— A apuração dos prejuízos suportados pela concessionária em virtude da encampação se faz pela forma prevista na legislação específica (Decreto n.º 24.643/34, Decreto-lei n.º 3.128/41 e Lei n.º 5.655/71). Só é de admitir-se a aplicação das normas da desapropriação na impossibilidade, por falta de elementos, de observar-se o modo indicado nos diplomas legais referidos.

Embargos recebidos.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 49.076
Embargante: Centrais Elétricas Brasileiras S. A.
Embargada: Prefeitura Municipal de Campo do Brito, SE
Relator: Sr. Ministro TORREÃO BRAZ

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as antes indicadas, decide a Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Pedro Acioli e Pádua Ribeiro, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1986. — *Armando Rollemberg,* Presidente. *Torreão Braz,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Torreão Braz: O Ministro Geraldo Sobral, então juiz federal em Sergipe, julgou procedente ação movida pela Eletrobrás, assistida pela União Federal, contra a Prefeitura Municipal de Campo do Brito, SE, tendo por objeto a encampação dos bens e instalações vinculadas aos serviços de energia elétrica existentes no município de Campo de Brito, e fixou a indenização em Cr$ 392.000,00, acrescida de juros compensatórios a partir da imissão na posse, e honorários advocatícios de 10%, calculadas ambas as parcelas sobre a diferença entre a importância depositada inicialmente e o preço da indenização, além de honorários do perito (fls. 93), pagos os salários dos assistentes técnicos pelas partes (fls. 219-26).

A egrégia Quarta Turma reformou, em parte, a sentença, nos termos do voto do

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, *verbis* (fls. 287-91): (lê).

O acórdão está assim ementado (fls. 315): "Encampação. Fixação do valor dos bens da concessionária. Aplicação, subsidiária, das regras relativas aos feitos expropriatórios.

I — No caso de impossibilidade, por falta de elementos, de apurar-se o valor dos bens da concessionária, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código de Águas, é cabível a aplicação das normas relativas à desapropriação para fins de se estipular a justa verba indenizatória.

II — Apelação do município-réu parcialmente provida. Apelação da autora desprovida."

Ficou parcialmente vencido o Ministro Carlos Mário Velloso, com o seguinte voto (fls. 305-13): (lê).

Dessa decisão opôs a Eletrobrás embargos infringentes (fls. 318-23), pugnando pela prevalência do entendimento do Ministro Carlos Mário Velloso.

Os embargos foram admitidos (fls. 324).

Não houve impugnação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator). É indiscutível a afinidade existente entre a desapropriação e a encampação ou resgate, visto que em ambas há a transferência compulstória de um bem particular ou serviço ao domínio público.

Mas, enquanto no processo expropriatório a indenização tem de representar o preço real do bem no ato do pagamento, computados todos os elementos valorizantes, no resgate ela consiste na observância da equação financeira da concessão, ou seja, para usar a expressão de Francisco Campos, no respeito à "correspondência entre os encargos do concessionário e a sua remuneração".

De ordinário, a forma de liquidação dos prejuízos vem estipulada no contrato. Todavia, em se tratando de concessão de serviço de eletricidade, essa forma de liquidação não pode fugir ao que dispõem o Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10.7.34, art. 167, parágrafo único), o Decreto-lei nº 3.128, de 19.3.41, e a Lei nº 5.655, de 20.5.71. Somente na impossibilidade, por falta de elementos, de apurar-se o valor nos termos dos textos legais citados, somente nesta hipótese admitiu o Supremo Tribunal Federal a aplicação das normas da desapropriação, conforme se lê no acórdão no RE nº 75.930, relatado pelo saudoso Ministro Rodrigues Alckmin (RTJ. 68/540).

O citado Decreto-lei nº 3.128/41 reza que o capital a remunerar ou investimento será fixado na base do custo histórico e estatui no art. 6º e seu § 1º:

"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, cujos característicos e demais indicações serão comparados com os registrados por dito inventário.

§ 1º O custo histórico da parte ou do todo, conforme o caso, será determinado por perícia, quando aqueles exames e verificações não produzirem, no todo ou em parte, resultados satisfatórios em virtude:

a) falta de método e clareza dos assentamentos;

b) omissões verificadas nos livros;

c) excessos encontrados nos mesmos;

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) existência de justas razões para recusar fé e validade às declarações, assentamentos, registros ou comprovantes apresentados."

Na espécie vertente, a Comissão de Tombamento não afirmou *tout court* ser impossível a determinação do custo histórico, mas que essa determinação se mostrava inviável mediante o exame da contabilidade da empresa e dos documentos de débito do referido custo.

Eis o pronunciamento da comissão no particular (fls. 29):

"Não foi possível a verificação e determinação do custo histórico da propriedade da concessionária pelo exame de sua contabilidade e dos documentos de débitos daquele custo.

Isso porque a concessionária não possui contabilidade específica para seu setor de energia. Todos os custos relativos a investimentos e de operação foram registrados como despesa nos livros da contabilidade da prefeitura.

Com fundamento nos parágrafos 1º e 2º do art. 6º do Decreto-lei nº 3.128/41, a comissão teve de proceder à determinação do custo histórico da propriedade da concessionária pelo processo de perícia, seguindo os critérios indicados para os trabalhos dessa natureza."

Em suma, procedeu ao tombamento dos bens da ré, para o fim de verificação do investimento remunerável, de conformidade com os preceitos transcritos do Decreto-lei nº 3.128/41.

Por isso, *data venia* dos eminentes pares que votaram em sentido contrário, dou inteira razão ao Ministro Carlos Velloso quando, escudado nos mesmos motivos, acolheu o laudo da Comissão de Tombamento, com o acréscimo da verba de Cr$ 90.000 (noventa mil cruzeiros), relativa a mão-de-obra, e da correção monetária.

Recebo os embargos.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, *data vênia* do Sr Ministro Relator, rejeito os embargos. No voto que proferi na turma, assinalei a peculiaridade do caso concreto. O eminente juiz federal, hoje nosso colega Ministro Geraldo Sobral, aplicou ao caso os princípios relativos à ação expropriatória, porque não dispunha de outros elementos para fixar o preço da indenização.

Data venia, rejeito os embargos.

PELA ORDEM

O Exmo Sr. Ministro Carlos M. Velloso: Sr. Presidente, na última sessão ainda cheguei a tempo de ouvir o voto do Sr. Ministro Torreão Braz. Agora, inteirei-me mais ainda do caso, diante dos votos dos eminentes colegas. E acresce que o voto vencido é meu, proferido na turma. Estou, Sr. Presidente, em condições de votar.

VOTO

Reporto-me ao voto que proferi na turma, que serviu de base ao acórdão, e, com base nele, adiro ao respeitável voto do Sr. Ministro Torreão Braz, relator.

Recebo os embargos.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: No julgamento da Apelação Cível nº 48.564-SE, que versa matéria idêntica à destes autos, com sentença também do então juiz federal e hoje ilustre membro desta Corte, Ministro Geraldo Sobral, proferi, na qualidade de relator, o seguinte voto, acolhido à unanimidade e cuja cópia farei juntar oportunamente: (lê).

O acórdão está assim ementado:

"Encampação de concessionária de serviço público de energia elétrica. Indeniza-

ção. Decreto nº 24.643/33. Decreto-lei nº 3.128/41 e Decreto nº 54.973/64. Correção monetária. Lucros cessantes. Verba advocatícia.

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

— 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.

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

— Verba advocatícia de 20% sobre o montante indenizatório corrigido.

— Apelações providas parcialmente."

Ora, as razões de decidir que venho de ler se ajustam ao voto vencido do eminente Ministro Carlos Velloso, na sua fundamentação, pelo que a elas me reportando acompanho o eminente relator.

Recebo os embargos.

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 construídas e estejam sendo operadas pelo concessionário" (Álvares, 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 ficaram determinados 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 comparadas 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) 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 a 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 à determinação do custo histórico da propriedade da empresa pelo processo de perícia, segundo os 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 refugiam 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% (vinte por cento), a incidir sobre o montante indenizatório 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 oitocentos e setenta e dois mil, setecentos e cinqüenta e cinco cruzeiros (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.

EXTRATO DA ATA

EAC nº 49.076 (3009564) SE — Relator: Ministro Torreão Braz. Embargante: Centrais Elétricas Brasileiras S.A. Embargada: Prefeitura Municipal de Campo do Brito,

SE. Advogados: Drs. João Manoel da Silva Carvalho Neto e outros e João Bosco Souza Carvalho.

Decisão: a seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Pedro Acioli e Pádua Ribeiro, recebeu os embargos. Segunda seção, 7.10.86.

Votaram com o relator os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Américo Luz, Ilmar Galvão e José de Jesus. Impedido o Sr. Ministro Geraldo Sobral. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Os Srs. Ministros Carlos Velloso e Américo Luz deram-se como habilitados para votar, embora não houvessem assistido ao início do julgamento. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a presidência da seção o Sr. Ministro Armando Rolemberg.