CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO — REAVALIAÇÃO DO ATIVO DAS EMPRÊSAS

— As emprêsas concessionárias de serviços portuários podem promover a reavaliação dos seus ativos, com fundamento no art. 57 da Lei n.º 3.470, de 1958.

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS
PROCESSO P. R. N.º 22.389 - 61

Presidência do Conselho de Ministros. Consultoria-Geral da República. E. M. n.º 487, de 12 de dezembro de 1961. Restitui processo com parecer. "Aprovo o parecer. 13 de dezembro de 1961." (Exp. ao M. V. O. P., em 14 de dezembro de 1961).

*

PARECER

Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho de Ministros.

Em 21 de julho do corrente ano submeteu o Senhor Presidente da República à consideração desta Consultoria-Geral a exposição de motivos 590-GM, de 10 do mesmo mês, com a qual o Sr. Ministro da Viação havia encaminhado à sua alta decisão "o relatório apresentado pela Comissão designada pela portaria n.º 231, de 20 de março do corrente ano, incumbida de proceder a estudos sôbre o problema *da reavaliação do ativo das emprêsas concessionárias de portos nacionais.*

2. A remessa do processo em causa, para efeitos de apreciação desta consultoria, ao que se depreende do próprio contexto da exposição sobremencionada, resultou divergência entre dois despachos do então Presidente Juscelino Kubitschek, o primeiro em 6 de agôsto de 1959 e o segundo em 30 de janeiro do corrente ano.

Com o primeiro despacho foi aprovado o parecer de um dos meus ilustres antecessores nesta consultoria, o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gonçalves de Oliveira, que sustentou ser o art. 57 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, aplicável às companhias concessionárias de serviços públicos. Com o segundo despacho, apreciando a exposição de motivos n.º B-161-GM, de 26 de janeiro de 1961, foi aprovado parecer do subchefe do gabinete civil no qual se concluiu pela inaplicabilidade do preceito legal que faculta a reavaliação do ativo, no que diz respeito às concessões de portos "em face de suas condições especialíssimas e da legislação que as rege, e que em nada se assemelham às de concessão da exploração de energia elétrica ou de outros serviços públicos".

3. Em face do contraditório, assim brevemente exposto, foi que surgiu a Comissão designada pelo senhor Ministro da Viação "incumbida de proceder a estudos sôbre o problema da reavaliação do ativo das emprêsas concessionárias de portos nacionais", a qual deu cumprimento à sua tarefa com o relatório de fls. 23 *usque* 51, que, cumprida a diligência

de confirmação pelo órgão da consultoria jurídica do Ministério interessado, está agora, chegando à nossa apreciação.

4. As conclusões do relatório em análise são em síntese, enterreirando o debate, as seguintes:

a) as Companhias concessionárias dos portos nacionais também podem efetivar a reavaliação dos respectivos ativos imobilizados nos têrmos do art. 57 da Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958;

b) a reavaliação só poderá incidir sôbre os valores originais do ativo imobilizado, resultantes de investimentos da própria concessionária, com exclusão dos demais;

c) o aumento resultante da reavaliação sòmente poderá produzir seus efeitos de direito após a competente aprovação ou autorização ministerial, conforme cada caso.

5. Vamos ao primeiro problema.

Aplicar-se-á, realmente, às companhias concessionárias de portos a faculdade de reavaliação ou de correção do registro contábil do valor original dos bens do seu ativo imobilizado que o art. 57 da Lei n.º 3.470 propicia às "firmas ou sociedades" em geral?

Não sei se, como legislador, ter-me-ia animado, atentas as eventuais repercussões econômicas do fato e a própria natureza do regime das concessões, num País que tem o processo inflacionário como uma das constantes de sua história monetária, na hipótese de permitir a reavaliação de ativos alcançando períodos superiores ao decênio ou mesmo ao qüinqüênio prescricional, a não distinguir entre as sociedades que exploram atividades usuais e as que exercem verdadeiras funções delegadas.

Como intérprete, porém, não posso, nem devo, no setor da administração, para com a qual tenho o compromisso do conselho jurídico convocá-la a desconhecer a lei, ou, na atribuição de direitos, a distinguir onde a lei não distingue, recorrendo a raciocínio artificial que não teria guarida nas Pretorias do Estado.

Não tenho motivos, pois, para divergir de meu preclaro antecessor, Ministro Gonçalves de Oliveira, quando aceitou a generalidade do preceito legal e reconheço, também, que, uma vez admitida, como o fêz, igualmente, o parecer divergente de um dos subchefes da Casa Civil da Presidência da República, a aplicação da faculdade da reavaliação às demais emprêsas concessionárias, nenhuma razão de ordem legal, e menos ainda de ordem jurídica, poderia conduzir, por arbítrio ou argumento especioso, a dela considerar excluídas, apenas, as concessões portuárias.

De resto, se nos ativermos à *mens legis*, ocorre uma ponderação, de lógica irretorquível, por fôrça da qual, independentemente de qualquer outra motivação, não há como contestar o propósito de *generalidade* e de *indistinção* da faculdade criada pelo art. 57 da Lei n.º 3.470, e, especialmente, do reconhecimento do direito das emprêsas concessionárias. No § 20 do art. 57, que foi, posteriormente, vetado pelo Presidente da República, estava, inequìvocamente, expresso que *"as correções de que trata êste artigo não terão efeito para os fins de cálculo das tarifas de emprêsas concessionárias do serviço público"*. O veto apôsto a êste dispositivo, e aceito pelo Congresso, pode conduzir a qualquer ordem de consideração menos ao entendimento de que a faculdade de reavaliação não se compreendia no rol dos direitos das emprêsas concessionárias. E, ao revés, precisamente por entender que elas, as emprêsas concessionárias, poderiam usar da prerrogativa genérica, mas que não deveriam fazê-lo para todos os efeitos, foi que o legislador quis ou pretendeu, inicialmente, excluir do quadro dos seus direitos conseqüentes o de permitir que a reavaliação ensejasse *efeitos sôbre as tarifas*. A restrição objetivada pelo legislador, definidora manifesta de sua intenção foi sem dúvida, invalidada pelo

mecanismo constitucional do veto, mas seria ato de temeridade ou obstinação como o de quem pretendesse tapar o sol com uma peneira querer negar que as únicas sociedades típicas *especificamente* incluídas pelo legislador como beneficiárias da faculdade de reavaliação de seus ativos foram as "emprêsas concessionárias de serviço público".

6. No particular, em face de expressa disposição de lei, perde o interêsse o debate doutrinário sôbre a situação jurídica das concessionárias em relação aos bens que constituem o acervo portuário. Quer se admita a tese de que elas são meras usufrutuárias dos bens que adquirem, constróem ou exploram, para as finalidades do serviço que lhes é deferido — e não me sinto distante de aceitá-la — quer se adote a conceituação de que são titulares de um domínio resolúvel e inalienável, o que importa, na realidade, para os fins da adequação da hipótese ao texto da Lei n.º 3.470 é que se trata de sociedades que imobilizam capitais próprios e, na espécie, semestralmente ou anualmente verificados em tomadas de contas, que leis e regulamentos específicos condicionam e preservam.

É para que a sociedade, assim, tenha o direito a promover a reavaliação do seu ativo imobiliário, que não se confunde, evidentemente, com os seus imóveis, a condição bastante que deve satisfazer, é a de não se achar em débito para com o impôsto de renda, cumprindo, como outra qualquer, as demais exigências da Lei nº 3.470.

7. Seria curial que, cumpridas as exigências legais que habilitam qualquer concessionária a ultimar a reavaliação que a lei lhe faculta, o encaminhamento do assunto, isto é, a convocação da assembléia geral de seus acionistas para efetivação do seu direito, fôsse precedida de uma aprovação preliminar do órgão competente, que, no caso das concessões portuárias, deveria ser o D. N. P. R. C.

Como, no entanto, a questão não se acha cumpridamente regulamentada, nenhum dispositivo legal autoriza a considerar nulos os atos pelos quais qualquer concessionária, respeitando os índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia e tendo em consideração as condições específicas que regulam o reconhecimento do seu capital, usem da faculdade que lhes conferiu a Lei n.º 3.470. É intuitivo, porém, que tal procedimento, visando a correção dos valores do ativo imobilizado para produzir efeito como nôvo capital reconhecido exige expressa verificação do poder concedente. E ao ter que manifestar o seu reconhecimento, é intuitivo que o poder concedente tem a faculdade de conferir todo o processo da reavaliação e de sua adequação aos têrmos da lei que a facultou e dos dispositivos legais ou contratuais que condicionam a concessão.

8. Em suma:

a) as emprêsas concessionárias de serviços portuários têm, como tôdas as outras emprêsas concessionárias e como tôdas as sociedades em geral, o direito de promover a reavaliação de seu ativo imobilizado, desde que cumpram as exigências da Lei n.º 3.470 e tenham em vista as disposições que regulam, legal ou contratualmente, a sua concessão, por fôrça das quais ninguém contesta que a faculdade de reavalização só compreende os valores originais do referido ativo imobilizado, resultantes de investimentos da própria concessionária;

b) as emprêsas concessionárias podem, independentemente de prévia autorização, tomar a iniciativa do cumprimento das formalidades legais para efetivar a correção monetária do seu ativo imobilizado e conseqüente elevação do seu capital, mas os efeitos decorrentes da nova expressão monetária do capital a que tenham direito dependem de verificação pelo órgão competente, no caso o Ministério da Viação, da exação da operação, isto é, de sua conformidade com os têrmos da Lei n.º 3.470, que a per-

mitiu. A operação do reajustamento é um dos atos que, na teoria do direito administrativo, se chamam atos complexos, pois, nesse caso, há um complemento que consiste na aprovação pelo poder concedente.

9. O ato do reconhecimento do nôvo capital é independente e autônomo em relação ao de revisão de tarifas, ainda que elas tenham que vir a ser, *ex vi* do disposto na Lei n.º 3.421, modificadas para se atualizarem à remuneração do nôvo capital reconhecido. Não tenho dúvida, também, em aceitar as teses reconhecidas no parecer do dr. Gonçalves de Oliveira de que "o Govêrno dispõe de instrumentos legais, através de regulamentação, para evitar efeitos exagerados ou insuportáveis das respectivas variações monetárias, principalmente no período inicial de reajuste de situações passadas, fazendo com que êste se realize, gradativamente, e de forma proporcional à capacidade de absorção da economia de cada Região e às possibilidades dos contribuintes".

10. Apesar destas observações, porém, pela própria natureza das concessões e já que o Poder Executivo vetou e o Legislativo aceitou o veto que suprimiu o preceito, segundo o qual a *reavaliação* não deveria ter efeitos sôbre as tarifas, convém não subestimar as conseqüências que, principalmente em alguns portos, poderiam resultar de uma elevação brusca de taxas para permitir a cobertura imediata de 10% sôbre o capital reconhecido e, neste sentido, aceitando o direito que as concessionárias têm de promover a correção monetária dos valores do seu capital, seria bem avisado condicionar o *reconhecimento* à lavratura de um têrmo aditivo em que se fixassem condições para a absorção gradativa de tais aumentos, fixando-se, por exemplo, para as majorações que se tornem inevitáveis, critérios de prazos sucessivos ou escalonamentos que o poder concedente terá condições para exigir, no exercício de sua competência regulamentar e sob a inspiração de princípios de ordem pública. Tal providência, é claro, torna-se dispensável sempre que do reajustamento do capital não decorrer, na ocasião, a necessidade de aumentar as tarifas dos serviços.

11. Asim, entendo e opino que:

a) se reconheça às emprêsas concessionárias de serviços portuários o direito de promover a reavaliação dos seus ativos, com fundamento no art. 57 da Lei n.º 3.470, observadas as condições expressas no contexto dêste parecer;

b) se subordine o reconhecimento do nôvo capital, para os devidos efeitos legais, sempre que exigir alteração das tarifas vigentes, a qualquer modalidade de compromisso que, inclusive, poderá constar de têrmo aditivo perante o Departamento de Portos, no qual se estipule que a eventual revisão de tarifas, para o fim específico de cobrir a remuneração legal da diferença que tenha sido objeto de correção monetária, se efetivará, por etapas ou em condições que "não perturbem a capacidade de absorção da economia de cada região e as possibilidades dos contribuintes".

12. Além destas conclusões que me parecem capazes de conciliar o direito líquido das concessionárias com os legítimos reclamos do interêsse nacional (uma vez que o Poder Executivo e o Poder Legislativo concordam em invalidar o salutar preceito contido no § 20 do art. 57 da Lei n.º 3.470), sugiro a Vossa Excelência fazer com que o Ministério da Viação remeta ao exame desta Consultoria a minuta do decreto destinado a regulamentar a Lei n.º 3.421, de 10 de julho de 1958, sob o aspecto do regime econômico-financeiro dos serviços portuários, tudo constante da Exposição de Motivos n.º B-161/GM, de 26 de janeiro de 1961, devolvida pela Presidência da República ao Ministério da Viação, uma vez que o exame desta matéria, em têrmos mais amplos, poderá ensejar uma regulamentação mais efetiva e genérica dos problemas de revisão de tarifas decorrentes da atualização de valores con-

tábeis das emprêsas concessionárias de portos.

S. M. J., é o parecer que submeto a Vossa Excelência, Sr. Presidente do Conselho de Ministros, em vez de o fazer ao Sr. Presidente da República, por se tratar, em virtude do Ato Adicional, de matéria da competência de Vossa Excelência.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os meus protestos de elevada consideração e aprêço. — *Antônio Balbino,* Consultor-Geral da República.