tráfego e trânsito. A competência legislativa sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres é concorrente, tripartindo-se entre a União, os Estados-Membros e os Municípios. O CNT, instituído pela Lei nº 5.108, de 21-9-66, dispõe sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres do país, abertas à circulação pública (Constituição Federal Anotada, Ed. Saraiva, 1984, p. 47).*

No direito atual, a referida matéria está regulada pelos arts. 21, inc. XII, letra *d*:

Art. 21: Compete à União: ... XII. Explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: ... d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território (competência de atribuições).

E art. 22, inc. IX, que ostenta a seguinte redação:

Art. 22: Compete privativamente à União legislar sobre: ... IX. Diretrizes da política nacional de transportes. (Competência legislativa).

São estes os dispositivos constitucionais que cuidam, no direito pretérito e no direito atual, do transporte ferroviário.⁶

Como se percebe, há algumas distinções essenciais, ainda não examinadas pelos intérpretes da Constituição, que merecem reflexão.

A primeira delas é de que a E.C. nº 1/69 refere-se apenas a vias de transporte (todas elas) entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou aquelas que transpunham os limites do Estado e do Território.

Claramente, posicionou-se, o constituinte, pela autorização ou concessão da exploração do uso das vias, fossem elas de que natureza fossem, excetuada a navegação aérea, pela sua especificidade, cuja conformação distinta mereceu tratamento em separado.⁷

⁶ O art. 178 da Constituição Federal está assim redigido: *A lei disporá sobre: I. a ordenação dos transportes aéreo, marítimo e terrestre; II. a predominância dos armadores nacionais e navios de bandeira e registros brasileiro e do país exportador ou importador; III. o transporte de granéis; IV. a utilização de embarcações de pesca e outras, não constituindo matéria objeto deste parecer, assim como o inc. XI do art. 22, cujo discurso se segue: Compete privativamente à União legislar sobre: ... XI. Trânsito e transporte, visto que foi, no texto atual, reduzido pelo inc. IX.*

⁷ *Escrevi: Com efeito, se pudessem os Estados, por via de tributação, interferir na Competência Federal de atribuições, a não ser se a tivessem expressa na Constituição, poderiam desvirtuar, por inteiro, o princípio da não-interferência, sobre participarem, de forma mais acentuada que a própria União, de eventual benefício pecuniário pelo seu exercício.*

Por outro lado, o direito atual faz clara menção à exploração de serviços de transporte ferroviário também entre portos e fronteiras, assim como aqueles que ultrapassem os limites do Estado e do Território.

Em outras palavras, a competência de atribuições, no direito anterior, era para uso das vias de transporte ferroviário e a do direito atual é para os serviços de transporte ferroviário em duas hipóteses, a saber:

- a) *serviços de transporte entre portos e fronteiras;*
- b) *serviços de transporte interestadual.*

Esta competência é privativa da União, não podendo o Estado contestá-la.⁸

É curial, em direito administrativo, que os serviços públicos não objetivem dar lucro ao prestador, mas apenas manter a exploração de atividades fundamentais para a Nação, com capacidade para modernização e reinvestimento, afim de que sua qualidade seja sempre preservada. Os próprios concessionários ou permissionários têm lucros decorrenciais reduzidos por força deste poder de interferência do poder concedente.

Desta forma, o transporte aéreo, em muitos países de grande desenvolvimento, é explorado pelo próprio Estado, seja pela relevância dos serviços, seja por sua universalidade. E, em quase todos os países, este tipo de exploração termina por ser subsidiado, na medida em que a competitividade internacional não permite que tais empresas aufram lucros. De certa forma, o transporte aéreo, nos países que o têm como monopólio estatal, serve, por sua qualidade, mais como uma propaganda nacional do que para gerar qualquer espécie de lucro, em face de as companhias aéreas acabarem por se transformar em geradoras de turismo ainda nas fronteiras dos outros países. E nos países em que a iniciativa privada recebeu a concessão de exploração de tais serviços, viram, na década passada, inúmeras das mais famosas empresas mundiais desaparecerem do mercado, tragadas por uma crise financeira, à falta dos subsídios estatais.

Ora, se o constituinte brasileiro permitisse essa espécie de incursão de outras entidades federativas na competência de atribuições da União não excepcionada expressamente, poderia provocar descompasso ainda maior na prestação de um serviço que, em todo o mundo, é subsidiado ou, quando não é, causa prejuízo. Se assim fosse possível, os Estados poderiam retirar, da aviação civil no país, toda a competitividade, a partir de uma ingerência que, pelo nível da imposição criada, traria o colapso à navegação aérea (Revista Dialética de Direito Tributário nº 7, Ed. Oliveira Rocha, abril de 1996, pp. 80/81).

⁸ Manoel Gonçalves Ferreira Filho explicita: *Serviços de transporte ferroviário e aquaviário*. No direito anterior já competia à União a exploração das vias de transporte em geral, entre portos marítimos e fronteiras nacionais ou que transponham os limites de Estado ou Território (art. 8º, XV, d).

O texto que está em exame muda o enfoque e reserva à União não as vias de transportes, mas os serviços de transporte, portanto, a exploração destes.

Serviços para a fronteira. Os serviços sujeitos ao regime de exploração, direta ou indireta, pela União são, em primeiro lugar, os que partem dos portos e alcançam as fronteiras. A razão

Ao *contrario sensu*, a competência dos Estados para cuidar do transporte ferroviário dentro de seus limites é sua e é privativa.

Na dicção anterior rezava o art. 13, § 1º, que:

Aos Estados são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.

E na atual determina o § 1º do art. 25 o seguinte:

São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

Como se percebe, no direito anterior, cuidava o constituinte de *poderes* e de *conferência* de poderes.

No direito atual, de forma mais técnica, refere-se a *competências* e a *reservas* de competência.⁹

A *conferência* de poderes não gerou, no regime anterior, exclusividade, embora muitos intérpretes a admitissem.

No direito atual, há expressa menção a que as competências (termo mais técnico) são reservadas aos Estados, desde que não vedadas pelo texto supremo.

disto é a conveniência nacional de estimular o tráfego e o comércio internacionais, afora as evidentes considerações de segurança.

Serviços interestaduais. Razões semelhantes inspiraram submeter à União essa exploração dos serviços que transpõem os limites de Estado, ou Território, como bem acrescentou a Constituição em vigor. (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. I, Ed. Saraiva, 1990, p. 163).

⁹ Escrevi: *Em minha concepção, portanto, a União tem competência de atribuições e legislativa maior, cabendo competência residual aos Estados, além daquela que lhes é própria.*

O fato de possuir competência residual, a que o § 1º se refere, não elimina a relevância da mesma, visto que a União, por ter competência exaustivamente discriminada, não pode atuar além das áreas permitidas pela Constituição.

O dispositivo mencionado poderia, assim, ser lido da seguinte forma: *Aos Estados são reservadas as competências não vedadas pela Constituição, enquanto à União é vedado o exercício de competência não outorgada pela Constituição.*

A regra acima colocada, pela qual aos Estados tudo é permitido, menos o que lhes é vedado pela Constituição, e à União tudo é vedado menos o que lhe é permitido, reduz o impacto de considerar a competência residual, como meramente complementar, sem força maior. (Comentários à Constituição do Brasil, 3º v., Ed. Saraiva, 1993, pp. 88/89).

A utilização do vocábulo *reservadas* torna, necessariamente, privativa todas as competências que não estejam nas esferas de atuação da União e dos Municípios.

Em outras palavras, são competências privativas dos Estados todas aquelas (de atribuições e legislativa) que não tenham sido ofertadas à União ou aos Municípios.

Por esta razão é que há farta discriminação das competências privativas da União (arts. 21 e 22) e dos Municípios (art. 30), e não daquelas dos Estados. É que a estes são reservadas as competências não constantes das demais.

Tem-se, portanto, considerado que as competências privativas dos Estados são residuais, pois são taxativas as privativas da União e dos Municípios e pertencem aos Estados todas aquelas que não sejam exclusivas da União nem dos Municípios, nem tampouco integrem as competências legislativas concorrentes ou comuns.¹⁰

Ora, como a exploração dos serviços de transporte ferroviário *dentro do Estado* não se encontra na competência privativa da União, no que concerne às atribuições, à evidência, *tal competência é exclusiva dos Estados*, não podendo ser invadida pela ação das demais entidades federativas.

Por outro lado, a competência legislativa exclusiva da União, na lei suprema revogada, voltava-se para produção normativa sobre tráfego e trânsito nas vias terrestres. No direito atual, cuida, o constituinte, das regras disciplinadoras do trânsito e do tráfego (o Código de Trânsito), assim como, de estabelecer a política nacional de transportes, no que diz respeito, apenas, às suas diretrizes.¹¹

¹⁰ Pinto Ferreira comenta: *A União detém os poderes que a Constituição Federal lhe reservou. Os demais poderes, chamados de remanescentes, reservados ou residuais pertencem aos Estados-Membros. Assim, o que não se encontra na faixa da competência da União e dos Municípios é reservado aos Estados* (Comentários à Constituição Brasileira, 2º v., Ed. Saraiva, 1990, p. 181).

¹¹ Paulo Sarasate, sobre as competências do direito anterior, lembra que: *Assuntos administrativos – Os itens VIII a XV configuram a competência da União no plano administrativo propriamente dito, abrangendo atividades essenciais de quase todos os ministérios civis. Procedem os poderes aí enunciados, na sua grande maioria, da Constituição de 1946. Mas há outros, expressamente definidos, que somente agora figuram na Lei Maior. São eles: o do item XIII, que atribui ao Governo Federal estabelecer e executar planos regionais de*

De forma mais clara, pode-se afirmar que, sobre não ter competência para autorizar, conceder ou permitir a expansão de serviços dentro do Estado, seu poder legislativo diz apenas respeito à determinação das diretrizes gerais, mas não à normatização ordinária.

A competência privativa da União, no que concerne às ferrovias, é, em resumo, a de autorizar, conceder ou permitir serviços de transporte entre portos e fronteiras e, no transporte interestadual, *sempre através de ferrovias federais*.

Em sentido oposto, a competência de atribuições para o transporte dentro das fronteiras de cada Estado é dele privativa, devendo respeitar as diretrizes federais (normas gerais) sobre concessões, permissões e autorizações, mas sendo o único poder competente para conceder os serviços correspondentes.

Após a Constituição de 1988, portanto, cabe à União autorizar, conceder e permitir a exploração de serviços sobre transporte ferroviário entre portos e fronteiras naturais e interestaduais, e aos Estados, conceder os serviços de transporte ferroviário dentro do Estado.¹²

Vejo, pois, com clareza os dispositivos constitucionais atuais, mais nítidos na separação das áreas de atuação entre as duas competências, mais limitativos na definição da competência legislativa da União e mais fortes no concernente à vitalização das autonomias, inclusive transformando todo o sistema federativo – e não apenas a figura da Federação – em cláusula pétrea. Tal reflexão leva-me à última consideração a respeito dessa matéria.

Não pode a União, a pretexto de promover a interligação da malha ferroviária, pretender que seu poder de outorgar concessões seja absoluto, utilizando, para transformá-lo em rede interestadual, aquele sistema construído e detido pelo Estado.

desenvolvimento; os do item XIV, referentes a planos nacionais de educação e de saúde; e o da alínea b do item XV, referente à exploração, direta ou concedida, dos serviços e instalações de energia elétrica de qualquer origem ou natureza.

12 Luiz Augusto Paranhos Sampaio esclarece: *Os outros serviços – de instalações elétricas, de transporte ferroviário, de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros – já se acham previstos nas Cartas de 1946 (art. 5º, XII), embora nesta apenas se falasse em vias férreas, ao invés de vias de transporte; e na de 1967 (art. 8º, XV, b e d), que abordava quase todos os serviços enunciados na atual Carta, sem as ampliações desta, aqui já comentadas* (Comentários à nova Constituição Brasileira, v. 2, Ed. Atlas, 1990, p. 39).

Em outras palavras, apenas será interestadual, e, pois, incluído na competência privativa federal nos termos da Constituição, aquele serviço cuja exploração se fizer sobre *malha ferroviária* da União ou sobre bens próprios ou de seus concessionários, autorizados ou permissionários, e nunca sobre a malha integrada por bens dos Estados ou de seus permissionários, concessionários ou autorizados. Por suas *vias*, e não pelas dos *outros entes federativos*, é que sua competência pode ser exercida.¹³

Se se admitisse que a União pudesse, para distender seu poder concedente, considerar como suas, as vias dos Estados, transformando o serviço em interestadual, à evidência, poderia reduzir a zero a competência do Estado para atribuir concessões, pois não há, de rigor, senão em trechos de quase nenhuma expressão, *ferrovias não interligadas*.

Em termos diversos, admitir que a competência da União abrange a integração de sistemas internos próprios dos Estados equivale a admitir que a União usurpe a competência que não tem, aniquilando a competência dos Estados pelo seu esvaziamento.

Esta é a razão pela qual, como homenagem à inteligência dos constituintes, que não criaram competências inúteis, entendo que aquela da União há de ser exercida mediante a utilização de bens de sua propriedade ou de seus concessionários ou permissionários.¹⁴

¹³ José Cretella Júnior reitera o que todos já afirmaram sobre a competência exclusiva da União: *Compete à União, diretamente, ou por meio de autorização, permissão ou concessão, a exploração de serviços de transporte ferroviário – por trens - e aquaviário – por qualquer tipo de embarcação – entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território* (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. III, Ed. Forense Univ. 1990, p. 1373).

¹⁴ Pontes de Miranda rememora: *A concessão, se houve negócio jurídico bilateral, é contrato de direito público, porque ou se trata de serviço público, ou de serviço ao público, que se faz dependente de outorga de poderes pelo Estado. É implícita a função fiscalizadora, veladora, controlativa, ou interventiva do Estado. De modo que o contrato não atinge a atividade funcional do Estado, no que se refere ao interesse público. Quando o Estado conclui contrato de obras, ou de outro objeto, com o particular, sem ser serviço público, ou ao público, não faz concessão, não concede. Quem contrata trata com a vinculação de outrem. Quem concede, não cede unilateralmente, como acontece com as cessões de direito, ou de pretensões ou de ações: cede, com a vinculação de outrem, de jeito que se prendem os dois corações, como em toda concordância. A concessão frisa que se presta mais do que seria prestado nos contratos de direito privado, porém o plus também influi no que concerne ao interesse público. A concessão é ato atributivo, em virtude do qual a empresa apta se confere exercer atividade econômica, que não está nas funções exclusivamente estatais, e tem de ser entregue pelo Estado, observadas as leis. Quase sempre se insere em contrato e então se há de falar de*

É evidente que, pelo princípio da recepção em direito constitucional, toda a legislação passada que não se compatibilizar com tais diretrizes não terá sido recepcionada pela Constituição de 1988, e toda a legislação presente, que se lastrear na legislação passada e não respeitar às competências de atuação e legislativa dos Estados tal como conformada na ordem atual, será inconstitucional, pois objetivará retirar, em nível de direito ordinário, prerrogativas e faculdades outorgadas no plano superior do direito constitucional.¹⁵

Por fim, há de se lembrar que não há direito adquirido contra a Constituição. Por outro lado, no regime de direito público que rege as concessões também não se pode falar em direito adquirido, lembrando-se, inclusive, que a lei atual exige que as concessões tenham sempre um prazo certo, já não mais se admitindo aquelas pactuadas de forma ilimitada e permanente, no passado utilizadas *convenientemente* para assegurar inexistentes *direitos adquiridos*.

Vale dizer, todas as linhas férreas hoje existentes dentro de qualquer Estado, construídas anteriormente ou após a promulgação da lei suprema, só podem ser concedidas pela respectiva unidade federativa, a não ser que sejam linhas da União, ligadas entre si pela malha ferroviária também federal, sem qualquer

contrato de concessão, Konzessionsvertrag. A afirmativa de se tratar de contrato de direito administrativo, portanto – de direito público, começou na França e aprofundou-se na doutrina alemã (cf. E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 2ª ed., 218 s). (Comentários a Constituição de 1967, Tomo II, Ed. Forense, 1987, p. 39).

¹⁵ Manoel Gonçalves Ferreira Filho leciona: *No plano do direito constitucional, o fenômeno jurídico da recepção consiste na revitalização, por uma nova Constituição, do direito comum a ela anterior.*

Se raciocinarmos logicamente, facilmente chegaremos à conclusão de que toda legislação ordinária editada sob os auspícios de uma Constituição deverá acompanhar essa Constituição no seu destino. Em outras palavras, se a Constituição é a base da ordem jurídica, e, portanto, toda legislação ordinária editada na sua vigência deve ter nela o seu fundamento, a cessação da eficácia dessa Constituição, a perda, portanto, da eficácia dessa Constituição, como perda de base de toda essa ordem jurídica, deveria ter por resultado a perda de validade de toda essa ordem jurídica. A perda de validade da Constituição arrastaria consigo todas as normas editadas de conformidade com essa Constituição. Assim, a ordem jurídica começaria, rigorosamente falando, do zero, cada vez que uma Nova Constituição se tornasse eficaz. A doutrina insiste nisso, nesse raciocínio lógico, porque, em realidade, uma lei é lei na medida em que foi elaborada segundo uma Constituição.

Mas se é lógico esse raciocínio, a prática é contrária a ele. Na verdade, o que ocorre, sempre, é que, salvo incompatibilidade entre a legislação ordinária anterior e as normas da nova Constituição, se considera que essas normas ordinárias anteriores persistem, válidas e eficazes (Enciclopédia Saraiva do Direito nº 63, Ed. Saraiva, 1977, p. 333).

utilização, segmentação ou conexão entre elas por linhas da malha estadual.¹⁶

Tal percepção impõe a exegese de que linha *federal interestadual* é aquela explorada e constituída por bens da União ou de *seus concessionários*, com início e fim em Estados diferentes.

Como decorrência, a existência de linha *federal interestadual* em nada elimina a possibilidade de, paralelamente, ter o Estado sua linha própria, dentro de seus limites territoriais, pois esta competência lhe é *reservada* de forma exclusiva, subordinando-se, nesta esfera de atuação, a União, aos poderes estaduais.

É este o sistema constitucional vigente para a exploração dos serviços ferroviários, que pode estar na competência federal ou estadual, conforme o perfil da exploração das linhas, não havendo direito adquirido nesta matéria. No que diz respeito a concessões anteriores, não admite, o direito administrativo, a figura do direito adquirido ou da perpetuação de concessões *ad aeternitatem*, pois pode o poder concedente ou o titular da competência fazê-lo cessar a qualquer tempo, respeitando as garantias pertinentes à sua revogabilidade, entre elas a da indenização do concessionário.¹⁷

¹⁶ Diógenes Gasparini ensina: *Poderia a Administração Pública revogar uma permissão ou rescindir uma concessão regularmente outorgada? Poderia essa revogação ser ad nutum ou ad libitum? A resposta não pode ser afirmativa se se pretende, ao mesmo tempo, abranger as duas indagações. A primeira indagação respondemos afirmativamente, desde que a comandar a revogação ou a rescisão esteja o interesse público.* (Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 1989, p. 173).

¹⁷ Diogo de Figueiredo Moreira Neto escreve: *A concessão, como contrato administrativo tem por características: a imperatividade, imanente mas potencial; a presunção de veracidade dos pressupostos fáticos e jurídicos sobre o qual foi estabelecido; a eficácia, decorrente da simples validade; a exequibilidade natural; a executoriedade, própria dos atos em que Administração é parte; a bilateralidade dos efeitos; a comutatividade expressa na equivalência das prestações recíprocas; a onerosidade e a instabilidade quanto ao conteúdo de interesse público e sua própria existência.* (Curso de Direito Administrativo, v. 2º, Ed. Borsoi, 1971, p. 166).