

CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA
CELEBRADO COM MUNICÍPIOS — REVERSÃO — SUBSTITUIÇÃO DO PODER CONCEDENTE DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS PELA UNIÃO — VALOR DAS DECISÕES DO CONSELHO NACIONAL DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA — TRIBUTAÇÃO DAS EMPRESAS DE ELETRICIDADE — ISENÇÃO DAS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO

— Nos contratos de fornecimento de energia elétrica ao município, celebrado pela Câmara Municipal, opera-se a reversão dos bens à Municipalidade quando convencionada, não sendo obstáculo a essa reversão os dispositivos do dec.-lei n.º 5.764, de 19 de agosto de 1943.

— A lei federal não pode atribuir com exclusividade à União o poder de explorar ou dar concessões para fornecimento de energia elétrica dentro de determinado município.

— O Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica não tem função jurisdicional, não podendo, assim, dirimir questões de caráter patrimonial entre Estados ou municípios e empresas particulares.

— As empresas distribuidoras ou produtoras de energia elétrica podem ser tributadas pelos Estados e municípios até que seja criado o imposto único, a que se refere o art. 15, n.º III, da Constituição federal.

— A lei federal, pela Constituição vigente, somente pode conceder isenção de impostos federais, estaduais e municipais para os próprios serviços da União, a saber, aqueles que a Lei Magna, no art. 5.º, n.º XII, lhe reservou expressamente para explorá-los ou dá-los em concessão.

PARECER

1. A Câmara Municipal de Sete Lagoas, em 4 de setembro de 1921, celebrou contrato para fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública, ao abastecimento de luz e força motora, dentro daquele município.

O contrato vigoraria pelo prazo de 25 anos, findo o qual reverteriam para a Municipalidade todos os bens da empresa existentes naquele município, excluídos os de indústria de transporte ou viação, obrigando-se esse contratante a pagar à Companhia metade do valor dos mesmos, por acordo ou arbitramento.

Entre as obrigações do município figurava, ainda, a de isentar a concessionária pelo prazo de 10 anos, contados da inauguração do serviço de força e luz, de todos os impostos e taxas municipais e de não cobrar, findo esse prazo, impostos superiores ao comumente cobrado de empresas que explorassem, na ocasião, serviços congêneres no Estado de Minas Gerais.

Tendo decorrido o prazo do contrato, mas em face do dec.-lei n.º 5 764, de 19 de agosto de 1943, e de leis federais expedidas sobre o assunto, pergunta a Prefeitura de Sete Lagoas:

a) Se tem direito de reclamar a reversão dos bens da empresa nos termos em que foi acordada;

b) se persiste a isenção de impostos e taxas estipuladas no contrato;

c) quais os meios de que se deve servir para fazer valer os seus direitos.

Esta a consulta.

2. Não fôra a expedição do dec.-lei n.º 5 764, de 19 de agosto de 1943, não podia restar qualquer dúvida sobre o direito de reversão de bens, estipulado na cláusula nona do contrato:

“Cláusula IX — Findo o prazo da concessão, à Câmara Municipal reverterão os bens e serviços, pagando ela ao concessionário metade do valor desses bens, entre os quais não se incluem os de indústria de transporte ou de viação, e pelo preço ajustado entre as duas partes ou por arbitramento regulado na cláusula oitava do presente contrato”.

Acontece, porém, que esse dec.-lei federal n.º 5 764, de 19 de agosto de 1943, segundo a interpretação que lhe dá a concessionária, teria prorrogado os contratos assinados com os Estados e municípios, até que outro fôsse assinado com a União, que teria automaticamente, em virtude de disposição do referido decreto-lei, substituído os municípios e os Estados nesses contratos. Assim sendo, segundo a concessionária, estaria suspensa a cláusula de reversão até a celebração de novo ajuste entre a empresa e a União, o qual consignaria, novamente, dita cláusula.

3. Não nos parece ser esta a exata interpretação do citado dec.-lei n.º 5.764, de 1943. O que dispõe esse diploma legislativo, no art. 1.º, foi que, “enquanto não forem assinados os contratos a que se referem os arts. 202 do Cód. de Águas e 18 do dec.-lei n.º 852, de 11 de novembro de 1938, os direitos e as obrigações das empresas de energia elétrica, coletivas ou individuais, continuarão a ser regidos pelos contratos anteriormente celebrados, com as derrogações expressas na presente lei”.

Veja-se bem: em princípio, os direitos, como as obrigações da empresa, serão os convencionados no contrato.

Essas limitações ou derrogações acima referidas vêm expressas no art.º 3.º, nos seguintes termos: “Art.º 3.º As limitações ou derrogações em contratos anteriormente celebrados com as empresas de que tratam os arts. 1.º e 2.º se consideram nelles introduzidas implicitamente por força da presente lei e versarão: a) sobre os prazos, que constarão dos novos contratos; b) sobre as zonas de fornecimento, que poderão ser modificadas, se o interesse público assim o exigir; c) sobre a fiscalização das empresas, a ser exercida na forma do Cód. de Águas e leis subseqüentes; d) sobre as condições futuras da exploração”.

4. Dispõe a letra a supratranscrita que os prazos das concessões serão os que forem estipulados no contrato a ser celebrado com a União, pouco importando o prazo convencionado, nas concessões existentes, com os Estados

ou Municipalidades. Podia até acontecer que êsse prazo estivesse prestes a findar, como acontecia com o da concessão de que essas concessões ficariam sujeitas ao prazo do contrato-padrão que a União celebraria com as empresas de energia elétrica. Daí, porém, não decorre, como claramente se vê, que todos os contratos ficaram prorrogados para o fim de se eximir a concessionária das obrigações contratuais. Pois, não foi o próprio art.º 1.º que textualmente dispôs continuarem “os direitos e obrigações das empresas de energia elétrica... a ser regidos pelos contratos anteriormente celebrados”? Ora, o contrato estipulou a reversão findo o seu prazo de 25 anos, ficando a Prefeitura obrigada a pagar a metade do valor dos bens. Destarte, findo êsse prazo, o acervo passou a pertencer de fato e de direito à Municipalidade, e esta é que teria, se fôsse o caso, de celebrar o prometido contrato-padrão com a União, nos termos do art.º 7.º do citado dec.-lei n.º 5 764: “Art. 7.º Os Estados, municípios e quaisquer entidades oficiais ou particulares que realizem aproveitamentos hidráulicos ou explorem, direta ou indiretamente, a indústria hidro ou termo-elétrica, em qualquer de suas fases, ficam sujeitos, no que lhes couber, ao disposto nesta lei”.

O município, porém, em virtude do princípio constitucional que lhe assegura a autonomia, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pode explorar diretamente, independentemente de concessão federal, a energia elétrica, dentro do respectivo território.

E’ o que nos informa, a êste respeito, o preclaro ministro Filadelfo Azevedo, que honrava, ainda há pouco, uma das cátedras do Supremo Tribunal:

“No tocante à indústria elétrica, foi adotado sistema equivalente (dec.-lei n.º 5 764, de 1943), também adstringente da capacidade local, e apenas o Supremo Tribunal tem protegido os municípios, que exploram diretamente serviços de eletricidade, a despeito de não abrir o Cód. de Aguas qualquer exceção” (“Rev. de Dir. Administrativo”, vol. II, outubro de 1945, pág. 610).

E essa conclusão é tão irrecusável quando a Carta de 1937, no art.º 143, § 4.º, como a Constituição vigente, no art. 21 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, declaram independender de autorização ou de concessão o aproveitamento das quedas d’água já utilizadas industrialmente a 16 de julho de 1934.

Assim sendo, revertendo as instalações ao município, poderia êste explorar a energia elétrica, facultado, como lhe é, o aproveitamento da queda d’água respectiva, independentemente de qualquer concessão federal.

5. Mas não é só. Com referência à reversão, o aludido dec.-lei n.º 5 764, de 1943, foi expresso, no art.º 4.º, que a mesma se mantinha tal como convencionada: “Art. 4.º O direito à reversão, gratuita ou onerosa, é mantido, nos termos em que estiver assegurado em contrato anterior”.

Essa reversão, conforme claramente se depreende do parágrafo único dêsse art. 4.º, é estabelecida em favor dos Estados e municípios. Ora, o citado dec.-lei n.º 5 764 não teve o escopo de espoliar os Estados e municípios em favor das empresas de energia elétrica, o que seria imoral. O seu escopo, o seu espírito, foi determinar que tais concessões passassem a ser da União, que substituiria, nesses contratos, o poder concedente estadual ou municipal.

Mas, se estivesse estipulada a reversão, esta se manteria nos termos (inclusive prazo) em que estivesse assegurada em contrato anterior (art. 4.º). Neste caso, o município ou o Estado substituiriam desde então os concessionários e tornar-se-iam concessionários frente ao Governo federal, como, de resto, permite o art. 7.º desse decreto-lei.

6. E' certo que, em não existindo nos contratos celebrados essa cláusula de reversão, os contratos se prorrogariam por tempo indeterminado até a lavratura do contrato-padrão a ser feito com o Governo federal, o qual, desde a expedição do dec.-lei n.º 5 764, teria passado a poder concedente, a contratante com a empresa concessionária.

O próprio acórdão n.º 154, do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, referido pela empresa na sua carta de 19 de outubro de 1946, expressa esse mesmo pensamento: "os contratos que hajam expirado devem ser tidos como prorrogados por tempo indeterminado, até que se torne efetiva a revisão prometida em lei federal, *ressalvada, porém, a possibilidade de reversão ao poder público, quando nêles prevista.*"

Vejam-se os considerandos desse acórdão:

"Considerando que os contratos celebrados na conformidade dos interesses das partes contratantes que hajam expirado devem ser tidos como prorrogados até que se torne efetiva a revisão que o referido Código previu, *ressalvada a possibilidade de reversão ao poder público, quando nêles previstas.*"

Nestas condições, indubitável que tem a Prefeitura o direito à reversão dos bens da empresa, embora com a obrigação de pagar a metade do seu respectivo valor.

7. Há, ainda, uma relevante questão a ser discutida. E' que o citado dec.-lei n.º 5 764, de 1943, ao determinar que a União automaticamente substituiria os Estados e municípios nos contratos de concessão de energia elétrica, ressalvou os contratos celebrados "para iluminação e outros serviços públicos ou de natureza local". Nesses contratos, nessas obrigações, não haveria a substituição, como se verifica da mencionada ressalva: "Art. 1.º, § 1.º A União substituirá automaticamente nesses contratos, desde a publicação desta lei, os Estados, o Distrito Federal, o Território do Acre e os municípios, *salvo quanto às obrigações e pagamentos decorrentes do fornecimento de energia elétrica para iluminação e outros serviços públicos ou de natureza local.*"

O contrato celebrado pela Câmara Municipal de Sete Lagoas escaparia, assim, à substituição ordenada pelo § 1.º transcrito, porque diz respeito a obrigações para fornecimento de energia elétrica para iluminação e outros serviços de natureza local.

De fato, as nossas várias Cartas Políticas, assinaladamente as de 1934, 1937 e 1946, garantiram a autonomia municipal, assegurando aos municípios o direito de organizar os serviços públicos locais.

A iluminação pública, o escopo primordial do contrato de que se trata, é serviço tipicamente municipal e não se compreenderia não pudesse o município contratá-lo diretamente, independentemente de concessão. Destarte, se

o decreto-lei federal não fizesse a ressalva a que se referiu, não teria aplicação face o dispositivo constitucional que garante a autonomia dos municípios.

O decreto-lei federal, porém, como se viu, declarou que a União não substituiria os municípios naqueles contratos, naquelas obrigações referentes a fornecimentos de energia elétrica “para iluminação e outros serviços públicos de natureza local”.

Ainda por esse motivo pode-se concluir que tem a Prefeitura Municipal de Sete Lagoas, em face mesmo do decreto-lei federal citado, o direito aos bens da concessionária, exceto carros, caminhões e outros bens de transporte ou de viação, pagando a metade do valor dos mesmos.

8. Ainda, porém, que o dec.-lei n.º 5 764 tivesse a absurda, a imoral interpretação que lhe dá a empresa, não seria o mesmo óbice ao cumprimento da cláusula nona do contrato, porque é inconstitucional.

A interpretação que a Companhia dá ao citado decreto-lei é esta: Tal decreto, nos casos das reversões, teria o escopo de espoliar os municípios em favor das empresas de energia elétrica. As reversões prestes a se operar ficariam adiadas mesmo que houvesse expirado o prazo contratual e não houvesse sido lavrado o contrato-padrão com o Governo federal, pois nenhum desses novos contratos até hoje foi celebrado. No dia que fôr regulamentada a lei e esse contrato fôr lavrado, digamos pelo prazo de 30 anos (Cód. de Águas, art.º 157), aí então novamente se estipularia o direito de reversão em favor do município, findo esse prazo. De sorte que o município que, pelo contrato primitivo, adquirira a propriedade do acervo da empresa pelo decurso do prazo respectivo, somente receberá esse acervo no fim do prazo do novo contrato que será celebrado com a União!

A simples exposição do entendimento contratual, segundo a Companhia, põe de manifesto a sua conspícua absurdez.

Bem de ver que essa interpretação fere o dispositivo constitucional, que garante os direitos adquiridos, tornando-os imunes da ação do legislador ordinário, e ofende o princípio também de ordem constitucional que garante o direito de propriedade.

9. Mas, não é só. O dec.-lei n.º 5 764, em verdade, não seria obstáculo ao cumprimento da cláusula nona, porque é, em verdade, inconstitucional.

A União, com efeito, em face da Carta Constitucional de 1937, na vigência da qual tal decreto-lei foi expedido, não tinha competência para legislar sobre energia elétrica para o fim de atribuir-se, com exclusividade, o direito de fazê-lo, também conferido aos Estados e municípios.

Aquela Carta política, no art.º 15, ao enumerar as atribuições da União, não faz referência à “energia elétrica ou termoeletrica”, nem à mesma União se reservara, no art.º 16, o direito de legislar sobre a matéria.

Por outro lado, aquela Carta política atribuiu ao Estado, privativamente, “exercer todo e qualquer poder que lhes não fôr negado, expressa ou implicitamente, por esta Constituição” (art. 21, n.º II). Assim sendo, incontestável, em face da Constituição de 1937, o direito dos Estados e municípios de explorar diretamente a energia elétrica e irrecusável o poder do Estado de legislar sobre as concessões que para esse fim outorgue, em seu território.

10. A nossa Lei Básica — já tivéramos ensejo de escrever, em face da Constituição de 1937 — relaciona taxativamente a matéria da competência legislativa da União. Essa competência, como escreveu Barbalho, “é limitada aos assuntos enumerados na Constituição ou dêles decorrentes por necessária inferência ou nêles incluídos por óbvia compreensão” (Barbalho, “A Const. Fed. Brasileira”, 1902, pág. 242). Na imagem de Rui, a posição do legislador federal é a de um mandatário cujos poderes precisos estão rigorosamente descritos no instrumento formal do mandato. Êsse mandato é a Constituição (Rui Barbosa, “Atos Inconstitucionais”, 1893, pág. 69).

Destarte, de fora parte aquêles poderes que a Lei Magna expressamente enuncia como privativos da União, *todos os demais pertencem aos Estados*.

Trata-se, aqui, de princípio federativo, que tem suas raízes na emenda X da Constituição americana, no art.º 3.º da Constituição suíça, no art.º 104 da Constituição argentina. Já a Constituição de 1891 o consagrava no art.º 65, § 2.º; a de 1934, dera-lhe guarida no art. 7.º, n.º IV, e a Carta de 1937 o expressava no art.º 21, n.º II: “Art. 21 — Compete *privativamente* aos Estados: ... II — exercer todo e qualquer poder que lhe não fôr negado, expressa ou implicitamente, por esta Constituição”.

Assim, também, a Constituição atual (art. 18, § 1.º). *Privativamente* significa “com exclusividade”, “exclusivamente” (Rui Barbosa, “Comentários à Const. Fed. Brasileira”, coligidos por Homero Pires, vol. II, págs. 209-210), de sorte que cabe aos Estados exercer as atribuições e expedir leis, com exclusividade, sôbre tôda a matéria que a Constituição não reservou expressamente à União.

A êste respeito, são notavelmente expressivas as opiniões de Barbalho (ob. cit., págs. 273-274) e de Francisco Campos (“Direito Administrativo”, ed. da “Rev. Forense”, 1943, pág. 169). E ainda: Aristides Milton, “A Const. do Brasil”, págs. 339-341); Soriano de Sousa (“Princípios Gerais de Dir. Púb. e Constitucional”, 1893, pág. 131); Carlos Maximiliano, (“Coment. à Const. Brasileira”, 1923, págs. 625-628); Pontes de Miranda, (“Coment. à Const. Fed. de 1937”, vol. I, pág. 541).

Desta sorte, a lei federal, como a de que se trata, expedida sôbre matéria não reservada pela Constituição à União, é inconstitucional, não terá aplicação e, quando em conflito com lei municipal ou estadual, não prevalecerá.

11. E’ êrro comum afirmar que a lei federal prepondera sempre sôbre a lei local. Prepondera sim, mas a lei federal válida; não, porém, aquela expedida fora da competência reservada pela Constituição à União, aquela expedida sem fundamento em expressa disposição constitucional.

Essa proposição procuramos esclarecê-la em modesto estudo (“Arquivos do Ministério da Justiça”, vol. VIII, pág. 42-47; “Rev. Forense”, vol. 100, pág. 22) e brilhante professor de direito nos deu razão em trabalho doutrinário:

“Em face de tais princípios, devemos *acolher com reserva* o aforismo de Bryce sôbre a quádrupla classificação hierárquica das leis no regime federativo, exposta nestes têrmos por Rui Barbosa: “Nos países federalizados, como os Estados Unidos, como o Brasil, a escala é quádrupla: a Constituição Fede-

ral, as leis federais, as Constituições dos Estados, as leis dêstes. A sucessão, em que acabo de enumerá-las exprime-lhe a hierarquia legal”. (A. Gonçalves de Oliveira, em erudito e seguro artigo, publicado recentemente, insistiu nessa advertência, expondo a boa doutrina”. (Vitor Nunes Leal, “Rev. de Dir. Administrativo”, vol. I, fasc. de abril de 1945, págs. 777-778).

E, mais adiante, insiste o douto jurista:

“A hierarquia existe, mas, em vez da simples expressão “leis federais”, deve-se dizer “leis federais válidas”, isto é, expedidas dentro da competência da União e que não infrinjam qualquer disposição constitucional... .

“Para que a lei federal seja válida, é preciso: 1.º que regule matéria da competência da União, isto é, que tenha sido baixada pela União na esfera de sua competência (*in its own sphere*, diz Mathews); e 2.º, que, embora conforme as regras constitucionais de competência, não despreste qualquer outra disposição constitucional”. (Vitor Nunes Leal, *rev. cit.*, págs. 778-779).

Ora, a União não poderia legislar sobre energia elétrica e muito menos para atribuir-se, com exclusividade, o direito de explorá-la ou dá-la em concessão.

Admita-se possa a União legislar sobre energia hidráulica, mas, sem anular o direito dos Estados reconhecido pelo art.º 143, § 4.º, da Carta de 37, disposição reproduzida no art.º 153, § 3.º, da Constituição de 1946.

Se os Estados podem dar concessão para exploração da energia elétrica, como prevalecer a exclusividade estabelecida no dec.-lei n.º 5 764 citado?

Demais disso, conforme se assinalou, independe de concessão ou autorização o aproveitamento das quedas-d'água já utilizadas industrialmente, na data daquela Carta outorgada.

Assim sendo, não poderia a União, por lei válida, substituir, a saber, atribuir-se, com exclusão dos Estados e municípios, o direito de explorar diretamente ou dar em concessão, ela unicamente, a exploração da energia elétrica no território nacional.

O dec.-lei n.º 5 764, de 1943, desta sorte, se fôsse obstáculo à reversão dos bens convencionada na cláusula nona do contrato em apêço, seria inaplicável à espécie, porque declaradamente inconstitucional.

12. Não importa que de modo diverso acaso entenda o Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica. Em face do nosso sistema político, nenhum órgão federal, senão o Poder Judiciário, tem competência para dirimir questões entre particulares e administrações estaduais e municipais.

Pode, sem dúvida, qualquer dos entes da federação, União, Estados e municípios, criar tribunais administrativos para dirimir questões administrativas. Mas a decisão dêstes tribunais somente poderá ter eficácia quando a questão fôr decidida contra a respectiva administração. Não obrigarão, porém, tais decisões os particulares, as pessoas jurídicas de direito privado, nem as pessoas jurídicas de direito público que não seja a própria que tenha criado o tribunal.

Mais explicado: As decisões dos conselhos ou tribunais administrativos federais não obrigarão os particulares, nem os Estados e municípios, quando

desfavoráveis a estes. Somente obrigarão a União, que criara esses conselhos ou tribunais. Assim se consideram as decisões do Conselho dos Contribuintes, do Conselho de Águas e Energia Elétrica.

Quando a controvérsia, também de interesse da União, fôr decidida contra o particular a este fica lícito indubitavelmente o direito de recorrer à Justiça, em face do que dispõe o art.º 141, § 4.º, da Const. Federal: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

O que pode a lei é estabelecer o recurso aos conselhos ou tribunais administrativos antes do recurso ao Judiciário, mas este é que decide em definitivo (ver Castro Nunes, “Teoria e Prática do Poder Judiciário”. ns. 4 e 6, págs. 18 e 21).

Ora, a lei federal não estabeleceu a necessidade de recurso ao Conselho antes do recurso à Justiça: apenas erigiu esse órgão para dirimir controvérsias sobre energia elétrica. Mas, debalde assim dispôs. Nestas condições, e mormente quando a questão interessar aos Estados ou municípios e empresas particulares, a competência do Conselho é nenhuma, não pode obrigar essas mesmas pessoas. Podem estas, assim, recorrer diretamente à Justiça, único poder reconhecido, em nosso sistema político, para dirimir as controvérsias de caráter patrimonial.

13. Nesse sentido, de resto, tivemos ensejo de opinar em parecer unânime aprovado pela Comissão de Estudos e Negócios Estaduais:

“Proc. n.º 6690-47 — I — A Prefeitura de Piracicaba, Estado de São Paulo, impôs várias multas à “The Southern Brazil Electric Company Ltd.”, que explora o serviço de iluminação naquele município.

“O Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, acolhendo recurso da Companhia, julgou insubsistentes as multas impostas.

“Contra essa decisão do Conselho representa a Prefeitura a S. Ex.ª o Sr. Presidente da República.

“II — “Entendo que o Conselho não tem função jurisdicional, não pode resolver conflitos entre o fisco municipal e uma empresa concessionária.

“E’ certo que o dec.-lei n.º 5 764, de 19-8-43, prorrogou todos os contratos de concessão de energia elétrica e determinou que a União substituiria, passava a substituir os Estados e municípios nas concessões por estes outorgadas, confiando-lhes a fiscalização dos respectivos contratos.

“Esse decreto-lei, a meu parecer, era, como é, inconstitucional porque, em face da Carta de 37, a União — cujos poderes são os enumerados naquela Constituição (ver meu estudo, a respeito, nos “Arquivos do Ministério da Justiça”, vol. 8.º, pág. 42) — não tinha competência para explorar ou dar em concessão serviços de energia elétrica, nem lhe cabia legislar a respeito.

“Mas, ainda que tivesse, uma coisa é concessão para exploração de energia elétrica, outra, concessão para explorar serviço de iluminação. Este é serviço local, da competência privativa do município da qual não poderia ser retirado, sem ofensa à autonomia municipal, também garantida constitucionalmente.

“De qualquer forma, o Conselho, não sendo órgão do Poder Judiciário, não poderia dirimir conflito entre o fisco municipal e uma empresa concessionária, de acordo com o nosso sistema político-judiciário acolhido nas nossas diversas constituições republicanas, inclusive na Constituição vigente.

“Qualquer lei que lhe tenha dado esse poder será inconstitucional: somente a Constituição poderia concedê-lo.

“Nestas condições, em resposta à representação de que se trata, deverá a Prefeitura ser cientificada de que poderá promover a cobrança judicial de sua dívida fiscal para que a questão seja decidida pelos juizes e tribunais, enfim, pelo Poder Judiciário.”

14. Esse parecer foi acolhido pelo ministro da Justiça em exposição de motivos.*

E nesta conformidade decidiu o Exmo. Sr. Presidente da República por despacho de 8 de julho de 1947 (ver proc. n.º 6 690-47, do Ministério da Justiça, pág. 11).

15. Verifica-se, pois, que o próprio Poder Executivo federal nega ao Conselho poder jurisdicional, o poder de dirimir controvérsias entre os municípios e empresas particulares.

• É O SEGUINTE O TEOR DA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS:

“Excelentíssimo Sr. general-de-divisão Eurico Gaspar Dutra, presidente da República dos Estados Unidos do Brasil.

O Sr. prefeito municipal de Piracicaba, Estado de São Paulo, representou V. Ex.^a contra a decisão do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, o qual, atendendo à reclamação da The Southern Brazil Electric Co. Ltd.”, que explora o serviço de luz e força naquela localidade, julgou insubsistentes as multas a essa Companhia impostas pela Prefeitura.

2. Na Comissão de Estudos dos Negócios Estaduais (C.E.N.E.), o relator da matéria, examinando o assunto, observou que:

a) o dec.-lei n.º 5.764, de 19 de agosto de 1943, prorrogou todos os contratos de concessão de energia elétrica e determinou que a União substituiria os Estados e municípios nas concessões por estes outorgadas, confiando-lhes a fiscalização dos respectivos contratos;

b) é esse decreto-lei inconstitucional porque, em face da Constituição de 1937, a União, conforme poderes enumerados naquela Carta, não tinha competência para explorar ou dar em concessão serviços de energia elétrica, nem lhe cabia legislar a respeito;

c) por outro lado, não se trata de concessão para exploração de energia elétrica, porém, de serviço de iluminação;

d) esse serviço é local, da competência privativa do município, da qual não poderia ser retirado sem ofensa à autonomia municipal, também garantida constitucionalmente; e

e) não sendo o citado Conselho órgão do Poder Judiciário, não poderia dirimir conflito entre o fisco municipal e uma empresa concessionária, de acordo com o nosso sistema político-judiciário acolhido nas nossas diversas constituições republicanas, inclusive na vigente.”

3. Nestas condições, a C.E.N.E. opinou, unanimemente, por que, em resposta à representação, se informe a Prefeitura de que poderá promover a cobrança judicial da dívida fiscal, para que a questão seja decidida pelo Poder Judiciário.

4. Esse também é o meu parecer. V. Ex.^a todavia, dignar-se-á decidir como julgar mais acertado.

Aproveito a oportunidade para renovar a V. Ex.^a os protestos do meu mais profundo respeito. — *Benedito Costa Neto*”.

Destarte, em meu parecer, para fazer valer seu direito à reversão, poderá a Prefeitura reclamá-lo, em juízo, pleiteando a procedência da ação a ser proposta “para o fim de ser a empresa condenada a fazer a entrega dos bens, que reverteram ao patrimônio municipal, nos termos em que essa reversão foi estipulada, e reconhecido o crédito da concessionária à metade do valor dos bens respectivos”.

A reversão se fará independentemente do pagamento desse valor, mas a sentença que a determinar deverá reconhecer o crédito da empresa.

Se, conforme o contrato, a contratante somente seria concessionária na vigência deste; findo o mesmo, não podendo ela própria fazer o fornecimento, ao município reverteriam os bens, objeto da concessão, pagando êle a metade do respectivo valor. A reversão, portanto, independe do pagamento prévio dessa metade do valor dos bens.

Para apurá-lo, contudo, se não houver acôrdo das partes, dever-se-á recorrer ao juízo arbitral, mas qualquer das duas partes poderá recusá-lo, bastando que negue a indicação do árbitro (ac. do Trib. de Minas, na “Rev. Forense”, vol. 69, pág. 116; Carvalho Santos, “Cód. Civil Interpretado”, vol. 14, pág. 15 e seguintes).

Neste caso, em juízo, por decisão judicial se fixará o valor da metade dos bens que reverterão à municipalidade. Mas, a Companhia será também responsável pelo prejuízo que causar ao município com a demora na entrega, devendo, assim, por meio de interpelação judicial ser constituída em mora. Nesse caso afinal do que se lhe dever pela metade dos bens se descontará o valor desse prejuízo.

Em conclusão, opinamos que a Prefeitura tem direito de reclamar em juízo a reversão dos bens, objeto da concessão, salvo os utilizados no serviço de transporte, bem assim os prejuízos resultantes da mora na entrega, obrigada, porém a pagar à empresa, com os descontos cabíveis, a metade do valor desses mesmos bens.

Neste caso, se não houver indicação de árbitros, o fôro competente é o da comarca de Sete Lagoas, expressamente convencionado na cláusula 13.^a do contrato, estipulação essa válida segundo jurisprudência dos tribunais (veja-se, ainda, argumento do art. 1.^o do dec.-lei n.^o 4.597, de 19-8-42) e ainda porque é o fôro da situação da coisa (Cód. de Processo, art.^o 136).

Poderá, também, a Prefeitura, mediante autorização expressa em lei municipal, estabelecer o *status quo* até ulterior revisão do contrato, adiando a reversão por prazo que se convencionar, recebendo compensações, *verbi gratia*, a obrigação por parte da empresa de fazer certos melhoramentos locais, como construção de matadouro, aumento de fornecimento de energia, extensão do serviço de iluminação pública, etc.

Inegável, irrecusável, porém, é o direito da municipalidade à reversão, como se mostrou.

16. Em relação à isenção de tributos, estipulou o contrato de 1921, na cláusula 2.^a, letra d, que o município se obrigava a isentar a empresa de im-

postos e taxas municipais pelo prazo de 10 anos a contar da inauguração do serviço de força e luz.

Findo êsse prazo, deveria a empresa ficar sujeita a ampla tributação municipal. Dado o caráter obrigatório de generalidade dos tributos que devem atingir a todos os contribuintes indistintamente e de modo igual, inoperante é a citada cláusula contratual quando estipula que, após a vigência do referido prazo, não cobrará o município da concessionária taxas ou impostos superiores ao comumente cobrado de empresas que explorem serviços congêneres no Estado.

A empresa, portanto, findo êsse prazo de 10 anos, ficaria sujeita a tributos como qualquer empresa particular.

Posteriormente, porém, foi baixado o decreto-lei n.º 2 281, de 5 de julho de 1940, sobre tributação de empresas de energia elétrica.

Êsse decreto-lei, no art.º 1.º, isentou tôdas as empresas produtoras ou distribuidoras de energia elétrica de todos os impostos federais, estaduais e municipais, salvo os de consumo, de renda e, com reserva, os de vendas e consignações, territorial e predial: “Art. 1.º A partir de 1.º de janeiro de 1940, tôdas as empresas que produzam ou apenas transmitam ou distribuam energia elétrica ficam isentas de quaisquer impostos federais, estaduais ou municipais, salvo os de consumo, de renda e de vendas e consignações, incidindo êste somente sobre o material elétrico vendido ou consignado, e os territorial e predial sobre terras ou prédios não utilizados exclusivamente para fins de administração, produção, transmissão, transformação ou distribuição de energia elétrica e serviços correlatos.”

17. Mas será válida isenção de impostos estaduais e mormente municipais quando outorgada não pelo poder tributante, mas por lei federal?

Segundo entendimento de alguns tribunais de justiça, notadamente o Tribunal de São Paulo, não pode a União fazer isenções, estabelecer liberalidades à custa dos cofres, estanques, dêsses entes da federação, Estados e municípios (acórdão na “Rev. dos Tribunais”, vol. 152, pág. 116; “Rev. de Dir. Administrativo”, vol. 1.º, pág. 493).

No Supremo Tribunal, a questão manteve-se controvertida, como se pode ver do acórdão publicado na “Revista de Direito Administrativo”, vol. II, fasc. II, págs. 597 e segs., onde se lê, sobre o assunto, erudito voto do ministro Filadelfo Azevedo.

18. Em face da vigente Constituição federal, porém, deve-se ter como finda a controvérsia, principalmente em relação a tributos municipais, e isto porque a vigente Carta política garante a autonomia do município, assegurando-lhe “a decretação e arrecadação dos tributos de sua competência” (art. 28, n.º II, letra a).

Assim sendo, se a Constituição defere aos municípios impostos certos e determinados (art. 29); se lhes garante a decretação e arrecadação dêsses tributos, claro que não pode a lei federal aqui estabelecer isenções, pois, do contrário, ser-lhe-ia reconhecido, com menosprêzo à Constituição, anular a

fonte tributária municipal, tanto mais quanto o poder de isentar é privativo do poder tributante, e neste se compreende.

19. E' certo que pode a lei federal, segundo preceito também da Constituição, isentar de impostos certas emprêsas concessionárias. Razoável será, a nosso parecer, que, nesse caso, a isenção concedida por lei especial, federal, seja de impostos federais e, ainda, estaduais e municipais.

Mas, essa isenção tão ampla sômente pode instituí-la a lei federal, em cada caso, para os serviços próprios da União — “relativamente aos próprios serviços, tendo em vista o interesse comum”, na expressão do dispositivo constitucional, o parágrafo único do art.º 31: “Parágrafo único. Os serviços públicos concedidos não gozam de isenção tributária, salvo quando estabelecida pelo poder competente ou quando a União a instituir em lei especial, *relativamente aos próprios serviços*, tendo em vista o interesse comum”.

Esses serviços próprios da União são os mencionados no art.º 5.º da Lei Magna: telégrafos, radiocomunicação, radiodifusão, telefones interestaduais e internacionais, de navegação aérea e de vias férreas que liguem portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de um Estado.

Os demais serviços públicos não são privativos da União, pertencem também aos Estados e municípios (Const., art. 18. § 1.º; art. 28, n.º II, letra b) e, por isso mesmo, nos termos do parág. único do art. 31, acima transcrito, não podem gozar, por lei federal, de isenção de impostos estaduais e municipais.

Nestas condições, opinamos que, se dúvidas pudessem existir com relação à isenção, em favor da concessionária, de impostos municipais, já em face da vigente Carta política, do disposto no seu art.º 28, n.º II, letra a, não goza a emprêsa de isenção dos impostos municipais, assim como também não a goza dos impostos estaduais.

20. Desnecessário será dizer que se mantém pleno o poder do município de cobrar taxas à concessionária, pois, nos melhores de direito, jamais se incluíram as taxas na imunidade tributária (ver Aurelino Leal, “Teoria e Prática da Const. Federal” pág. 152; Francisco Campos, “Pareceres”, 2.ª série, pág. 156; Osvaldo Aranha Bandeira de Melo, “Tributação dos Bens, Rendas e Serviços das Unidades da Federação”, 1942, pág. 32; Lúcio Bittencourt, “Imunidade Tributária das Autarquias”, em “Rev. de Serviço Público”, janeiro de 1944, pág. 97; Araújo Castro, “A Const. de 1937”, págs. 127-128, etc.).

A imunidade recíproca dos próprios entes da federação é de impostos e não de taxas, no preceito expresso da Constituição (art. 31, n.º V).

21. Todavia, é certo que a vigente Constituição federal, no art. 15, n.º III, manteve o *impôsto único federal* sôbre produção, comércio, distribuição, consumo, importação e exportação de lubrificantes e combustíveis líquidos ou gasosos, de qualquer natureza ou origem. E dispôs que esse regime se estendesse, “no que fôr aplicável, aos minerais do país e à energia elétrica”.

Quer dizer, a lei federal poderá aplicar, isto é, estender à energia elétrica o regime do impôsto único federal, repartindo o seu produto com os Estados

e municípios, nos termos do § 2.º do citado art. 15. Mas, enquanto não se fizer essa extensão, enquanto esse regime não se tornar aplicável; enquanto não fôr criado esse imposto único federal, aquelas empresas hão de ficar sujeitas à tributação comum, não se presumindo isenções.

E', pois, nosso parecer que, a partir da Constituição de 1946, a contratante tornou-se sujeita aos impostos municipais, predial e territorial urbano, de licença, de indústrias e profissões, etc. (art.º 29) bem como às taxas municipais, como qualquer outro contribuinte. Qualquer decisão em contrário do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica não tem força para obrigar o município, conforme se procurou esclarecer (ns. 12 a 14 *supra*).

Negando-se a concessionária a pagar os tributos devidos, deverá o executivo fiscal ser ajuizado, com os recursos cabíveis, inclusive o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, este sim, com o escopo constitucional de orientar a jurisprudência do país.

22. Assim sendo, e em resumo, respondemos à consulta:

a) A Prefeitura tem direito à reversão de bens estipulada na cláusula 9.ª do contrato de 1921. O dec.-lei n.º 5 764, de 1943, não anulou esse direito do município, antes o manteve. Nesse caso, independentemente de concessão o aproveitamento de energia hidráulica, poderá o município explorar diretamente o serviço com o acervo que lhe reverte. De qualquer forma, a Prefeitura substituiria a empresa, tornando-se concessionária frente ao Governo federal. O dec.-lei n.º 5 764, de resto, não é óbice à reversão, é inconstitucional, não podendo atribuir à União o poder exclusivo de explorar diretamente ou dar, ela unicamente, as concessões para exploração de energia elétrica, no país. Por outro lado, pela demora na entrega dos bens, por parte da empresa, resulta ficar a mesma por esse fato responsável.

b) A partir da Constituição de 1946, assegurado ao município o poder de "decretação e arrecadação dos tributos de sua competência" (art. 28, n.º II, let. a), tornou-se o mesmo impermeável à isenção que venha estatuída em lei federal. Quando muito, poderia haver isenção relativamente aos próprios serviços da União, a saber, serviços que à União foram reservados pela Constituição (art. 5.º, n.º XII) para que os explore diretamente ou os dê em concessão.

c) A Prefeitura não está sujeita às decisões do Conselho Nacional de Águas e Energia Elétrica, que não tem função jurisdicional, em nosso sistema político, não tendo aquelas decisões, por isso mesmo, a força vinculativa das sentenças judiciais. Assim, deve a Prefeitura reclamar a reversão, com os prejuízos resultantes da não entrega dos bens, constituída a empresa em mora por interpelação judicial, tudo no fôro da comarca de Sete Lagoas, de resto expressamente convencionado, juízo este também competente para, nos processos de executivo fiscal, apreciar a legitimidade da tributação da empresa-contratante.

E' o nosso parecer, S.M.J.

D.F., outubro de 1947. — A. Gonçalves de Oliveira, advogado no Dist. Federal.