— Adoção do quantum *indenizatório apurado pela Comissão de Tombamento acrescido do valor dos materiais em estoque, estipulado pelo perito do juízo.*

— Indevidos lucros cessantes, porquanto, consoante reiterado entendimento jurisprudencial, a condenação em juros compensatórios exclui qualquer indenização a esse título.

— Correção monetária a contar do laudo de tombamento, relativa à quantia nele apurada, e, a partir do laudo do perito, quanto à importância atribuída aos materiais em estoque.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Eletrobrás e Empresa Elétrica de Itabaiana Ltda. *versus* os mesmos
Apelação Cível nº 48.564 — Relator: Sr. Ministro
MIGUEL JERONYMO FERRANTE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos e, no mérito, ainda por unanimidade, dar parcial provimento a ambas as apelações, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de junho de 1984 (data do julgamento). *Antônio Torreão Braz*, Presidente. *Miguel Jeronymo Ferrante*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — Eletrobrás, qualificada nos autos, propôs perante o Juízo Federal da Seção Judiciária do estado de Sergipe, ação contra Empresa Elé-

trica de Itabaiana Ltda., alegando, em síntese: que a suplicada é delegatária da União Federal na exploração dos serviços públicos de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica no município de Itabaiana-SE, por força do Decreto nº 56.665/65, atualmente sob intervenção federal; que, com fundamento no art. 167 do Código de Águas, ainda vigente, e através do Decreto nº 71.576/72, o Exmo. Sr. Presidente da República determinou a encampação dos bens e instalações vinculados aos serviços públicos de energia elétrica existentes naquele município, explorados pela Empresa Elétrica de Itabaiana, incumbindo a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — Eletrobrás de mover os atos necessários à sua efetivação, com recursos provenientes da Lei nº 5.655/71, de acordo com o art. 3º do Decreto nº 71.576/72; que, para a fixação da indenização legal, nos termos previstos no parágrafo único do art. 167 do Código de Águas, e que servirá de base ao processo de encampação, foi instituída uma Comissão de Tombamento dos bens e instalações a encampar e o resultado do seu trabalho foi aprovado pela Portaria nº 43/74 do diretor-geral do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE); que o resultado do trabalho da referida comissão, após corrigidos monetariamente os valores, determinou que o montante a ser indenizado seria de Cr$ 522.755,00; que, em face da urgência do trabalho é de ser deferida a imissão na posse imediata, oferecendo a importância acima referida.

Em sua contestação de fls. 85-93 a empresa encampada refutou o preço oferecido por irrisório, alegando que o parágrafo único, do art. 167, do Decreto nº 26.643/34 não tem mais aplicação; que é a Constituição Federal a disciplinadora nos casos de indenização quando há desapropriação, devendo ser esta prévia e justa; que, por essas razões, requer seja fixado o preço indenizatório em Cr$ 3.353.007,19, mais os consectários legais.

A ação foi julgada procedente, em parte, fixada a indenização em Cr$ 1.428.000,00 devida pela Eletrobrás à Empresa Elétrica de Itabaiana Ltda., mais juros compensatórios e honorários de advogado (fls. 286-92).

A par da remessa necessária, apelaram a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — Eletrobrás e a Empresa Elétrica de Itabaiana Ltda., com as razões de fls. 295-301 e 304-12, respectivamente (lê).

Contra-razões às fls. 316-8 e 322-7.

Às fls. 331-5, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do apelo da Eletrobrás.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante: Preliminarmente, nego provimento a ambos os agravos retidos. Quanto ao primeiro, ao indeferir pedido de nova perícia a decisão atacada nenhum agravo fez à agravante, porquanto, na conjuntura, a providência não se justificava. Os motivos invocados em prol da pretensão na realidade não eram suficientes para sua acolhida, tanto mais que possíveis omissões ou dúvidas do laudo poderiam ser supridas e solucionadas através de pedido de esclarecimento, na forma do art. 435 do Código de Processo Civil, lembrado no despacho atacado. No tocante ao segundo, porque a juntada de documentos, contra a qual se insurgiu a agravante se fez com apoio no art. 397 e com atendimento da prescrição do art. 398, ambos do referido diploma processual.

No mérito, cuida-se de encampação de concessionária de serviço público de energia elétrica.

A encampação ou resgate — doutrina Hely Lopes Meirelles — "é a retomada do serviço, pelo poder concedente, durante o prazo da concessão, por motivo de conveniência ou interesse administrativo" (*Direito administrativo brasileiro*, 8. ed., RT, p. 307). Difere da reversão, que é o retorno do serviço ao poder concedente quando expirado o prazo da concessão. Igualmente

não se confunde com a rescisão que é o desfazimento do contrato por ato unilateral da administração, ou por acordo entre as partes, ou por decisão judicial. Enfim, não se equipara à anulação que pressupõe irregularidade na concessão ou defeito na sua formalização.

Por outro lado, conceitualmente se distingue da desapropriação. Na desapropriação, a propriedade é transferida compulsoriamente para o poder expropriante, por utilidade ou necessidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e atual indenização. Na encampação, mediante indenização baseada em custo histórico, o poder concedente "faz voltar ao seu controle direto, bens, direitos, instalações que pela ficção compreendida na figura da concessão, pertencem ao poder concedente, ainda que tenham sido construídos e estejam sendo operadas pelo concessionário" (Alvares, Walter T., *Direito da energia*, 1974, v. 3, p. 726).

Na espécie em exame, a encampação se faz sob os ditames do Código de Águas — Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1933. Preceitua esse diploma legal:

"Art. 167. Em qualquer tempo ou em época que ficarem determinadas no contrato, poderá a União encampar a concessão, quando interesses públicos relevantes o exigirem, mediante indenização prévia.

Parágrafo único. A indenização será fixada sobre a base do capital que efetivamente se gastou, menos a depreciação e com dedução da amortização já efetuada quando houver."

O Decreto-lei nº 3.128, de 19 de março de 1941 (dispõe sobre o tombamento dos bens das empresas de eletricidade), regulamentado pelo Decreto nº 54.973, de 4 de novembro de 1964 — estabelece regras para a organização do inventário das propriedades da concessionária e seu custo histórico que servirá de base ao cálculo da indenização, no caso de eventual reversão ou encampação (art. 5º, § 1º). O seu art. 6º reza:

"Art. 6º O custo histórico da propriedade inventariada será verificado mediante exame da contabilidade da empresa e dos comprovantes dos débitos àquele custo e verificação da existência, nos lugares indicados pelo inventário, das diversas partes componentes daquela propriedade, cujas características e demais indicações serão comparados com os registrados por dito inventário."

O parágrafo primeiro desse dispositivo dispõe que o custo histórico será determinado por perícia quando os exames e verificações não produzirem, no todo ou em parte, resultados satisfatórios, em virtude de: a) falta de método e clareza dos assentamentos; b) omissões verificadas nos livros; c) excessos encontrados nos mesmos livros; d) influência ou discordância entre os comprovantes e os débitos respectivos; e) não conformidade do inventário com as propriedades encontradas, no que respeita à qualidade e quantidade; f) da existência de justas razões para recusar fé e validade às declarações, assentamentos, registros ou comprovantes apresentados.

Ora, para fixação da indenização devida com a encampação da apelante, foi instituída uma Comissão de Tombamento que, em obediência e na conformidade dos comandos legais referenciados, procedeu ao inventário dos bens e instalações a encampar, com apuração dos respectivos valores indenizatórios, no montante de Cr$ 522.755,00.

Inobstante, o digno juiz singular, embora distinguindo com proficiência a encampação da desapropriação, afastou as conclusões do laudo de tombamento, convalidadas pelo assistente técnico da apelante, para adotar o laudo do perito que nomeara, ao fundamento de que, na hipótese, emergia óbice à determinação do custo histórico, como preconizado na legislação de regência. Aduziu S. Exa.:

"Como se verifica na peça vestibular, a empresa encampante, nos termos previstos no Código de Águas, instituiu uma Comissão de Tombamento dos bens e instalações a encampar e esta em seu relatório afirma

que 'não foi possível a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da empresa pelo exame de sua contabilidade e dos componentes de débitos daquele custo'. Ora, se a própria empresa encampante afirma que não foi possível determinar o custo histórico, para efeitos de reversão e encampação dos respectivos bens e instalações 'evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral, disciplinam o direito de propriedade, os direitos adquiridos, e os casos e modos de desapropriação' (fls. 289).

Essa asseveração, contudo, merece reparo, na medida em que não leva em conta, em toda sua extensão, os regramentos pertinentes à apuração do custo histórico.

Com efeito, esclarece a comissão que "não foi possível a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da encampada pelo exame de sua contabilidade e dos componentes de débitos daquele custo". Mas adiante, a seguir:

"Com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 6º do Decreto-lei nº 3.128, de 14 de março de 1941, a comissão decidiu proceder a determinação do custo histórico da propriedade da empresa pelo processo de perícia, segundo critérios indicados."

E foi o que fez realmente, e com suporte na lei que, como vimos, não limita a apuração do custo histórico unicamente à existência de lançamentos contábeis. Prevê, ao invés, a alternativa da realização de prova técnica. Admite, como realçado, seja esse custo determinado através de perícia, quando os exames e verificações da contabilidade da concessionária não produzirem resultados satisfatórios, quer por obscuridade, omissões, excessos e discordâncias da escrituração, quer quando sobrelevam razões para recusar fé aos assentamentos, declarações, registros e comprovantes apresentados.

Portanto, uma vez que o custo histórico dos efeitos encampados foi regularmente apurado através de procedimento indicado pela lei, não havia *data venia* como desprezá-lo. As regras do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, pertinentes à desapropriação por utilidade pública, hão de ser observadas, na espécie, subsidiariamente, no que não conflitam com a legislação específica aplicável à espécie.

Convém registrar que o custo histórico em tela foi fixado com anuência da apelada e, enfatize-se, com observância dos preceitos legais pertinentes.

Assim sendo, afigura-se deva prevalecer o valor indenizatório de Cr$ 522.755,00, apurado pela Comissão de Tombamento.

Merecem também ser indenizados os materiais que se encontravam em estoque no almoxarifado da encampada. O assistente técnico não os avaliou a considerações de que refugia ao investimento, mas o fez o perito do juízo, atribuindo-lhes o valor de Cr$ 350.000,00 que, nas circunstâncias, deve prevalecer.

Daí, com a soma do *quantum* indicado pela Comissão de Tombamento (Cr$ 522.755,00) e do importe dos materiais estocados (Cr$ 350.000,00) perfaz a indenização o total de Cr$ 872.755,00.

Sobreleva, ainda, de uma parte, que devida é a aplicação da correção monetária, a contar do laudo de tombamento, no que tange à quantia de Cr$ 522.755,00, e a partir do laudo do perito, quanto à importância de Cr$ 350.000,00, atribuída aos materiais em estoque.

De outro lado, não merece prosperar a pretensão da encampada de haver lucros cessantes, porquanto, consoante reiterado entendimento jurisprudencial, a condenação em juros compensatórios exclui qualquer indenização a esse título.

Em arremate, no concernente à verba advocatícia, afigura-se-me reduzida a estabelecida no decisório e inexistente, nas circunstâncias, em que não se trata de desapropriação, a base de cálculo indicada. Daí porque elevo o percentual a esse título para 20%, a incidir sobre o montante indeniza-

tório corrigido. Acrescento, ainda quanto a este tema, que, na conjuntura não há que falar em sucumbência recíproca.

Via de conseqüência, dou parcial provimento à apelação da autora para reformar a sentença em ordem a fixar a indenização no montante de Cr$ 872.755,00 bem como provejo parcialmente o recurso da ré para admitir a correção monetária e elevar o percentual relativo a honorários advocatícios, tudo como acima explicitado.

No mais, mantenho a sentença.

VOTO (REVISÃO)

O Sr. Ministro Américo Luz (Revisor):

I — Nego provimento aos agravos retidos.

Ao primeiro, porquanto não havia, como não há, motivo plausível para que o juízo determinasse nova perícia, se aproveitando a que se realizou, pôde chegar ao judicioso julgamento do feito. Ademais, o Código de Processo Civil, no art. 435, dispõe:

"A parte, que desejar esclarecimento do perito e do assistente técnico, requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos."

Ao segundo, porque os novos documentos trazidos aos autos, sob protesto da agravante, tiveram sua juntada autorizada, com fulcro nos arts. 397 e 398 do estatuto processual.

II — Quanto ao mérito, entendo que a decisão recorrida merece reparo no ponto em que o seu digno prolator asseverou (fls. 289):

"(...) Ora, se a própria empresa encampante afirma que não foi possível determinar o custo histórico, para efeitos de reversão e encampação dos respectivos bens e instalações, 'evidentemente prevalecem os dispositivos constitucionais que, em caráter geral, disciplinam o direito de propriedade, os direitos adquiridos, os casos e modos de desapropriação'."

Ocorre que a Comissão de Tombamento decidiu proceder à determinação do custo histórico da propriedade da empresa pelo processo de perícia, à falta dos elementos contábeis, critério esse que tem suporte no art. 6º, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 3.128/41.

Tenho, portanto, como razoável, o valor de indenização a que chegou a Comissão de Tombamento: Cr$ 522.755,00, acrescido, porém, de preço indenizatório para os materiais encontrados no almoxarifado da sociedade encampada, conforme estimativa do vistor oficial: Cr$ 350.000,00, incidindo correção monetária a contar do laudo de tombamento, quanto à primeira cifra, e a partir do laudo do perito do juízo, quanto à segunda.

Daí que fixo o principal da indenização em Cr$ 872.755,00 acrescido de juros compensatórios, excludentes da pretensão a lucros cessantes, e calculados pelo modo indicado no *decisum*.

Elevo a verba de honorários advocatícios a 20% do valor da indenização corrigida monetariamente. Não se cuidando de desapropriação indireta, excluo os parâmetros indicados na sentença para que se proceda ao respectivo cálculo.

Em conclusão: dou provimento, em parte, à apelação da autora, bem assim à da ré, nos termos do que acima enunciei.

EXTRATO DA ATA

AC nº 48.564-SE (3088375) — Rel.: Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante. Rev.: Sr. Ministro Américo Luz. Remte.: Juízo Federal da 1.ª Vara. Aptes.: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — Eletrobrás e Empresa Elétrica de Itabaiana Ltda. (Ags. Retidos fls. 224-65). Apdos.: Os mesmos. Advs.: Drs. Marialda Gonçalves Menezes Batista e outros e João Manoel da Silva Carvalho Neto e Jaime de Araújo Andrade.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos retidos e, no

mérito, ainda por unanimidade, deu parcial provimento a ambas as apelações, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 25.6.84 — Sexta Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz.