

332:351(79-81).0

A reavaliação dos investimentos das empresas de energia elétrica.

Waldemar Ferreira

Professor Emérito da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo.

INTROITO.

1. Os preconceitos nacionalistas do Código de Águas. 2. A nacionalização das riquezas do sub-solo e sua exploração industrial. 3. Os contratos de concessões de aproveitamento de quedas de água e fontes de energia hidráulica. 4. A manifestação ao poder público das empresas e de particulares em aproveitamento de quedas de água e fontes de energia elétrica. 5. A ressalva dos direitos adquiridos ao tempo da promulgação do Código de Águas. 6. A natureza das relações entre as partes coniventes na concessão de serviços públicos. 7. A fixação de "tarifas razoáveis" pelo Código de Águas.

CAPÍTULO I

A falta de determinação do investimento das empresas e a implantação do regime de custo.

8. A implantação pelo Código de Águas do regime do serviço pelo custo. 9. O entendimento da expressão "propriedade em função de sua indústria" 10. O levantamento daquela propriedade por via de inventário. 11. O custo histórico da propriedade e de sua indústria. 12. A determinação do "investimento" ou capital a remunerar das empresas. 13. A finalidade do levantamento do inventário. 14. A falta de determinação pelo poder concedente do investimento das empresas concessionárias.

CAPÍTULO II

A situação contratual das empresas subrogadas pela União como concedente.

15. A substituição dos Estados, Distrito Federal, Território do Acre e Municípios nas concessões de exploração de energia elétrica. 16. A modificação pelas empresas, a título precário, de seus preços de fornecimento de energia. 17. A fiscalização da execução das contas de concessões prorrogadas.

CAPÍTULO III

A revisão trienal das tarifas.

18. A expedição do regulamento federal dos serviços de energia elétrica. 19. A revisão das tarifas ao termo de cada triênio. 20. A concessão de serviços públicos pelo sistema do preço de custo. 21. As normas de contabilidade das empresas para classificação das contas de energia elétrica. 22. A tomada de contas das empresas pela fiscalização federal. 23. A ilegalidade do regulamento de fiscalização contábilística e financeira das empresas. 24. A diferença da remuneração no levantamento anual da conta de lucros e perdas.

CAPÍTULO IV

O projeto de lei sobre correção do valor original dos bens do ativo das empresas.

25. O projeto de lei n.º 325-D, de 1939, e sua aprovação pela Câmara dos Deputados. 26. A correção monetária dos patrimônios das empresas. 27. A arguição da inconstitucionalidade do projeto pela Comissão de Finanças do Senado. 28. O intuito do projeto de lei. 29. O problema da constitucionalidade da tomada de contas das empresas. 30. O exame das contas de resultados dos exercícios de 1941 a 1958.

CAPÍTULO V

A perfeição jurídica da reavaliação do ativo das empresas.

31. A reavaliação do ativo das empresas de conformidade com a Lei n.º 3.470, de 1958. 32. Os efeitos daquela reavaliação em face de qualquer lei posterior.

CAPÍTULO VI

O princípio do custo histórico em face da inflação e desvalorização da moeda.

33. O trinômio legal da fixação de tarifas razoáveis e da estabilidade das empresas. 34. A avaliação dos bens destinados ao objeto das sociedades anônimas pelo seu custo histórico. 35. A correção dos valores excessivos da estimação dos bens. 36. Os efeitos da inflação e da desvalorização da moeda sobre o custo histórico. 37. O princípio nominalístico da moeda nos pagamentos de somas certas do dinheiro.

CAPÍTULO VII

A retenção quinquenal da remuneração do investimento na reavaliação do ativo.

38. O recolhimento do aumento líquido do ativo resultante da correção monetária no Banco de Desenvolvimento Industrial. 39. Os direitos adquiridos à remuneração do investimento. 40. A configuração autônoma do investimento. 41. Os efeitos da reavaliação, ato jurídico perfeito, em face do projeto de lei. 42. A perda pelas companhias de parcelas da remuneração não recolhidas nos termos do registro.

CAPÍTULO VIII

A discriminação entre empresas concessionárias de serviços públicos.

43. O reexame previsto pelo projeto de lei dos resultados das empresas nos exercícios de 1941 a 1948. 44. A

revisão dos balanços elaborados segundo a lei vigente ao tempo de sua elaboração. 45. A prescrição da ação de revisão dos balanços de sociedades anônimas. 46. As generalizações do projeto. 47. A inconstitucionalidade da discriminação das empresas. 48. As duas categorias de empresas.

CAPÍTULO IX

Conclusão.

49. A armadilha arquitetada no projeto contra as empresas de energia elétrica.

INTROITO.

1. Elaborado ao influxo de preconceitos nacionalizadores das empresas de energia hidráulica no país, preceituou o Código de Águas, promulgado — às vésperas da Constituição Federal de 16 de julho de 1934 — pelo Decreto n.º 24.643, de 10 de julho do mesmo ano, que o aproveitamento industrial das quedas de águas e outras fontes de energia elétrica, quer do domínio público, quer do domínio particular, se faria pelo regime de autorizações e de concessões.

Isso mesmo diria, seis dias depois, o texto constitucional, em termos mais amplos, separando a propriedade das minas e demais riquezas do sub-solo da propriedade do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, dependeria de autorização ou concessão federal, na forma da lei. E a lei antecipou o texto constitucional, em face do qual se interpretaria.

Observou então, e a propósito, PONTES DE MIRANDA, que “nas proximidades de ser promulgada a Constituição de

1934, dois decretos do Govêrno provisório estabeleceram o direito comum sôbre a propriedade das jazidas e quedas de água. As jazidas conhecidas pertencem aos proprietários do solo, onde se encontram ou a quem tocarem por legítimo título à data em que entrou em vigor o Código de Minas, aprovado pelo Decreto n.º 24.642, de 10 de julho de 1934. As próprias jazidas desconhecidas, quando descobertas, incorporam-se ao patrimônio da Nação — portanto, já são da Nação, como propriedade imprescritível e inalienável. O próprio Código das Águas define o que sejam “jazidas conhecidas”, para os efeitos legais: as jazidas que forem manifestadas ao poder público na forma e prazos prescritos no art. 10 do mesmo Código. As quedas de água, existentes em cursos cujas águas sejam comuns ou particulares, pertencem aos proprietários dos terrenos marginais, ou a quem fôr de direito. As quedas de água e outras fontes de energia hidráulica, existentes em águas públicas, de uso comum ou dominicais, incorporam-se ao patrimônio da Nação como propriedade imprescritível e inalienável”¹.

O Código de Águas, como o Código de Minas, foram aprovados pelo art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição Federal; mas seus dispositivos, como os de tôda lei ordinária, considerar-se-iam derogados no que, explícita ou implicitamente, contrariassem os preceitos constitucionais, que os suplantariam no regime hierárquico das leis.

2. Não se chegou naquela assentada à socialização, pròpriamente dita, das riquezas do sub-solo e sua exploração industrial. Nacionalizaram-se. Seriam as quedas de água de propriedade da Nação; e eis porque o Govêrno Federal concederia as autorizações ou concessões exclusivamente a brasileiros ou a emprêsas organizadas no Brasil,

1. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição da República dos E. U. do Brasil*, Rio de Janeiro, 1937, Editora Guanabara Waissman, Koogan Ltda., vol. II, p. 315, n.º 3.

ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou coparticipação nos lucros.

Sob a égide dêsses preconceitos, ficou expresso no § 4 do art. 119 da Constituição, a lei regularia a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e que quedas de água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do país.

Não dependeriam todavia de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas de água já utilizadas industrialmente, na data da Constituição, e, sob a mesma ressalva, a exploração das minas em lavra, ainda que transitòriamente suspensa.

Respeitaram-se os direitos adquiridos. Nos têrmos do n.º 3.º do art. 113 da Constituição, a lei não prejudicaria o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

3. Considerara o Código de Águas de utilidade pública e dependentes de concessões os aproveitamentos de quedas de água e outras fontes de energia hidráulica de potência superior a 150 kws., fòsse qual fòsse sua aplicação; e os que se destinassem a serviços de utilidade pública federal, estadual ou municipal, de qualquer potência, ou aproveitáveis no comércio de energia hidráulica.

Dependeriam de simples autorizações — salvo o caso de aproveitamento de quedas de água de potência inferior a 150 kws. no uso exclusivo do respectivo proprietário — os aproveitamentos de quedas de água e outras fontes de energia, de potência até ao máximo de 150 kws., quando os permissionários fòssem titulares de direitos de ribeirinidades relativamente à totalidade ou, ao menos, à maior parte da secção do curso de água a ser aproveitada, destinando-se a respectiva energia a seu uso exclusivo.

4. Acharam-se no entanto as emprêsas, ou particulares, que se encontrassem em aproveitamento de quedas de água ou outras fontes de energia hidráulica, para quaisquer fins, obrigadas a manifestá-lo ao poder público, dentro do prazo de noventa dias.

Exigiu-se, para essa manifestação, justificação judicial no fôro comarcano da situação da usina, com assistência do representante do Ministério Público, destinada a comprovar solenemente a existência e característicos da usina, por testemunhas de fé; e a existência, natureza e extensão, de seus direitos sôbre a queda de água utilizada, por documentos hábeis.

Encaminhar-se-ia essa justificação ao Govêrno Federal, com os dados característicos, do ponto de vista técnico, da queda de água e sua usina, acompanhada de breve relatório histórico da fundação desta, desde o início de sua exploração; da descrição das instalações e obras de arte destinadas à geração, transmissão, transformação e distribuição de energia; e da constituição legal da empresa, seu capital e forma de administração, mais os contratos de fornecimento de energia e respectivas tarifas.

A fim de nenhuma empresa se omitir no cumprimento de tal obrigação, haver-se-iam como aproveitamentos, então existentes e instalados, os cujas empresas os manifestassem. As empresas omissas dentro do prazo, que lhes fôra assinado, não poderiam, ao depois, prosseguir na exploração industrial da energia hidráulica, sem autorização ou concessão. Mas o prazo, porque excessivamente curto, foi prorrogado diversas vezes.

5. Tendo ressalvado o direito adquirido das empresas existentes à data de sua publicação, o Código de Águas todavia — pelo dispositivo de seu art. 202 — submeteu às normas de regulamentação, que consagrou, os particulares e empresas que explorassem a indústria da energia elétrica, em virtude, ou não, de contratos; e marcou o prazo de um ano para se proceder à revisão dos contratos existentes.

A política da revisão contratual, que então se adotou como ponto programático de sentido nacionalista, era muito mais fácil de ditar do que de executar. Os contratos em curso tinham sido celebrados nos primeiros momentos da instalação das empresas destinadas à exploração industrial da energia elétrica no país. Firmados, quase todos, com

Municípios desprovidos de recursos orçamentários bastantes para a realização dos seus serviços públicos, neles se consignaram cláusulas que garantissem os capitais neles aplicados, sem prejuízo todavia de tarifas razoáveis, como as circunstâncias impunham.

Afora nos dois grandes municípios brasileiros do Rio de Janeiro e de São Paulo, nos quais existiam algumas empresas industriais necessitadas de energia elétrica para seu desenvolvimento, nos demais esta teria que ser consumida pelos serviços de iluminação pública das cidades e das residências particulares.

Sem embargo, a possibilidade da obtenção da energia elétrica em razoáveis tarifas, propiciou a criação de novas indústrias, cujo desenvolvimento, com o correr dos anos, vieram a exigir o desdobramento das usinas elétricas e o aumento concomitante dos capitais das respectivas empresas; e esses capitais, na sua generalidade, provieram de fontes estrangeiras.

Só então vieram esses capitais a obter lucros razoáveis, que provocaram a campanha nacionalista, que erigiu em postulado o princípio da revisão dos contratos de concessão de serviços públicos, na grande maioria dos casos ajustados com os poderes municipais; e em cada Município com particularidades locais, que se não poderiam submeter ao uniformismo dos esquemas traçados pelos teóricos do Governo Federal.

Resultou disso, se não a impossibilidade, a dificuldade da revisão dos contratos das empresas com os poderes públicos e mesmo com os particulares.

Tinha, nessa emergência, de verificar-se a interferência direta do poder público federal no âmbito contratual.

6. Não se ignorava que, pela tradição do direito positivo brasileiro, como do direito universal, era de natureza contratual a relação entre as partes coniventes na concessão de serviço público.

No interêsse comum os contratos de concessão dos serviços públicos de fornecimento de energia elétrica para iluminação pública e particular, quanto ainda para força motriz, tinham as respectivas tarifas estipuladas em limites máximos, pagáveis metade em papel e metade em ouro, durante períodos iniciais, posteriormente aletrados em razão da conjuntura econômica.

Sem embargo da teoria de que GEORGES RIPERT se fêz pregoeiro, de que contra a força das máximas jurídicas de que *neminem laedit qui suo jure utitur* e quejandas protestava a moral, condensando sua ordem de comando na fórmula *sumum jus, summa injuria*, pois que a maior injustiça, que se poderia praticar seria a de pretender tirar dum direito as supremas vantagens que êle pudesse comportar², teoria avassalante, que empolgava os espíritos desejosos de que a lei civil se subordinasse àquela regra que se dizia de moral — o Código de Águas, de certo modo, reconheceu a natureza contratual da concessão de serviços públicos como os de que se trata.

As emprêsas, preceituou no § 2.º do art. 202, que explorassem a indústria de energia hidro-elétrica sem contrato, porque houvesse terminado o prazo respectivo e não tivesse havido reversão, ou por qualquer outro motivo, deveriam fazer contrato por prazo não excedente de trinta anos. Esse contrato no entanto se celebraria “a juízo do Govêrno”, isto é, do Govêrno Federal; e, em sua formação, obedecer-se-iam as normas consagradas no Código de Águas.

Os contratos, dessarte celebrados entre os poderes públicos e as emprêsas, destinar-se-iam, em primeiro lugar, a conferir a estas, durante todo o prazo de sua vigência, o monopólio exclusivo dos serviços públicos concedidos; e aos poderes públicos a certeza da execução desses serviços, sem solução de continuidade, de conformidade com as avenças levadas a efeito no tocante às peculiaridades locais.

2. GEORGES RIPERT, *La Règle Morale dans les Obligations Civiles* Paris, 1921, p. 124, n.º 74.

Dependeriam, sem embargo, da homologação do Governo Federal, que interferiria na execução contratual de acôrdo com os dispositivos legais e regulamentares, que serão, em boa parte, adiante examinados.

7. Ponto relevante, que o Código de Águas fixou, e a bem dizer constituiu seu predominante propósito, foi o da “fixação de tarifas razoáveis”.

Estava na mente de seus elaboradores que as emprêsas, que exploravam as fontes de energia hidráulica, pertencentes, em grande senão em maior parte, a capitalistas estrangeiros, auferiam lucros excessivos, que periódicamente retiravam do país, desfalcando-o assaz das divisas de que carecia.

Foi a diretriz política que se tornou vencedora; e eis porque, como no art. 178 se dispôs, no desempenho das atribuições, que lhe foram conferidas, o Serviço de Águas do Departamento Nacional de Produção Mineral, com aprovação prévia do Ministro da Agricultura, regulamentaria e fiscalizaria o serviço de produção, transmissão, transformação e distribuição de energia hidro-elétrica, com o triplice objetivo de assegurar serviço adequado, fixar tarifas razoáveis e garantir a estabilidade financeira das emprêsas. Para êste último objetivo, exerceria a fiscalização da contabilidade destas.

Adquiriu o Estado dessarte a superintendência efetiva de tôdas as emprêsas de energia elétrica, que lhe ficaram inteiramente subordinadas e desprovidas da autonomia administrativa de seus próprios acervos, como se fôsem órgãos colaterais da administração pública, exercidos por emprêsas privadas.

Assim é que, quanto ao “serviço adequado”, resolveria a administração pública sôbre qualidade e quantidade do serviço, extensões, melhoramentos e renovações das instalações tanto quanto sôbre processos mais econômicos de operação, podendo ordenar a troca de serviços (interconexão) entre duas ou mais emprêsas, sempre que exigido pelo interêsse público.

Quanto às “tarifas razoáveis”, a administração pública as fixaria trienalmente, “sob a forma de serviço de custo”, levando em conta as despesas e operações, impostos e taxas de qualquer natureza, lançados sobre as empresas, excluídas as taxas de benefício; e as reservas para as depreciações e a remuneração dos capitais respectivos. Teria em conta, ao avaliar a propriedade, o custo histórico, isto é, o capital efetivamente gasto, menos a depreciação. Conferiria justa remuneração a esse capital, vedando distinções entre consumidores, dentro da mesma classificação e nas mesmas condições de utilização do serviço, considerando as despesas de custeio fixadas, anualmente, de modo semelhante.

Quanto à “estabilidade financeira das empresas”, de vulto muito maior seria a curatela exercitada pela administração pública, feridas elas, como ficaram, de incapacidade relativa, especialmente quanto à emissão de títulos. Seriam êstes as obrigações ao portador ou debêntures, que o Decreto-lei n.º 13.392, de 29 de junho de 1939, as autorizou a emitir, “em quantia superior à do capital estipulado nos estatutos”³.

Só seria permitida a emissão de títulos dessa ou de qualquer outra espécie para a aquisição de propriedades; a construção, complemento, extensão ou melhoramento das instalações e sistemas de distribuição ou outras utilidades condizentes; os melhoramentos na manutenção dos serviços; a descarga ou refusão das obrigações legais; ou o reembolso do dinheiro da renda efetivamente gasto para esse fim.

Ditaria ademais a administração pública, qual o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, criado pelo Decreto-lei n.º 1.285, de 18 de maio de 1939, do qual seria órgão informativo a Divisão de Águas do Departamento Nacional da Produção Mineral — e isso com aprovação do Govêrno — as normas especiais de contabilidade das

3. WALDEMAR FERREIRA, *Tratado das Debêntures*, São Paulo, 1944, Livraria Editôra Freitas Bastos, v. I, p. 6, n.º 33.

empresas de electricidade. Tomar-lhes-ia contas semestralmente. Para tais efeitos, enviar-lhes-iam seus relatórios anuais, acompanhados das listas de seus acionistas, indicando o número de ações de cada um, especialmente as de seus diretores e administradores, com as alterações sofridas; e mais o quadro de seu pessoal, discriminando ademais as atribuições de seus diretores.

Para maior eficiência dessa superintendência administrativa das empresas, subordinadas desde então a rígido sistema burocrático, houveram elas de registrar-se de conformidade com os dispositivos do Decreto n.º 13, de 15 de janeiro de 1935, que criou:

a) o Registro dos Aproveitamentos de Quedas de Água Já Existentes, em que se inscreveriam os manifestos produzidos na forma do art. 149 do Código de Águas;

b) o Registro das Autorizações de Aproveitamentos de Energia Hidráulica, no qual se transcreveriam os respectivos títulos;

c) o Registro das Concessões Definitivas de Aproveitamento de Energia Hidráulica, com a transcrição dos respectivos títulos;

d) o Registro das Concessões Provisórias de Aproveitamento de Energia Hidráulica, mediante a reprodução dos respectivos títulos;

e) o Registro dos Aproveitamentos Inferiores a 50 KW, com a inscrição dos respectivos manifestos, na forma do § 3.º do art. 139 do Código de Águas.

Averbar-se-iam nesses livros de registro quaisquer atos permitidos por lei, judiciais ou extrajudiciais, que modificassem a situação assim dos títulos já inscritos, quanto de seus titulares.

Ter-se-ia, com a observância de tais registros, perfeitos currículos de todas as empresas em operações no país, de molde a facilitar as medidas e providências de ordem legal ou regulamentares que lhes dissessem respeito.

Esse formalismo, insta pôr em destaque, contribuiu sobremodo para a crise da energia elétrica no país e dos

serviços de eletricidade, que nem sempre puderam ser atendidos a tempo, pelo retardamento das decisões dos escalões superiores, mercê de centralização de serviços incompatível com o desenvolvimento atual dos serviços públicos.

CAPÍTULO I

A falta de determinação do investimento das empresas e a implantação do regime do serviço pelo custo.

8. Não tendo sido feita, pelo poder concedente — pergunta-se — a determinação do investimento das empresas concessionárias de energia elétrica, nos termos do Código de Águas, complementado pelo Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, pode-se considerar implantado o regime de serviço pelo custo?

Este último ato legislativo, que dispôs sobre o tombamento dos bens das empresas de eletricidade, primeiramente obrigou, para os fins previstos no terceiro capítulo do segundo título do livro terceiro do Código de Águas, a organizar o inventário de suas propriedades as pessoas físicas ou jurídicas que explorassem:

- a) quedas de água de potência superior a 150 KW, para qualquer fim;
- b) quedas de água de qualquer potência, para produção de energia elétrica destinada a serviços públicos, de utilidade pública ou comércio de energia;
- c) a energia termo-elétrica, para serviços públicos, de utilidade pública ou comércio de energia.

Evidentemente, como já ficou exposto, esse inventário não deixava de ser supérfluo, desde que tôdas as empresas já o haviam apresentado, quer com o manifesto, quer para os efeitos do registro. Mas o Decreto-lei n.º 3.128, fazendo disso tábua rasa, estabeleceu, no art. 3.º, que, para “determinação inicial do investimento”, deveriam as em-

prêsas, desde que em função permanente de sua indústria, proceder e ultimar, dentro do prazo de 180 dias, o levantamento geral de sua propriedade em serviço ativo.

9. Por “propriedade em função de sua indústria”, explicou, entender-se-ia, no caso de energia destinada à venda, qualquer que fôsse a forma por que se processasse e quaisquer que fôsem as pessoas dos compradores, a existente, no momento, em função exclusiva e permanente do aproveitamento hidráulico, quando existisse; ou da produção termo-elétrica, se não de ambas, quando coexistissem com a termo elétrica.

Abrangeria a propriedade a própria fonte de energia hidráulica, quando pertencente ao utente, no caso de águas particulares ou comuns, consideradas ambas na acepção estabelecida pelo Código de Águas.

No caso de energia hidro-elétrica destinada a uso próprio, por propriedade em função de sua indústria, entender-se-ia a existente no momento, em função exclusiva e permanente do aproveitamento hidráulico, incluindo-se a própria fonte de energia hidráulica, quando pertencente ao utente no caso de águas particulares ou comuns.

10. Êsse levantamento, no art. 4.º ficou expresso, se faria “sob a forma de inventário”, de interpretação facilitada por esquema das instalações existentes, no qual se consignaria a propriedade minuciosamente, agrupando-se suas partes componentes sob títulos condizentes e idênticos aos das contas da contabilidade.

Lançar-se-ia cada parte por seu “custo histórico”, expressão de duvidosa procedência, revelada nos trabalhos de elaboração da Constituição Federal, na qual, por isso, não teve ingresso⁴.

4. JOSÉ DUARTE, *A Constituição Brasileira de 1946*, Rio de Janeiro, 1948, Imprensa Nacional, v. III, p. 158; ANOR BUTLER MACIEL, *Aspectos Legais da Energia Elétrica*, Rio de Janeiro, 1948, Imprensa Nacional, p. 244

11. Entender-se-ia por aquela expressão a importância real e comprovadamente gasta, dividida discriminadamente por cada uma das partes da propriedade, conforme coubesse; e o da fonte de energia elétrica, quando particular e de propriedade da utente não poderia ultrapassar, em qualquer hipótese e sob nenhum pretexto, de Cr\$ 25,00 por KW de potência efetiva.

Determinar-se-ia o custo histórico da parte ou do todo conforme o caso, por perícia, quando os resultados dos exames da contabilidade e dos comprovantes dos débitos àquele custo e verificação da existência nos lugares indicados no inventário não produzissem resultados satisfatórios, em virtude de:

- a) falta de método e clareza dos assentamentos;
- b) omissões verificadas nos livros;
- c) excessos nos mesmo livros;
- d) influência ou discordância entre os comprovantes e os débitos respectivos;
- e) desconformidade do inventário com as propriedades encontradas, quanto à qualidade e quantidade;
- f) justas razões para recusar fé e validade às declarações, assentamentos, registros ou comprovantes apresentados.

Partiu a lei, como tudo isso exterioriza, do preconceito da desonestidade dos diretores das emprêsas de electricidade, quanto à composição contabilística de seu capital. Daí o ter prescrito que a perícia se basearia, quanto ao custo da propriedade ou da parte que oferecesse dúvidas, no atinente ao seu montante, na média dos preços correntes na data da construção ou da instalação dos materiais e dos aparelhos encontrados, bem assim da mão de obra provável gasta em uma ou outra, ou nas duas, quando coexistissem.

12. Cuidou o Decreto-lei n.º 3.128 de determinar o montante do capital a remunerar. Chamou-o de “investimento”. Houve-se nessa terminologia com imprecisão,

agora mais acentuada em face dos investimentos realizados por sociedades financeiras dêste nome. No sentido daquele diploma legislativo, o investimento seria o efetivamente gasto na propriedade da concessionária, desde que em função permanente da sua indústria, concorrendo, direta ou indiretamente, para a produção, transmissão, transformação e distribuição de energia. Determinar-se-ia na base de seu custo histórico, já examinado, que se deduziria, no caso de empresa em funcionamento, da depreciação correspondente a cada uma das partes em que se dividiu a propriedade.

Precisar-se-ia essa depreciação por exame tão acurado quanto possível dessas partes componentes, levando-se em consideração seu estado presente, tempo consumido em serviço e o provável restante de sua vida útil, de forma a corresponder, com a maior exatidão possível, à parte já consumida ou esgotada pelo uso e pelo tempo. Não seriam suscetíveis de depreciação os terrenos incorporados à propriedade em serviço, bem como qualquer outra parte desta, como bemfeitorias, etc., de natureza inalterável.

13. Qual a finalidade do levantamento ou inventário passado em revista, consta do art. 5.º. Determinado o prazo do art. 3.º, posteriormente prorrogado, iniciaria a Divisão de Águas a fiscalização contábil e econômico-financeira das empresas destinadas ao comércio de energia, no propósito de lhes determinar o respectivo investimento. Serviria êsse investimento de base ao cálculo da indenização, no caso de eventual reversão ou encampação; e à determinação das tarifas, pelas quais as empresas concessionárias cobrariam os serviços que prestassem na venda da energia.

Para êsse efeito, as mutações sofridas pela propriedade em serviço, após à terminação do inventário, se anotariam em separado, também de forma discriminada, até que a Diretoria de Águas iniciasse, em cada empresa, a respectiva fiscalização, determinando, relativamente a cada uma, “o seu investimento e as tarifas respectivas”, estas, juntou o texto, “quando se tratar de energia destinada à venda”

Mais ainda, prescreveu o art. 8, determinado o investimento, creditar-se-ia seu montante às contas que para êsse fim, fôsem prescritas pela Diretoria de Águas, se, com o mesmo objetivo, ainda não tivesse sido elaborado e expedido o respectivo regulamento.

Tudo isso feito, e só então, na forma do art. 9, seria de 10% o lucro a ser permitido ao investimento e a ser computado no cálculo das tarifas das emprêsas dedicadas à indústria e comércio da energia hidro e termoeétrica.

14. Em face de quanto se acha exposto, não ha senão concluir que não tendo sido feita, pelo poder concedente, a determinação do investimento das emprêsas concessionárias de energia elétrica, não se pode considerar implantado o regime do serviço pelo custo, que tem, como pressuposto necessário, aquela determinação.

Não logrou êxito, ao que parece, o Decreto-lei n.º 3.128, de 19 de março de 1941, por seu caráter mais teórico do que real. Para sua execução, necessitava o poder público de aparelhamento técnico de que não dispunha, e que, ao cabo, chegaria, certamente, a resultados negativos. Se alguma emprêsa pudesse satisfazer aos propósitos daquele diploma, essa seria a exceção; e não a regra.

CAPÍTULO II

A situação contratual das emprêsas na subrogação da União como concedente.

15. Pelo Decreto-lei n.º 5.746, de 19 de agosto de 1943, e desde sua publicação, a União substituiu automaticamente os Estados, o Distrito Federal, o Território do Acre e os Municípios — salvo quanto às obrigações de pagamentos decorrentes do fornecimento de energia elétrica para iluminação e outros serviços públicos ou de natureza local — nos respectivos contratos.

Com essa tomada de posição nesses contratos, por força de disposição legal, operou-se a sobrevivência de tais contratos. Ficou isso expresso, de resto, no art. 1. Enquanto, no texto se lê, não fôrem assinados os contratos a que se referem os arts. 202 do Código de Águas e 18 do Decreto-lei n.º 852, de 11 de novembro de 1938, os direitos e as obrigações das emprêsas de energia elétrica, coletivas ou individuais, continuarão a reger-se pelos contratos anteriormente celebrados, com as derrogações expressas na presente lei.

Prorrogaram-se *ex vi legis* tais contratos. Não cabe a respeito dúvida nenhuma. As limitações ou derrogações, que se lhes fizeram, pelo dito no art. 3 — “e neles introduzidas implicitamente por força da presente lei” — versariam sôbre:

- a) os prazos, que constariam dos novos contratos;
- b) as zonas de fornecimento, modificáveis se exigido pelo interêsse público;
- c) a fiscalização das emprêsas a exercer-se na forma do Código das Águas e leis subseqüentes;
- d) as condições futuras da exploração.

Assegurou a lei, desde logo, plenamente, em qualquer caso, às emprêsas, não sômente a integridade do capital investido em função permanente e exclusiva da indústria, como a remuneração dêsse capital, em conformidade com o disposto no art. 147 da Constituição e nos têrmos do § 3.º do art. 5 da própria lei, ou seja o Decreto-lei n.º 5.746, de 19 de agôsto de 1943.

O texto constitucional invocado, e que era da Carta de 1937, dispunha que a lei federal regularia a fiscalização e revisão das tarifas dos serviços públicos explorados por concessão para que, no interêsse coletivo, delas retirasse o capital uma retribuição justa ou adequada e fôsem atendidas convenientemente as exigências de expansão e melhoramento dos serviços. A lei se applicaria às concessões feitas no regime anterior de tarifas contratualmente estipuladas para todo o tempo da duração do contrato.

16. Até a assinatura dos novos contratos, poderiam as empresas ter, a título precário, modificados os seus preços de fornecimento, a critério exclusivo do Governo e mediante requerimento ao Ministro da Agricultura.

Seria permitida a modificação do sistema de taxaço, da forma de cobrança e do valor dos preços em vigor na data do Código de Águas, vedada todavia distinção entre consumidores da mesma classe e em iguais condições de utilização do serviço.

Os novos preços fixar-se-iam pela Divisão de Águas, pelo critério de semelhança, atendidas a razoabilidade de seus valores e as novas classes de consumidores.

Quer as modificações assim feitas, quer os resultados financeiros da exploração seriam levados — após a determinação do capital a remunerar — em conta na remuneração garantida pelo Decreto-lei n.º 5.746, desde a data em que se tornasse efetiva a fiscalização por êle prometida.

17. Assentou o aludido Decreto-lei, no art. 1, § 3, caber à União, mediante delegação expressa e poderes definidos, a fiscalização da execução dos contratos prorrogados por aquêlê diploma, por intermédio das autoridades nele referidas, durante o prazo de seis meses, contados de sua publicação, desde que cessasse a das autoridades a que pertencia efetuá-la.

Não se aludiu à tomada de contas, naturalmente por dispensada, pois que a execução dos contratos das empresas era permanentemente fiscalizada pelo poder público federal. Nem haveria como realizá-la, para o fim de determinada taxa de lucro, de vez que os lucros seriam os decorrentes dos próprios contratos prorrogados e executados.

De vez que, pelos próprios dizeres do Decreto-lei n.º 5.746, os direitos e as obrigações das empresas de energia elétrica continuaram a ser regidos pelos contratos anteriores, não entrando em linha de conta, para a fixação das tarifas dos serviços concedidos, e já contratualmente esti-

puladas, com aprovação do poder público concedente, a determinação do investimento, jamais realizada, seria, e é, incompreensível tomada de contas para a verificação de determinada taxa de lucro sôbre investimento só existente teòricamente, na lei, mas que não chegou a existir na prática.

A tomada de contas, que na esfera administrativa pública se tentasse levar a efeito, seria, dessarte, condenada a insucesso, por carecedora de fundamento legal.

Como ensinou MÁRIO MASAGÃO, “o Decreto-lei n.º 3.128, de 19 de março de 1941, estabeleceu o processo para obtenção dos elementos que habilitassem o govêrno a implantar o sistema de tarifas flexíveis adotado pelo Código de Minas. As emprêsas concessionárias cumpriram seus encargos nesse processo, apresentando em tempo o inventário dos bens aplicados nos serviços hidroelétricos, mas o Serviço de Águas ficou inativo, deixou de cumprir os estágios seguintes, que a êle incumbiam”. Dessa forma, acrescentou, “perpetuou-se, com rótulo de transitoriedade, o sistema das tarifas contratuais, com possibilidade de revisão”⁵, vigente.

CAPÍTULO III

A revisão trienal das tarifas.

18. Pelo Decreto n.º 41.109, de 29 de fevereiro de 1951, expediu o Presidente da República o regulamento dos serviços de energia elétrica, não somente porque o Código de Águas o previu, como porque várias leis que o alteraram e complementaram, “deixaram à regulamentação os detalhes de execução de vários de seus dispositivos”

Pelo disposto no art. 87, n.º I, da Constituição Federal compete privativamente ao Presidente da República “san-

5. MÁRIO MASAGÃO, *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, 1960, Max Limonad Editor, v. II, p. 308, n.º 482.

cionar, promulgar e fazer publicar as leis e expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução”.

Sem embargo, esta fidelidade nem sempre é observada; e os regulamentos se excedem e articulam dispositivos novos e estranhos às leis, com evidente infringência dos dispositivos constitucionais.

19. Dispôs o regulamento, no art. 162, que, ao fim de cada triênio, verificando-se diferença entre a remuneração do investimento e a efetivamente apurada, será feita a revisão das tarifas para o novo período trienal.

Aplica-se acaso êsse dispositivo às emprêsas cujas tarifas não estão sujeitas ao pagamento do serviço pelo custo?

20. A concessão de serviços públicos pelo sistema de preço pelo custo, no sentir dos tratadistas, tem como condições vitais a indeterminação do prazo, a compensação justa ao termo dêste e a percepção, pela emprêsa concessionária, de lucro razoável, de acôrdo com o justo valor, ou seja por tarifas determinadas em consonância com o serviço pelo custo, que caracteriza o regime.

Examinando esse regime, ponderou ANHAIA MELO que “a concessão indeterminada resolve, pois, perfeitamente, o grave problema do prazo das concessões. O serviço pelo custo, por sua vez, resolve de maneira perfeita o problema não menos grave da fixação das tarifas, junto com o requisito essencial da flexibilidade destas. Por isto, estas concessões de serviço pelo custo chamam-se também “flexible-rate franchises”.

Em tais condições, prosseguiu o expositor, “o preço cobrado deve ser calculado de tal forma que, cobertas as despesas da operação, sobeje apenas um lucro razoável e suficiente para atrair capitais para a indústria”; e, assim, “fixação de tarifas não é uma conta de chegar para ser feita de antemão, nas indústrias progressistas e de evolução rápida, para muitos anos. É um cálculo exato e rigoroso, que deve ser ajustado todos os anos à condição

de tempo e lugar. Só o serviço pelo custo realiza essa perfeição”⁶.

Repousa a eficiência do regime, assim concebido, de um lado, e principalmente, em rigorosa fiscalização das empresas concessionárias, no tocante a suas contabilidades, para a verificação das tarifas, em diversos países efetuada por via de comissões mistas, compostas de representantes do poder público, da empresa concessionária e de técnicos contabilistas; e, de outro lado, na criação de fundo especial, na contabilidade da empresa, a fim de manter o justo equilíbrio tarifário, de conformidade com as variações determinadas pela conjuntura econômico-financeira.

21. O Decreto n.º 41.019 estabeleceu que a contabilidade das empresas obedecerá às normas em vigor sobre classificação de contas para as de energia elétrica, prescritas pelo Decreto n.º 28.545, de 24 de agosto de 1950, competindo à Divisão de Águas fiscalizá-la.

Obrigou as empresas a apresentar, até 30 de abril de cada ano, o seu relatório, acompanhado do balanço anual analítico e a conta de lucros e perdas, com a demonstração analítica remunerável do ativo imobilizado a 31 de dezembro; das quotas de reversão ou amortização e depreciação; da conta de reserva para reversão ou amortização; da receita de exploração; da despesa de exploração; dos empréstimos em moeda estrangeira; da conta de resultados a compensar. Ademais, o extrato das contas bancárias de depósito dos fundos de reversão, de amortização e de compensação de resultados; a relação dos acionistas, especificando o capital integralizado e a integralizar; a relação de obras executadas durante o ano, com sua descrição e custo; a prova dos recolhimentos aos fundos de reversão e de compensação de resultados; e a relação no-

6. LUIZ DE ANHAIA MELO, *o Problema Econômico dos Serviços de Utilidade Pública*, São Paulo, 1940, Sub-Divisão Gráfica da Prefeitura, p. 83.

minal de seus diretores, gerentes e as respectivas funções. tudo isso de conformidade com os modelos anexos ao regulamento.

Essa minudente cópia de informações e documentos é destinada ao exame da Fiscalização, a fim de:

a) aprovar os lançamentos nas contas de bens e instalações que compõem o investimento;

b) autorizar as alterações correspondentes no inventário da propriedade em função do serviço;

c) determinar o montante do investimento reconhecido a 31 de dezembro do exercício findo, pelo seu custo histórico;

d) fiscalizar as despesas de exploração do serviço;

e) verificar o exato lançamento das importâncias a serem registradas nas reservas para depreciação e para reversão ou amortização e na conta de resultados a compensar;

f) exercer a fiscalização financeira da empresa.

2. Tem a Fiscalização, para essa tomada de contas, o prazo de um ano, contado do recebimento dos documentos que acabam de ser referidos, ao fim do qual comunicará à empresa os lançamentos impugnados e os valores aprovados das contas referentes aos bens, que constituem o investimento.

Dentro de sessenta dias do recebimento da comunicação, a empresa deverá fazer a segregação dos lançamentos impugnados dentro da respectiva conta, o registro das diferenças encontradas nas reservas para depreciação, reversão e amortização, e na conta de resultados a compensar, e os recolhimentos de diferenças aos fundos de reversão e de compensação de resultados.

Dentro do mesmo prazo, poderá a empresa recorrer da decisão da Fiscalização para o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, “desde que prove ter efetuado as segregações, registros e recolhimentos referidos”.

Essa “segregação” importará certamente em inúmeros estornos não somente nos livros de contabilidade, como nos balanços anuais, que já deverão ter sido publicados e aprovados pela assembléia geral ordinária dos acionistas da empresa. Ademais, como o prazo de um ano não será observado pela Fiscalização, como tudo leva a crer, já então o subseqüente exercício estará findo, o respectivo balanço levantado, quiçá apresentado, com os documentos exigidos aprovados pela seguinte assembléia geral ordinária, criando situação de incertezas e problemas dos de maior relevância quanto aos dividendos apurados pelos balanços, tão retardatariamente impugnados, talvez impossíveis de correção, principalmente depois deles já distribuídos e pagos aos acionistas.

23. Decorrência é de quanto vem a ser pôsto, relativamente à fiscalização contabilística e financeira da empresa de energia elétrica, ter-se elaborado o regulamento, evidentemente *extra legem* do pressuposto de ser o regime de serviço pelo custo o de tôdas as empresas que operam no país.

Como já se demonstrou, páginas atrás, êsse pressuposto é inexato, por haver o Decreto-ei n.º 5.764, de 19 de agosto de 1934 estabelecido que, enquanto não fôsem assinados os contratos referidos no art. 202 do Código de Águas e 18 do Decreto-lei n.º 852, de 11 de novembro de 1938, os direitos e as obrigações das empresas de energia elétrica, coletivas ou individuais, continuariam a reger-se “pelos contratos anteriormente celebrados”, com as sós derrogações que aquêle mesmo diploma alinhou.

Ora, é de evidência intuitiva que, nessas condições, não se aplicará às empresas não sujeitas ao pagamento do serviço pelo custo o disposto no art. 162 do Decreto n.º 41.019, de 1957, pela manifesta impossibilidade da revisão trienal das tarifas, que ficaram na dependência de assinaturas de novos contratos e enquanto subsistirem os que ainda não foram expressamente reformados.

24. Mas há que refletir quanto ao dispositivo do § 1.º do art. 162. Nele se lê que “a diferença de remuneração entre a taxa referida no artigo anterior (a de 10% ao ano de remuneração do investimento) e a verificada no levantamento anual da conta de lucros e perdas será registrada na conta de resultados a compensar (11.91), em que se compensarão os excessos ou as insuficiências de remuneração verificada em outros exercícios”.

Acrescentou o § 3.º, na seqüência do mesmo propósito, que “as importâncias correspondentes aos saldos credores da conta de resultados a compensar serão depositados pelo concessionário a débito do fundo de compensação de resultados (conta 42,5), até 30 de abril de cada exercício, em conta vinculada no Banco do Brasil S. A., ou no Banco do Desenvolvimento Econômico, na sede da empresa, que só poderá ser movimentada em exercícios seguintes, na sua finalidade, depois da apresentação dos documentos a que se refere o art. 29, e a demonstração da insuficiência da remuneração do exercício anterior. Os juros bancários dêste depósito serão creditados à conta de resultados a compensar”.

Ora, essa é matéria que escapa à competência regulamentadora do poder executivo, pois que pelo consignado nos dispositivos transcritos não somente se restringem direitos de empresas coletivas ou individuais, como se lhes impõem obrigações que somente podem emanar do poder legislativo.

Aliás, e de passagem se diga, os preceitos expostos, admitida sua legitimidade, pois ninguém pode ser obrigado a fazer, ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, consoante o dispositivo constitucional, são inaplicáveis tais quais neles se preceitua, desde que as providências determinadas no art. 29 dependerão de aprovação da Fiscalização, depois de terminada a tomada de contas, dentro de um ano depois do recebimento dos documentos referidos no mesmo art. 29.

CAPÍTULO IV

O projeto de lei sôbre correção do valor original dos bens do ativo das emprêsas de energia elétrica.

25. Aprovou a Câmara dos Deputados o projeto de lei n.º 325-D, de 1929, que ora, sob n.º 74, de 1959, corre trâmites no Senado, sôbre a correção do valor original dos bens do ativo das emprêsas de energia elétrica.

Ministrando parecer sôbre tal projeto, a Comissão de Economia, do Senado, aduziu considerações como estas, que são de sumo interêsse:

“3. Ora, bem, face à persistente situação inflacionária da economia brasileira a questão da correção monetária já há vários anos se colocara para tôdas as emprêsas, e com notória acentuação de ritmo inflacionário, verificada nos últimos anos mais aguda e mais premente se tornou a prática da reavaliação sistemática dos ativos, ou seja a utilização sistemática de índices corretivos das contas de capital e, conseqüentemente, das contas de resultado das firmas em atividade no país.

“4. Foi, sem dúvida, considerando devidamente esta situação, que o legislador nacional tratou de dar amparo jurídico aos processos de correção monetária do valor dos patrimônios, através da legislação competente, entre outras fazendo incluir na última versão da lei fiscal, referente ao imposto de renda (Lei n.º 3.470, de Novembro de 1958) o artigo n.º 57 dispondo expressamente sôbre a correção monetária do valor original dos bens do ativo das emprêsas submetidas à mencionada lei impositiva.

“5. Como é evidente, tal dispositivo legal aplica-se também às emprêsas de energia elétrica,

mas em virtude da legislação específica em vigor para as empresas de serviços públicos de electricidade consubstanciada no chamado Código de Águas (Decreto n.º 24.463, de 10 de julho de 1934), e Leis conexas, e por assim dizer consolidada no Decreto n.º 41.019, de 26 de dezembro de 1937 (publicado no D. O. de 26 de março de 1957) que regulamenta os serviços de electricidade no país, em virtude desta legislação específica, fazia-se necessário adaptar aquela disposição do art. 51 da Lei de novembro de 1958 ao regime jurídico especial dos serviços públicos concedidos de energia elétrica”⁷.

26. Bateu-se, nesses tópicos, em ponto crucial; mas em vez de enfrentá-lo, se praticou distorção, não sem deixar de reconhecer que o dispositivo do art. 57 da Lei n.º 3.470, de 1958, evidentemente se applicava às empresas de energia elétrica, de molde a que elas poderiam fazer a correção monetária de seus patrimônios, como tôdas as demais empresas, sem exceção de nenhuma.

Percebeu o problema, em tôda sua nitidez, a Comissão de Finanças, do Senado, que assim iniciou seu parecer sobre o projeto de lei, de que se trata:

“O Projeto de Lei da Câmara, n.º 74, de 1959, surgiu em consequência da aprovação do art. 54 da Lei n.º 3.470, de 21 de novembro de 1958, e do veto presidencial aposto ao § 20 do mesmo artigo, o qual praticamente derogou o princípio do custo histórico, estabelecido no art. 180, do Código de Águas, para a avaliação do investimento a remunerar das empresas de energia elétrica, posto que vem permitir a reavaliação pe-

7. *Diário do Congresso Nacional*, Secção III (Senado Federal), nº 24, de 23 de fevereiro de 1960, p. 401.

riódica do ativo imobilizado e o conseqüente reajustamento tarifário.

“Aliás, no regime do atual Código de Águas e por deficiências de fiscalização da Divisão de Águas do Ministério da Agricultura, as aludidas emprêsas, notadamente as de capital estrangeiro, conseguiram inflacionar os respectivos capitais imobilizados, que já não mais correspondem ao valor histórico, obtendo, por essa forma, lucros superiores ao limite legal de 10%”.

E concluiu, depois de várias considerações:

“Face ao art. 141, § 3.º, da Constituição Federal, que veda a prescrição de normas legais com efeitos retroativos, e para que o projeto não legisle afetando atos jurídicos perfeitos ou direitos adquiridos, em matéria de tal importância, parece-nos que a audiência da Comissão de Justiça torna-se necessária para o esclarecimento de todos os aspectos constitucionais e jurídicos da proposição”¹.

Ora, o projeto em curso no Senado é inequivocamente inconstitucional, qual se redigiu o seu primeiro artigo e pressuposto fundamental.

“A nova expressão, monetária do investimento nos serviços de energia elétrica” — nele se disse — “resultante da primeira correção procedida nos termos do art. 57 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, só poderá ser reconhecida depois do tombamento da propriedade vinculada ao serviço e da tomada de contas até 31 de dezembro de 1958, procedidos de acôrdo com a legislação que regula os serviços de eletricidade no país”.

É flagrante a inconstitucionalidade do preceito.

27. É constitucional, a disposição de tal projeto, n.º 74/59, que institui a tomada de contas com o objetivo de

deduzir do capital, ou seja do investimento a ser declarado, supostos excessos de lucros?

Insta examinar o problema, em primeiro lugar, do ponto de vista, que o projeto adotou, qual o de consistir numa evidente volta ao passado, como se pudesse ter efeito retroativo. Mui lucidamente acentuou o parecer que sôbre êle emitiu a Comissão de Finanças, do Senado, que o art. 57 da Lei n.º 3.470, de 21 de novembro de 1958, vetado que foi o § 20 do mesmo artigo, “praticamente derogou o princípio do custo histórico, estabelecido no art. 180 do Código de Águas, para a avaliação do investimento a remunerar da empresa de energia elétrica”.

Permitiu, com efeito, aquêle texto legal às firmas ou sociedades corrigir o registro contábil “do valor original dos bens de seu ativo imobilizado” até ao limite das variações resultantes da aplicação de coeficientes determinados pelo Conselho Nacional de Economia, cada dois anos.

Essa correção, disse a lei, poderia proceder-se a qualquer tempo, até o limite dos coeficientes vigentes na época; e a nova tradução monetária “do valor original do ativo imobilizado”, rompeu, evidentemente, com o chamado custo histórico. Os bens constituintes do ativo imobilizado, portanto, passaram a ter, para todos os efeitos legais, o novo valor, obtido pela forma acima indicada.

Entendeu a lei por “valor original dos bens” a importância, em moeda nacional, pela qual tivessem sido adquiridos; ou a pelo qual os bens se houvessem incorporado ao patrimônio das empresas, nos casos de despesas ou valores de incorporação expressos em moedas estrangeiras, convertidas estas em moeda nacional pela taxa vigente ao tempo da incorporação.

Não se corrigiriam a parcela do ativo correspondente a auxílios, subvenções ou outros recursos públicos não exigíveis, recebidos para efeito da realização do ativo. Nem a parcela do ativo imobilizado ao saldo devedor de empréstimo tomado no Banco do Desenvolvimento Econômico, salvo se a empresa acordasse com êste estabelecimento a

correção simultânea do saldo devedor do empréstimo, aos coeficientes aplicados na correção do ativo.

Feita, de acôrdo com a Lei n.º 3.470, de 1958, a correção monetária, indicada pela desvalorização, que ainda não cessou, da moeda corrente nacional, a operação contabilística, efetuada de acôrdo com as prescrições por ela estabelecidas, se converteu em ato jurídico perfeito e acabado, para todos os efeitos legais, derogando os preceitos em contrário, quer do Código de Águas, quer das leis posteriores, que se tornaram incompatíveis com a determinação feita pela Lei n.º 3.470.

Ora, pelo disposto no § 3.º do art. 141 da Constituição Federal, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

28. O intuito do projeto n.º 74/59, sem sombra de dúvida, é o de, quanto às emprêsas de energia elétrica, tornar nenhum os efeitos da Lei n.º 3.470. Tudo nele o indica. De tudo emerge o seu propósito retroativo, violando o direito que as emprêsas adquiriram de, em conformidade com os dispositivos dessa lei, ter, em sua contabilidade e, por consequência, em seus balanços, o seu ativo imobilizado inscrito, não mais por seu custo histórico, mas pelos valores estabelecidos naquela lei.

Desde que, feita a correção monetária, observados os coeficientes ministrados pelo Conselho Nacional de Economia, os novos valores, consignados nos balanços, foram aprovados pelas assembléias gerais dos acionistas das emprêsas, ou por seus titulares individuais, e tiveram tais operações a publicidade de estilo, estas se converteram em atos jurídicos perfeitos, insuscetíveis de prejuízo por lei posterior.

Decorre disso, em boa e sã hermenêutica jurídica, a inconstitucionalidade do projeto n.º 74/de 1959, por emanar todo êle, no seu sistema, como nas suas particularidades, na revivescência de tombamentos das propriedades vinculadas aos serviços das emprêsas de energia elétrica até 31 de dezembro de 1958.

29. Mas o que se indaga é se são, ou não, inconstitucionais os dispositivos que instituem a tomada de contas com o objetivo de deduzir do capital, ou seja do investimento declarado, supostos excessos de lucros. Inconstitucionais serão evidentemente os que se referirem a atos jurídicos perfeitos, celebrados em conformidade com as leis vigentes ao tempo em que se realizaram. Por exemplo, sob o império da Lei n.º 3.470, tantas vèzes mencionadas. Não assim os que, por ventura, venham a estabelecer que, da vigência da lei nova em diante, lucros que vierem a ser apurados não poderão ser convertidos em capital das empresas. Então, tais sejam os tèrmos da lei, esta poderá esquivar-se à censura de sua inconstitucionalidade. *Natura legis est decidere casus futurus.*

30. No caso, não é assim. Haja vista o dispositivo do art. 3.º do projeto n.º 74/59. “Simultaneamente”, nele está disposto, “com o primeiro tombamento da propriedade vinculada ao serviço a 31 de dezembro de 1958, a Divisão de Águas *examinará as contas de resultados dos concessionários nos exercícios de 1941 a 1958*, verificando o montante e legitimidade da receita realizada e das despesas registradas, nos tèrmos da legislação em vigor, e determinando o lucro realmente realizado, bem como a diferença entre êsse lucro e o admitido pela legislação vigente”.

Dispositivo dêsse naipe é irritantemente nulo, por efeito de sua inconstitucionalidade, por ferir atos jurídicos perfeitos, insuscetíveis até de anulação por sentenças judiciais, pela prescrição das ações em que pudessem ser pronunciadas.

CAPÍTULO V

A perfeição jurídica da reavaliação do ativo das empresas.

31. A reavaliação do ativo das empresas concessionárias de serviço público, realizada na forma do art. 57 da

Lei n.º 3.470, de 1958, é ato jurídico perfeito? Poderá lei posterior subordinar qualquer de seus efeitos a novas condições?

Essas interrogações, para seqüência do raciocínio em torno dos problemas propostos, são intuitivas; e agora se reitera que a reavaliação, de que se trata, é ato jurídico perfeito.

“O direito”, comentou CLOVIS BEVILAQUA, “quer que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque o ato jurídico é gerador, modificador ou extintivo de direitos. Se a lei pudesse dar como inexistente ou inadequado o ato jurídico, já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, o direito adquirido, dêle oriundo, desapareceria por falta de título ou fundamento. Assim, a segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido, pela proteção concedida ao seu elemento gerador”⁸.

Entrosam-se o ato jurídico perfeito e o direito adquirido em resultar êste daquele, pois que o ato jurídico é elemento criador do direito adquirido, inexistente sem aquêle.

Pondo os conceitos em termos precisos, a Lei n.º 3.238, de 1.º de agosto de 1957, reputou ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou; e, assim, tendo as emprêsas de energia elétrica realizado a reavaliação de seus ativos segundo a Lei n.º 3.470, que vigia ao tempo em que as realizaram, ela se caracterizou como ato jurídico perfeito.

Em face do dispositivo constitucional, referiu PONTES DE MIRANDA que o ato jurídico perfeito, a que êle aludiu, êste é “o negócio jurídico ou o ato jurídico *strictu sensu*; portanto, assim as declarações unilaterais de vontade como os negócios jurídicos bilaterais, assim os negócios jurídicos

8. CLOVIS BEVILAQUA, *Código Civil Comentado*, Rio de Janeiro, 1940, Livraria Francisco Alves, v. I, p. 100, n.º 5.

como as reclamações, interpelações, a fixação de prazo para a aceitação da doação, as cominações, a constituição de domicílio, as notificações, o reconhecimento para interromper a prescrição ou com sua eficácia (atos jurídicos *strictu sensu*)”⁹.

Desde que, em tais condições, a lei atribuiu às empresas, em geral, sem exclusão das de energia elétrica, o direito de proceder à reavaliação de seu ativo imobilizado e elas exercitaram tal direito com observância das formalidades por ela mesma estabelecidas, tanto quanto pelas prescritas na lei reguladora da sociedade, de cuja forma se revestiram, o negócio jurídico ou o ato jurídico levado a efeito se tornou perfeito.

32. A nenhuma lei nova, conseqüentemente, é possível subordinar qualquer dos efeitos daquela avaliação a novas condições, por serem estas a que a lei do tempo haviam estabelecido. Tanto que tais condições se observaram, não é mais possível a introdução de outras, de resto de inobservância então, por inexistentes.

Com a reavaliação de seus capitais e sua integração em seus estatutos, para êsse fim alterados, as empresas adquiriram direito a essa nova situação, para todos e quaisquer efeitos legais.

Eis porque a Lei n.º 3.238, de 1.º de agosto de 1957, reputou adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo começo de execução tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida, inalterável a arbítrio de terceiros.

Não é essa inalterabilidade sujeita apenas a arbítrio “de terceiros”; mas principalmente “de legisladores”, pois o texto constitucional declarou que a lei (note-se bem: “a lei”) não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

9. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, São Paulo, Max Limonad Editor, v. IV, p. 138, n.º 8.

CAPÍTULO VI

O princípio do custo histórico em face da inflação e desvalorização da moeda.

33. Tem-se entendido, e assim se dispôs no Código de Águas, como já foi exposto, dever o serviço de produção, transmissão, transformação e distribuição de energia hidro-elétrica, atender ao trinômio da segurança de serviço adequado, fixação de tarifas razoáveis e garantia da estabilidade da empresa.

Para a fixação de tarifas razoáveis, manda aquêlê diploma legislativo ter em consideração, no avaliar a propriedade, o custo histórico, isto é, o capital efetivamente gasto, menos a depreciação.

Exprime-se êsse capital em dinheiro, moeda corrente nacional, que é a medida quantitativa do valor gasto para a aquisição da propriedade e a construção das usinas e do aparelhamento indispensável para a produção, a transmissão, a transformação e a distribuição de energia hidro-elétrica.

34. Êsse valor se consignará na contabilidade da empresa e figurará nos seus balanços periódicos, semestrais ou anuais; e, visto como, na generalidade dos casos, a empresa se reveste da forma da sociedade por ações, o Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, no art. 129, § único, a), determinou que “os bens, destinados à exploração do objeto social, avaliar-se-ão pelo custo de aquisição”.

É o custo histórico.

São aquêles bens os destinados a emprêgo permanente e duradouro no funcionamento ininterrupto e normal da indústria e comércio da empresa e à consecução de sua finalidade, cujos valores (incluindo-se além do preço de custo as despesas acessórias, ou indispensáveis, à aquisi-

ção) se inserem no título do capital fixo, estável ou imobilizado, dos balanços anuais.

35. Não é fora de hipótese a ocorrência de, levantado e aprovado o balanço anual da empresa, mostrar-se este infiel quanto aos valores consignados em seu ativo, mercê de valorização excessiva de seus bens imobilizados (fonte de energia, propriedade imobiliária, usina, instalações, etc.) e outros, e os consignados em sua contabilidade e em seus balanços como de seu custo originário e inteiramente em desacôrdo com seus valores efetivos e reais.

Esse desvio, imposto pela lei, somente em razão desta será suscetível de correção.

Manda ela, com efeito, que, na estimação dos bens que se desgastam ou depreciam com o uso ou pela ação do tempo, se atenda à desvalorização respectiva, devendo criar fundos de amortização para lhes assegurar a substituição ou a conservação do valor. Permite que os valores mobiliários, matéria prima, bens destinados à alienação, ou que constituam produtos ou artigos da indústria ou da sociedade se avaliem pelo custo de aquisição ou pelo preço corrente no mercado ou Bôlsa, esclarecendo prevalecer o critério de estimação pelo preço corrente, sempre que este fôr inferior ao preço de custo. Mas advertiu que, quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor de custo de aquisição ou fabricação, se avaliados os bens pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço de custo não será levada em conta para a distribuição de dividendos, nem para as porcentagens referentes aos fundos de reserva.

Quanto todavia aos bens destinados à exploração do objeto social, avaliar-se-ão pelo custo de aquisição.

Estes bens, de avaliação assim prescrita pela lei, como ponderou TULLIO ASCARELLI, somente poderão ter seus valores alterados por lei. Naturalmente, porque a lei só se derroga por outra lei. Assim, legislação especial, “di-

ante da situação criada pela depreciação ou desvalorização monetária, poderá, em dado período, autorizar a reavaliação dos bens da sociedade ou de qualquer empréstimo, fixando-a em termo que a dilimitem quantitativa e qualitativamente (por exemplo: relativamente ao investimento anterior ou mesmo ao *stock* de mercadorias; ao capital primitivo ou aos fundos de amortização); excluindo, ou não, a reavaliação dos bens cuja contrapartida seja representada por débitos de terceiros; admitindo, sem outra possibilidade de reavaliação em função da desvalorização monetária, contanto que não supere os valores efetivos atuais dos bens; disciplinando (pelo só aumento de capital ou também pela distribuição de lucros) a utilização dos saldos disso resultantes; considerando ao menos a própria mais valia decorrente da reavaliação dos bens e que constituirão lucros, e assim por diante”¹⁰.

36. Que efeitos a inflação e a desvalorização da moeda operam sobre o princípio do custo histórico previsto no Código de Águas?

Tem por efeito a desvalorização da moeda certamente, e é o principal, tornar obsoleto o custo histórico previsto no Código de Águas. Essa obsolência é de tal natureza que, em tôda parte, se proclamou sua incompatibilidade com as mutações de valores pelos fatores de ordem econômica e financeira, criando-se a teoria do custo de reprodução de novo da propriedade ou dos serviços, matérias já em outra oportunidade examinadas¹¹.

No caso concreto, a teoria do custo histórico das empresas de energia elétrica cedeu ante a de sua reavaliação

10. TULLIO ASCARELLI, *Obbligazione Pecuniarie*, no *Commentário del Codice Civile a Cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Bolonha e Roma, 1959, Nicola Zanchelli Editore-Soc. Ed. Del Foro Italiano, Livro IV, p. 163.

11. WALDEMAR FERREIRA, *A cláusula de pagamento em ouro nos serviços públicos concedidos e a revisão de suas tarifas*, na *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, 1956, Max Limonad, v. VI, p. 19/66.

por critério equânimo, por força do dispositivo do art. 57 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, qual se deixou demonstrado no decurso dêste trabalho; e é evidente que ela se tornou incompatível com a da correção monetária do valor dos bens das concessionárias de serviço público, pela forma que a lei especial estabeleceu.

37. O principio nominalístico da moeda é dominante nas obrigações que tenham por objeto o pagamento de soma exata de dinheiro. A quantidade de moeda legal devida, disse-o o legislador do Código Civil italiano, se determina na base do valor nominal que o Estado lhe atribui, sem embargo de seu valor intrínseco. O objeto da obrigação não é a matéria de que se formam as moedas, mas a quantidade nelas expressa de valor que lhes foi atribuída ¹².

Não é assim porém nas obrigações de valor, pròpriamente dito, quando o pagamento deve fazer-se em moeda, considerada em seu valor intrínseco. Tal o valor de aquisição de propriedades imóveis, fontes de energia, instalações de usinas, etc. O chamado custo histórico de tudo isso tem que ser, necessariamente, o do valor intrínseco da moeda, que o Código Civil italiano consignou na última parte de seu art. 1.280. Quando se altera o valor intrínseco da moeda, o pagamento se fará com moeda corrente que represente o valor intrínseco que a espécie monetária tinha ao tempo em que a obrigação foi assumida.

Doutrinou a propósito ANTONIO AMORTH, professor ordinário da Universidade de Modena, que também sôbre os contratos-concessões de serviços públicos pode dar-se a incidência da desvalorização da moeda, qual ocorreu em caso concreto, relativamente a contrato-concessão de serviço de transporte ferroviário subvencionado, celebrado com sociedade privada, revelando-se insuficiente, em dado momento, a subvenção, por efeito da desvalorização da moeda

12. *Codice Civile. Relazione del Ministro Guardasigilli, Roma, 1943, Istituto Poligrafico dello Stato, Libreria, p. 374, n.º 592.*

italiana. Laudo arbitral, então proferido, decidiu que se applicasse ao aludido contrato-concessão o remédio da excessiva onerosidade da prestação relativamente à desvalorização da moeda da subvenção, autorizando a concessionária a pedir a resolução do contrato aludido, com base no art. 1.467 do Código Civil¹³.

Se na legislação brasileira se não deparam dispositivos idênticos aos que são acima referidos, dêles se infere que os contratos de concessão de serviços públicos não podem manter-se incólumes à pressão da desvalorização da moeda da corrente nacional; e foi sob tais auspícios que se editou o preceito do art. 57 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958.

CAPÍTULO VII

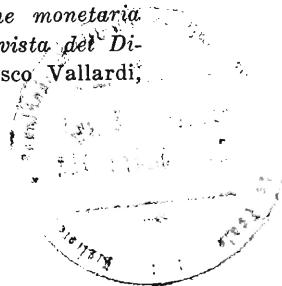
A retenção quinquenal da remuneração do investimento na reavaliação do ativo.

38. A remuneração do investimento no serviço concedido de energia elétrica até 31 de dezembro de 1958 — preceitua o art. 5.º do Projeto de Lei da Câmara n.º 74, de 1959, em trâmite no Senado — correspondente ao aumento líquido do ativo resultante de correção monetária, que fôr percebida durante os cinco anos seguintes à correção, será recolhida em conta especial no Banco de Desenvolvimento Econômico e obrigatoriamente reinvestida pelos concessionários, em serviços de energia

O concessionário, reza o parágrafo único, perderá o direito a qualquer parcela da remuneração que deixar de recolher ou aplicar na forma e para as finalidades previstas no artigo. Nesse caso, o seu montante será deduzido

13. ANTONIO AMORTH, *L'incidenza della svalutazione monetaria sui contratti e sulle convenzioni di diritto pubblico*, na *Rivista del Diritto Commerciale*, Milão, 1958, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, v. LVI, p. 19.

120810



da remuneração a que tenha direito nos subseqüentes exercícios tarifários, acrescidos dos juros de 10% ao ano.

É constitucional, essa retenção?

39. Assegura realmente a Constituição aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à propriedade.

A reavaliação do ativo das emprêsas mais não é do que a expressão contabilística dos bens, que o compõem, e subsistem os mesmos em sua integridade, pela retificação de seus respectivos valores, em consequência da desvalorização monetária. Os bens são os mesmos. O que se acresce são os seus valores. Não obstante, o acervo não se altera, porque não se aumenta. Aumenta-se, e isso sim, o capital societário.

Previu o art. 113 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, a hipótese. Previu-a tanto no caso de incorporação ao capital de reservas facultativas ou de fundos disponíveis da sociedade, quanto no caso de valorização ou de outra avaliação de seu ativo móvel ou imóvel.

Num e em qualquer dos casos previstos, o aumento de capital “determinará a distribuição de ações novas, correspondentes ao aumento, entre os acionistas, em proporção do número de ações que possuírem”.

A remuneração do investimento, ou seja do capital social, correspondente ao aumento do ativo líquido resultante da correção monetária, que fôr percebida nos cinco anos seguintes, será, necessariamente, incluída nos lucros que nos balanços subseqüentes se apurarem, pela forma estabelecida na lei e nos estatutos sociais.

Como, pois, se vingar o malfadado projeto, e se vingar tão retardatariamente, depois de decorridos três anos, no mínimo, a contar de 31 de dezembro de 1958, se haverá de apurar aquela remuneração, retroativamente? E os direitos adquiridos dos acionistas aos dividendos, que se verificaram e lhes foram pagos? Serão obrigados a devolução, a despeito de não serem, nos têrmos do § 2.º do art.

131, obrigados a restituir os dividendos que em boa fé receberam?

Como, pois, se recolherá a remuneração do investimento a que se refere o art. 5.º do projeto, em conta especial do Banco de Desenvolvimento Econômico a fim de, obrigatoriamente, se reinvestir em serviços de energia elétrica?

40. Atribui o projeto ao investimento como que configuração autônoma, como se inexistisse à margem da estrutura contabilística da empresa, de molde a permitir que sua correção monetária ministre remuneração distinta da do capital social, não obtida em seus balanços anuais.

Constitui isso esdruxularia, advinda do Código de Águas, que lhe entorpeceu a execução, com sucessivos inventários, tombamentos e o mais que viria a dar na burocratização da contabilidade das empresas.

A duplicidade de processos de tomada de contas das empresas — uma, realizada por elas mesmas, de conformidade com os preceitos estabelecidos na lei de sociedades anônimas; e outra, de ordem administrativa, com desprezo daquela, a cargo da Divisão de Águas e sob a égide do Conselho nacional de Águas e Energia Elétrica — criou situação estranha, que o projeto bem revela e é incapaz de remover, a bem do interesse coletivo.

41. Pelo consignado no art. 5.º do Projeto, “a remuneração do investimento no serviço concedido de energia elétrica realizada até 31 de dezembro de 1958, correspondente ao aumento líquido do ativo resultante de correção monetária, que fôr percebida durante os cinco anos seguintes à correção, será recolhida em conta especial no Banco de Desenvolvimento Econômico e obrigatoriamente reinvestida pelos concessionários, em serviços de energia elétrica”.

A conversão desse dispositivo projetado em lei importará evidentemente em sua inaplicação relativamente aos três anos dos cinco a que sua vigência era destinada. A lei, se vier a ser promulgada, não se aplicará aos anos de 1959, 1960 e 1961, por já passados aquêles e este último

achar-se em seus fins. Não se legisla para o passado; mas tão somente para o presente e o futuro.

A aplicar-se de 1962 em diante, a contar de sua promulgação, ainda assim ela terá de enfrentar óbices consideráveis, pela dificuldade da apuração da remuneração do investimento correspondente ao aumento líquido do ativo resultante da correção monetária que tiver sido obtida em 31 de dezembro de 1958.

Como, em verdade, apurar o rendimento líquido do ativo resultante de correção monetária, sem a perfeita discriminação do rendimento que, nos anos que sucederam ao do promulgação da lei, terá produzido o mesmo ativo sem aquela correção?

Os bens constituintes do ativo social não aumentam de volume, tão pouco de capacidade produtiva, pelo só efeito de sua reavaliação. O acréscimo terá sido o da quantia expressiva de seus valores, medidos no tanto quanto a moeda corrente se depreciou desde que se adquiriram ou foram construídos e beneficiados pelas incorporações exigidas para aproveitamento industrial.

Pelo que dispõe o art. 129, § único, a), do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, “os bens, destinados à exploração do objeto social, avaliar-se-ão pelo custo de aquisição”, para efeito de sua consignação nos inventários resumíveis nos Balanços anuais.

Essa norma decaiu de sua rigidez ao impacto da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, em termos já expostos em livro de doutrina¹⁴, e que permitiu a correção contábil do valor original dos bens do ativo social imobilizado, até o limites das variações resultantes da aplicação de coeficientes determinados pelo Conselho Nacional de Economia, cada dois anos.

Já se pôs em destaque, em páginas anteriores, quais os efeitos de tão salutar preceito, quanto às companhias de

14. WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Comercial*, São Paulo, 1961, Edição Saraiva, vol. IV, p. 472, n.º 865.

exploração de energia elétrica. A reavaliação, naquelas condições efetuada, de seus ativos imobilizados, se tornou ato jurídico perfeito e acabado, insuscetível de prejuízo, por efeito de nova lei, como prescreve o texto constitucional.

Bem é de ver portanto que a lei não poderá coarctar os efeitos naturais e lógicos daquele ato jurídico perfeito, a fim de privar as companhias de eletricidade dos rendimentos normalmente apurados nos balanços posteriores à vigência da lei de 1958.

42. Não se deteve todavia o projeto; e, no parágrafo único do art. 5.º, condenou aquelas companhias, dispondo que “o concessionário perderá o direito a qualquer parcela da remuneração que deixar de recolher ou aplicar na forma e para as finalidades previstas neste artigo. Nesse caso, o seu montante será deduzido da remuneração a que tenha direito nos subseqüentes exercícios tarifários, acrescidos dos juros de 10% ao ano”.

Incide essa pena na proibição lançada no art. 141 § 31, da Constituição Federal, em razão da qual “não haverá pena de morte, de banimento, nem de confisco, nem de caráter perpétuo”. É de confisco a pena imposta. Acrescentou o preceito constitucional que “a lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprêgo em entidade autárquica”.

Não se trata, na hipótese em exame, de caso dêsse naipe, de onde a manifesta inconstitucionalidade do dispositivo projetado.

CAPÍTULO VIII

A discriminação entre empresas concessionárias de serviços públicos.

43. Simultaneamente com o primeiro tombamento da propriedade vinculada ao serviço a 31 de dezembro de

1958, manda o projetado art. 3.º que a Divisão de Águas examine as contas de resultados dos concessionários nos exercícios de 1941 a 1958, verificando o montante e legitimidade da receita realizada e das despesas registradas, bem como a diferença entre êsse lucro e o admitido pela legislação vigente.

Determina o texto projetado, em seguida, o processo a ser observado para aquela verificação, de molde a apurar-se a diferença de lucro de ano a ano.

Compensar-se-ão os excessos e insuficiências de lucros anuais, refere o § 2; mas o excesso que então se verificar se deduzirá, a título de amortização, dos acréscimos de investimentos verificados nos exercícios em que se tiver formado o montante dedutível, ou nos subseqüentes. O saldo, acrescentou-se no § 3.º, que se verificar, após a dedução, que acaba de ser referida, será considerado amortização do investimento preexistente e dêle deduzido.

44. Trata-se, como de tudo resulta, de processo de revisão de balanços anuais de companhias, elaborados de acôrdo com a lei vigente ao tempo de sua elaboração.

Êsses balanços, elaborados há mais de dez anos, ou se já a contar de 1950, examinados pelos membros dos conselhos fiscais, publicados pela imprensa, submetidos aos acionistas reunidos em assembléias gerais ordinárias e por estas aprovados, não são peças contabilísticas suscetíveis de revisão a qualquer tempo. Convertem-se, pelo arquivamento no Registro do Comércio, das atas das assembléias que os homologaram, em atos jurídicos perfeitos, tanto que dêles emerge o direito dos acionistas aos lucros por via dêles verificados e distribuídos como dividendos. Tanto é assim, que os acionistas não são obrigados a restituir os que em boa fé houverem recebido.

Poderão não obstante êsses balanços ser revistos ou alterados, como todos os atos jurídicos, por efeito de sentença proferida em ação destinada ao de decreto de nulidade ou anulação das deliberações assembléiárias, que os

aprovaram. Não são poucos os casos dessa natureza que se deparam nos anais forenses do país.

Permite com efeito o art. 156 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, a anulação das deliberações tomadas em assembléia geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, “ou violadoras da lei ou dos estatutos, ou eivadas de êrro, dolo, fraude ou simulação”, provando-se haver a assembléia aprovado balanço efetuado contra os ditames da lei, ou eivado de êrro, dolo, fraude ou simulação, é ela anulável.

A ação a isso destinada (e sòmente por ação é possível) pelo disposto no art. 156 da Lei n.º 2.627, prescreve em três anos. O prazo da prescrição começa a correr da data da publicação da ata ou da deliberação. Quando porém o objeto da deliberação constituir crime, o prazo da prescrição da ação civil será o da ação penal.

45. A prescrição, e melhor é dizê-lo com palavras de CLOVIS BEVILAQUA, é regra de ordem, de harmonia e de paz imposta pela necessidade da certeza das relações jurídicas. Pela “inércia do titular do direito” se permite que “se realizem e consolidem fatos contrários ao direito do negligente. Destruir êstes fatos seria perturbar a vida social, que sôbre êle repousa tranqüila, ou neles tem elementos, que não podem ser destruídos sem dilaceração do organismo político jurídico”¹⁵.

Devia o Estado, em face das emprêsas concessionárias do serviço público de exploração das fontes de energia, como a das quedas de água e outras, ter-se organizado convenientemente a fim de exercer sôbre elas sua fiscalização, nos têrmos, que se impôs, no Código de Águas. Se houvesse encarado o problema com espírito mais prático, do que demagógico, poderia, por dispositivo legal, ter-se reservado representação efetiva nos conselhos fiscais das companhias de eletricidade. Mas, com o seu propósito cen-

15. CLOVIS BEVILAQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, Rio de Janeiro, 1940, vol. I, p. 433.

tralizador e burocrático, deu a um órgão só a incumbência fiscalizadora, em todo o país, dos balanços e documentos periódicos da todo o país. Os papéis, vindos a êsse órgão administrativo foram tais e tantos, em quantidade e complexidade, que não logrou executar sua missão: o insucesso foi completo.

Como agora, decorridos dez anos, depois de prescritas as ações anulatórias dos balanços desde então efetuados, realizar, como quer o art. 1.º do Projeto, de que se trata, novo tombamento e a revisão dos balanços desde então efetuados, como se não existissem e tudo pudesse ser começado de nôvo?

Se todavia, a ação judicial está prescrita para a revisão dos balanços aprovados pela assembléia geral de qualquer sociedade, com maioria de razão está encerrada a oportunidade para a ação administrativa, trancada até por efeito de lei ordinária que tem que ceder, pelo dispositivo constitucional, diante da fôrça do ato jurídico perfeito e acabado pela ação do tempo decorrido.

Mas não é só isso.

46. Estabelecendo que o saldo, por ventura restante, da dedução dos excessos e insuficiências anuais de lucros, e que se haverá como amortização do investimento preexistente, dêle se deduzirá — no § 4.º do art. 3 do projeto se dispõe que, “no caso de emprêsas que tenham mais de 80% de seu capital de propriedade de pessoas físicas brasileiras ou que sejam controladas pela União, por Estado ou Município — o saldo a que se alude no parágrafo anterior será deduzido depois de corrigido de acôrdo com os coeficientes determinados pelo Conselho Nacional de Economia”.

Preceituou não obsante no art. 9.º que, “quando tenha razões para impugná-los, o poder concedente aceitará, desde logo, o inventário dos bens e o valor do investimento declarado pelo concessionário, para efeito da correção prevista nesta lei, desde que o investimento seja inferior a Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), ou no

caso de empresas controladas pela União, por Estado ou Município”.

Ademais, acresceu que, ainda que o investimento seja superior a Cr\$ 50.000.000,00, poderá ser desde logo aceita a declaração do concessionário, a critério do poder concedente:

a) se o concessionário não houver mantido, em qualquer fase da exploração do serviço, contabilidade em moeda estrangeira;

b) se o concessionário não houver celebrado, com empresas associadas, os contratos a que se referem os arts. 184 e 185 do Código de Águas.

Ora, pelo art. 184 se alargou a ação fiscalizadora do Serviço de Águas a todos os contratos ou acôrdos, entre as empresas de operação e seus associados, quaisquer que êstes sejam, destinem-se os mesmos contratos ou acordos à direção, gerência, engenharia, contabilidade, consulta, compra, suprimentos, empréstimos, vendas de ações ou mercadorias ou fins semelhantes; ou ainda a todos os contratos ou acordos relativos à aquisição das empresas, de operação pelas empresas de contrôle de qualquer gênero, ou por outras empresas.

Ficaram êsses contratos debaixo da jurisdição do Serviço de Águas, a fim de impedir lucros que não fôssem razoáveis, sendo examinado cada contrato como *item* separado, de molde a não se tornar efetivo sem sua aprovação.

Considerou o art. 158, para os mesmos efeitos, associados tôdas as pessoas ou corporações que possuam, direta ou indiretamente, ações com direito a voto, de empresas de operação; as que conjuntamente com a empresa de operação façam parte, direta ou indiretamente, da mesma empresa de contrôle; as que tenham diretores comuns; e as que contratarem serviços de administração, engenharia, contabilidade, consultas, compras, etc..

Com isso, generalizou o texto de tal modo que podem cair sob a censura da lei simples negócios com outras empresas, quais as de compras de artigos necessários a seus

serviços, de molde a haver tôdas elas como associadas, o que repugna ao senso comum e o jurídico repele. É o defeito das generalizações. *Generalitas obscuritatem parit.*

47. Suscitou-se a inconstitucionalidade da discriminação das emprêsas concessionárias de serviços de energia elétrica, nos termos do art. 3.º, § 4.º, e art. 9 do projeto, que acabam de ser examinados.

Devem ser, pelo dispositivo constitucional, tôdas as pessoas, brasileiras ou estrangeiras domiciliadas no país, tratadas igualmente, por serem todos, nos termos do § 1.º do art. 141, da Constituição, iguais perante a lei.

Situa-se o dispositivo no capítulo dos direitos e das garantias individuais, cujo § 12 garante a liberdade de associação para fim lícito; e a sociedade mercantil, em qualquer de seus tipos, é forma de associação lícita, também as sociedades gozam da proteção constitucional, pois as especificações dos direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota. De resto, as sociedades mercantis são pessoas jurídicas e, como tais, se acham sob o signo da igualdade de direitos perante a lei.

48. Focaliza o § 4.º do art. 3.º do projeto duas categorias de emprêsas, ou sociedades:

- a) as que tenham mais de 80% do seu capital de propriedade de pessoas físicas brasileiras;
- b) as que sejam controladas pela União, por Estado ou por Município.

Refere-se o art. 9.º também a duas categorias de sociedades:

- a) as de investimento inferior a Cr\$ 50.000.000,00;
- b) as controladas pela União, por Estado ou por Município.

Ora, como observa PONTES DE MIRANDA, o princípio de igualdade, “dito princípio de isonomia (legislação igual) é princípio de igualdade formal: apenas diz que o concedido pela lei a A, se A satisfaz os pressupostos *a*, deve ser con-

cedido a B, se B também os satisfaz, para que se não trate desigualmente a B”¹⁶.

Por êsse ângulo, não se depara, no caso, manifestamente, a inconstitucionalidade da discriminação de emprêsas, de uma para outra categoria.

CAPÍTULO IX

Conclusão.

49. A leitura do Código de Águas leva o espírito despido de preconceitos à conclusão de que nele se teceu armadilha tão complexa contra as emprêsas de eletricidade, que afinal o Estado não soube, nem pode usar dela; e o Projeto n.º 74 é a prova de que o problema se acha irresoluto e não será por êle resolvido satisfatòriamente.

São Paulo, 23 de outubro de 1961.

16. PONTES DE MIRANDA, *Questões Forenses*, Rio de Janeiro, 1947, vol. I, p. 228.