

PARECERES

ENERGIA ELÉTRICA — REGIME LEGAL VIGENTE — DETERMINAÇÃO DO INVESTIMENTO

— Não tendo sido efetivada a revisão dos contratos dos concessionários de serviços de eletricidade, determinada, pelo Código de Águas, continuaram aquêles em vigor nos termos e com as derrogações do Decreto-lei n.º 5.764, de 9143.

— Sòmente depois de determinado o investimento, na forma do Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, é que o lucro do concessionário ficará limitado a 10%; antes dessa providência o resultado da exploração é o decorrente da equação financeira estabelecida no contrato primitivo.

— Antes de implantado o regime do serviço pelo custo, as tarifas cobráveis são as contratuais, acrescidas das majorações concedidas, sempre a título precário, para atender à justa remuneração do capital, conforme o disposto no art. 151 da Constituição.

— A função supletiva e complementar, própria do regulamento, deve operar, em princípio, a partir de sua vigência e nunca para atingir fatos consumados anteriormente, de acôrdo com o entendimento legal contemporâneo.

PARECER

1. Nos termos da consulta, pelo Decreto n.º 10.466, de 11 de maio de 1959, o Sr. Governador do Estado do Rio Grande do Sul encampou a concessão dos serviços de eletricidade, outorgada em 5 de maio de 1928, pela Prefeitura Municipal de Pôrto Alegre à empresa que depois transferiu o respectivo contrato à Companhia Energia Elétrica Rio-Grandense, bem como a concessão posterior, para a exploração dos mesmos serviços, ajustada em 7 de março de 1935, entre a mesma Companhia e a Prefeitura Municipal de Gravataí.

2. No mesmo ato governamental foram declarados de utilidade pública, para fins de desapropriação, “tôdas as propriedades

e instalações pertencentes à Companhia” e por esta “efetivamente utilizadas” nos serviços concedidos, manifestou-se a urgência da declaração, para os efeitos da imissão provisória do expropriante na posse dos bens por ela atingidos, nos termos do art. 15 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941 e da Lei n.º 2.786, de 2-5-1956.

3. Instaurado o processo judicial de desapropriação foi o Estado imitado, provisoriamente, na posse dos bens expropriados, mediante o depósito de Cr\$. . . . 20.000.000,00.

4. Na petição inicial, entretanto, o expropriante invoca os resultados a que chegou a Comissão designada pelo Sr.

Ministro da Agricultura (Portaria n.º 947, de 1957) para proceder ao tombamento dos bens e instalações da Companhia expropriada, na forma do disposto no Decreto-lei n.º 3.128, de 19-3-1941, os quais excluem o pagamento de qualquer indenização, pela desapropriação em curso.

5. Em verdade a aludida Comissão de Tombamento, no seu relatório, concluiu que a Companhia, além de já ter sido indenizada do valor de seus bens, durante a vigência do contrato, pela própria renda dos serviços concedidos, seria ainda devedora de vultosa soma (Cr\$ 191.831.474,30), tudo conforme a pretendida compensação do investimento com seus lucros excessivos, até 31 de dezembro de 1957.

6. Em tórno das conclusões da Comissão de Tombamento e seu valor jurídico várias questões podem ser suscitadas, quer na esfera administrativa, quer na judicial, de vez que o expropriante, com base nelas, pretende exonerar-se do pagamento da indenização, decorrente da desapropriação.

7. A Companhia, com o propósito de discutir o mérito do trabalho da aludida Comissão, nos autos da ação já intentada, formulou as seguintes perguntas:

I — *Tratando-se de bens aplicados em uma concessão datando de maio de 1928, como se há de determinar, para o efeito de encampação, no momento atual, o valor do investimento?*

8. O contrato, objeto da encampação, celebrado em 5 de maio de 1928, pelo decurso do prazo nêle estipulado, expirou em 2 de junho de 1958. O Decreto expropriatório, baixado em 11 de maio de 1958, incidiu sobre contrato prorrogado, sem termo prefixado.

9. Em verdade, o Código de Águas (Decreto n.º 24.643, de 10-7-1934, art. 202) determinou a *revisão dos contratos existentes* (art. 202 § 1.º). Mas, como tal revisão não tivesse sido efetivada, o Decreto-lei n.º 5.764, de 19-8-1943, assim dispôs:

“Enquanto não forem 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 obrigações das empresas de energia elétrica, coletivas ou individuais, continuarão a ser regidas pelos contratos anteriormente celebrados, com as derrogações expressas na presente Lei.”

10. Houve um revigoramento dos textos, não revistos, quanto “aos direitos e obrigações” das empresas de energia elétrica e termelétrica (art. 2.º c/c os arts. 10 e 11 do Decreto-lei n.º 2.281, de 5-6-1940) e, nos respectivos contratos, foram introduzidas certas cláusulas (art. 3.º) com a ressalva expressa de que ficariam “em qualquer caso, plenamente garantidas às empresas a integridade do capital investido” e a “remuneração do mesmo capital”. Ficou, outrossim, mantido o direito à reversão gratuita ou onerosa “nos termos em que estiver assegurado no contrato anterior”.

11. No contrato em exame, na cláusula 18.ª, foram previstas as hipóteses de aquisição dos bens da concessionária, bem como a encampação e a desapropriação dos serviços concedidos.

12. No caso de encampação disse o contrato (cl. 18.ª, art. 7.º) que:

“O preço será determinado na base do custo das instalações dessa rede, incluindo-se além do custo de aquisição o dos melhoramentos e ampliações feitos com a aprovação da Intendência, nos termos estipulados por este contrato.”

.....
“No cálculo atender-se-á também à variação cambial” (§ 1.º).

13. Na mesma cláusula (18.ª) relativa à encampação ficou dito que as normas desta “... e em especial, a concernente a avaliação, cabem também no caso de desapropriação por utilidade ou necessidade públicas dos bens e serviços da companhia” (art. 8.º).

14. O “valor do investimento”, no caso da consulta, há de ser determinado nos termos do contrato primitivo, revigorado pelo Decreto-lei n.º 5.764, de 19-8-1943, que, em qualquer caso garantiu, plenamente, às empresas “a integridade do capital investido, reconhecido em função exclusiva e permanente da indústria” (art. 3.º, parágrafo único). Essa garantia, aliás, é preceito constitucional de aplicação inequívoca nos casos de desapropriação.

II — *As disposições do Decreto-lei n.º 3.128, de 19-3-1941 (dispõe sobre o tombamento de bens das empresas de electricidade), são auto-aplicáveis ou dependiam de regulamentação?*

15. O Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, contém normas para a organização do inventário das propriedades das empresas, define o que seja “investimento” ou capital a remunerar, indica providências para a sua “determinação inicial”, estabelece regras para a verificação do “custo histórico” e, finalmente, fixou em 10% “o lucro a ser permitido ao investimento, a ser computado no cálculo das tarifas”.

16. Com a cláusula de vigência, na data de sua publicação (art. 13), o Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, era auto-executável. Esta circunstância, entretanto, não impedia a sua regulamentação tantas vezes, quando julgada oportuna, o que, em verdade, aconteceu (Decreto n.º 41.019, de 26-2-1957; Decreto n.º 50.863, de 27-6-1961).

III — *Em face do Decreto-lei n.º 3.128, de 19-3-1941, quais as deduções permitidas para o efeito da remuneração do investimento? Os lucros porventura excedentes de 10% figuram entre as deduções autorizadas no investimento pelo referido decreto-lei?*

17. Pelo Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, a providência inicial é o inventário das propriedades: segue-se a determinação do investimento, com a verificação do custo histórico,

18. Depois de determinado o investimento, nos termos da lei, é que sobre ele se permitirá lucro dentro do limite de 10%, a ser computado no cálculo das tarifas. Até então o lucro é o admitido no contrato; não há como falar em lucro *excessivo* porque todo ele pertence ao concessionário, desde que auferido segundo a equação financeira, estabelecida convencionalmente, visando à integridade e à remuneração do capital asseguradas no Decreto-lei n.º 5.764, de 1943 (art. 3.º, parágrafo único).

19. Com a assinatura do novo contrato (art. 5.º do Decreto-lei n.º 5.764, de 1943), após a determinação do investimento, é que se implantará o serviço pelo custo, com tarifas flexíveis, revistas periodicamente, para balisar o lucro em 10%.

20. A determinação do investimento, conforme o disposto no art. 2.º, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, devia tomar por base o custo histórico, sujeito, porém, à dedução da “depreciação correspondente a cada uma das partes em que a propriedade fôr dividida”. O investimento, assim determinado, sem outras deduções, a qualquer título, é que serviria de base, não só para a fixação das novas tarifas, como para “o cálculo de indenização, no caso de eventual reversão ou encampação (art. 5.º, § 1.º). Assim, os lucros porventura excedentes de 10% não podiam, por força do próprio texto legal, justificar deduções, tanto mais quanto são eles pertencentes ao concessionário que não teve oportunidade de ver implantado, em seu serviço, o novo regime contratual, à base do custo, com tarifas flexíveis, reajustáveis trienalmente.

IV — *O regulamento dos serviços de energia elétrica (Decreto n.º 41.019, de 26-2-1957) rege a hipótese mencionada no quesito primeiro? Totalmente? Parcialmente? A partir de que data?*

21. A hipótese mencionada no primeiro quesito, conforme ficou dito na resposta que lhe dei, se rege pelo contrato

primitivo, por força do Decreto-lei n.º 5.764, de 1943, com as modificações nêlo indicadas. Assim, o Decreto n.º 41.019, de 1957, baixado com o propósito de regulamentar o Código de Aguas (art. 179) não podia afastar a vigência das leis posteriores a êsse diploma, elaboradas para derogá-lo ou complementar a sua execução. Contra lei vigente o regulamento não tem eficácia, como é do conhecimento até dos leigos.

22. Os dispositivos do Decreto 41.019, de 1957, sòmente têm aplicação parcial ao caso em exame, naquilo em que não contrariarem o Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, o Decreto-lei n.º 5.764, de 1943, e o contrato de 1928, por êle mantido em vigor, na parte em que interessa à consulta, quanto ao cálculo da indenização devida à empresa expropriada.

V — *Se fôr caso de aplicação do Decreto n.º 41.019, de 26-2-1957, como se apurará o saldo a que se refere o art. 93, § 1.º, I, do referido regulamento, relativo à conta de resultados a compensar, dedutível do investimento?*

23. O Decreto n.º 41.019, de 1957, no art. 93, prevê a possibilidade de encampação da concessão a qualquer tempo, ou nas épocas determinadas no contrato, “mediante prévia indenização em moeda corrente”.

24. Decretada a encampação “a indenização será equivalente ao montante do investimento reconhecido pelo seu custo histórico, deduzidos, no caso da concessão reversível com indenização, os saldos das Reservas para Depreciação e Reversão e da Conta de Resultados a Compensar” (art. 93, § 1.º, I).

25. Como ficou dito na resposta ao III quesito, a implantação do regime de serviço pelo custo depende da determinação do investimento. Mas tal não aconteceu, no caso em exame. Antes de realizada esta formalidade houve a encampação ou desapropriação. Parece-me, pois, que não tem consequência prática a existência de

uma Conta de Resultados a Compensar. Todos os lucros, percebidos à base da tarifa contratual e dos acréscimos dos preços de fornecimento, concedidos pelo poder público, pertencem ao concessionário.

26. A expressão “remuneração garantida”, usada na lei, se refere, evidentemente, à remuneração que decorre de uma tarifa compensatória. Quando se fala em “garantia” de preço, assegura-se um mínimo; em se tratando de Máximo, o vocábulo seria outro, como “limitação”, por exemplo.

27. Admitindo-se, porém, para argumentar, que o Decreto n.º 41.019 tivesse aplicação ao caso em exame, o saldo da Conta de Resultados a Compensar, dedutível do investimento, só poderia resultar das parcelas escrituradas de acòrdo com o modelo (quadro VIII) e as prescrições do mesmo decreto e a partir de sua vigência; nunca da ressurreição de dados contabilizáveis, mas peremptos pelo decurso do tempo, porque relativos a exercícios anteriores à regulamentação baixada com o texto de 1957.

VI — *O Decreto n.º 41.019, de 26-2-1957, permite à União Federal rever o investimento, a receita e a despesa das empresas de eletricidade, a partir de 1941, para determinar a existência de lucros excedentes à taxa legal de 10% a serem deduzidos do investimento remunerável?*

28. Sòmente em relação às empresas que tiveram a sua situação revista, mediante a assinatura de novos contratos, para a adaptação ao Código de Aguas e legislação posterior, com a implantação do serviço pelo custo (Código de Aguas, art. 202, § 1.º; Decreto-lei n.º 5.764, de 1943, arts. 1.º e 5.º) é que o Decreto n.º 41.019, de 1957, tem aplicação integral e a partir de sua vigência, ressalvados ainda os dispositivos exorbitantes de sua natureza regulamentar.

29. Antes do reconhecimento do investimento e da adoção das novas tarifas flexíveis não há como apurar “lucros ex-

cedentes”; o lucro de 10% “a ser permitido ao investimento e a ser computado no cálculo das tarifas”, conforme está dito no art. 9.º do Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, pressupõe, como é óbvio, a determinação do que seja o investimento remunerável. Sem esta apuração preliminar, para a qual a legislação traça normas e estabelece trâmites, não é possível calcular-se aquela percentagem para o efeito de concluir ser ela insuficiente ou excessiva. O lucro apurado na exploração dos serviços, pelas emprêsas ainda não integradas no regime do Código de Águas e legislação posterior, é *lucro contratual* e, portanto, legítimo porque decorrente de tarifas convencionais. A sua percepção é ato jurídico perfeito e, pois, intangível como direito adquirido.

30. A revisão ou modificação da “Taxa de Lucros”, admitida, “de futuro”, no art. 9.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, “se sensíveis alterações ocorrerem no mercado monetário e de títulos internos” visa a equipará-la à “taxa dos lucros pagos pela União, aos portadores de títulos da dívida pública interna, acrescida de três por cento (3%), tendo-se em vista a média, no ano anterior, das cotações de tais títulos, no mercado respectivo”. conforme transcrição do próprio texto legal, reproduzido no art. 161 do Decreto 41.019, de 1957. Esta revisão, entretanto, diz o art. 162 do citado Decreto n.º 41.019, visa à fixação de tarifas “para o novo período trienal”. É operação destinada a produzir efeitos, no futuro, para reajuste de tarifas ao limite legal, calculado sobre o investimento já reconhecido. Respondo, pois, negativamente, ao quesito sexto.

VII — *A partir de que data os lucros excedentes da remuneração legal de 10% podem ser levados à conta de resultados a compensar para o fim de eventuais compensações? De que modo deverão ser computados esses lucros excedentes?*

31. Não há “lucros excedentes” antes de implantado o serviço pelo custo e estabelecido o regime de tarifas flexíveis,

mediante a assinatura de novo contrato. Mas, admitindo-se para argumentar, como faz a consulta, a possibilidade legal de classificar como excedentes da limitação de 10%, os lucros auferidos pela percepção de tarifas contratuais, com os reajustamentos concedidos pelo poder público, a título precário, como facultou o Decreto-lei n.º 5.764, de 1943, somente para efeitos *futuros*, visando a novos preços “ao fim de cada triênio” seria lícito levar tais excessos à Conta de Resultados a Compensar, nos termos do Decreto n.º 41.019 e a partir de sua vigência. No triênio seguinte à revisão é que a compensação para mais ou para menos, se poderia dar tendo em vista o resultado do triênio anterior.

VIII — *A dedução a que se refere o art. 158, I, do Decreto n.º 41.019, de 26-2-1957, é de ser feita globalmente, até a vigência do referido regulamento, ou pode ser realizada parceladamente, com efeito retroativo, de forma a se refletir nos exercícios anteriores à aludida vigência?*

32. O art. 153 do Decreto n.º 41.019 trata da “remuneração do investimento” que “será calculada sobre o total apurado na forma do artigo anterior, deduzido de (I) o saldo da Reserva para Depreciação a 31 de dezembro, após o lançamento da cota de depreciação correspondente ao mesmo exercício”.

33. É evidente que, admitida a aplicação do dispositivo citado, a dedução nele prevista é a que estiver escriturada, na conta própria, como saldo, a 31 de dezembro, e relativa ao exercício corrente, sem reflexos nos anteriores, com força retroativa. A dedução, por sua índole e natureza, só poderia ser computada globalmente.

IX — *O art. 190 do Decreto n.º 41.019, de 26-2-1957, autoriza a fiscalização a tomar a iniciativa de fazer deduções no investimento remunerável às emprêsas a partir de 1954, ou deve ser interpretado*

restritivamente, aplicável apenas à cobrança de um adicional à tarifa, a título precário, caso em que os resultados do triênio 1954, 1955 e 1956 devem ser levados em consideração, não para encontro de contas, mas para fixação de novas tarifas para o triênio seguinte?

34. Antes de implantado o regime de serviço pelo custo, as tarifas cobráveis são as contratuais, acrescidas das majorações concedidas, sempre a título precário, para atender à justa remuneração do capital conforme o mandamento da Constituição (art. 151). No caso previsto no art. 190 do Decreto n.º 41.019, trata-se de “um adicional, a título precário” a ser cobrado “até a próxima revisão” e para cujo cálculo a empresa deverá fornecer certos elementos. Prevê o § 3.º do mesmo art. 190 a correção do adicional, a diluição da diferença encontrada “num período igual ao em que se verificou a majoração”. É, portanto, visando à cobrança de uma tarifa acrescida de um adicional, *no triênio seguinte*, que a correção ou dedução se poderá dar.

X — *Será legítimo que a comissão, aplicando retroativamente o Decreto n.º 41.019, de 26-2-1957, como fêz, houvesse deixado de fazer retroagir também as disposições dos arts. 157 e 166, § 3.º, desse mesmo Decreto?*

35. Como ficou dito a aplicação integral do Decreto n.º 41.019, de 1957, pressupõe a completa adaptação do contrato à legislação vigente, a partir do Código de Águas. Mas, como a consulta admite tal regulamentação, a sua regência há de ser harmônica e sistemática e não discriminatória para o efeito de invocar dispositivos que limitam as vantagens e desprezar os que favorecem a empresa.

36. A função supletiva e complementar, própria do regulamento, deve operar, em princípio, a partir de sua vigência e nunca para atingir fatos consumados anteriormente, de acordo com o entendimento legal contemporâneo.

XI — *O preceito consignado no art. 166, § 3.º, do Decreto n.º 41.019, de 26-2-1957, considerando como despesa a diferença, a mais, do custo de câmbio, é, à luz da economia, certo e justo, e, por isso obviamente merecedor de aplicação, antes mesmo da vigência do referido regulamento?*

37. O art. 166, § 3.º, do Decreto n.º 41.019 admite que, se a empresa fôr devedora de empréstimo em moeda estrangeira, contraído para a instalação ou o aumento de seu investimento, devidamente registrado pela Superintendência da Moeda e do Crédito, “será considerada na despesa a diferença, a mais, entre o custo de câmbio efetivamente pago para as remessas de juros e principal dos referidos empréstimos e aquele ao qual estiver contabilizado o empréstimo, ou que servia de base para determinação do custo histórico dos bens e instalações construídos ou adquiridos com o produto do empréstimo”.

38. Antes da vigência do Decreto n.º 41.019 o poder público, invocando o disposto no art. 5.º do Decreto-lei n.º 5.764, de 19-8-43, que permitiu a modificação a título precário, das tarifas contratuais, e o art. 178, letra c, do Código de Águas que assegurou a estabilidade financeira das empresas, autorizou a cobrança, na tarifa, da diferença do custo de câmbio, destinado a saldar compromissos em moeda estrangeira tomando por base o valor de Cr\$ 18,82 atribuído ao dólar norte-americano. Assim dispôs a Portaria n.º 306, de 17-3-1956, baixada pelo Sr. Ministro da Agricultura (*Diário Oficial*, de 19-3-1956, Seção I, pág. 5.116).

39. É, portanto, inquestionável que, mesmo antes do advento do Decreto n.º 41.019, de 1957, conforme o texto da Portaria n.º 306, de 1957, a diferença do custo de câmbio, nas condições nela mencionadas, era computável na despesa a ser ressarcida por majoração tarifária.

40. A cláusula 13.ª do contrato, entretanto, no seu parágrafo primeiro, admite o cômputo, como *despesa*, a ser ressar-

cida, no preço do serviço, das “perdas sofridas”. Assim, as diferenças de câmbio, efetivamente, pagas, a qualquer tempo, podem ser objeto de reajustamento ou de indenização, em favor da antiga concessionária. A Portaria n.º 306 e o Decreto n.º 41.019 tornaram explícito e de aplicação geral o que, no caso da consulta já era encargo previsto no contrato primitivo.

41. A Lei n.º 3.470, de 28-11-1958, no art. 57, admite, expressamente, a desvalorização da moeda como justificava contra a aplicação rígida da noção de “custo histórico”.

XII — *A comissão de tombamento encontrou nos livros da Companhia Energia Elétrica Rio-Grandense 176 milhões de cruzeiros devidos há 4, 5 e 6 anos pela Prefeitura Municipal de Porto Alegre e pela empresa de bondes dessa cidade (controlada pela prefeitura); êsses débitos não foram pagos até hoje, inclusive os da empresa de bondes (76 milhões), que se encontra praticamente falida (títulos protestados, etc.), por isso a Companhia Energia Elétrica Rio-Grandense escriturou essas quantias como créditos deferidos ou em suspenso, para serem estornados para a receita somente se e quando recebidos. Pergunta-se: era lícito à comissão de tombamento considerar êsses créditos como receita para efeito de serem desde logo deduzidos do seu investimento, como lucros que a companhia teria auferido além da remuneração de 10% assegurada na lei?*

42. A resposta a êste quesito só pode ser negativa. Primeiro porque não constitui lucro de empresa que cessou de funcionar, por força de ato governamental, um crédito prática e notoriamente incobrável, conforme declaração oficial da Prefeitura devedora, de que não tinha intenção de quitar-se. Segundo porque o limite do lucro, fixado em 10%, somente se aplica às empresas que tiveram o seu investimento reconhecido e assinaram novos contratos, com a implantação do serviço pelo custo, sob o regime de ta-

rifas flexíveis. Até o advento dessa nova fase contratual as tarifas são as contratuais, acrescidas de majorações concedidas a título precário, e, na prática, para atender a aumentos de salários e ao pagamento de diferenças cambiais e outras despesas indicadas no art. 176 do Decreto n.º 41.019. Não há, pois, como classificar os lucros como excessivos para o efeito de dedução retroativa sem visar aos reajustamentos trienais, previstos para a nova vida contratual, não atingida, no caso em exame.

43. Não é demais recordar, para a exata compreensão das respostas dadas ao questionário da consulente, que o regime das concessões de serviço público, no Brasil, era o contratual, de inspiração francesa, até o advento do governo discricionário, instaurado com a revolução triunfante de 1930 (Mário Mazagão, *Natureza Jurídica da Concessão do Serviço Público*, 1932).

44. Com o Decreto n.º 23.501, de 1933, extinguiu-se a chamada cláusula-ouro e, posteriormente, o Código de Águas (Decreto n.º 24.643, de 10-7-1934) modificou o regime tradicional. Mas a execução dêste e a adaptação dos antigos contratos às suas normas foi protelada por sucessivos atos governamentais (Decreto n.º 180, de 18-6-1935; Decreto-lei n.º 852, de 11-11-1938; Decreto-lei n.º 1.345, de 14-6-1939; Decreto-lei n.º 2.059, de 5-3-1940).

45. A regulamentação do Código também não se fez, no tempo desejado, tarefa cujas bases foram deferidas ao Conselho Nacional de Águas e Energia, Decreto-lei n.º 1.285, de 18/5/1939, art. 16, n.º VI; Decreto-lei n.º 1.699, de 24/10/1939, art. 2.º VI. Este Conselho, compreendendo as dificuldades do encargo, propôs, em 1941, a expedição do Decreto-lei n.º 5.764, de 1943, como medida de transição, até a assinatura dos novos contratos e implantação do serviço pelo custo, nos moldes do Código (art. 180). (Ver Exposição de Motivos, n.º 122, de 29/1/1941, especialmente os itens 7 e 12).

46. A revisão dos contratos, preconizada no Código de Águas, art. 202, na Constituição de 1934, art. 12 das Disposições Transitórias, no art. 147 da Carta de 1937 e no art. 151 da Constituição vigente é ainda uma aspiração tornada efetiva somente em relação a um número diminuto de empresas de serviços de eletricidade.

47. O Decreto n.º 41.019 representa mais um passo no sentido da implantação do novo regime, mas como mero regulamento não pode derogar texto legal de vigência incontestável, como é o Decreto-lei n.º 5.764, de 1943. Enquanto que a lei de 1943 estabelece distinção entre contratos celebrados antes e depois do Código de Águas o regulamento de 1957 não faz essa discriminação que é de capital importância para a elucidação das controvérsias que freqüentemente surgem entre concedente e concessionários. Naquilo em que o regulamento pode ser aplicado, não é possível, porém, atribuir-lhe efeito retroativo para alcançar atos perfeitos e acabados (Constituição, art. 141, § 3.º), cuja anulação só se admitiria no caso de erro ou fraude. O efeito imediato do Decreto n.º 41.019 tem o seu ponto de partida no exercício de 1957, quando em conformidade com a lei e nunca contra ela.

48. Do regime de tarifas contratuais rígidas ao de tarifas flexíveis, com rea-

justamentos periódicos, muitos trâmites se haveriam de cumprir e não foram cumpridos, tendo como ponto capital a determinação do investimento, ou do capital a remunerar. Em qualquer fase, porém, a tutela constitucional da proteção aos atos jurídicos perfeitos, à justa remuneração do capital e, em suma, à integridade do patrimônio privado, aplicado à concessão, jamais foi abolida (Código de Águas, art. 178, a). Não é possível que o seja, no curso de uma ação judicial de desapropriação, com base em ato administrativo emanado da Comissão de Tombamento, que não realizou *tombamento* nem procedeu à “*determinação do investimento*” mas a uma “*tomada de contas*”, de natureza contábil, à qual não estava obrigada a concessionária, nos termos do seu contrato, ainda não revisto; outrossim não foram obedecidas pela Comissão normas legais, especialmente o Decreto-lei n.º 3.128, de 1941, e o Decreto-lei n.º 5.764, mas acolhida, sem reservas, a plenitude do regulamento de 1957, cuja vigência deve sofrer o contraste dos textos legais e constitucionais, e, ainda assim, sem confusão de seu efeito imediato com a retroatividade inconstitucional.

É o que me parece.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 1961.—
S. M. J. Carlos Medeiros Silva, Advogado
no Rio de Janeiro.