

Passado a Limpo: O caso da exploração do telégrafo por uma empresa dos EUA



Em 1906 uma conhecida empresa norte-americana pretendia explorar serviços de

telégrafo e de telégrafo sem fio no Brasil. Requereram a prerrogativa ao ministro da Indústria, Viação e Obras Públicas, que encaminhou consulta à Consultoria-Geral da República. Questionava-se se os serviços de telégrafo eram monopólio da União, bem como se perguntava se havia impedimentos para que a interessada explorasse o telégrafo sem fio, uma novidade, invenção que revolucionava as possibilidades de comunicação.

De um modo mais específico, perguntava-se se a União poderia conceder a particulares direitos de concessão para exploração do serviço público de telégrafos. Ainda, perguntava-se se a exploração do telégrafo sem fio estaria regulamentada do mesmo modo como se regulamentava o telégrafo com fio. E também, se a autorização para funcionamento no Brasil de empresa estrangeira que atuava na área de telégrafos não significaria certa tolerância do governo brasileiro que, no contexto de uma quarta questão, deveria indeferir o pedido, porquanto se tratava de um monopólio.

O Consultor-Geral da República entendeu que a União poderia efetivar concessões a particulares, para exploração do telégrafo; no entanto, havia necessidade de lei confeccionada pelo Congresso, que permitisse a realização desses contratos administrativos de concessão.

Para o parecerista, a Constituição não fixava monopólio, em matéria de exploração de telégrafo; a Constituição dispunha sobre uma série de cautelas.

Alguns aspectos referentes ao federalismo também foram apreciados, no sentido de se avaliar se os estados da federação poderiam legislar sobre a matéria.

A União, de fato, poderia conceder a particulares direitos de exploração de atividade de telégrafo, dependendo-se, no entanto, de lei definidora do alcance e dos limites de tal contrato administrativo.

A invenção do telégrafo sem fio, na concepção deste substancial parecer, não alterava a linha definidora da situação. E porque a Constituição de 1891 não tratava do telégrafo sem fio, simplesmente porque este



último não era existente à época da queda da monarquia no Brasil, não se poderia colmatar a ausência de marco regulatório com fixação jurídica qualquer.

Nas palavras do parecerista, a eletricidade não podia ser regida por princípios e direito romano. De tal modo, ainda que passível de realização de contrato de concessão, a ausência de norma expressa autorizadora do negócio obstaculizava que se deferisse o pedido da empresa norte-americana. Segue o parecer.

Gabinete do Consultor Geral da República. —Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1906.

Sr. Ministro de Estado da Indústria, Viação e Obras Públicas.

Respondo ao Aviso desse Ministério, n. 99, deste ano, e a que acompanharam os papéis que devolvo.

Tendo a “Amazon Wireless Telegraph and Telephone Company”, organizada no Estado de Maine, na América do Norte, pedido, de acordo com a legislação brasileira, autorização para funcionar, sucede que o objeto social é a exploração do serviço de telégrafo e telégrafo sem fio; e, como o serviço de telégrafos foi pela Constituição atribuído a União, salvo a restrição do art. 90, § 40, ordenastes que consultasse com o meu parecer sobre os seguintes pontos:

1º Pode a União fazer a particulares concessões que tenham por objeto, a exploração do serviço público dos telégrafos? No caso afirmativo, depende de autorização legislativa?

2º A circunstância de tratar-se do novo invento de telégrafo sem fios altera porventura a solução do 1º quesito da proposta?

3º A concessão de autorização para funcionar no Brasil, dada a uma companhia estrangeira que tem por exclusivo objeto social a exploração do serviço de telégrafos, nos termos do requerimento do peticionário, envolve concessão para a exploração desse serviço ou ao menos obriga implicitamente o Governo a tolerar ou reconhecer direito a essa exploração por parte da companhia autorizada a funcionar na República?

4.º No caso de solução afirmativa, ao quesito n. 3, deve o Governo indeferir o pedido de autorização para funcionamento, fundando o seu ato em que o serviço público que constitui o objeto social da companhia não pode ser explorado por particulares ou por empresas particulares ?

Estudado o objeto da consulta, respondo aos quesitos propostos pela forma seguinte:

1º Nada impede, em tese, que a União faça a particulares concessões que tenham por objeto a exploração do serviço público, de telégrafos.

A vista, porém, da disposição do n. 15 do art. 34 da Constituição, que confere ao Congresso



competência privativa para legislar sobre o serviço federal de telégrafos, é claro que tais concessões, não poderão ser feitas senão de acordo com a lei que as tiver autorizado. A matéria de que se trata é regida atualmente pelo regulamento aprovado, pelo decreto n. 4.053, de 24 de junho de 1901, que consolidou, em virtude da autorização constante do art. 22, n. 3, da lei n. 746, de 29 de dezembro de 1900, o Regulamento n. 1.663, de 30 de janeiro de 1894, e disposições legislativas posteriores.

Do exame desses regulamentos, todavia, verifica-se que o Congresso ainda não cogitou de regular, de modo preciso, o exercício daquela faculdade. É verdade que os decretos citados aludem a linhas telegráficas e telefônicas particulares, providenciando sobre o tráfego mútuo das linhas das estradas de ferro subvencionadas e das da União, bem assim autorizando a Repartição Geral dos Telégrafos a se incumbir da direção dos trabalhos de construção das linhas particulares, quando as respectivas administrações o requisitarem, ou os Estados o fizerem, por não disporem de material necessário ao seu serviço, conforme se vê dos artigos 30, § 2º, 40 e 50, parágrafo único, do citado decreto n. 4.053.

Outrossim, o art. 7º deste decreto dispõe que “será completado o plano geral da rede telegráfica da União, tendo-se em vista o interesse da administração e o estabelecimento de novos circuitos interestaduais, pelas localidades do interior de maior movimento”; e o 8º acrescenta que “logo que a administração de uma linha particular, de concessão federal, resolva não continuar a trafegar a sua linha, reverterá esta, sem indenização, ao domínio da União, que, se julgar conveniente, a mandará conservar e trafegar.”

O decreto n. 4.053, pois, pressupõe as concessões de que se trata; mas a pressuposição do Poder Executivo, nesse ato puramente regulamentar, não estabelece, só por si, relações jurídicas.

O art. 10 do mesmo decreto, apesar de sua redação, não me parece ir além dessa suposição:

“Nenhuma autorização será dada para a construção de uma canalização elétrica para correntes fortes, nas proximidades de linhas da União, sem que o seu traçado e o modo do seu estabelecimento sejam aprovados pela Repartição Geral dos Telégrafos, não somente no intuito de proteger os condutores elétricos da União e evitar avarias dos aparelhos das estações telegráficas e telefônicas, como para prevenir desastres para o público e empregados de estações.”

Este dispositivo exprime uma medida de polícia, extensiva a toda à canalização de eletricidade que, prejudicando o serviço da União, ainda pode redundar em perigo público. Não se deve entender como limitada as canalizações destinadas à transmissão do pensamento, isto é, as linhas telegráficas e telefônicas de comunicação das estradas de ferro, e que são aparelhos complementares indispensáveis das linhas férreas autorizadas pela União, mas também a toda e qualquer canalização forte de distribuição de força elétrica, que incida na providência. Outra inteligência tornaria inócua essa disposição.



Deste modo a autorização de que cogita o art. 10, é relativa à zona magnética das linhas trafegadas pela União, não me parece particularizada, referindo-se, como se refere, a indeterminada autoridade.

É verdade que o Regulamento anterior n. 1.663, de 30 de janeiro de 1894, no capítulo 1º, onde trata dos direitos da União sobre as linhas telegráficas, condutores elétricos e organização de sua rede telegráfica, declara o seguinte:

Art. 1.º “O direito de estabelecer e explorar linhas telegráficas interestaduais pertence exclusivamente à União. Sob a denominação de linhas telegráficas estão compreendidas as linhas telefônicas.”

Parágrafo único. “O exercício desse direito poderá ser concedido a empresas particulares, sujeitando-se elas à fiscalização do Governo Federal, tanto na construção, como no tráfego, e aos demais ônus fixados no ato da concessão.”

Art. 2º “É também da exclusiva competência do Governo Federal a concessão para estabelecimento de quaisquer condutores elétricos, que não sejam da prerrogativa dos Estados por disposição constitucional.”

Art. 4º “Os condutores elétricos pertencentes aos Estados, às vias férreas e outros concessionários, terão a denominação de linhas estaduais e particulares, respetivamente, para se distinguirem das da União.”

Art. 5º “Os Estados, as companhias de vias férreas e outros concessionários, já possuidores de condutores elétricos, desde a promulgação do regulamento da Repartição Geral dos Telégrafos, de 28 de dezembro de 1870, e os que, em virtude de disposições de prerrogativa constitucional, ou de concessão obtida, construírem, de ora em diante, condutores elétricos, são obrigados a dar à Repartição Geral um fio paralelo para as comunicações gerais.”

Tais determinações, que, a meu ver, salvo as que reconhecem direitos adquiridos, tem caráter legislativo, exorbitariam da autorização contida no decreto legislativo n. 193, de 9 de outubro de 1893, que, estabelecendo as bases para a reorganização da Repartição Geral dos Telégrafos, apenas se refere à distribuição do serviço e aos vencimentos dos respectivos funcionários, se se considerasse o Poder Executivo armado, por delegação do Congresso, da faculdade de alterar a legislação anterior, e habilitando a revogar in totum o decreto nº 372 A, de 2 de maio de 1890, que era lei, porque o Marechal Deodoro da Fonseca, nesse tempo, reunia em si todos os poderes. Essa revogação, que se vê do art. 558 do citado regulamento nº 1.663, de 1894, coincide com a eliminação daqueles artigos no decreto nº 4.053 de 1901.

Ora, o decreto nº 372 A, em seu artigo 2º, diz o seguinte:



“É também da exclusiva competência do governo federal a concessão para estabelecimento de quaisquer comunicações por meio de condutores elétricos”

E no artigo 204:

“Serão observadas todas as disposições constantes da convenção e regulamento internacionais anexos ao presente regulamento.”

§O Congresso, que me conste, não tocou nestas disposições. A autorização para a reforma realizada pelo Regulamento nº 4.053, de 1901, é a que se lê no artigo 22, nº 3 da citada lei nº 746, de 29 de dezembro de 1900:

§“Fica o Poder Executivo autorizado a reformar, na vigência desta lei, sem aumento de despesa, o regulamento aprovado pelo decreto nº 1.663, de 30 de janeiro de 1894, consolidando as disposições legislativas posteriores e introduzindo outras que a experiência tenha aconselhado.”

§De tudo quanto fica exposto resulta que, quanto a concessões relativas ao serviço telegráfico, o único assento legislativo existente é a lei de 1890.

Resta saber, porém, que modificações poderia ter sofrido essa lei, em face do sistema adotado pela Constituição de 1891.

Dos termos empregados pelo legislador constituinte, no nº 15 do art. 34 do nosso pacto fundamental, verifica-se que os serviços dos correios, como os dos telégrafos, não foram considerados somente um instrumento econômico e social, mas principalmente um aparelho indispensável ao Governo e por isso, na essência, oficial. Nada importa o emprego da expressão “federais” e a existência do art. 9º, § 4º, que declara ficar “salvo aos Estados o direito de estabelecerem linhas telegráficas entre os diversos pontos de seus territórios, e entre estes e os de outros Estados que se não acharem servidos por linhas federais, podendo a União desapropriá-las, quando for de interesse geral”, porque o espírito da Constituição é claríssimo.

Por motivos, quer de natureza internacional, quer relacionados com a segurança interna, quer de ordem moral, como é o sigilo da correspondência, garantido pelo art. 72, § 18, da Constituição, era forçoso que se imputasse à União a responsabilidade integral, no que toca à comunicação de ordens, e, em regra, do pensamento, por meio daqueles dois veículos.

Num governo federativo, diz João Barbalho, Comentários, pág. 112, “a gestão e superintendência de serviços tais, de imensa importância social e econômica, e que se estendem a relações exteriores de grande alcance para a nação e para o comércio, indústria e particulares, de razão era que ficasse na competência da União, além do mais, para uniformização desses serviços, e tamanha é a necessidade dela que não se impõe só quanto ao interior de cada país; para consegui-la, se fazem tratados internacionais. Ora, compreende-



se que dificuldades não adviriam para a realização das uniões postais e telegráficas, se semelhantes tratados dependessem não dos altos poderes da nação, mas dos governos particulares em que ela é dividida. E entre os poderes federais, a tarefa de regular superiormente tais serviços evidentemente deve tocar ao poder legislativo, que fixa as taxas que neles se arrecadam, as despesas que exigem, regulamenta o comércio, navegação e vias de comunicação no país e em suas relações com o estrangeiro, aprova os tratados internacionais etc. (art. 34, nº 15 e 12; e art. J, n. 4).”

A Constituição, se não criou na espécie um monopólio no rigor da expressão, tomou todas as cautelas para que, em matéria de tal magnitude, a federação não convertesse esse instrumento de progresso; e ao mesmo tempo o mais eficaz condutor de ordens oficiais e de comunicações políticas com o mundo exterior, num aparelho desordenado e anarquizante.

À vista, pois, do sistema da Constituição, o Governo Federal tem a suprema ingerência dos serviços telegráficos, de onde se segue que os Estados não a exercem autonomicamente, mas *si et in quantum*, nos termos do art. 9º, *ex-vi* do qual podem ser desapropriados.

Nem outra coisa resulta da jurisprudência corrente na América do Norte, em cuja Constituição nos inspiramos.

O serviço dos correios, telégrafos e telefones (...), pertence ao Governo Federal, se este o quer; não lhe pertence necessariamente. O texto concede um direito, mas não impõe uma obrigação ao Congresso. A jurisdição que pretendiam ter certas colônias sobre os correios respectivos, os Estados a detêm sobre, os correios, e por analogia de razão, sobre os telégrafos e telefones, enquanto o Congresso não lhe tira.

Na medida até onde chega a lei federal será havida por nula. Outro tanto não sucede quando a lei local não contrariar ou dificultar a lei federal; e com maioria de razão, quando a facilitar. Em outros termos, não parece da essência, nem mesmo da natureza do serviço, que ele fique, em absoluto, sob a autoridade exclusiva do Congresso. A jurisdição que pretendiam ter certas colônias sobre os correios respectivos, os Estados a detêm sobre os correios, e, por analogia de razão, sobre os telégrafos e telefones, enquanto o Congresso não lh’a tira. Na medida até onde chega a lei federal, seja de um ponto a outro do mesmo Estado, e logo que essa lei regula as comunicações postais, telegráficas e telefônicas, a lei local é obrigada a ceder diante daquela. A lei local que contrariar ou dificultar a aplicação da lei federal, será havida por nula. Outro tanto não sucede quando a lei local não contrariar ou dificultar a lei federal; e com maioria de razão, quando a facilitar. Em outros termos, não parece da essência nem mesmo da natureza do serviço que ele fique em absoluto sob a autoridade exclusiva do Congresso.

§Todavia, (...), a faculdade de ceder tem sido por vezes contestada pelo Congresso, o que não impede que o serviço de telégrafos seja entregue, sob condições determinadas, a



companhias particulares, as quais o Governo Federal concede, pelo menos e de ordinário, o direito de trânsito e o de se utilizarem de materiais nas terras de domínio público, impondo-lhes, em troca, a sanção de penas pecuniárias, a prioridade para expedição de despachos oficiais e mediante avaliação a faculdade de resgate.

Nos Estados Unidos, deste modo, apesar de reconhecido o domínio eminente e o direito imediato da União de cassar as autorizações por lei do Congresso, funcionavam em 1902 vinte companhias de telégrafos, pelo menos, cujas ações eram negociadas nas bolsas americanas (...).

É o que há de suceder no Brasil, se o Congresso não tomar as medidas que se leem nas entrelinhas da Constituição.

E num país como o nosso, em que a vigilância é ainda mais que muito indispensável para a defesa, tanto interna, como externa, compreende-se quanto é urgente legislar sobre o assunto.

Os Americanos do Norte dispõem de uma vitalidade defensiva natural, de que nós não dispomos; e se bem que o presidente Roosevelt já houvesse iniciado o amordaçamento dos trusts, que ameaçam substituir-se nas indústrias a soberania do Estado, o seu descuido não tem deixado de merecer críticas acerbas.

No ponto de vista constitucional, a nossa lei básica oferece, quanto ao assunto de que se trata, alguma coisa de mais positivo, porquanto, ao passo que lá a influência local deriva de uma posse tradicional, que os Estados da União, ciosos da sua autonomia, resguardam para alegar nos momentos críticos, aqui se verifica que a faculdade de estabelecer serviços postais e telegráficos foi pelo novo regime outorgada com limitações as províncias do extinto Império, a, quais viviam tuteladas, em quase tudo, pelo governo central.

Em minha opinião, pois, os Estados não podem delegar jurisdições, que a Constituição lhes outorgou, como delegações da União, e cassáveis por lei ordinária do Congresso, o que quer dizer que se devem considerar inoperativas todas as concessões feitas pelos Estados em matéria de telégrafos. Às considerações acima expostas acrescentarei mais as seguintes:

As convenções internacionais telegráficas vigentes, a que aderiu o Brasil, prescrevem o direito de correspondência, obrigam ao sigilo, a boa expedição daquela e a suficiência dos fios, estabelecem regras de tarifas e medidas de alta polícia, sobre a segurança do Estado e relativas à ordem, e bons costumes, bem como firmam regras atinentes à regulamentação de empresas particulares, no interesse geral do desenvolvimento progressivo das comunicações. Isto quanto às relações internacionais; quanto à administração interna e às relações de direito criminal, civil e comercial, convém ter em vista as prescrições do art. 72, § 18, da Constituição, arts. 189 e 255 do Código Penal, art. 84 do Regulamento n. 4.053, de 1901, art. 305 da Nova Consolidação das Leis Civis, de C. de Carvalho, e art. 122 do Código Comercial, em face da jurisprudência que assimila o autógrafo do telegrama à carta. Tais relações jurídicas, principalmente a primeira e a última, definem de modo positivo a



jurisdição primária da União, no que respeita a matéria, subtraindo, ex-vi dos arts. 34, a. 5. e 60, letra G, da referida Constituição, a qualquer outro poder a suprema ingerência nos serviços telegráficos.

Nestas condições, penso que a União pode fazer a particulares concessões que tenham por objeto a exploração do serviço público dos telégrafos. No estado atual, porém, da legislação brasileira, essas concessões estão dependentes de autorização legislativa para cada caso, e o estarão até que o Congresso vote uma lei, regulamentando definitivamente o dispositivo constitucional.

2a — A circunstância de se tratar de novo invento de telégrafo sem fio altera profundamente a solução dada ao primeiro quesito da proposta.

Em caso nenhum o Governo Federal ou o Congresso poderá desaforar a União da jurisdição exclusiva. Desse serviço, parecendo-me que essa questão, assentando em novas razões de ordem científica, que afetam intimamente a natureza da exploração, só pode ser resolvida à vista dos princípios internacionais, a que temos de subordinar a interpretação da nossa lei básica.

As aplicações do direito, definidas pelas leis administrativas e firmadas pela jurisprudência dos tribunais, no que se refere à eletricidade canalizada e à propriedade de estações, máquinas, aparelhos, postes e fios, ocupando regiões mais ou menos extensas, de domínio público ou particular, não encontravam dificuldade na prática, porque limitadas a superfície da terra e circunscritas em zonas perfeitamente demarcáveis, não variavam em substância, nem escapavam aos princípios reguladores da posse, da servidão e do regimento tutelar das obrigações.

Todavia, no que toca à propriedade, essas aplicações jurídicas não tem sido isentas de divergências.

Assim, vemos que a Corte de Gênova, em sentença de 28 de dezembro de 1898, atendendo a um contrato pelo qual se concedia, durante certo período, o uso de uma determinada quantidade de energia elétrica, declarou que se tratava de uma verdadeira locação de coisa e não de trabalho. Os autores, diz a aludida sentença, classificaram o seu direito como de locação de força elétrica, e tal é o caso, pois a eletricidade não é senão uma coisa. A Companhia do Aqueduto, com as suas oficinas hidroelétricas, com seus maquinismos, em suma, com um complexo de coisas, fixou um estabelecimento em que se produz a força, e para depois tirar uma renda desta sua propriedade, concede, por locação, essa força armazenada ou em continua reprodução nas preditas oficinas. E tal é o fim e objeto do contrato de locação com a Companhia Agrícola, a qual, usando da força elétrica, a emprega nos seus trabalhos; a hipótese é semelhante aquela em que se cogitasse de um manancial, cujo proprietário cedesse uma porção cônica, conservando não obstante a substância.

É igualmente esta a doutrina da Corte de Cassação de Roma, em aresto de 13 de julho do



mesmo ano (...).

Isto posto, vê-se quanto a complexidade do problema aumenta, em face do novo invento da telegrafia sem fio, do qual a Constituição da República não podia cogitar.

Na deficiência da legislação, ainda mesmo tumultuária, da eletricidade canalizada, o que levou Francesco Nitti a dizer que a complexidade desse problema é pela maior parte ignorada, de onde tem resultado preconceitos fiscais que, longe de favorecer, tem embaraçado o desenvolvimento útil das forças naturais, afastando os governos de um programa racional (...); na ausência dos remédios que em França já se procurou, aliás sem grande êxito, ministrar, instituindo-se pela lei de 1875 o Conselho Permanente de Eletricidade, no intuito de dar unidade a esse serviço e neutralizar, confusão oriunda da diversidade de critério das autoridades que intervêm no assunto, parece que a legislação sobre tal matéria deve ter caráter internacional, como sucede com os mares rios navegáveis, etc., porque se é verdade que a eletricidade não seja um corpo, é um elemento ou força hoje dominada pelo homem, em condições porventura especialíssimas, porque o envolve e o solicita, não como o ar e a água, que admitem a apropriação por exclusão, mas estabelecendo relações e contratos que podem abranger regiões indeterminadas.

§É justamente o caso da telegrafia sem fio, invento este que coloca qualquer indivíduo, armado de uma forte máquina, em condições de agitar o ambiente, muitas vezes perturbando-o numa extensão de zona, cujos limites dependem unicamente da potência utilizada.

§Ora, é intuitivo que a eletricidade assim manipulada não pode ser mais regida pelos princípios que encontramos consagrados no Direito Romano, sobre a res omnium communis. Não sendo o usus dessa força, assim definida, suscetível de limitação por direito contíguo, ao contrário, só conseguindo o homem utilizá-la dispersivamente, numa irradiação absoluta, é óbvio que, pelo imprevisto, constitui ela um aspecto inteiramente novo no direito, o qual tem de ser regulado pelas nações.

§A meu ver, portanto, a eletricidade sem condutos escapa a propriedade particular; e ainda mesmo os Estados, servindo-se dela, serão impelidos a monopolizar o seu emprego, pelo menos enquanto não for objeto de uma convenção internacional.

Deste modo, deixando de entrar no desenvolvimento que comportaria tão interessante assunto, como, por exemplo, a coexistência dos interesses dos inventores privilegiados, os perigos adjetos ao seu exercício, bem como as perturbações das correntes inferiores, maxime na hipótese de comunicações concernentes a defesa dos Estados, em tempo de guerra, penso que não existe base em que se firme o Governo para deferir o requerimento da Amazon Wireless Telegraph and Telephone Company.



3-º — A matéria do 3º quesito respondo com as razões expostas na solução do segundo. É intuitivo que a concessão da autorização requerida, a vista do objeto exclusivo da exploração, importaria no reconhecimento implícito do direito dessa exploração.

4-º — Este quesito resolve-se pelas razões desenvolvidas nas respostas anteriores.

É este o meu parecer, que submeto ao alto critério do Sr. Ministro. — T. A. Araripe Júnior.

Date Created

17/04/2014