

Dêste modo, o administrador de edifício — sem que tenha poderes expressos para tal fim — não poderá receber citações que devam ser feitas aos condôminos (Cód. Proc. Civil, art. 163).

Todavia, quanto aos atos rotineiros de simples administração, isto é, aquêles que se acham exemplificados na lei (Lei n.º 5.491) e outros tendentes ao perfeito desempenho das funções normais de administração das partes comuns do edifício, o administrador representa, em princípio, os condôminos ou co-proprietários.

No caso específico, por exemplo, se lhe estão cominando ou cobrando multas por manter paralisado um dos elevadores do prédio pelo qual é responsável, por culpa ou omissão, na qualidade que tem de administrador, poderá, sem dúvida, a notificação vir a ser feita ao condomínio figurado em sua pessoa, ainda porque, em última análise, estará êle a defender-se a si próprio, pois o ato ou omissão foi sua no desempenho das atribuições que lhe são peculiares. Em vista, pois, das razões expostas, parece-me que não há impedimento em que se lavrem os autos de constatação de infração, de flagrante e de multa em nome do condomínio, na pessoa do administrador ou síndico, numa das seguintes formas:

a) Condomínio do edifício, sito na rua, n.º, na pessoa do administrador, ou síndico, Sr. Fulano de Tal;

ou

b) proprietários do edifício, sito na rua, n.º, na pessoa do administrador ou síndico, Sr. Fulano de Tal.

Aliás, a prática contrária acarretaria a obrigatoriedade da citação de dezenas ou mesmo centenas de condôminos, o que viria a resultar numa quase impossibilidade material de se lavrarem autos fiscais que incidissem contra edifícios de apartamentos.

É êste o meu parecer.

Distrito Federal, 9 de dezembro de 1953

JÓLIO DE SALES
Advogado da P. D. F.

TARIFAS TELEFÔNICAS — REGULAMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA

NOS ESTADOS UNIDOS (A)

As Origens

1. Tôdas as organizações industriais ou comerciais privadas têm relações diretas ou indiretas com o público. Não se podem, porém, equiparar

as sociedades privadas, cujo objetivo é o serviço público, com os demais empreendimentos comerciais e industriais.

Mesmo sem afetar de forma tão direta tôda a comunidade, as atividades industriais e comerciais não relacionadas com os serviços públicos têm sido atingidas pela intervenção do Estado.

Disse muito bem o professor da Universidade de Nova York, BERNARD SCHWARTZ:

“No outro lado do Atlântico imaginam os Estados Unidos como o lar do *laissez-faire* e da competição sem limites.

.....
“A base da política econômica do Governo Federal tem sido, é verdade, promover a livre competição; entretanto, esta política levou, paradoxalmente, o governo a assumir uma atitude de regulamentação cada vez maior do sistema econômico.

“A livre iniciativa, em seu almejado fim, só pode ser alcançada através de limitações de práticas abusivas, resultantes de uma política de *laissez-faire*.

“Além disso, a competição sem restrição resulta em processos que deixam negociantes escrupulosos em situação desvantajosa e entregues a concentrações do poder econômico, que, cedo, tornam impossível o sistema de livre competição em seu objetivo desejado.

“Se era de se praticar a política da livre competição, tinha o governo federal de intervir na esfera econômica” (BERNARD SCHWARTZ — *American Administrative Law*, Pitman & Sons Ltd., London, 1950. págs. 8/9). (*)

Se isto acontece com os empreendimentos industriais e comerciais comuns, com maior razão deve ocorrer no campo daquelas atividades em que a vida, a saúde, a alimentação, a instrução e o bem-estar dos cidadãos podem ser afetados de forma prejudicial.

Em se tratando de *serviços públicos*, então, que no dizer do emérito TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, em seu *Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, pág. 7, são “considerados por muitos como finalidade específica do Estado”, a intervenção deve ser tôda especial, permanente e verdadeira.

Aos habitantes de uma cidade, principalmente onde a população é densa, pode ser indiferente a existência ou a não existência de determinado produto, o mal funcionamento ou liquidação de determinada indústria ou sociedade comercial. Mas, se os serviços de água, esgotos, transportes, luz e comunicações (correios, telégrafos e telefones), etc., são deficientes e não chegam para tantos quantos dêles necessitam, então, a comunidade tôda é atingida.

O professor IRSTON R. BARNES (Yale University), *The Economics of Public Utility Regulation*, New York, 1942, pág. 283, diz que a insatisfação do consumidor ou usuário com os preços altos e o serviço deficiente, não é a falta mais grave a ser esperada da competição ou do monopólio sem

(*) (Ver, também, HAROLD J. LASKI — *A Grammar of Politics*, 1951 — págs. 488-491).

regulamentação efetiva. Os preços altos e o fracasso da sociedade concessionária em levar seus serviços ao maior número possível de pessoas, tantas quantas dêles precisem, podem fazer com que a comunidade toda venha a sofrer as conseqüências de uma deterioração dos seus padrões de saúde e bem-estar econômico e social. Pobres condições sanitárias, insuficiências de aquecimento (países frios) e luz, falta de refrigeração, transportes inadequados ocasionando aglomerações da população em cortiços (as nossas favelas e mocambos) — representam despesas para a comunidade em termos de doenças, pobreza sanitária, baixa da eficiência dos operários e estímulo para os malandros e desordeiros.

No original:

“The dissatisfaction of the consumer with high rates and poor service is not the gravest of the evils to be expected from either unregulated competition or monopoly in the utility field. The undue restriction of the market for utility services, a consequence either of unnecessarily high prices or of a failure of the corporation to extend the physical facilities needed to bring the service to more people, may cause the whole community to suffer a deterioration in standards of health and of social and economic welfare. Poor sanitary conditions, insufficiency of heat and light, a lack of refrigeration, inadequate transportation facilities causing crowded slums — all of these conditions represent costs to the community in terms of increases in disease and poor health, of lowered efficiency of workers, and of a stimulation to lawlessness and disorders” (pág. 283).

2. A competição no campo das concessões.

Nos Estados Unidos, chegou-se à conclusão de que a competição entre concessionárias de serviços públicos resultava em empate duplo e desnecessário de capital, emulação desastrosa e conseqüente instabilidade para as empresas, com prejuízo do serviço e do público.

“Competition as a technique of control for public utilities has proved incapable of protecting the public interest. Where the community is capable of supporting two companies rendering the same service, the costs of that service are inevitably greater for two companies than for a single organization. Competition imposes a wasteful duplication of capital facilities and uneconomic utilization of capacity. Similar duplications in managerial personnel and operating staffs increase operating expenses. In many instances the higher costs result in poorer service than could be rendered by a single company” (BARNES, ob. cit., págs. 168-169).

Mas, da mesma forma que a estatização traz problemas de ordem administrativa, entre outras razões, pela interferência política, a monopolização

dos serviços públicos pela indústria privada envolve, também, problemas econômico-financeiros, sociais e políticos capazes de retardar o desenvolvimento da comunidade ou mesmo fazer com que ela sofra aquêles prejuízos apontados acima pelo professor BARNES.

Daí a necessidade de o Estado controlar, regulamentar e fiscalizar êsses monopólios.

3. Direito implícito.

Nos Estados Unidos a Constituição federal não estabelece de forma expressa o poder de regulamentar os serviços públicos, como as nossas Constituições de 1934, 1937 e 1946.

O direito do Estado intervir surgiu, entretanto, implicitamente da justiça comum, como resultado do direito implícito, do bom senso, aplicado nas lutas e divergências individuais, tendo em vista o bem público.

Os autores apontam, porém, no plano nacional, a decisão da Suprema Côrte, no caso *Munn versus Illinois* (94 U. S. 113-154, 1877), como tendo estabelecido o conceito padrão de “negócios atingidos pelo interesse público”.

A Constituição do Estado de Illinois de 1870 considerou os elevadores de cereais (silos), como armazéns públicos. No ano seguinte o Legislativo estabeleceu o preço máximo a ser cobrado pelos armazéns de cereais.

Munn e Scott, proprietários de um importante armazém dêsse, em Chicago, cobraram preços de armazenagem acima do que havia sido estabelecido pela lei.

Julgados culpados pelo júizo estadual, recorreram para a Suprema Côrte com fundamento na cláusula da emenda constitucional do *due process* a fim de que se negasse ao Estado de Illinois o direito de regulamentar seus negócios.

Dizia o recurso que pela *common law*, o poder de regulamentar do legislativo estava limitado aos negócios atingidos pelo interesse público.

Nesta decisão, o ministro presidente da Suprema Côrte, WAITER, como relator, disse:

“Observando a *common law*, encontramos que a propriedade privada quando é “afetada por um interesse público deixa de ser *juris privati* somente” como dissera Lord CHIEF JUSTICE HAKE no século dezessete, no seu tratado *De Portibus Maris*, I Harg. Law Tracts., 78, o que tem sido aceito sem objeção até hoje como elemento essencial do direito de propriedade.”

E continuou:

“A propriedade se reveste de interesse público quando a maneira pela qual é usada lhe dá uma importância pública, atingindo a comunidade de forma geral. Quando, por conseguinte, alguém destina sua propriedade a um uso no qual o público tem interesse, êle concede, em verdade, ao público, um interesse naquele uso e deve submeter-se, para o bem comum, ao contrôlo público, na extensão do interesse criado. Êle pode revogar sua

concessão pela descontinuidade do uso; entretanto, tão logo o mantenha deve submeter-se ao contrôlo" (IRSTON R. BARNES — *The Economics of Public Utility Regulation*, pág. 3).

NOS ESTADOS UNIDOS (B)

Os monopólios e a necessidade de contrôlo

1. O caso *Munn e Scott* seria, entretanto, uma gôta d'água no mundo dos negócios extraordinários, que se realizaram nos fins do século dezanove para o comêço dêste.

Se a competição de emprêsas rivais, que explorem serviços de utilidade pública em dada região, não favorece ao público, por sua vez, a *concentração monopolística*, no mesmo campo de atividades, sem o contrôlo estatal imediato e direto, é muito perigosa.

Não se pode falar em serviços de utilidade pública sem tocar neste ponto. E não se pode falar em monopolização e concentração de capitais na exploração dos serviços públicos, sem falar nas *holding companies*.

Os professôres JAMES C. BONBRIGHT e GARDNER C. MEANS (Columbia University), no livro *The Holding Company*, Mc Graw Hill Book Company — New York — London, 1932, definem a *holding company* como sendo uma "sociedade que controla ou influencia materialmente a administração de uma ou mais companhias em virtude da posse de títulos (*securities*) da outra companhia ou companhias" (pág. 10).

É uma instituição caracteristicamente norte-americana e começou a funcionar nos dez últimos anos do século passado, embora não fôsse desconhecida antes disto (ob. cit., pág. 55).

Citando H. R. SEAGER e C. A. GULLICK, J., *The Trust and Corporation Problems*, o autor diz que em 1929, trinta e nove Estados da Federação admitiram expressamente a posse de ações das sociedades entre si (nota 4, pág. 57 da obra citada).

Entre os objetivos do *holding* que significa empunhar, controlar, os autores mencionam: a) centralização de contrôlo, com o propósito de afastar a competição ou obter economia no funcionamento de produção em larga escala, ou o desejo de integrar uma indústria pela combinação vertical, ou seja submeter a um contrôlo único os diferentes estágios da produção, desde a matéria-prima até o produto manufaturado; b) unificação do financiamento, porque as organizações maiores possuem maior crédito; c) inflação de capital; d) contrôlo das ações em forma piramidal, de maneira que, com uma série de especulações e processos, um grupo de pessoas, com um número proporcionalmente reduzido de ações, controla várias sociedades (ob. cit., págs. 12 a 20).

2. A importância da *holding company*, segundo os mencionados professôres, está no fato de que representa a mais eficiente astúcia, que tem sido inventada, para reunir, sob um único contrôlo e administração as propriedades de várias sociedades independentes. E, enquanto o número de investidores ou acionistas se multiplica, tudo se concentra nas mãos de alguns.

Assim, a importância dêste expediente de negócios, a par de desenvolvimento industrial ou comercial em grande escala e, até, barateamento de preços, etc., pode ocasionar, também, problemas sérios causando prejuízo a milhares de acionistas. O que mais nos interessa, neste estudo, é a forma pela qual os *holdings* exploram os serviços de utilidade pública, objetivando mais lucros do que o bem-estar do povo, *através de simulações entre as companhias controladas, através de propaganda eficiente, através da conquista das autoridades pela simpatia e sociabilidade do pessoal encarregado das "relações públicas" (public relations) e através do torpedeamento do sistema legal de regulamentação e fiscalização.*

Embora seja atacada pelos legislativos e pela opinião pública o fato é que a *holding* tem sido considerada como um meio de produção e distribuição em massa, demasiadamente essencial para que venha a desaparecer, por enquanto.

O problema atual, dizem os citados professôres BONBRIGHT and MEANS (obra citada), não é encontrar um meio de extinguir a *holding company*, mas como dominá-la, transformando-a num instrumento socialmente útil:

"Indeed, the great problem of the present day appears to be not how to destroy the holding company, but how to subject it to the forms of control that are necessary in order to make it a useful social instrument" (ob. cit., pág. 64).

3. Naturalmente que sob o ponto de vista administrativo, é muito mais interessante manter em atividade uma companhia subordinada do que fundi-la à companhia principal.

No exemplo *Brown*, mencionado por BONBRIGHT and MEANS (ob. cit., pág. 85):

a) A *American Telephone and Telegraph Company* emprega uma série de companhias subsidiárias, dominadas por ela. Cada uma dessas subsidiárias ou vinculadas é dirigida pela "*mesa diretora*" que tem a responsabilidade total pela administração da subsidiária. Esses diretores não são, entretanto, autônomos nem são, forçosamente, acionistas da companhia controlada ou da controladora.

b) A *American Telephone and Telegraph Company* controla entre as inúmeras subsidiárias ou vinculadas, a concessionária do serviço telefônico em *Nova York* e que se chama a *New York Telephone Company*. Esta é dirigida por uma mesa diretora de 14 pessoas. Três dêstes fazem parte da mesa diretora da companhia monopolizadora. Dos onze que sobraram, cinco são altos empregados da companhia dominada. E, finalmente, os seis membros restantes, embora não tenham relação aparente com as companhias dominante e dominada, nem sejam acionistas, são pessoas de reconhecida posição social nos círculos industriais, comerciais ou bancários, bem informados das condições locais que possam afetar, de forma particular, a subsidiária (ob. cit., pág. 85/86).

(No Brasil, como a subsidiária não depende dos capitães da indústria ou das finanças locais, e sim da sociedade dominadora situada nos Estados

Unidos, êsses elementos restantes são escolhidos entre pessoas que, pelos seus dotes de inteligência ou sociabilidade, gozam de certa simpatia ou influência junto aos círculos sociais e administrativos do país. Êsses constituem a ponte de ligação entre a companhia e as autoridades ou entre a companhia e as demais sociedades inclusive as de classe.)

c) É preciso notar que a *holding*, a companhia dominadora, tem em suas mãos não só as companhias subordinadas que operam, isto é, que realizam serviços públicos, como também as sociedades que se dedicam à fabricação de material ou equipamento usado nos serviços de utilidade pública. Êste contrôlo pode ser através de dominação, o *holding* propriamente dito, ou pode ser através de dominação financeira, dominação econômica (exclusividade de fornecimento) e, principalmente, através de utilização de patentes de invenção.

Isto pode ter muita importância, porque uma das razões da existência das *holding companies* é a dissimulação dos seus lucros, a fuga do contrôlo estatal ou, como dizem os professores BONBRIGHT e MEANS: "têm sido usadas pelos homens de negócios como um meio de evitar várias formas de "contrôlo social".

"... que a *holding company* tem sido usada pelos homens de negócio como um meio de evitar várias formas de "contrôlo social". Queremos dizer com a expressão "contrôlo social" — tôdas as formas de regulamentação e publicidade, destinadas a proteger os interesses dos acionistas e dos consumidores (ou usuários) contra os interesses adversos daquelas pessoas que dominam o negócio. Nessas formas se incluem, não somente, a regulamentação governamental (*sic*) tal como *comissão regulamentadora das tarifas e finanças da empresa* de concessões, as regulamentações das estradas de ferro, as leis de sociedades, supervisão bancária federal ou estadual, etc."

O trecho acima no original:

"... that the holding company, perhaps more than any other legal device, is being used by business men as a means of avoiding various forms of social control. By "social control" we mean all forms of regulation and publicity designed to protect the interests of the investing and consuming public against the adverse interests of those persons who dominate a business enterprise. It includes not merely governmental regulation, such as commission regulation of utility rates and finances, railway regulation, state incorporation laws, and federal or state banking supervision, ... etc." (BONBRIGHT and MEANS, ob. cit., pág. 6).

A pressão do grupo dominante" da *Top holding* sobre os administradores, sobre as diretorias das sociedades dominadas é, às vezes, grande, no sentido de aumentar os lucros.

É evidente que êsses grupos não movimentam bilhões de dólares com o objetivo de fazer assistência social ou para receber uma condecoração pelos serviços prestados ao público. Nessas alturas financeiras o que interessa é o lucro e, quanto mais melhor.

Daí os estratagemas para fugir à fiscalização, ao contrôlo. Daí a inflação do capital *watering*, daí a ordenha das subsidiárias pelas dominadoras (*milking*), os contratos simulados, o aumento fictício das despesas pelo aumento do preço do fornecedor, aparentemente, uma sociedade estranha, daí a concentração e desenvolvimento em "câmara lenta" dos serviços públicos concedidos, no propósito de investir capital o menos possível, com prejuízo para o público que tem de pagar mais, sob o fundamento sempre repetido de "é preciso pagar mais a fim de se melhorar o serviço".

Se o lucro, além da taxa legal, não sair das tarifas, pode sair, também, do preço do equipamento ou dos serviços técnicos. Um exemplo: *The Western Electric Company* — subsidiária ou vinculada à *American Telephone and Telegraph Company* — fabrica 90% dos equipamentos telefônicos produzidos nos Estados Unidos, bem como gravadores e reprodutores de som, inclusive para a indústria cinematográfica, além do domínio sobre uma infinidade de patentes de invenção (IRSTON R. BARNES — *The Economics of Public Utility Regulation*, citado supra, pág. 41). Muitos *holdings* foram constituídos pelas próprias indústrias de certos produtos, dominando assim empresas consumidoras (principalmente no campo dos serviços públicos) a fim de assegurar saída para os produtos. Exemplo: *The General Electric Bond and Share Systems* ou a *Westinghouse Company* (JAMES BONBRIGHT e GARDINER C. MEANS — *The Holding Company*, citado supra, pág. 98).

(*A Standard Electric S. A.*, fornecedora de equipamento da *Companhia Telefônica Brasileira*, pode ser vinculada, como a *Companhia Telefônica*, ao "grupo dominante" dos Estados Unidos. A própria fábrica de estações na *Antuérpia* pode ser, também, outra sociedade vinculada, porque êsses grupos penetraram, não somente na América Latina como, também, na Europa.

Existem centenas de cidades, talvez milhares de cidades no mundo, cujos serviços telefônicos estão dentro do contrôlo da *holding* principal. Se, pois, uma estação telefônica não vem para o Brasil, não faltará lugar para colocá-la, desde que é muito difícil haver sobras telefônicas... Os Autores, pelo contrário, mostram que em certos casos, principalmente quando não há contrôlo, os concessionários não têm interesse nem de ampliar suas linhas para os subúrbios afastados, nem de modernizar o serviço dêsses lugares. Um dos trabalhos das comissões de regulamentação nos Estados Unidos é justamente obter para o povo um serviço adequado.)

Estas ligações têm servido, também, para ocultar lucros, dissimular situações financeiras, separar a companhia fornecedora, aparentemente, da companhia que executa os serviços, porque, assim, ganha nos preços e serviços contratados...

"Another use of the holding company is to keep hidden the actual financial condition of an enterprise" (BONBRIGHT and MEANS — ob. cit., págs. 87, 93, etc.).

Ou então:

“Occasionally a new, wholly owned subsidiary is created to develop a newly patented product thereby keeping separate two properties with different risk factors. Frequently a subsidiary is maintained to carry on the business of the parent which is local to a particular state. Sometimes this is done to simplify tax accounting or to reduce tax, and sometimes to meet special franchise conditions” (autores e obra citados, pág. 88).

A simples situação de dependência obriga, às vezes, a subsidiária a contribuir com um *quantum* mais elevado a fim de *pagar melhores juros e dividendos* tendo em vista a preparação psicológica de novos financiamentos para a companhia dominadora. O resultado é que as subsidiárias (inclusive as que estão na América Latina) podem ser sugadas em benefício do grupo dominante, em prejuízo dos serviços e do público, o que é chamado “ordenhar” (*to milk*). Ou, então, a inflacionar o capital ou simular formas de financiamento (*stock watering*), resultando disto maiores lucros para o grupo dominante, maiores gratificações para os administradores, em prejuízo do público que terá serviço pobre, reduzido e mais caro.

“... and similar forms of misfinancing — financial practices that tend to injure consumers by high rates and poor services” (*sic*) (BONBRIGHT and MEANS, ob. cit., págs. 153-154).

d) Há dois livros no Brasil, que se tornaram clássicos em matéria de serviços de utilidade pública. O primeiro, é *O Problema Econômico dos Serviços de Utilidade Pública*, publicação da Prefeitura de São Paulo, 1940, de LUÍS DE ANHAIA MELO, engenheiro, professor catedrático da Escola Politécnica de São Paulo, ex-secretário de Viação e ex-prefeito de São Paulo. Seu estudo dos problemas vividos, neste terreno, pelos Estados Unidos, através dos tribunais, legislativos e, finalmente, comissões, na luta contra os monopólios, é incomparável. O segundo livro é o do professor BILAC PINTO, catedrático de Direito Administrativo das Universidades de Minas Gerais e do Brasil, *Regulamentação Efetiva dos Serviços de Utilidade Pública*, ed. *Revista Forense*, 1941.

Ambos os professores expuseram, de forma exuberante, todo o mecanismo da regulamentação dos serviços públicos, através de comissões, bem como as artimanhas das companhias monopolizadas, fundamentando seus pontos de vista em documentos oficiais, como as publicações do Senado e em autores especializados norte-americanos, na maioria deles, professores de economia, finanças, direito administrativo ou constitucional e que descreveram a luta, o trabalho das comissões de regulamentação e fiscalização, no propósito de obter para o público êsses dois objetivos: a) *tarifas razoáveis*; b) *bom serviço*.

Não desejo com a exposição de todos êsses fatos prejudicar a *Companhia Telefônica Brasileira*, mas, apenas, mostrar a realidade.

Além disto, é preciso salientar que, na própria investigação realizada pela *Federal Trade Commission*, num processo que durou três anos e terminou com 14.293 páginas, ficou provada, não somente a exploração do público pelas concessionárias, como, também, a captação de funcionários, professores, organizações sociais, editores, autores de livros, para o serviço direto ou indireto das concessionárias, através da sua publicidade, suas contribuições em dinheiro e o trabalho de pessoal especializado em *relações públicas* e contatos diretos com as autoridades.

Disse o professor LUÍS DE ANHAIA MELO, ob. cit., pág. 192:

“... O segredo da contabilidade tem sido de preceito, o que tem permitido a exploração das subsidiárias com proveito do *management* que as controla, “*Mystery*, diz RIPLEY, *is indeed the mother of manipulation*.”

“4.^a — O uso generalizado da *service charge (sic)*, tem drenado os lucros das subsidiárias em proveito das *holdings (stock-milking)*, por meio de preços extorsivos de serviços técnicos e “*managerial*”, de *materiais (sic)*, financiamento, tudo em prejuízo final do consumidor.

“Ninguém nega as vantagens da operação em larga escala, da coordenação.

“A concentração do controle foi muito além das necessidades e vantagens da integração e da interconexão.

“Há propriedades da mesma *holding* no *Atlântico* e no *Pacífico*; na *Flórida*, no *Canadá* e no *Brasil*” (*sic*).

E mais esta afirmação baseada nos fatos:

“Ficou plenamente provado, nas investigações a que procedeu a *Federal Trade Commission* que a *Electric Bond and Share*, por exemplo, tem usado largamente essa técnica engenhosa de inflação.

“Seguem-se alguns casos apurados:

“Não é, pois, de estranhar que certas empresas tenham realizado lucros formidáveis.

“No mesmo inquérito da *Federal Trade Commission*, se apurou que a *Electric Bond and Share* recebeu, em 1927, um *dividendo* de 3.102% (*sic*) das suas ações da *Southeastern Power*, de 2.191% (*sic*) da *National Power and Light*, e outros de 200%, 56% e 63%, em outros exercícios” (Prof. LUÍS DE ANHAIA MELO, ob. cit., págs. 192 a 195).

A *Electric Bond and Share*, diga-se de passagem, é a *holding*, a dominadora dos chamados “grupos Light” no Brasil e na América Latina.

Vejam-se Prof. ANHAIA MELO e Prof. BILAC PINTO, obras citadas, págs., respectivamente, 50 e 197.

O professor BILAC PINTO, no seu notável livro já mencionado, esclareceu:

“Não se suponha, entretanto, que estejamos levantando temores infundados ou dando curso a fantasias da nossa imaginação. *Estamos unicamente prevendo que no nosso país a reação será, pelo menos, idêntica à provocada nos Estados Unidos pela política de regulamentação*” (ob. cit., pág. 45).

E, para prova do que afirma, além de mestres norte-americanos e documentos oficiais, cita a palavra insuspeita do Presidente FRANKLIN D. ROOSEVELT sobre a campanha sutil de publicidade direta e indireta com que essas companhias procuravam encobrir suas atividades, *fingindo prejuízos e obtendo lucros fantásticos*.

Disse, então, o Presidente ROOSEVELT:

“E isto se torna mais necessário porquanto não tem havido somente falta de informação, e informação difícil de entender, mas, sobretudo, como demonstrou a *Federal Trade Commission*, desenvolveu-se nos últimos anos uma campanha sutil, sistemática, deliberada e pouco escrupulosa, de falsa informação, de contra-propaganda, e — se me permitem a palavra — de mentiras e falsidades (*sic*).

“A difusão destas informações tem sido subvencionada ou paga por algumas grandes empresas de serviços públicos.

“Penetrou nas escolas, nas colunas editoriais dos periódicos, nas atividades dos partidos políticos e na literatura impressa de nossas livrarias.

“Em todo o país foi difundida uma *falsa política pública*, para o que se recorreu a todos os meios de divulgação, desde o inocente mestre-escola até outros, muito menos inocentes” (FRANKLIN D. ROOSEVELT, *Looking Forward* — *apud* BILAC PINTO, ob. cit., pág. 46).

“Impedindo em proveito próprio, o livre exame pelo povo, de todos os pontos de vista, as indústrias privadas estão bloqueando o progresso legal necessário para tornar eficiente a regulamentação desses serviços de interesse público.”

“A divulgação dos resultados da investigação da *Federal Trade Commission* produziu surpreendentes efeitos nos Estados Unidos”, disse o professor BILAC PINTO no citado livro, pág. 57.

“Diante da divulgação desses fatos, a propaganda transformou-se em verdadeiro desastre, porque colocou tôdas as empresas numa atmosfera

desagradável de suspeita por parte do público” (Prof. ANHAIA MELO, ob. cit., pág. 179. Ver, também, BILAC PINTO, ob. cit., pág. 57, nota 17).

NOS ESTADOS UNIDOS (C)

Evolução da Regulamentação

- a) Regulamentação Judicial;
- b) Regulamentação Legislativa;
- c) Regulamentação por Comissões.

a) *Regulamentação Judicial*

Mesmo na ausência de ação legislativa, os serviços de utilidade pública estiveram, como tudo que possa afetar a comunidade, sujeitos às imposições da *common law*, tendo em vista: a) serviço adequado; b) preço razoável e sem discriminação.

Os autores, entre os quais BARNES (obra citada), afirmam que a regulamentação judicial era inadequada, entre outras causas, porque: 1) tribunais resolvem questões remediando mais as faltas passadas do que prescrevendo padrões para as condutas ulteriores; 2) é um processo dispendioso e sujeito a protelações; 3) os juizes não têm experiência nem especialização sobre serviços públicos; 4) finalmente, a fraqueza mais séria reside na própria natureza do processo judicial, que só permite a solução de casos específicos, embora a situação possa exigir regulamentação contínua a fim de se obter em preços bons e serviços adequados, o que constitui o objetivo da regulamentação (BARNES, ob. cit., pág. 170/171).

b) *Regulamentação Legislativa*

A segunda fase da regulamentação realizou-se através dos legislativos municipais e estaduais, procurando atender às reclamações de grande parte da população prejudicada pela redução ou restrição dos serviços públicos por parte das companhias concessionárias, controladas por *holdings* ou não.

Ocorreu, então, verdadeira avalanche de leis com que se procurou dominar os serviços públicos monopolizados.

Entretanto, em geral, essas leis permaneciam dormindo nos textos ou nos contratos de concessões por falta de um órgão autônomo e móvel que as executasse com prontidão.

O professor BARNES, ao analisar este período, disse:

“Muitos e graves foram os defeitos na tentativa empreendida pelos legislativos para controlar através de leis os serviços públicos concedidos. Havia uma inevitável ineficiência na falta de conhecimentos especializados e experiência. Desde que os legislativos são órgãos políticos, era natural que seus membros

fôsem mais sensíveis às considerações de ordem política do que às de ordem econômica. O resultado era a promulgação de leis pobremente planejadas para proteger os interesses permanentes do público quanto ao serviço adequado ou à suficiência do mesmo. Além do mais, uma regulamentação para ser bem sucedida deve consistir numa ação permanente (*continuing process*). Deve haver uma atividade permanente; deve haver, a todo tempo disponível, um órgão executivo (*agency*) regulador com poder de agir imediatamente, de acôrdo com as mudanças de condições. Os legislativos, com suas sessões que se interrompem e a inevitável preocupação com um mundo de responsabilidades sem conta, só podiam dar atenção retardada aos novos problemas quando eles surgiam. A regulamentação deve ser capaz de reconhecer variações nas necessidades de diferentes comunidades e de modificar a aplicação de princípios gerais, de conformidade com essas modificações. ... Finalmente, a regulamentação direta pelo legislativo (através de leis) era defeituosa na execução. *Execução através da justiça exigia muito tempo e dinheiro para ser utilizada pelos consumidores, usuários e investidores, que eram prejudicados pelo desvio da empresa concessionária dos padrões legais de conduta. Mesmo quando os legislativos eram ajudados por comissões consultivas, nomeadas para observar a aplicação das leis regulamentadoras e fornecer aos legislativos conselhos técnicos, mesmo assim, o controle através de lei regulamentadora simples ou através de ordem judicial (injunction) provou ser ineficiente*" (BARNES, ob. cit., págs. 172/173).

A citação supra no original:

"Many and grave were the defects associated with the attempt of the legislatures to control public utilities directly by statute. There was an inescapable shortcoming in the lack of the specialized knowledge and experience. Since legislatures are political bodies, it was but natural that the members should be sensitive to political rather than economic considerations, with the result that the laws enacted were sometimes poorly calculated to protect the longterm interests of the public in the adequacy of the utility service. Moreover, a successful regulation must be a continuing process; *there must be a continuing process; there must be available at all times a regulatory agency with the power to act promptly as conditions change.* The legislatures, with their infrequent sessions and their inevitable preoccupation with a multitude of other responsibilities, could give only delayed consideration to new problems as they arose. *Regulation must be capable of recognizing variations in the requirements of different communities and corporations, and of modifying the*

application of general principles accordingly. But legislatures lacked both the time and the competence to fit the pattern of control to particular conditions. *And finally, direct regulation by the legislature was defective in enforcement; enforcement through the courts was too time consuming and costly to be available to the individuals who, as consumers or investors, were injured by the departures of utility conduct from the statutory standards of conduct.* Even when the legislatures were aided by advisory commissions appointed to observe the operation of the regulatory statutes and to supply the legislatures with technical advice, control through statutory standard and injunction proved ineffective" (BARNES, ob. cit., págs. 171/173 — grifos nossos).

Razão tinha, portanto, o Autor citado ao dizer que, "sem um órgão específico de execução, ficou provada a ineficiência dessas regulamentações, de forma a garantir serviço adequado e tarifas razoáveis ou financiamento honesto".

"Without specific machinery for enforcement, these regulatory features proved ineffective to assume adequate service, reasonable charges, or honest financing" (BARNES, ob. cit., pág. 172).

c) *Regulamentação por comissões*

1 — Como prolongamento da fase legislativa, surgiu a regulamentação através de comissões.

Em 1831, o Legislativo de Massachusetts promulgou uma lei pela qual dava ao Estado o direito de modificar a concessão (direitos e poderes) de qualquer sociedade constituída dentro do Estado (*Mass. Acts of 1831*, c. 81).

Cinco anos depois, outra lei dava ao Estado o direito de alterar as tarifas das companhias concessionárias de serviços públicos, permitindo-se-lhes um lucro mínimo de 10% (*Mass. Revised Statutes of 1836*, c. 81).

E, em 1864, compreendeu-se, mais claramente, a necessidade de se criar um processo de execução das leis promulgadas. Assim, foi estabelecido que, quando houvesse queixa de determinados funcionários ou de cinquenta eleitores, *a corte local deveria nomear uma comissão especial de três membros*, com a missão de investigar e fazer revisão tarifária e cujos relatórios ou decisões, uma vez homologados pelo tribunal, eram válidos durante um ano.

No original:

"By 1864 the necessity for enforcement procedures was more clearly understood, and hence the statute provided that on the receipt of a complaint from certain public officials or fifty voters, the *Supreme Judicial Court should appoint a special three-man commission which should investigate (sic) and make*

any necessary revision in fares, the report of the commissioners, when confirmed by the court, to be final for one year" (BARNES, ob. cit., pág. 172 — grifos nossos).

Estava aí, talvez, a origem das futuras comissões de fiscalização de serviços públicos nos Estados Unidos e de outros países da América do Sul, entre os quais, o Brasil.

Acompanhando as providências da *Nova Inglaterra*, os legislativos dos demais Estados da federação norte-americana passaram a agir no mesmo sentido. A falta de cumprimento e a morosidade judicial quanto à aplicação das leis que regulamentavam os serviços públicos eram problema geral mencionado por todos os autores.

2 — A história do direito administrativo norte-americano ao indicar, assim, a evolução da regulamentação dos serviços públicos concedidos, através de comissões, até como são conhecidas atualmente, acentua três períodos:

- a) período anterior a 1870 — comissões simplesmente consultivas;
- b) de 1870 a 1907 — a era das comissões de estradas de ferro;
- c) de 1907 até o presente — comissões de serviço público, como existem até hoje.

Ao comentar esta fase evolutiva da regulamentação do serviço público, BARNES diz que aquela primitiva comissão de Massachusetts, composta de um engenheiro, um entendido em negócios e outro em direito, "*era um bom exemplo de uma comissão fraca, desde que não tinha poder para executar suas recomendações*"...

"This early Massachusetts Commission is a good example of a "weak" commission, since it had no power to enforce its recommendations" (ob. cit., pág. 174).

Embora os historiadores apontem o ano de 1907 como o do início das comissões autônomas como são conhecidas atualmente, BARNES diz que, em 1885, com o estabelecimento de comissões regulamentadoras de gás e de eletricidade do Estado de Massachusetts, foi reconhecida a dupla responsabilidade de uma comissão moderna: — proteção do serviço de utilidade pública e proteção dos seus fregueses. Estas comissões tinham, já, àquela época, deveres amplos: evitar competições, investigar quanto aos preços e qualidade do serviço, com poderes para determinar redução de preços e a amplificação do serviço, bem como podiam exigir relatórios e a indicação dos lucros das companhias (*sic*), correndo tôdas as despesas por conta das empresas (BARNES, pág. 175).

NOS ESTADOS UNIDOS (D)

Finalidade e estrutura das Comissões

1. Foi assim que as Comissões de fiscalização surgiram, segundo historiam os autores, como evolução natural de um problema que se arrastou

dezenas de anos sem remédio eficaz, por maiores e melhores que fôsem a boa vontade e o interesse dos tribunais e das câmaras legislativas.

A regulamentação através de comissões autônomas representa, segundo BARNES, "*um desenvolvimento na máquina governamental*" americana. A fonte do poder regulador é o legislativo. Mas, êste, em lugar de exercer diretamente o seu poder — o que é impraticável — delegou a autoridade de regulamentar a uma autarquia especialmente constituída, que atua no sentido de executar a ordem declarada (pelo legislativo), de acôrdo com os padrões e processos estabelecidos pela lei. *A função da comissão é a de interpretar os princípios gerais da lei, ante os pedidos de determinada concessionária ou comunidade; exercer supervisão contínua sobre a administração das companhias concessionárias* sujeitas à sua autoridade e informar ou relatar ao Legislativo a respeito da eficácia dos contrôles existentes sobre as possibilidades de desenvolvimento. A origem da regulamentação por comissões deve ser encontrada no fracasso das alternativas.

"A superioridade da comissão sobre os métodos alternativos de regulamentação é observada em muitos respeito. O pessoal da comissão é, presumivelmente, selecionado na base de qualificação técnica das pessoas a fim de resolver os problemas da regulamentação das concessões. Devotando *tempo integral (full time)* aos deveres do cargo, é de se esperar que os comissários possam desenvolver suas habilidades através da experiência, ao lidar continuamente com êstes problemas de contrôle. Em acréscimo a essas qualificações, os funcionários assistentes da comissão são presumivelmente pessoas práticas em engenharia, contabilidade e direito a fim de que possam executar com habilidade (*to handle*) as questões técnicas da regulamentação. Outra vantagem é que a comissão exerce supervisão contínua e está em posição de agir imediatamente em relação aos problemas que exigem imediata consideração. *Para os princípios da comissão é fundamental que ela seja um organismo descentralizado (agency) apolítico e, em alguns Estados, foi estabelecido que seus membros sejam dos dois partidos.* (Observação nossa: naturalmente os dois majoritários — Democrata e Republicano). Em contraste com a regulamentação através dos tribunais, as comissões oferecem um processo sem despesas e sem formalidades, com o qual os consumidores e outros podem obter uma pronta correção para suas queixas com respeito à conduta das companhias concessionárias. Enquanto as funções dos tribunais são relativas a litígios que, geralmente, envolvem faltas passadas, *as funções da comissão são preventivas e orientadas na direção do futuro*; a comissão é, primordialmente, responsável pelo estabelecimento de padrões, regulamentos, planos de tarifas, a serem obedecidos dali por diante".

O trecho acima no original:

"The superiority of the commission over the alternative methods of regulation is observable in several respects. *The personnel of the commission is presumably selected on the basis of the technical qualifications of the individual to resolve the*

problem of utility regulation. By devoting full time to the duties of their office, it is expected that the commissioners may develop skill through experience in dealing with the problems of control. In addition to such special qualifications as the commissioners themselves bring to their tasks, *the staff of the commission is presumably composed of individuals trained in engineering, accounting, as the law to handle the technical questions of regulation.* A further advantage is that *the commission exercises continuous supervision, and is in a position to act promptly with respect to those questions which require immediate consideration.* It is basic to the theory of commission regulation that the commission shall be a non political agency and in some states provision is made for bi-partisan membership. *In contrast to regulation through the courts, the commissions provide an informal, inexpensive procedure by which consumers and others may secure a ready redress of their legitimate grievances with respect to the conduct of utility companies.* Where the courts are concerned largely with disputes involving past wrongs, *the commission's functions are preventive* and oriented toward the future; the commission is primarily responsible for the *establishment of standards, rules, schedules of charges, et cetera,* to be followed thereafter by the companies" (BARNES, ob. cit., pág. 173 — grifos nossos).

"Nenhum estudioso da história da regulamentação, diz GLAESER, poderá negar que o sistema de regulamentar por meio de contratos requeria uma reforma radical. Essa reforma radical foi a regulamentação pelas Comissões Estaduais.

Os fins dessa regulamentação são três:

- 1) Assegurar serviços adequados;
- 2) Fixar tarifas razoáveis;
- 3) Garantir a estabilidade financeira" (LUÍS DE ANHAIA

MELO — *O Problema Econômico dos Serviços de Utilidade Pública*, pág. 108).

2. A Comissão, nos Estados Unidos, é um órgão descentralizado da administração burocrática normal.

Sua diretoria é nomeada pelo Chefe do Executivo e, em alguns Estados, as nomeações devem ser aprovadas pelo Legislativo, pois *a Comissão não é um órgão exclusivo do Poder Executivo, mas, ao contrário, um executor descentralizado da regulamentação do Estado quanto aos serviços públicos concedidos.*

Seu pessoal administrativo e técnico bem pago, dispondo de meios próprios, deve ser altamente prático.

Os meios financeiros ou são pagos pelos próprios concessionários ou, nos casos do serviço pelo custo (como o nosso) o público paga a fiscalização — pequena taxa adicionada à conta.

O público paga qualquer fiscalização com prazer desde que exista fiscalização e, como consequência, a proteção de seus interesses.

De suas decisões não cabem recursos administrativos para o Chefe do Executivo, porque não se trata de simples matéria administrativa geral. Das decisões das Comissões só há o recurso para o tribunal federal subordinado à Suprema Corte, a fim de ser decidido se, ao fixar o que deve ou não ser feito, a Comissão não teria violado o direito de propriedade dos concessionários.

As decisões das Comissões são quase-administrativas, quase-legislativas e quase-judiciais. São decisões de especialistas e técnicos na luta contra a astúcia dos monopólios e não devem ser revistas, segundo provou a experiência, por ninguém mais, a não ser pelo Poder Judiciário.

É óbvio que só as comissões são compostas — tanto a diretoria (comissários) como o pessoal e staff, — de gente altamente experimentada no assunto, com um processo de continuidade igual aos processos da concessionária.

Haja o que houver, presidentes, legisladores, prefeitos, passam. Entretanto, os métodos das concessionárias são os mesmos ou quase os mesmos, e visam, segundo a experiência tem demonstrado, isto: — *mais lucros*, seja por que forma fôr, inclusive reduzindo os serviços ou evitando o investimento. Para isto se aproveitarão de qualquer desculpa.

É preciso, por conseguinte, que a Comissão seja o poder da lei, o instrumento da vontade legal, que vê tudo de perto, observa, estuda, compara e decide. E, como as concessionárias fazem tudo para evitar ou retardar o controle, usarão de todos os recursos legais e extralegais para impedir ou retardar a ordem ou julgamento da Comissão. Nos recursos legais, à moda antiga, os concessionários contavam com os infundáveis processos administrativos até que pelo tempo a ordem da Comissão se desacreditasse ou as autoridades administrativas, sem especialização, políticos, e não técnicos, decidissem em contrário, levando o desânimo e descrença ao pessoal e dirigentes da Comissão.

Entre os processos extralegais estão a influência pessoal, o uso de pessoas de alta posição social, que encantam a administração pública pela amizade familiar ou pela simpatia. Enquanto isto, a publicidade acalma o público pelo uso de "mentiras e falsidades", como disse o Presidente ROOSEVELT.

Daí a razão de se ter adotado o sistema de Comissões autônomas, técnicas, sem depender, em suas decisões, de ninguém, a não ser do Poder Judiciário e assim mesmo em recurso para o Tribunal Federal.

"NÃO FOI SEM GRANDES LUTAS POLÍTICAS E LEGAIS QUE AS COMISSÕES SE ESTABELECEM NOS ESTADOS UNIDOS."

"OS INTERESSADOS NOS SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA PROCURAVAM POR TODOS OS MEIOS CONSERVAR A CÔMODA E LUCRATIVA "IMUNIDADE DE CONTROLE", DE QUE GOZAVAM, MAS NADA CONSEQUIRAM."

“ALEGARAM QUE A CRIAÇÃO DESSAS COMISSÕES CONSTITUÍA UMA ILEGAL DELEGAÇÃO DE PODERES DO LEGISLATIVO.”

“FORAM ATÉ À SUPREMA CÔRTE QUE OS REPELIU PORQUE, COMO DISSE JUSTICE HARLAM, “a Comissão não é uma delegação de poderes para fazer leis, mas apenas para administrar de acôrdo com a lei.”

“Uma comissão de Serviços de Utilidade Pública é um corpo administrativo permanente, de peritos experimentados, cujos serviços estão contínua e exclusivamente devotados a fins de investigação, de conselho e de mando, e ao ajuste de conflitos entre empresas e público” (LUÍS DE ANHAIA MELO, ob. cit., págs. 108/109).

Mas com base em FRANKLIN D. ROOSEVELT, o governador que sentiu e estudou de perto o problema, o professor BILAC PINTO diz:

“AS COMISSÕES DEVEM SER ÓRGÃOS dinâmicos, investigadores e vigilantes, cumprindo-lhes, sobretudo, a iniciativa de medidas preventivas e acauteladoras dos interesses do público. Neste passo não nos apartamos dos autores americanos, convindo salientar que um dos grandes *leaders* desse ponto de vista foi o Presidente Roosevelt, ao tempo em que era Governador de New York. O caso tomou, aliás, grandes proporções, porque WILLIAM A. PRENDERGAST, então, *Presidente da Comissão de Serviços de Utilidade Pública de New York*, era partidário irredutível do ponto de vista contrário, tendo-se visto na contingência de abandonar o seu cargo. Em *Looking Forward*, escreveu ROOSEVELT:

“Além disso, algumas Comissões, ou deliberadamente, ou por simples inércia, têm adotado uma teoria dos seus deveres que se afasta totalmente do objetivo original para que foram criadas.

“Quando fui eleito Governador de New York, por exemplo, verifiquei que a Comissão de Serviços de Utilidade Pública do Estado havia adotado o errôneo e injustificável ponto de vista de que sua única missão era atuar como árbitro ou juiz entre o público, de uma parte, e as Empresas de outra.

“Proclamei, então, um princípio que causou horror e sensação entre os *Insulls* e outros magnatas dessa estirpe. Declarei que a *Comissão de Serviços de Utilidade Pública* não é um órgão meramente judicial, destinada a agir apenas como mediador entre os usuários ou os acionistas queixosos, de um lado e as Empresas, de outro. Declarei ainda que como agente do Legislativo (*sic*) tinha autoridade delegada para atuar como agente do público; que não era um simples árbitro entre o público e as grandes companhias, mas que, ao contrário, havia sido criada para conseguir que estas últimas fizessem duas coisas: prestar bom serviço e cobrar tarifas razoáveis. Disse mais que, ao realizar esta função, a Comissão deveria ser um agente do público, por iniciativa própria (*sic*) ou a pedido de qualquer

interessado, para investigar os atos das companhias e obrigá-las a dar bom serviço por tarifas razoáveis” (FRANKLIN D. ROOSEVELT — *apud* BILAC PINTO, ob. cit., pág. 92).

Sòmente daí por diante, passou a existir, *de fato, realmente*, o cumprimento da lei, a regulamentação e contròle dos grupos poderosos de concessionários e, como resultado, *bom serviço a preço razoável*.

Por isso, os Autores nacionais, entre os quais LUÍS DE ANHAIA MELO e BILAC PINTO, dão grande destaque à opinião do grande economista norte-americano, o professor GLAESER, ao dizer sòbre as Comissões de Fiscalização:

“... parece (a comissão) ter atingido o alvo final, porque a Comissão administrativa com os seus poderes de mando, de investigação e de conselho, combinou a pesquisa científica com a administração e conseguiu estabelecer uma teoria orgânica de regulamentação, cuja estrutura está sendo todos os dias melhorada e aperfeiçoada.

“Quanto aos resultados obtidos, ouçamos WILLIAM HEGENAH, vice-presidente da “Byllesby Engineering Corporation”:

“A regulamentação dos serviços de utilidade pública pelas Comissões Estaduais tem sido um grande sucesso. Elas conseguiram remover muitas das velhas causas de desconfianças e de abusos.”

(LUÍS DE ANHAIA MELO — ob. cit., págs. 99-100).

Mais adiante apreciaremos a *Comissão de Fiscalização* criada pela Lei do Distrito Federal, n.º 778, de 1953 — Serviço Telefônico).

II

NO BRASIL (A)

Origens da Regulamentação Efetiva

1. Devido ao subdesenvolvimento econômico, esses movimentos, no Brasil, não surgem de baixo para cima, do povo para o Judiciário ou do povo para o Legislativo como a pressão dos fazendeiros da Nova Inglaterra ou do Meio Oeste dos Estados Unidos nos fins do século passado. Entre nós, estas idéias vêm de cima para baixo, dos intelectuais ou dos legislativos para os cidadãos que sentem os problemas, mas desconhecem, às vezes, suas causas.

O resultado é que, desta forma, as idéias, mesmo excelentes, costumam a vingar e são facilmente desprezadas ou combatidas, principalmente quando contrariam interesses poderosos.

Teòricamente até 1930 e, praticamente, até hoje, não existe no Distrito Federal uma *fiscalização* dos serviços de utilidade pública, na significação que esta palavra tem na terminologia do direito administrativo moderno.

Os contratos de concessões, desde o tempo do Império, nos moldes da praxe dos contratos de empreitada, estabeleciam a existência de um fiscal. No caso dos telefones, dos bondes ou luz elétrica, por se tratar de fenômenos físicos desconhecidos dos bacharéis, o fiscal era geralmente um engenheiro, cuja função se limitava ao exame da qualidade do material empregado, como estabelecia a cláusula 28 do contrato de serviço telefônico, de 1897.

E, como assunto de engenharia, cuja responsabilidade pertencia à concessionária, a fiscalização, mesmo evoluindo de um engenheiro e do simples exame de material, permaneceu como uma simples seção subalterna e burocrática, — sem meios, sem prestígio e sem autoridade, absolutamente distanciada da realidade dos fatos.

Embora os contratos, desde 1897, estabelecessem que se haveria de adotar “o que houvesse de mais perfeito” (cláusulas 3.^a e 14 — 1897) ou “um excelente serviço” (cláusula 12 — 1922), hoje, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o Brasil com uma população dupla possui menos telefones do que a Argentina. A zona industrial, como a agrícola, sofre com a falta do serviço, usa-se, ainda, o telefone de magneto e há, só no Distrito Federal, sem falar em outras capitais e cidades, um exército de cem mil pessoas na fila à espera de telefones.

O que dizemos, agora, ante a observação direta, fôra declarado, antes, pelos mestres:

“Ora, o certo é que entre nós o contròle daquelas forças e, especialmente, das utilidades públicas, se tem revelado de todo em todo insuficiente e mal organizado, permanecendo os serviços públicos, explorados mediante concessão, sujeitos apenas às regras de contratos, na sua maioria obsoletos e feitos, quase sempre, sem um estudo prévio de todos os elementos da questão, particularmente os relativos à economia e à tecnologia da sua produção e distribuição” (Prof. FRANCISCO DE CAMPOS, *Parceres*, Rio, 1934, *apud* Prof. BILAC PINTO, ob. cit., pág. 31).

Ou então:

“A regulamentação contratual, burocrática, formal e inócua, vem sendo praticada no nosso país desde o Império e, no decurso desse longo período, se tem revelado — aqui, como em toda parte —, completamente inadequada e imprópria aos seus fins” (Prof. BILAC PINTO, ob. cit., pág. 31).

PLÍNIO A. BRANCO, engenheiro fiscal, chefe da subdivisão de concessões em São Paulo, disse o seguinte:

“... não havia na Prefeitura Municipal de São Paulo, antes de 1930, uma repartição organizada para a fiscalização dos serviços de utilidade pública. Essas atribuições eram distribuídas entre várias seções com grande gáudio das empresas que, diante de uma fiscalização dispersa e sem plano, viviam num regime de absoluta liberdade.

“.....
“Fiscalização econômica, contábil, técnica e financeira nunca fôra sequer tentada” (*Revista Forense*, vol. 87, págs. 37/38).

2. O Código de Águas, a lei pioneira.

Em junho de 1933 estava pronto o ante-projeto do *Código de Águas* (ALFREDO VALADÃO — relator; INÁCIO VERÍSSIMO DE MELO e CASTRO NUNES). Submetido ao Chefe do Governo Provisório, Sr. GETÚLIO VARGAS, pelo então ministro da Agricultura capitão JUAREZ TÁVORA, transformava-se no decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934. Foi o primeiro e extraordinário passo no sentido da regulamentação e fiscalização efetivas dos serviços públicos no Brasil.

Referindo-se a esta lei, o Sr. Getúlio Vargas declarou o seguinte:

“.....
“O Código de Águas será uma obra de defesa dos interesses nacionais legítimos, visando impedir o que ocorre em tantos outros países, onde as fontes de energia hidráulica, enfeudadas a capitais privados e monopolizadores, acabam por causar danos graves, impedindo o desenvolvimento das indústrias e sujeitando o povo a verdadeiras exações” (*A Nova Política do Brasil*, 1940, vol. VI, pág. 94, *apud* BILAC PINTO, ob. cit., pág. 41).

No anteprojeto, dizia o seu relator, Ministro ALFREDO VALADÃO:

“O contròle do poder público sobre as empresas hidrelétricas, eu o estabeleci nos termos os mais amplos, no projeto remodelado; isto é, nos termos da *regulamentação dos serviços de utilidade pública pela Comissão Administrativa, como se pratica nos Estados Unidos*. (Sic).

“Assim a estabeleci, traduzindo esse direito de contròle da própria organização e andamento da empresa — *the right to control the very organization and conduct of the enterprise* — de que fala JOHN BAUER.

“.....
“Já no meu trabalho *Direito das Águas*, dando notícia da *Federal Power Commission, criada nos Estados Unidos, em 1920, eu aconselhava que se consagrasse em nosso país o sistema de contròle que está em causa, o sistema das Comissões de Serviços de Utilidade Pública; ajustando-o, entretanto, ac sis-*

tema adotado pelo projeto, da concessão como caminho para a socialização” (apud Prof. BILAC PINTO, ob. cit., págs. 35/36).

Aproveitávamos, desta forma, a experiência norte-americana, adotando a solução vitoriosa, aplaudida pelos juristas, financistas, economistas e engenheiros: — a regulamentação e fiscalização através de comissão.

E o Sr. Ministro da Agricultura, ao apresentar ao Chefe do Governo Provisório o Código de Águas, em 10 de julho de 1934, referia-se às “Comissões de força hidráulica, federal, estaduais e municipais, com funções executivas, legislativas e mesmo judiciárias, instituídas no projeto de Sub-comissão legislativa, nos moldes das *Federal Power Commissions* americanas”.

É verdade que até hoje, nem mesmo depois da lei do Distrito Federal 778, de 12 de setembro de 1953, e do Decreto-lei n.º 7.716, de 6 de julho de 1945, não foi, ainda, regulamentada ou estruturada a Comissão de Fiscalização nos moldes que a experiência norte-americana provou ser a maneira de controlar, sem obstáculos, os grupos concessionários: — comissão autônoma, forte, sem dependências administrativas, cujas decisões só possam ser recorríveis para o Tribunal de Justiça local, sem efeito suspensivo.

3. O Código de Águas estabelecia, assim, a regulamentação através de comissões com a tríplice finalidade descrita por JOHN BAUER em seu livro *Effective Regulation of Public Utilities*, segundo afirmou o Ministro ALFREDO VALADÃO, relator do projeto:

- a) Assegurar serviço adequado;
- b) Fixar tarifas razoáveis;
- c) Garantir a estabilidade financeira da empresa.

“Nenhum estudioso desapassionado da história da regulamentação, diz GLAESER, poderá negar que o sistema de regulamentar por meio de contratos requeria uma reforma radical. Essa reforma radical foi a regulamentação pelas Comissões Estaduais.

“Os fins dessa regulamentação são três:

- 1) Assegurar serviço adequado;
- 2) Fixar tarifas razoáveis;
- 3) Garantir a estabilidade financeira.

“Êsses fins só podem ser alcançados plenamente mediante uma condição: o *contrôle integral da contabilidade das empresas*” (Prof. LUÍS DE ANHAIA MELO, ob. cit., pág. 108).

“Para realizar êsses fins, explica o mencionado mestre, que significam apenas proteção do interesse público, é preciso determinar certos fatores:

“*Fatores do Serviço adequado — os standards de serviço*, estabelecidos pela Comissão, poder que lhe é reconhecido “de maneira firme, absoluta e pacífica”. “Para isso é preciso regulamentar: 1) qualidade e quantidade dos serviços; 2) extensões; 3) melhoramentos e renovações das instalações e processos mais econômicos de operação. Cabe à Comissão, e não às empresas, fixar todos os detalhes de serviço.”

“*Fatores das Tarifas Razoáveis — a base sobre a qual estas devem ser calculadas, e a remuneração do capital (rate base and rate of return).*”

“O controle da contabilidade das empresas é condição *sine-qua-non* da regulamentação.”

“.....
“Diz BAUER que, nesse particular, não pode haver *blind acceptance*, não se pode admitir sem exame as alegações das empresas. Os Comissários precisam ser *santomés*.”

Outro ponto principal é que “*RATES FOLLOW SERVICE*”. Isto é: “... o princípio básico nesse particular é que

“as tarifas vão atrás do serviço” e não na frente; seguem e não precedem; são posteriores às realizações e não se alteram mediante promessas. (Sic) Quando se tratar, pois, de realizar melhoramentos nas instalações e nos serviços de uma empresa determinada, só depois que estes se efetivarem é que se poderá verificar a necessidade de modificação das tarifas. E pode bem ser que essa modificação traga diminuição e não aumento destas, tal o acréscimo de consumo ou a economia da operação com os novos dispositivos.

“Invariavelmente, diz BAUER, com os seus trinta anos de experiências nestes assuntos, o público não recusará pagar o preço necessário de um bom serviço.” (Sic)

“*Fatores da Estabilidade Financeira — controle das emissões de títulos (securities issues) e garantia de lucros suficientes.* Salienta o mencionado professor que “*menor risco, menores juros*” e que os serviços de utilidade pública, com o seu mercado certo, seu lucro assegurado, não pode se equiparar aos investimentos comerciais ou industriais comuns. Baseado nos autores americanos, diz: “Nos contratos de *serviço pelo custo*, êsse juro ou remuneração, varia entre 6% e 8% podendo subir até 9% em certos casos, etc.” (Prof. LUÍS DE ANHAIA MELO, ob. cit., págs. 108 e 121).

O Código de Águas, as leis federais posteriores e a Lei do Distrito Federal n.º 778, de 12 de setembro de 1953, que estabeleceu as condições dos serviços telefônicos neste Distrito, espelharam-se, exatamente, nesses princípios, como passaremos a ver:

No Capítulo III, sob o título “*FISCALIZAÇÃO*”, justamente porque esta parte compete às comissões de regulamentação, o Código de Águas estabeleceu:

No art. 178 — a) assegurar serviço adequado; b) fixar tarifas razoáveis; c) garantir a estabilidade financeira das empresas.

No art. 179 — o controle sobre: qualidade e quantidade do serviço; extensões, melhoramentos e renovações das instalações; processos mais econômicos de operação.

Quanto às *tarifas razoáveis* estabeleceu os princípios do art. 180: *fixação trienal das mesmas*, seguindo, justamente, a experiência norte-

-americana no sentido de que, se os preços de custo oscilam, é preciso estabelecer um prazo curto para revisão, sendo o *triênio* o preferido. Seguiu-se, o princípio do “*serviço pelo custo*” (n.º I do art. 180); levando-se em conta, entretanto: a) tôdas as despesas de operações, como sejam — salários, impostos e taxas, etc; b) as reservas para a depreciação; c) a remuneração do capital da empresa (*rate of return*).

Chegamos, agora, a um ponto que, segundo os autores norte-americanos, as companhias monopolizadas fazem tudo para evitar: — é o que determina o item II do art. 180: — isto é, a fim de se cumprir o item I — o serviço pelo custo mais lucro razoável (percentual) torna-se necessário, indispensável, proceder à avaliação. “Como saber o *quantum* das percentagens sem se conhecer os centos?...” Daí o fato do art. 180, ao tratar das tarifas, do serviço pelo custo e respectivos descontos, estabelecer:

“II — Tendo em consideração, no avaliar a propriedade, o CUSTO HISTÓRICO, isto é, o capital efetivamente gasto menos a depreciação.”

As leis posteriores confirmaram êsses princípios, notadamente os Decretos-lei n.º 852, de 11 de novembro de 1938; o Decreto-lei n.º 3.128, de 19 de março de 1941, que “Dispõe sobre o tombamento dos bens das empresas de eletricidade”.

Este decreto-lei, que será melhor apreciado mais adiante, na parte intitulada “*Deve Ser Avaliado o Investimento da Companhia Telefônica*”, constitui um minucioso processo de inventário e avaliação, estabelecendo a forma de se calcular o investimento na base do CUSTO HISTÓRICO.

E, desta forma, foi incorporado à legislação brasileira, um sistema de cálculo do investimento de empresas concessionárias, tendo em vista estabelecer a base sobre a qual será feito o cálculo percentual das tarifas, com um requinte de minúcias inexistentes em qualquer lei norte-americana e, apenas, indicado em trabalhos especializados.

NO BRASIL (B)

Legislação federal sobre telefones

1. Em 29 de dezembro de 1942, o Decreto-lei n.º 5.144,

“Estabelece normas para o exercício, pelos Estados, do poder de legislar sobre comunicações telefônicas e dá outras providências.”

“Art. 1.º — Ao exercerem o poder de legislar sobre o serviço de comunicações telefônicas nos respectivos territórios, com fiscalização e revisão de tarifas, os Estados, ressalvada a competência da União, obedecerão às disposições dêste Decreto-lei.

Art. 2.º — NENHUMA CONCESSÃO DE SERVIÇO TELEFÔNICO PODERÁ SER OUTORGADA:

“a) SEM QUE SE ESTABELEÇA SEGURO PROCESSO DE VERIFICAÇÃO DO CAPITAL EFETIVAMENTE EMPREGADO (SIC) NA SUA MONTAGEM E CUSTEIO;

“b) SEM QUE POR VIA DE TARIFA SE ASSEGURE A SUA CONSERVAÇÃO E RENOVAÇÃO, BEM COMO A AMORTIZAÇÃO DO SEU CAPITAL, PARA EFEITO DE RESGATE OU REVERSÃO;

“c) SEM QUE SE REGULEM OS CASOS DE REVISÃO DE TARIFAS, A FISCALIZAÇÃO DA SUA EXECUÇÃO E A SUA CONTABILIDADE.

“Art. 3.º — O capital reconhecido deverá ser, em moeda nacional, e relativo às inversões que se fizerem em função permanente e exclusiva do serviço.

“PARÁGRAFO ÚNICO. A RETRIBUIÇÃO DO CAPITAL RECONHECIDO NÃO PODERÁ EXCEDER DE 12%.

“Art. 6.º — Sem prévia autorização dos poderes competentes, estaduais ou municipais, competência esta que a lei estadual determinará, quer se trate de concessão ou contrato vigente ou findo, quer não haja concessão ou contrato, nenhum aumento de tarifas de serviço telefônico será feito.

“§ 1.º — DEMONSTRADO PERANTE O PODER COMPETENTE, E A JUÍZO DÊSTE, (SIC) O REGIME DEFICITÁRIO DO SERVIÇO, PODERÁ SER AUTORIZADO O AUMENTO DE TARIFAS, POR PRAZO NÃO EXCEDENTE A UM ANO, PRORROGÁVEL POR PERÍODOS IGUAIS, ATÉ QUE POR LEI FEDERAL SEJA REGULADO O ASSUNTO.

“.....”

As) Getúlio Vargas
Alexandre Marcondes Filho
João de Mendonça Lima

2. Encontramos aí, no decreto-lei acima, o estabelecimento dos mesmos princípios consagrados no direito brasileiro, não só no Código de Águas como nas leis posteriores e nas Constituições de 1934 e 1937, ou seja: a) regulamentação estatal; b) serviço pelo custo com retribuição percentual; c) verificação do capital efetivamente empregado, sem o que não há base para o cálculo percentual; d) contróle econômico-financeiro e contábil; e) estabilidade financeira da empresa, assegurando-lhe percentagem mínima (12%), calculada, evidentemente, sobre o “capital efetivamente empregado” (art. 2.º, a, e pelo aumento de tarifas a qualquer tempo, desde que

“Demonstrado perante o poder competente, e a juízo dêste, o regime deficitário do serviço”.

3. *A Constituição de 1946.*

A Constituição de 1946, reiterando os princípios das Constituições de 1934 e 1937, estabeleceu, em seu art. 151:

“A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos (*sic*) federais, estaduais e municipais.

“Parágrafo único. Será determinada a fiscalização e a revisão das tarifas dos serviços explorados por concessão, a fim de que os lucros dos concessionários, não excedendo a justa remuneração do capital (*sic*), lhes permitam atender a necessidades de melhoramentos e expansão desses serviços. Aplicar-se-á a lei às concessões feitas no regime anterior, de tarifas estipuladas para todo o tempo de duração do contrato.”

Reafirmavam-se, desta forma, no mais alto diploma legal da República, aquêles princípios da experiência norte-americana referidos por JOHN BAUER, GLAESER e outros, e que o Ministro ALFREDO VALADÃO juntamente com INÁCIO VERÍSSIMO DE MELO e CASTRO NUNES, havia introduzido no Direito Público Brasileiro, com o Código de Águas: o poder de regular, intervir, fiscalizar e determinar, tendo em vista o mesmo objetivo do art. 178 do Código de Águas:

- a) assegurar serviço adequado;
- b) fixar tarifas razoáveis;
- c) garantir a estabilidade financeira da empresa.

O poder de regulamentar foi determinado de forma tão rígida que a Carta Magna, neste artigo, abriu exceção ao princípio da irretroatividade da lei (art. 141, § 3.º), a fim de que fôsse aplicado o princípio constitucional do art. 151, mesmo quanto às concessões feitas anteriormente.

Justamente por isso foi que o mestre emérito PONTES DE MIRANDA comentou:

“O art. 141, § 3.º, sofre exceção diante do art. 151, parágrafo único, que é regra de direito intertemporal para permitir a eficácia da lei ordinária contra os contratos com tarifas para todo o tempo, ou algum tempo (*a fortiori*), e direitos a respeito adquiridos.”

E, como o art. 151 estabeleceu que “A lei disporá sobre o regime das empresas, etc.”, o ilustre jurista diz que continuam em vigor as leis anteriores:

“A primeira parte, relativa ao interesse nacional, ficou à legislatura ordinária. A legislação vigente antes da Constituição continua em vigor até que seja revogada ou derogada” (PONTES

DE MIRANDA — Comentários à Constituição de 1946, vol. IV, págs. 30/1).

NO BRASIL (C)

A Lei do Distrito Federal n.º 778, de 12 de setembro de 1953

Concessão do Serviço Telefônico

1. Assim, a Câmara do Distrito Federal, dentro dos poderes que lhe foram outorgados pela Constituição de 1946 e pela *Lei Orgânica*, mas, obediente aos princípios da hierarquia das leis, promulgou a *Lei municipal n.º 778, de 12 de setembro de 1953*, de acordo com as normas constitucionais e as da legislação ordinária federal, sobre o regime dos serviços públicos concedidos.

Vejamus:

REMUNERAÇÃO DO INVESTIMENTO DA COMPANHIA — CLAUSULA IV

N.º 1 — “a) A remuneração do investimento da Companhia resultante das tarifas fixadas na cláusula XX não poderá exceder do limite estatuído pela Lei Federal vigente.

N.º 3 — “b) Na determinação do investimento, para cálculo da taxa de remuneração, (*sic*) será atendida a conceituação que fôr adotada pela Lei Federal que regulamentar o art. 151 da Constituição Federal.

N.º 4 — “c) Os lucros da Companhia, auferidos entre a data da vigência do presente contrato e aquela em que entrar em vigor a Lei regulamentadora do art. 151 da Constituição serão revistos para, tendo em vista os critérios que nela vierem a ser adotados para determinação do investimento, apurar-se se nesse período excederam a taxa de remuneração prevista neste contrato; no caso afirmativo, a importância excedente será levada à conta especial prevista no item seguinte, para os efeitos nêles definidos devendo, no entanto, ser absorvida nos doze anos subsequentes.

N.º 2 — “d) SEMPRE QUE AS TARIFAS PRODUZIREM, em um exercício financeiro, lucro superior ao previsto neste contrato, O EXCEDENTE será levado a crédito de uma CONTA ESPECIAL PARA COMPENSAÇÃO DE RENTABILIDADE; da mesma forma, quando as tarifas PRODUZIREM LUCRO INFERIOR AO LIMITE PREVISTO, a diferença será levada a DÉBITO DA MESMA CONTA. De TRÊS EM TRÊS ANOS proceder-se-á ao LEVANTAMENTO DO SALDO CREDOR OU DEVEDOR existente na conta e, EM FUNÇÃO DÊLE, FAR-SE-Á REAJUSTA-

MENTO DE TARIFAS, de modo a absorver o saldo devedor ou credor nos três anos subseqüentes.”

A fim de facilitar a interpretação da lei supra, sugiro que se altere a seqüência da leitura dos itens acima, e, em lugar de se ler *a, b, c, d*, leia-se na seguinte ordem: 1.º-*a*, 2.º-*d*, 3.º-*b*, 4.º-*c*.

E, é neste sentido que passarei a analisar, item por item, a cláusula da lei acima.

N.º 1 — item *a*) O lucro das tarifas decretadas na cláusula XX não pode exceder o limite da remuneração de investimento permitido por lei vigente.

Muito claro. Critério “Tarifas razoáveis”. Máximo — 12% de acôrdo com a lei vigente que é o Decreto-lei n.º 8.144, de 29-12-42 — art. 3.º, parágrafo único, transcrito acima.

N.º 2 — item *d*) Sempre que as tarifas produzirem, em um exercício financeiro, LUCRO SUPERIOR ao previsto neste contrato (que é a percentagem máxima da lei vigente — 12%, item *a*), o excedente será levado a CRÉDITO de uma “CONTA ESPECIAL PARA COMPENSAÇÃO DE RENTABILIDADE”.

Da mesma forma, quando as tarifas produzirem LUCRO INFERIOR à percentagem limite prevista em lei (12%), a diferença será levada a DÉBITO da mesma conta especial.

Objetivo da lei: — evitar alteração anual das tarifas. No fim de cada exercício, far-se-á, apenas, uma operação contábil. Se os lucros da Companhia Telefônica passarem do limite legal — 12% — a diferença para mais será creditada a favor do público na Conta Especial de Compensação. Se, entretanto, as tarifas em vigor produzirem lucro inferior ao limite legal — os mesmos 12% — o lucro inferior será creditado a favor da Companhia.

Mas, somente no fim de três anos — prazo preferido pelos autores estrangeiros — É QUE SE VAI FAZER, REALMENTE A MODIFICAÇÃO DAS TARIFAS. E, AUTOMATICAMENTE, A PREFEITURA JÁ SABE SE DEVE AUMENTAR OU DIMINUIR OS PREÇOS DAS ASSINATURAS DOS TELEFONES, PORQUE O RESULTADO DA CONTA ESPECIAL PARA COMPENSAÇÃO DE RENTABILIDADE INDICARÁ O QUE SE DEVE FAZER.

SE DURANTE O TRIÊNIO, NOS TRÊS EXERCÍCIOS, HOUVER SALDO CREDOR, OU SEJA LUCRO SUPERIOR AO LIMITE DOS 12% DA LEI, É CLARO QUE AS TARIFAS ESTÃO ALTAS E PRECISAM BAIXAR NO TRIÊNIO SEGUINTE.

SE, PORÉM, DURANTE O TRIÊNIO, EM TODOS OS EXERCÍCIOS O SALDO, EM VEZ DE CREDOR, FOI DEVEDOR, ISTO É, ABAIXO DO LIMITE LEGAL, DOS 12%, É EVIDENTE QUE A COMPANHIA NÃO ESTÁ OBTENDO O QUE A LEI LHE ASSEGURA E, ENTÃO, AS TARIFAS DEVEM SER AUMENTADAS PARA O TRIÊNIO SEGUINTE.

ESTE SISTEMA, COM ELEVAÇÃO OU REDUÇÃO AUTOMÁTICA DE TARIFAS, É UM SERVIÇO PELO CUSTO. É O

CHAMADO “FUNDO BAROMÉTRICO” OU “BOROMETER FUND”, DE QUE O ILUSTRE PROFESSOR DA ESCOLA POLITÉCNICA DE SÃO PAULO, LUÍS DE ANHAIA MELO, HAVIA FALADO, NO SEU MINUCIOSO LIVRO, CITADO — *O Problema Econômico dos Serviços de Utilidade Pública*.

“Evidentemente êsse ajustamento da tarifa ao custo do serviço NÃO PODE SER FEITO TODOS OS DIAS; NEM CONVÉM ALTERAR A TÔDA HORA AS TARIFAS.

“É preciso, pois, criar um fundo especial, que os americanos chamam *barometer fund*, destinado, dentro de limites predeterminados, a suprir as faltas e absorver os excessos correspondentes às variações de custo dentro do ano” (Luís DE ANHAIA MELO, ob. cit., pág. 85).

2. Em 1929 e 1930, a minoria da Comissão de Fiscalização do Estado de Nova York apresentou, com o seu relatório, um projeto de lei que estabelecia o “*fundo barométrico*”, combinado com o “*Washington Plan*”, pelo qual, além do limite legal, o *superavit* é dividido entre a Concessionária e a Municipalidade ou entre a Concessionária e o Público, e que tem o objetivo de estimular a boa administração, com redução do custo.

O interessante nesse projeto era que o excesso de lucro, no fim de alguns anos, poderia amortizar o investimento.

Somente os lucros líquidos necessários ao pagamento da retribuição (5%) poderiam ser usados para pagar juros e dividendos. No custo do serviço estavam incluídas: tôdas as despesas razoáveis de administração, depreciação e reservas, tributos e a retribuição do investimento.

“Qualquer excesso além do lucro líquido acima da reserva seria creditado na conta “*igualação de lucros*” (*earnings-equalization*) ou “*reserva de igualação tarifária*” (*rate equalization reserve*). Em qualquer ano em que os lucros líquidos fôssem insuficientes para a retribuição legal do investimento, o saldo devedor seria debitado na conta “*reserva de igualação dos lucros*”. Em qualquer ano em que a concessionária não obtivesse a retribuição no máximo da percentagem, nem dos lucros do ano, nem do saldo credor da conta “*reserva de igualação dos lucros*”, a diferença poderia ser debitada numa conta provisória ou suspensa (*suspense account*). A concessionária teria o direito (*sic*) (*the right*) de acumular êsses *deficits* da sua retribuição legal durante três anos. Qualquer débito nos lucros acumulados dentro de três anos podia ser contado como parte da justa retribuição em qualquer ano” (IRSTON R. BARNES, ob. cit., pág. 570).

Assim, a nossa lei (Distrito Federal) adotou, dentro do serviço pelo custo, o “*fundo barométrico*”, com um movimento anual de contas e acêrto trienal das tarifas, tomando-se por base aquelas contas.

3. Os itens restantes — *b, c* — serão, agora, rapidamente analisados. Êles se destinam ao futuro, quando o art. 151 da Constituição Federal fôr regulamentado, e não têm nenhuma aplicação antes disto.

N.º 3 — item b) Os conceitos de “investimento” e de “taxa de remuneração” respectiva que forem estabelecidos pela lei federal que regulamentar o art. 151 da Constituição, serão adotados com efeito retroativo à data deste contrato.

N.º 4 — item c) *Retroagindo, assim, o critério adotado pela lei regulamentadora do art. 151, quanto ao conceito de “investimento” e “taxa de remuneração”, todos os lucros da Companhia Telefônica Brasileira entre a data do contrato e a data da lei regulamentadora do art. 151 têm de ser revistos, a fim de se calcular o excesso de lucro, se houver, em face do limite legal. (Admitidos novos elementos, novos serão os resultados, é claro.)*

Então, *se houver excesso* — e só neste caso — a importância excedente, como saldo credor, será levada à “*conta especial para compensação de rentabilidade*” (do item d). Haverá, apenas, neste caso uma diferença: a absorção desse saldo credor, se houver, como resultado de uma aplicação retroativa da regulamentação de artigo constitucional, não será feita de uma vez, no cálculo trienal das tarifas, porém, em doze anos. Naturalmente, o intuito da lei foi evitar para a Companhia Telefônica a obrigação de recolher em prazo curto importância vultosa, em prejuízo da *estabilidade financeira* — um dos pressupostos da regulamentação moderna.

4. A COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO.

As cláusulas V, VI e VII do contrato estabelecido pela Lei n.º 778 acima citada, completam o sistema pelo estabelecimento da *regulamentação efetiva e controle da empresa* através de uma COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO.

O Prefeito escolhe, livremente, os membros da Comissão e esta escolhe livremente entre os funcionários da Prefeitura, “*quer técnicos, quer administrativos*”, os seus auxiliares (Cláusula V).

A competência e a responsabilidade da Comissão são enormes. Ela deve acompanhar a execução dos serviços da Telefônica. Estudar métodos modernos de operação a fim de exigir da Companhia que os adote, tendo em vista “*ASSEGURAR AO PÚBLICO UM SERVIÇO EM CONDIÇÕES DE PERFEITA EFICIÊNCIA*”.

O controle econômico financeiro da empresa é absoluto, eis que a Comissão deve *acompanhar passo a passo a escrituração, com o poder de*

“propor sistemas uniformes de escrita e todas as medidas que facilitem o controle contábil permanente da concessão, inclusive a adoção de sistemas de arquivamento de documentos, prevalecendo, enquanto tal não ocorrer, as normas de contabilidade constantes do termo de 14 de abril de 1951.” (Cl. VI, b).

O principal é que, “*de dois em dois anos, a Comissão encaminhará ao Prefeito os seus estudos sobre o CUSTO E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS*” (CL. VI, d) e “*apresentará ao Prefeito, até 30 de abril de cada ano, relatório sobre o balanço contábil do exercício anterior, à vista de*

documentos e comprovantes da receita e despesa da Companhia”, bem como conhecerá das reclamações de usuários, sem poder total.

Estamos, portanto, naquela fase de 1870 da *Administração Pública norte-americana*, com o Legislativo dando os primeiros passos no sentido das Comissões.

Evidentemente, no sistema de regulamentação e controle estatal de monopolização dos serviços públicos, em que se adota o serviço pelo custo, permitindo-se, apenas, uma retribuição mínima (12%), a Comissão é condição *sine qua non*, conforme foi provado pela experiência e proclamado pelos mestres.

Na Comissão da Lei n.º 778 ainda se nota a indecisão, a falta de autonomia e poder, como aquelas comissões iniciais dos fins do século dezanove.

Daí, talvez, o motivo pelo qual, depois de um ano, a Comissão não existe como um órgão próprio, nem mesmo como aquela “*weak commission*”, a comissão fraca de 1886 do Estado de Massachussetts de que falam os professores LUÍS DE ANHAIA MELO e BARNES.

A Comissão confundiu-se, completamente, com o sistema antigo de fiscalização contratual, com o 7-CS, do Departamento de Concessões.

Somente, agora, pode-se dizer, nos últimos dias do ano próximo findo, foi a comissão reestruturada, isto é, com a nomeação do advogado, do engenheiro e do contador, ou seja, a direção do órgão. A Comissão não requisitou funcionários, não estabeleceu normas de serviços preventivos, nem dispõe de elementos, nem pessoal nem material, principalmente daquele *staff*, daquele pessoal treinado, especializado, homens práticos e inteligentes, conhecedores do serviço que fiscalizam e que formam a base operacional, a continuidade, a vida orgânica das Comissões, de que falam os autores nacionais e norte-americanos. Não havia nem um contador! *Nem existe, ainda, a noção exata do objetivo da Comissão, do sistema adotado no Brasil!*

Não se fez, ainda, a avaliação, o cálculo do investimento. Não se estabeleceu a base sobre qual se há de calcular a retribuição permitida à Companhia Telefônica (12%). Não se está controlando a operação, o preço de custo, sem o que, todo o sistema será burlado! ENFIM, NÃO SE ESTÁ CUMPRINDO A LEI!

Ora, como dizia o mestre da Escola Politécnica de São Paulo, o sempre citado LUÍS DE ANHAIA MELO, logo depois de 1930:

“UMA CONCESSÃO, SEJA QUAL FÔR, NÃO É “*SELF-EXECUTING*”, ISTO É, NÃO CUIDA DE SI, MORMENTE NO QUE DIZ RESPEITO AOS INTERESSES DO PÚBLICO.

“AS EMPRESAS SABEM MUITO BEM CUIDAR DOS PRÓPRIOS INTERESSES E NÃO CUIDAM DE OUTRA COISA.

“ÀS MUNICIPALIDADES, ASSOBERBADAS PELO TRABALHO DIÁRIO, NÃO SOBRA TEMPO PARA ESSA FISCALIZAÇÃO.”

E salienta a necessidade do Estado controlar a operação dos serviços de utilidade pública, através de comissões, de forma efetiva e não platônica:

“Fiscalização efetiva, não platônica, do serviço, das tarifas da “contabilidade” das empresas” (ob. cit., pág. 86).

A Comissão deveria ter sido logo regulamentada pelo Executivo, tomando-se por base, no mínimo, o *Decreto-lei n.º 7.716, de 6 de julho de 1945*, e que “Dispõe sobre a aplicação do Decreto-lei n.º 7.524, de 5 de maio de 1945”, criando uma comissão, nos moldes indicados pelos mestres e pela experiência norte-americana, cujo sistema adotamos.

Note-se que a comissão criada pelo Decreto-lei n.º 7.716, citado, era, apenas, para o controle contábil das taxas adicionais decretadas sobre os preços da luz, gás, telefones, etc., a fim de cobrir aumentos de salários, forma já superada pelo novo sistema de serviço pelo custo. Embora de escopo reduzido foi, dentro da técnica moderna, dotada de autonomia, recursos, mobilidade, autoridade e prestígio e diretamente subordinada ao Presidente da República, de forma a poder agir *diretamente*, informar *diretamente* e pedir providências ao Chefe do Executivo ou ao Legislativo.

Por outro lado, os comissários, segundo, ainda, os mestres, devem ser homens que tenham espírito público, capacidade de luta, e não aqueles com a mentalidade de aceitar o que a Concessionária diz, os chamados *“utility minded”*, de que se queixava FRANKLIN D. ROOSEVELT ao recordar sua campanha pela regulamentação efetiva dos monopólios dos serviços públicos:

“Além disso, algumas Comissões, ou deliberadamente, ou por simples inércia, têm adotado uma teoria dos seus deveres que se afasta totalmente do objetivo original para que foram criadas” (ver citação na íntegra, pág. 28 supra).

Pressão desta ordem causou a demissão de WILLIAM A. PRENDERGAST, presidente da Comissão dos *Serviços de Utilidade Pública de Nova York* (BILAC PINTO, ob. cit., pág. 91).

“Alguns comissários colocaram-se na posição de juizes e não de defensores do interesse público. *“E devem ser defensores extremados, agressivos — acrescenta LILIENTHAL — como os de Massachusetts, Wisconsin, Maryland, Pennsylvania e Califórnia”* (LUÍS DE ANHAIA MELO, ob. cit., grifos do autor, pág. 218).

Segundo o mesmo professor, as críticas feitas às Comissões de serviços públicos do Estado de Nova York, em 1929, levaram o Legislativo do Estado a nomear uma comissão de mestres famosos como JAMES BONBRIGHT, WILLIAM DONAVAN, WILLIAM MOSHER, FINLA CRAWFORD e JOHN BAUER, tal a importância em que são tidos serviços públicos como os de luz e força, telégrafos e telefones, transportes ferroviários, *sub-ways*, etc., nos Estados Unidos (ob. cit., pág. 218).

Se no Brasil tivéssemos dado maior importância a êsses estudos e atividades, acredito que nossas capitais não estariam, agora, atravessando êsses problemas, por vezes vexatórios, para os nossos foros de civilizados, como os pingentes de bondes e trens, as deficiências de comunicações, a falta de extensão ou modernização dos serviços de gás, telefone, etc., em todos os subúrbios.

Que reservas financeiras não possuiria hoje a Prefeitura dêste Distrito, para investir no próprio serviço telefônico, se, ao menos, tivesse continuado com aquela cláusula Décima Nona do contrato de 1897, que dava ao Distrito Federal uma participação de 10% nos lucros da Companhia Telefônica?

É preciso que se tenha em mente que existe um exército quatro vezes maior do que a FEB, de mais de *cem mil pessoas* na fila à espera de um telefone!

E, nos tempos atuais, uma pessoa sem um telefone é um *Robinson Crusoe* insulado da vida, no seu negócio ou no seu apartamento.

Para se fazer uma idéia basta dizer o seguinte: a recente Lei n.º 778, de 12 de setembro de 1953, estabeleceu na Cláusula XVI, que a Companhia Telefônica cobrasse e depositasse mensalmente no Banco da Prefeitura 5 e 10% sobre o preço das assinaturas, a fim de constituir um fundo destinado à compra de ações, quando fôr nacionalizada a Companhia Telefônica. Pois bem, faz um ano e meses entrou em vigor o contrato e êste depósito já está além de vinte milhões de cruzeiros.

5. A REALIDADE MODERNA E A AUTONOMIA DAS COMISSÕES

O douto TEMÍSTOCLES CAVALCANTI comentou com acerto:

“Como se vê, vai se generalizando a tendência para fixar em um diploma legal as condições gerais do regime das concessões, preferindo-se, entretanto, atribuir a êsses dispositivos um caráter genérico, que permita acompanhar as exigências do público e as transformações técnicas que a todo momento modificam a maneira e os processos de execução dêsses serviços.

“O aspecto institucional e legal da concessão passou, assim, a constituir um princípio geralmente aceito, e as concessões devem, por isto mesmo, obedecer às normas legais ali traçadas, sujeitas às transformações legislativas subsequentes.

“De um sistema rígido, estritamente contratual, passou-se a um regime maleável, que melhor atende à natureza dos serviços de utilidade pública.

“A liberdade contratual e a esfera dos direitos adquiridos ficaram restritas a um âmbito muito reduzido, somente às garantias patrimoniais e financeiras que devem assegurar a justa remuneração dos capitais invertidos nas empresas.

“Feita esta rutura na doutrina tradicional, nada mais resta do que admitir as suas conseqüências: o controle direto do Estado na execução dos serviços, execução que deve acom-

panhar as transformações, principalmente de ordem técnica e econômica, que surgem continuamente e modificam também as condições de exploração dos serviços. Ainda mais, a garantia dos consumidores, a fim de evitar que as tarifas não excedam o justo limite necessário para a remuneração adequada do capital invertido na empresa" (TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI — *Regulamentação dos Serviços de Utilidade Pública* — in *Revista Forense*, n.º 87, 1941, págs. 7/8).

(Justamente pelo fato de estar dentro desta doutrina é que a Lei do Distrito Federal n.º 778, de 12 de setembro de 1953, criou uma Comissão de Fiscalização com responsabilidades enormes, inclusive os de "acompanhar a execução dos serviços e estudar os métodos e a orientação de sua operação, indicando as medidas necessárias, etc.") (Vêde das págs. 29 a 41 deste processo a parte que se refere às Comissões nos Estados Unidos).

O Estado foi obrigado a intervir, no propósito — paradoxal, como disse SCHWARTZ — de garantir a liberdade de competição e, em assuntos de serviço público, assegurar ao povo um serviço bom, eficiente e abundante, por um preço justo, isto é, considerando-se as duas partes: — público, de um lado e a estabilidade financeira da empresa, de outro.

A maneira pela qual o Estado conseguiu, finalmente, um controle eficiente, sem burocracia ou interferência política, foi através do uso das Comissões Executivas, que executam, sob nomes diversos, lei especialmente elaborada com o propósito de administrar determinado empreendimento, empresas ou serviços, principalmente os públicos, executados por sociedades particulares, altamente concentradas e poderosas.

Esta foi a realidade que se acentuou ainda mais no presente século e que ocorreu sob diferentes formas de governo: na Itália fascista — centralizadora, por excelência (ver TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. IV, pág. 118); na Inglaterra de constituição parlamentar (quer sob o governo conservador quer sob o socialista); na Rússia e, principalmente, nos Estados Unidos presidencialista, em regime de poderes delimitados em constituição rígida (como o Brasil), e, que, embora assim, foi o país pioneiro dessas comissões, de órgãos autárquicos, como a *Interstate Commerce Commission*, de 1887 — a origem de todas as outras.

Na Rússia, no próprio sistema de "commissariado" (de "comissão"), estabelecido desde a vitória da Revolução de outubro, segundo o define o decreto de 1917,

"a superintendência de separados ramos da vida estatal é confiada às comissões."

O propósito foi o de assegurar responsabilidade direta, especialização e execução eficiente da lei, sem as inconveniências do centralismo ou da burocracia.

O Governo Soviético apelou para as comissões ou, até, para comissariados pessoais, como órgãos executivos do Estado, confiando-lhes a solução

de problemas verdadeiramente complexos e importantíssimos, como os que dizem respeito à defesa nacional, à indústria pesada, aos transportes, ao abastecimento de alimentos ou de água para as cidades, às comunicações telegráficas e telefônicas, as centrais elétricas, etc. (ver ANDREY Y. VYSHINSKY — *The Law of the Soviet State*, págs. 386/392, 400/403).

Nos Estados Unidos, as estatísticas demonstram que 50% dos acórdãos das altas cortes federais apreciam decisões de agências administrativas, autoridades e Comissões governamentais (AITCHISON — *Cases and Other Materials on Administrative Law*, in SCHWARTZ, ob. cit., pág. 15).

Podemos observar os mesmos fenômenos em todos os demais países, inclusive no Brasil. E a razão é simples: as grandes massas humanas viviam na obscuridade, na servidão, durante os séculos que passaram. Somente alguns milhares de indivíduos — príncipes, nobres senhores feudais e privilegiados — gozavam de prerrogativas e auferiam vantagens. Hoje, o povo são milhões que exigem, dentro da igualdade que a lei lhes garante, maior atenção, proteção e bem-estar para si e suas famílias.

O resultado evidente é que o Estado tem de agir como um Estado científico, técnico, eficiente. Do contrário, não se elevará à altura das aspirações do povo e será um conjunto de fracassos cujas conseqüências são imprevisíveis.

Essa multiplicação das atividades estatais, exigindo ação administrativa mais técnica, mais especializada, mais rápida, foi a causa da descentralização administrativa em Comissões, com o objetivo de agir, dentro dos poderes delimitados pela lei, com todo o vigor de um órgão autônomo, móvel, dotado de meios financeiros e pessoal próprios, de cujas decisões não cabem recursos, senão, para os tribunais de justiça, em apelação.

Não há necessidade de vários recursos administrativos, principalmente se estes são impetrados pelas concessionárias de serviços públicos, contra determinações e exigências feitas pelas Comissões.

O uso dos recursos e apelos às autoridades administrativas superiores, não só protelava as determinações como subordinava o estudo especializado à experiência constante de homens afeitos ao assunto, ao arbítrio ou convencimento pessoal de chefes de departamentos, secretarias e governadores, sem especialização, em geral orientados nos despachos pelos relatórios e resumos de simples funcionários subalternos.

O resultado disso era que as concessionárias obtinham, pelo menos, um meio protelatório e não cumpriam as ordens, ou preparavam as provas dissimulando atos, desmoralizando as comissões e levando o desalento aos seus funcionários e técnicos.

Depois dos recursos administrativos, que por si bastavam para impedir ou perturbar o controle, seguiam-se os recursos judiciais com que as concessionárias procuravam, mais ainda, evitar o cumprimento das determinações legais. Assim, as leis permaneciam nos textos e, somente, ante às queixas de pessoas prejudicadas, ou mediante denúncia da imprensa, ou quando as faltas constituíam calamidade pública, é que a Administração tomava conhecimento delas e procurava agir. Mas esta ação se relacionava

a fatos passados e não futuros. Não havia uma atividade preventiva. *Que se pode fazer, quando os problemas são resultantes de erros, imprevidência, falta de controle e fiscalização, acumulados durante anos seguidos?*

“Uma sociedade é mais um método do que uma coisa”, dizia uma decisão do Estado de Nova York (*Farmers' Loan & Trust Co. v. Pierson* 22 N.Y.S. 532). As concessionárias de serviços públicos, como a *Telefônica* ou qualquer outra parte do chamado “*Grupo Light*”, mantêm, de forma permanente, seus métodos, seus objetivos. Os respectivos diretores envelhecem, se aposentam, morrem, mas, os seus objetivos comerciais, a forma de defendê-los contra o que eles consideram “*a interferência estatal*”, passam de mão a mão. Enquanto isto, na Administração pública, com a mudança dos governadores, dos prefeitos, dos secretários e dos próprios legisladores, renovados periodicamente, há uma quebra de continuidade específica, altamente prejudicial à proteção, seqüência e uniformidade do controle dos serviços públicos.

Os órgãos encarregados de executar as leis de controle e fiscalização dos serviços públicos concedidos, enquanto permaneceram subordinados à máquina burocrática, sujeitos a diretores, secretários e governadores, jamais tiveram o necessário prestígio, autoridade, eficiência e continuidade de ação. Esta foi a conclusão após setenta anos de experiência — afirmam os mestres norte-americanos e os nacionais. *A realidade palpável nas cidades brasileiras é disso a prova mais evidente.*

As concessionárias, mude quem mudar, jamais perdem a continuidade dos seus métodos. De forma que, enquanto as determinações e providências dos órgãos de fiscalização e controle — desde o simples cumprimento da lei, uma exigência contábil, por exemplo, ou a obrigação de prestar este ou aquele serviço ou, mesmo, qualquer determinação de fazer ou não fazer — estavam sujeitas aos recursos protelatórios das concessionárias, ao reexame da matéria por pessoas não especializadas; enquanto as decisões desses órgãos passavam a ser contestadas e apresentadas às autoridades superiores em simples resumos elaborados por funcionários subalternos, adjuntos, secretários, etc.; enquanto os órgãos técnicos permaneciam completamente distanciados da alta administração, as concessionárias do serviço público, com seu enorme poder econômico, com seus diretores gozando de grande influência no meio social, estavam em contato particular, privado, a todo e qualquer momento, através de amigos, com aquelas autoridades que, justamente, iam decidir a matéria.

A desigualdade de posição é fantástica!

Assim, a opinião dos órgãos encarregados de cumprir e fazer cumprir a lei, na luta contra as concessionárias organizadas em monopólio, ficava, por vezes, perdida nos resumos que simples oficiais administrativos faziam do assunto, antes de submetê-lo às autoridades superiores. O Diretor resumia para o Secretário e este resumia para o Prefeito ou Governador, através de uma equipe de assessôres. Assim, resumos e mais resumos, pareceres e mais pareceres se juntavam sobre aquilo que já havia sido estudado, examinado, experimentado, provado e sentido pelo órgão técnico ..

Os secretários, principalmente os prefeitos e governadores, homens ocupadíssimos, cheios de problemas e sem tempo para ler, são obrigados a se guiar, geralmente, pelos seus adjuntos e pelos resumos que lhes apresentam nesses processos.

Assim, era impossível trabalhar com energia, disposição, continuidade e entusiasmo, em defesa do público, quando toda providência ficava subordinada à máquina burocrática geral.

Enquanto isto, as concessionárias comandavam os acontecimentos e influenciavam até a opinião pública, através da propaganda bem organizada, quando não espalhavam “*mentiras e falsidades*” no dizer de ROOSEVELT.

Daí a razão pela qual os legisladores decidiram dar força e prestígio a esses órgãos fiscalizadores, desligando-os, preliminarmente, da máquina administrativa geral, colocando-os a parte, com a forma de comissões subordinadas, tão somente, ao Legislativo e ao Executivo.

De suas decisões não haveria mais recurso administrativo, nem para o Governador. O que fosse decidido pela Comissão deveria ser obedecido pelas concessionárias. Se estas se sentissem prejudicadas em seus direitos ou garantias constitucionais, poderiam, então, pedir revista, apelando, não para o juízo singular, mas para o Tribunal de Justiça, como se a decisão da Comissão fosse já uma sentença de primeira instância. Assim se evitou que a decisão de pessoas altamente especializadas ficasse na dependência de injunções políticas ou subordinada às impressões, aparentemente lógicas, de pessoas não especializadas no assunto.

Assim se fez e os resultados foram excelentes.

Realmente, é absurdo admitir, hoje, protelações completamente ineptas, quando se trata do controle e eficiência de serviços altamente necessários ao público, como, por exemplo, os de telefones, transportes, água, energia, etc. O recurso administrativo, nestes casos, só traz como consequência a quebra do prestígio da Comissão e delongas desnecessárias.

É interessante notar como no Brasil dá-se grande importância a certas minúcias, verdadeiros bisantinismos, só por amor à formalidade, sem atentar em que há mais de cem mil pessoas na fila à espera de telefones ou dezenas de milhares que, diariamente, se atropelam, como bichos, em busca de um transporte razoavelmente decente, ou que são vítimas da indisciplina social, por falta de ação do Estado.

O que é necessário, a fim de assegurar a separação dos poderes, a independência da justiça, a isenção de julgamento e as garantias constitucionais, é que a decisão administrativa seja, sempre, revista pelo Judiciário (ver HAROLD J. LASKI, *A Grammar of Politics*, eleventh impression, págs. 550/551).

O Ministro DOUGLAS ao relatar o voto vencedor da Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Power Commission versus Hope Gas Co.*, 320 US 591, revogando a decisão do tribunal federal, deu amplo crédito ao critério adotado pela Comissão, como um órgão especializado que era e ao qual o Congresso confiou missão especial. Ao rebater, por exemplo, a alegação de que os preços estabelecidos eram tão baixos que desenco-

rajariam a iniciativa privada para novos investimentos, disse o venerando acórdão, prestigiando a Comissão:

“Nenhuma tentativa séria tem sido feita aqui com o objetivo de demonstrar que eles (os preços) são inadequados. Nós não podemos dizê-lo, a menos que tenhamos *de substituir pelos nossos, os julgamentos técnicos de administradores a quem o Congresso confiou a decisão*. Entretanto, se à luz da experiência, eles se mostrarem inadequados ao desenvolvimento de novas fontes produtoras, as portas da Comissão estarão abertas aos aumentos. A decisão não é uma ordem eterna. *A Lei que instituiu a Comissão contém o mecanismo de se obter o reajustamento.*”

No original:

“No serious attempt has been made here to show that they are inadequate. We certainly cannot say they are, unless we are to substitute our opinions for the expert judgment of the administrators to whom Congress entrusted the decision. Moreover, if in light of experience they turn out to be inadequate for development of new sources of supply, the doors of the Commission are open for increased allowances. This is not an order for all time. The Act contains machinery for obtaining rate adjustments” (CARL MC FARLAND and ARTHUR T. VANDERBILT, *Cases and Materials on Administrative Law*, pág. 221).

Aí está a lição, cheia de sabedoria e bom senso, da Suprema Corte de um país onde as garantias individuais, a separação e interdependência dos poderes foram proclamadas antes da Queda da Bastilha e cuja Constituição foi a matriz da nossa.

Imaginem-se os Estados Unidos ou a Rússia (para citar dois contrastes) sem essas Comissões! Seria o colapso! A experiência demonstrou, de sobejo, que não se pode manter um controle efetivo e verdadeiro dos serviços públicos executados por monopólios (ou mesmo por organizações estatais) através da ação rotineira dos departamentos administrativos comuns. Os Chefes de departamentos, os secretários, os ministros, os prefeitos e governadores são, cada vez mais, levados a despachar e a decidir por uma verdadeira máquina de decisões, que encaminha o raciocínio ou a lógica dos fatos para um prejulgamento inevitável. É sistema do *despacho de ouvido*, em que as altas autoridades nem lêem bem, nem têm tempo para ler os volumosos processos administrativos.

A verdade é que pareceres altamente técnicos, de pessoas de conhecimento superior, são reduzidos a algumas linhas por um funcionário de gabinete, geralmente sem especialização. De escalão para escalão, os pareceres e conclusões são coados, resumidos e, às vezes, adulterados ou contra-

ditados ao sabor das conveniências pessoais ou, mesmo, políticas. Assim, quer se trate de uma providência urgente, quer de um recurso administrativo, com o qual uma determinação importante foi adiada, a decisão definitiva, prolatada por um Secretário de Estado ou por um Chefe de Executivo pode ser a menos técnica, a menos verdadeira, a mais errônea, ou mesmo o equívoco resultante de um resumo de gabinete.

Qual a inconveniência, portanto, de uma Comissão composta de elementos escolhidos pelo saber, capacidade, idoneidade moral, poder decidir, em segunda e última instância, dos atos do seu presidente (dentro da esfera administrativa), quando é dotada de todos os elementos técnicos e vive sentindo, estudando, observando e debatendo, diariamente, um assunto exclusivo? Quem, melhor do que os comissários, poderá decidir neste assunto?

O professor da Universidade de Nova York, BERNARD SCHWARTZ, detentor dos mais altos diplomas de Harvard e Cambridge, em seu livro escrito na Inglaterra sobre o Direito Administrativo norte-americano, já citado — *American Administrative Law*, London, 1950 —, depois de acentuar que foi a necessidade de manter a livre iniciativa que deu causa ao crescimento do processo administrativo, nos ensina como e porque os Estados Unidos descentralizaram os seus serviços. Eles, como a Inglaterra, embora mantenham a maior parte dos serviços públicos dentro das órbitas e sob a responsabilidade dos ministérios, descentralizaram, entretanto, para as Comissões ou órgãos autônomos determinadas atividades, de acordo com a importância e complexidade das mesmas. Diz o publicista ilustre:

“Os órgãos executivos (ou encarregados de executar leis especiais) são, na maioria, do tipo das “comissões” e, em grande parte, independentes do Poder Executivo.

“Em adição a estes, há, no Governo Federal, nove departamentos executivos, cada um dentro do respectivo ministério e que possuem significativos poderes administrativos.

“O caso mais surpreendente é o do Ministério da Agricultura, que executa cerca de quarenta e quatro leis de regulamentação. As mais importantes destas são: *Packers and Stockyards Act* (fixando os preços e taxas dos armazenadores (de gado, inclusive, para embarque ou matadouro), empacotadores e transportadores de alimentos, comissários, etc., evitando práticas ilícitas; *Commodities Exchange Act* (negócios com qualquer espécie de cereal, manteiga, ovos, batata; *Agriculture Marketing Act* (fixação do preço do leite a ser pago aos fazendeiros e as percentagens na compra, venda, financiamento e distribuição de frutas e vegetais (*marketing* tem um significado amplo); *The Agricultural Adjustment Act*, de 1938 (participações nos negócios de trigo, algodão, milho e fumo); *the Sugar Act* — a Lei do Açúcar (as percentagens no mercado de açúcar); a Lei sobre a Pureza dos Alimentos e Medicamentos, a Lei da Inspeção do Fumo, a Lei sobre os Inseticidas Venenosos, etc.”

Nesses e noutros casos, estas funções permaneceram dentro da competência do Ministério, embora a lei tivesse atribuído, por vêzes, funções "quase judiciais".

Entretanto, nos casos dos *serviços públicos* (transportes, eletricidade, carris, e *sub-ways*, telefones e telégrafos, etc., em virtude da importância e complexidade do assunto, como, especialmente, ante o poder econômico da concentração de grandes capitais necessários à exploração desses serviços. o contrôlo e fiscalização foram entregues às comissões autônomas, que devem agir dentro das limitações da lei que as criou, mas, sem sujeições administrativas.

De acôrdo com o estudo especializado do professor SCHWARTZ, tanto na Inglaterra como nos Estados Unidos existem as divisões das secretarias e ministérios em departamentos, diretorias, seções, etc., tal como no Brasil. Mas, a comissão autônoma tem, conforme já vimos ao estudar-lhe a evolução, sua razão de ser, como o próprio desenvolvimento da divisão ou descentralização. Os mesmos motivos que indicaram, há séculos, a divisão das funções do Poder Executivo em Ministérios, em Departamentos e Serviços determinam, agora, a autonomia de órgãos administrativos especiais em face da multiplicidade e grandeza dos problemas das cidades modernas.

No Brasil, os Governadores, Prefeitos, Secretários, Chefes de Departamento, etc., ficam cercados de processos e de problemas burocráticos, em seus gabinetes, quando poderiam vigiar, coordenar, controlar a execução administrativa de suas secretarias, departamentos e órgãos descentralizados. Assim, teriam tempo de ver como andariam as coisas lá fora e como o povo estaria sendo tratado.

Mas, voltemos ao professor SCHWARTZ:

"Sob o ponto de vista legal, parece haver pouca diferença nesses dois tipos de repositórios do poder administrativo.

"Os problemas que surgem — problemas relativos à delegação do poder, processo administrativo e revisão judicial — não diferem, basicamente, quer digam respeito a uma comissão reguladora autônoma quer a um departamento executivo comum. É, CONTUDO, NO CAMPO DA ADMINISTRAÇÃO, ESTRITAMENTE FALANDO, QUE AS DIFERENÇAS ENTRE OS DOIS TIPOS DE AGENTES ADMINISTRATIVOS SÃO SIGNIFICANTES.

"ESTAS DIFERENÇAS ESTÃO ENTRE OS PRINCIPAIS MOTIVOS DE SE RECORRER ÀS NOVAS COMISSÕES, DE PREFERÊNCIA AOS DEPARTAMENTOS EXECUTIVOS COMUNS.

"A Comissão reguladora é criada para cumprir uma função específica num campo limitado. Sua atenção é focalizada para a sua atividade particular e seus membros tornam-se especialistas no assunto.

"A posição do Secretário de Estado é absolutamente diferente. Ele é, em primeiro lugar, um político.

".....
"Também, na Secretaria de que ele é chefe — massa enorme e conglomerada — o trabalho administrativo especializado é uma pequena e não relacionada parte de suas atividades totais.

"A Secretaria ou Ministério em causa não pode esperar ter mais do que um conhecimento generalizado dessas atividades."

O autor chama, então, o testemunho de LANDIS, *The administrative process*, que diz:

"Quando nós testemunhamos, por exemplo, a extraordinária variedade de responsabilidade e deveres oculta sob o abrigo de Ministérios como os do Interior e do Comércio, é impossível conceber maior esforço direcional dos Ministros a respeito de todos os assuntos.

"A consequência — comenta SCHWARTZ — "é a subdelegação dentro do ministério ou da secretaria, enquanto as decisões apresentadas em nome deles são redigidas por alguns funcionários subalternos".

"O ministério é dividido em *bureaux* e departamentos aos quais são delegados os trabalhos específicos de regulamentação administrativa. Mas, embora a administração seja conduzida por especialistas dentro do departamento, tudo é feito em nome do secretário, que se torna responsável pelos atos e conduta administrativas, que são seus de nome, apenas...

"Quando alguma coisa está errada numa indústria controlada por uma pequena comissão, os comissários são julgados responsáveis perante os olhos do povo. Entretanto, é difícil estabelecer uma responsabilidade equivalente quando a função administrativa é exercida como uma fração de trabalho de uma grande secretaria."

A seguir, o autor mostra o contraste que se pode estabelecer, entre a administração de uma Comissão regulamentadora independente (*an independent regulatory commission*) e a administração, em teoria, do Ministério da Agricultura.

E comenta:

"O público, com raras exceções, torna-se incapaz de atribuir responsabilidade direta a determinados funcionários. E, igualmente, impossível, atribuir igual responsabilidade ao Ministro da Agricultura em virtude do campo quase sem limite dos seus deveres relativos a outros assuntos" (ob. cit., págs. 8/11).

O assunto não é novo no Brasil. Conforme dissemos, o Código de Águas e Energia Elétrica (1934) foi elaborado dentro desses conceitos. As Constituições brasileiras, desde a de 1934, seguindo-se as de 1937 e de 1946, determinaram, como dever do Estado, a regulamentação dos serviços públicos concedidos (respectivamente, arts. 136, 146 e 151) dentro do critério tantas vezes mencionado: a) serviço adequado; b) tarifas razoáveis; c) estabilidade econômico-financeira da empresa.

Basta, apenas, que o espírito de iniciativa dos legisladores entre em ação, regulamentando a matéria, estabelecendo a "FISCALIZAÇÃO" prevista na Carta Magna e que o legislador do Distrito Federal complete a obra já esboçada na Lei n.º 778.

É interessante dizer que esta lei de 12 de setembro de 1953 (o chamado "Contrato com a Telefônica") contém duas cláusulas que, sozinhas, valem por todos os contratos e constituem, por si mesmas, um exemplo de regulamentação estatal de qualquer serviço público concedido. São elas as cláusulas IV e V — o *Fundo Barométrico* e a *Comissão de Fiscalização*. Com o primeiro, a tarifa será uma consequência contábil e lógica do preço de custo mais o lucro mínimo de 12%. Com a Comissão de Fiscalização teremos a certeza das contas e, o que é mais importante, o controle permanente da empresa quanto ao desenvolvimento do serviço, de forma que ele cresça, se estenda e se aperfeiçoe de acordo com as necessidades da população.

O que falta agora é dar à Comissão a autonomia operacional, a descentralização administrativa, que foi precisamente a razão de ser de sua origem. A Comissão precisa ter maior mobilidade, maior poder e autonomia, a fim de acompanhar, controlar e dirigir as grandes forças econômicas concentradas na exploração de um serviço público, executando com presteza, especialização e conhecimento técnico as leis que se promulgarem sobre o assunto.

Estas Comissões autônomas — note-se bem — conforme vimos, não constituem simples teoria, invenção de burocrata ou de jurista. Ao contrário, nasceram da necessidade, da realidade da vida, nas grandes cidades. Surgiram da experiência, num país de grande extensão territorial e crescimento rápido e onde os monopólios se fortaleciam cada vez mais, enquanto o povo sofria as consequências de um serviço sempre aquém das necessidades, sempre deficiente, sempre precário, conforme atestam os mestres especializados norte-americanos.

A autonomia das Comissões representou a fase final e vitoriosa de uma série de experiências e determinações dos Governadores e Legisladores, auxiliados por economistas e juristas de renome mundial.

Em seu notável e tantas vezes citado livro, *O Problema Econômico dos Serviços de Utilidade Pública*, LUÍS DE ANHAIA MELO, professor catedrático da Escola Politécnica, ex-secretário da Viação e ex-prefeito de São Paulo, nos ensina há vinte e cinco anos (25):

"A regulamentação dos serviços de utilidade pública, que nasceu da necessidade de monopólio, foi inicialmente realizada, já o dissemos, pelas autoridades judiciárias.

"Veio depois a ação dos legislativos municipais, procurando defender o interesse público, por meio de concessões, dentro da esfera muito limitada dos seus poderes.

"A intervenção do Legislativo estadual se fez sentir, em primeiro lugar, por meio de ação direta, por uma verdadeira avalanche de leis e regulamentos, fixando preços e detalhes de serviço. Foi provocado por um movimento de opinião, o "Granger Movement", promovido pelos fazendeiros do "Middle-West", contra os abusos das estradas de ferro, em 1870.

Essa ação direta do Legislativo provou logo ser inadequada.

"O Legislativo reúne-se periodicamente, e a regulamentação precisa ser continuada. O detalhe técnico envolvido numa concessão é muito grande, e requer especialização e espírito científico.

"A complexidade crescente do problema de fixar preços e standards de serviço, trouxe, pois, a convicção de que ao Legislativo incumbe fixar princípios e não detalhe; QUE OS ESTATUTOS DEVEM SER GERAIS E NÃO ESPECÍFICOS, E QUE A REGULAMENTAÇÃO, PRÓPRIAMENTE DITA, DEVE CABER A UMA AGÊNCIA EFETIVA, CONSTITUÍDA DE PERITOS CAPAZES DE CONCRETIZAR E APLICAR OS STANDARDS LEGISLATIVOS.

"Essa "Agência" é a "COMISSÃO DE SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA".

"Fixados pelo Legislativo os standards gerais, é a Comissão quem os aplica com a "latitude" e a "elasticidade" necessárias, de acordo com as condições variáveis da operação, com as mudanças constantes e progresso da técnica, e com o número cada vez maior de elementos de toda ordem que concorrem para se obter bom serviço por preço razoável. A Comissão é uma "practical business necessity", diz OSCAR POND, e a mais perfeita forma de se assegurar regulamentação adequada, inteligente e eficiente.

"GLAESER, referindo-se à superioridade do sistema de Comissão diz que "parece se ter atingido o alvo final, porque a Comissão administrativa com os seus peritos e seus poderes de mando, de investigação e de conselho, (SIC SIC) combinou a pesquisa científica com a administração e conseguiu estabelecer uma teoria orgânica de regulamentação, cuja estrutura está sendo todos os dias melhorada e aperfeiçoada" (ob. cit., págs. 99/100).

A fiscalização da Comissão não é, somente, contábil, que diz respeito às "tarifas razoáveis" e à "estabilidade financeira da empresa".

Outro aspecto, porém, mais complexo, mais trabalhoso, mais técnico, de enorme responsabilidade é a fiscalização operacional, o que diz respeito

ao “serviço adequado”, isto é, no sentido de determinação à Concessionária do que ela deve fazer a fim de que o serviço esteja à altura das necessidades do povo. É aí que surgem os atritos, a resistência passiva ou agressiva, que justificam e exigem a autonomia da Comissão.

Por êste motivo é que, na parte da “Fiscalização”, o Código de Águas e Energia Elétrica, ao analisar os três itens da regulamentação norte-americana — *Serviço Adequado — Tarifas Razoáveis — Estabilidade Financeira e Econômica* — diz:

“Art. 179 — Quanto ao serviço adequado a que se refere a alínea a do artigo precedente, resolverá a administração, sobre:

- a) qualidade e quantidade do serviço; (*sic*)
- b) extensões; (*sic*) (do serviço)
- c) melhoramentos e renovações das instalações;
- d) processos mais econômicos de operação.”

TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI, com a sua autoridade, depois de dizer que

“a tendência dos concessionários é no sentido de conservar a supremacia dos seus interesses, recorrendo para isso a todos os processos e a argumentos de toda ordem, desde os de natureza puramente doutrinária até os de ordem técnica (especialmente contábil), lançando uma confusão injustificada nos debates...”

acrescentou:

“Surge daí a necessidade da criação de um órgão de controle, destinado a resolver as controvérsias na execução da concessão, e de regular as tarifas.

“Seguimos, há muito — e tivemos ocasião de fazê-lo na nossa obra já citada, *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro* —, a trilha de ANHAIA MELO e ALFREDO VALADÃO, precursores desta corrente entre nós, favorável à criação de “Comissões oficiais de controle”.

“É preciso, entretanto, atribuir a êsses órgãos do Estado os necessários poderes, para que possam levar a efeito a sua missão com a liberdade indispensável para conciliar os interesses divergentes, limitada a sua ação pelas normas legais que servem de base à regulamentação dos serviços de utilidade pública.”

Depois de limitar a ação das Comissões à diretriz do Governo, o que é, certamente, necessário, e de fazer certas restrições justas, acrescenta, ainda o douto TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI:

“Mas o ponto nevrálgico da regulamentação está no problema da fixação das tarifas...”

“Onde se diz — Regulamentação —, portanto, deve-se entender também (e a Constituição é expressa neste ponto) — Fiscalização. E onde se diz — Fiscalização — deve-se também entender — Fixação de Tarifas.

“.....
“A intervenção do Estado neste setor constitui uma necessidade imperiosa. Mas é preciso evitarmos os excessos da regulamentação, a rigidez de critérios que conduzirão ao enfraquecimento da intervenção do Estado, ou à própria desmoralização das Comissões e da regulamentação.

“São necessárias normas gerais, que tracem diretrizes seguras aos executores da lei, e que lhes permitam defender o interesse público contra a ganância, a exploração e os excessos de toda ordem, inclusive a corrupção.

“Às Comissões, porém, deve se conservar uma relativa liberdade porque a sua função precípua é menos de ordem legal do que a conciliação de interesses que de parte a parte não podem ser prejudicados” (*Rev. Forense*, vol. 87, págs. 8/9).

Em 4 de fevereiro de 1941, os professores LUÍS DE ANHAIA MELO e BILAC PINTO, juntamente com ANTÔNIO ALVES DE SOUSA, então Diretor do Serviço de Águas do Ministério da Agricultura, representante do Brasil na III Conferência Mundial de Energia (Washington) e PLÍNIO A. BRANCO, Chefe da Comissão de Estudos de Transportes Coletivos do Município de São Paulo, engenheiro fiscal da Subdivisão de Concessões, assinaram a “DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS APRESENTADA À COMISSÃO CONSTITUÍDA PELO SR. MINISTRO DA JUSTIÇA, PARA FAZER SUGESTÕES AO GOVERNO FEDERAL SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA (ART. 147 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)” (Constituição de 1937).

Neste importante documento, assinado por mestres, foi acentuada a necessidade da autonomia e poder das Comissões.

No seu item 10 foi dito:

“Não pode haver dúvida na escolha, do ponto de vista do interesse público. A regulamentação contratual, burocrática, formal e inócua, não passa de pseudo-regulamentação e *fracassou no Brasil, principalmente em relação aos serviços de produção, transmissão e distribuição de luz e força, serviços de transportes urbanos e de passageiros, serviços telefônicos e de distribuição de gás.* (*sic*) (grifos nossos)

“Já demonstrou sua precariedade, mesmo em relação às empresas locais, mais ou menos moldadas ao ambiente; é inadequada e imprópria hoje, diante de empresas gigantescas, cujo controle está nas mãos de grandes instituições bancárias e *trusts* de inversões.

“Não há contrato que possa, realmente, alcançar aquilo que uma regulamentação efetiva deve, necessariamente, realizar: a regulamentação das *holdings*, a fiscalização das relações entre *holdings* e filiações — “*service charges*” e “*stock-milkings*” — (*sic*) fusões e reorganizações...

“11) Para bem cumprir, pois, o dispositivo constitucional do art. 147, é imperativo adotar a regulamentação efetiva por meio de Comissões. (*sic*)

“Essas Comissões deverão exercer funções administrativas, jurisdicionais e normativas, e de suas decisões não deverá haver recursos, quer para os tribunais ordinários, quer para as autoridades administrativas. (*sic*)

“O nosso Estatuto constitucional permite que se outorgue às Comissões toda a função jurisdicional nos assuntos atribuídos à sua competência, com vedação de que sobre eles se manifestem os tribunais ordinários.

“.....
“12) Os poderes de inspeção, e controle das Comissões devem ser amplos e abranger as partes: administrativa, contábil, técnica, econômica e financeira.

“13) A Política regulamentadora tem objetivos claros, precisos e rigorosos que, aliás, o direito brasileiro já acolheu no Código de Águas. (*sic*)

“.....
“É preciso, pois, proporcionar às Comissões os meios indispensáveis à consecução dos seus últimos objetivos” (*in Revista Forense*, n.º 87, págs. 10/12).

O professor BILAC PINTO, no seu livro citado — *Regulamentação Efetiva dos Serviços de Utilidade Pública* — defende os mesmos princípios de autonomia, mostrando, inclusive, dois aspectos importantes: a) recursos financeiros das Comissões; b) remuneração alta para os profissionais contratados ou requisitados para os seus serviços.

Os recursos financeiros podem advir do produto de uma taxa, que será imposta às empresas sujeitas à regulamentação ou, segundo outros autores, de uma simples taxa, alguns cruzeiros acrescidos à conta dos assinantes, desde que o serviço deve ser feito na base do custo. A receita pode ser acrescentada toda importância proveniente de multas impostas à Concessionária.

O recurso financeiro próprio é indispensável a fim de que a Comissão tenha flexibilidade de movimento, esteja apta a fazer qualquer despesa com pessoal ou material, como se fosse uma organização privada, subcarregando, somente, os beneficiados pelo serviço público (naturalmente que deve haver rigorosa prestação de contas das despesas efetuadas durante o ano).

Os funcionários das Comissões devem ser muito bem pagos, porque é preciso atrair gente de preparo técnico e eficiência profissional comprovados.

Devem ser, portanto, assegurados, aos funcionários técnicos vencimentos equivalentes ao máximo pago, na carreira, pela Prefeitura e aos funcionários administrativos, uma gratificação compensadora.

Diz o professor BILAC PINTO:

“A remuneração do *staff* da Comissão deverá ser fixada em padrões que permitam convocar, para o serviço de todos os seus departamentos, profissionais competentes e probos. Esta advertência nos vem da experiência americana onde o baixo nível dos ordenados, em algumas Comissões Estaduais, tem comprometido a eficiência do serviço” (ob. cit., pág. 174).

Recaído, porém, toda a responsabilidade da fiscalização sobre os ombros da Diretoria, dos Comissários, é preciso manter nas mãos deles o direito de escolher e requisitar os funcionários (como é, atualmente) através do Chefe do Executivo, com ou sem homologação do Legislativo.

O Distrito Federal deve, ao nosso ver, completar a regulamentação iniciada com a Lei n.º 778, de 12 de setembro de 1953.

Conforme exemplos estrangeiros já citados, para cada serviço ou grupo deles, quando correlatos, ou dependentes, deve existir uma Comissão autônoma, dotada de todos os recursos, como a Comissão de Regulamentação de Luz, Fôrça e Carris (ou metropolitano) — (os autores acham que devem estar juntos), — Transportes Ferroviários, Transportes Rodoviários, Comissão de Regulamentação do Serviço Telefônico, Comissão de Regulamentação do Abastecimento de Água, etc., que, nos moldes da Comissão Federal do Decreto-lei n.º 7.716, de 6-7-1945, sejam diretamente subordinadas ao Prefeito.

Embora autônomas, essas Comissões, sem interdependência, deve haver reuniões periódicas de todos os seus membros (engenheiros, advogados, contadores, economistas, etc.), a fim de que discutam e apreciem problemas comuns, constituindo, assim, uma espécie de conselho técnico de alto valor informativo, a serviço do Executivo e do Legislativo.

É possível que se oponham motivos contrários ao estabelecimento, no Brasil, destas Comissões, que se mostraram tão necessárias lá fora.

Diz o emérito mestre ANHAIA MELO:

“Não foi sem grandes lutas políticas e legais que as Comissões se estabeleceram nos Estados Unidos. Os interessados nos serviços de utilidade pública procuravam por todos os meios conservar a cômoda e lucrativa “*imunidade de controle*”, de que gozavam, mas, nada conseguiram” (ob. cit., pág. 100).

Naturalmente, será alegada, até, a taxa ou acréscimo que cada assinante ou usuário terá de pagar (alguns cruzeiros a mais). Creio, porém, que o povo não fará questão de pagar mais alguns cruzeiros por mês, contanto

que tenha um órgão bem aparelhado e capaz de exercer com independência e com eficiência, uma fiscalização permanente que lhe assegure um bom serviço por preço justo.

As cem mil pessoas que esperam na fila por um telefone, há três, seis e dez anos, pagariam de bom grado êsses dois ou três cruzeiros mensais.

Diz, mais uma vez o ilustre professor ANHAIA MELO referindo-se aos Estados Unidos:

“O custo dessa regulamentação não é pequeno; mas não é uma perda social, antes um lucro formidável. Comparado com as vantagens econômicas, o custo de manutenção das comissões e nulo.

Êsse custo relativamente à renda bruta das empresas tem diminuído. Em 1917 representava uma porcentagem de 0,00144 e em 1922 de 0,00113” (ob. cit., pág. 107). (*)

AUMENTO DE SALÁRIO E AUMENTO DE TARIFAS (A)

Serviço pelo custo

1. Até aqui, apresentamos um roteiro modesto da regulamentação dos serviços públicos nos Estados Unidos e no Brasil, principalmente sobre os serviços telefônicos em face das leis da União e da lei do Distrito Federal.

Agora, penso, podemos opinar sobre o ofício que o Sr. Diretor Geral do Departamento Nacional do Trabalho enviou ao Sr. Prefeito dêste Distrito.

2. A Companhia Telefônica Brasileira e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Telefônicas do Rio de Janeiro firmaram um acôrdo de aumento de salários (cópia às fls. 2), condicionado, entretanto, ao aumento de tarifas a ser concedido pelo Distrito Federal, de acôrdo com a cláusula nona:

“Estabelecido que os aumentos salariais serão custeados mediante recursos tarifários correspondentes, a vigência dos aumentos salariais ficará na dependência dos atos oficiais, pelas respectivas autoridades competentes, autorizando os acréscimos tarifários necessários à cobertura do aumento do Abono de Natal e dos referidos aumentos salariais, com os respectivos encargos da legislação de previdência e trabalhista. Os referidos aumentos salariais serão pagos a partir da data em que tiver início a cobrança dos acréscimos tarifários.”

3. Não devemos esquecer aquêles três princípios de JOHN BAUER, adotados pelas nossas leis, quanto à regulamentação moderna, inclusive pela Lei n.º 778, do Distrito Federal, de 12 de setembro de 1953:

(*) Sobre o assunto do presente trabalho vide, também, Herman H. Trachsel, Ph. D., professor de Ciência Política da Universidade Estadual de Iowa, em seu *Public Utility Regulation* — 2.ª ed., 1950, Richard D. Irwin, — Chicago, Illinois.

- a) assegurar serviços adequados;
- b) fixar tarifas razoáveis;
- c) garantir a estabilidade financeira da empresa.

Mas, não devemos esquecer, também, que nestas normas estão, expressas e implicitamente incluídas, estas outras:

a) *Primeiro o serviço. Depois as tarifas* — na forma americana citada por LUIS DE ANHAIA MELO (*Rates Follow Service*).

b) *Serviço pelo custo*
(lei brasileira)

{ Público paga os tributos,
Público paga empregados,
Público paga as reservas
de depreciação,
Público paga os lucros de 12%,
na Base da Avaliação,
DA COMPANHIA
TELEFÔNICA

c) *Fundo Barométrico*
(*barometer fund*)
(da Lei n.º 778)

- { 1) Movimento anual da Conta de
Compensação — Crédito
— Débito
- { 2) Só se alteram as tarifas de três
em três anos de acôrdo com a
conta do n.º 1

d) *Comissão de Fiscalização*

{ Avaliação do Investimento
(*Rate Base*)

{ Contrôle Econômico Financeiro e
Contábil permanente, que ateste a
veracidade do preço de custo
(letra b)

Bem lembrado isto, é fácil concluir: o aumento de empregados (compulsório ou contratual) em tal sistema não depende do aumento de tarifas, nem êste pode ser concedido fora do prazo trienal, contra a letra e o espírito da lei.

4. De acôrdo com o princípio

“Primeiro o serviço. Depois as tarifas (*Rates Follow Services*)”

é evidente que não se pode pedir aumento de tarifas para melhorar o serviço ou fazer compras de estações, etc. Isto é um erro. O concessionário inverte seu capital, sujeitando-se à regulamentação e, só depois do investimento, é que, o usuário ou o assinante paga pelo serviço.

Do contrário, em lugar de investir seu capital, o concessionário estaria “investindo” com o dinheiro do público, pago sob forma de tarifa. Dessa

maneira, o público estaria financiando o empreendimento, como se fôsse o investidor, em benefício da concessionária, que teria, assim, seu patrimônio enriquecido ilicitamente. Logo, serviço primeiro. Depois, o aumento.

5. Nossa lei determina que o serviço é feito na base do "serviço pelo custo". Não só os mestres nacionais e estrangeiros, mas, também, as leis brasileiras dizem que, no "serviço pelo custo", estão incluídas: a) as despesas de operações da empresa; b) as reservas para a depreciação; c) a remuneração do capital da empresa.

Nestas despesas de operações, estão incluídos os gastos com empregados.

É evidente, portanto, que a Companhia Telefônica Brasileira não tem nenhum prejuízo com os aumentos dos salários compulsórios (salário mínimo, etc.) ou contratados livremente com os seus empregados.

Quem paga êsses aumentos são os assinantes, os usuários de telefones, o público, enfim, e não a Companhia Telefônica Brasileira.

Os lucros. Os lucros da Companhia Telefônica Brasileira são por lei de 12% (Decreto-lei n.º 5.144, de 22-12-1942). 12% LÍQUIDOS, assunto sobre o qual falaremos mais adiante.

A exigência que deve ser feita pela Prefeitura quanto aos aumentos de salários da Companhia Telefônica, deve limitar-se em saber se êles são ou não ruinosos para o público. As despesas da Companhia Telefônica Brasileira, inclusive salários, são pagas pelo público, e devem ser controladas pela Comissão de Fiscalização porque se êstes gastos forem descontrolados, o preço de custo sairá acima do necessário, em prejuízo dos assinantes ou usuários. Todo o sistema que tem por finalidade "tarifas razoáveis" ficará prejudicado.

Ora, vê-se logo, no presente caso não se trata de aumento abusivo.

É verdade que a Comissão de Fiscalização, reestruturada em 14 de dezembro próximo findo, não possui elementos para dizer, em sua consciência, se êstes aumentos de salários estão de acordo com o padrão normal, tendo em vista o "processo mais econômico da operação" e outros fatores.

Mas, o fato é que a própria Companhia Telefônica Brasileira os admitiu desde que firmou o acordo de fls. 2/4, homologado, aliás, pelo Ministério do Trabalho, embora o condicionasse à aprovação da Prefeitura.

Qual o problema, então?

O problema está em que a Companhia Telefônica Brasileira, nos moldes antigos, deseja um aumento de tarifas, fora da lei.

Para quê?

a) Para realizar investimento quando êste é obrigação dela e não do público.

b) Para pagar aumento de salários, realmente pagos pelo Público, mas não a toda hora, porém dentro da "forma de pagamento" estabelecida pela lei — "fundo barométrico" da "Conta Especial de Compensação de Rentabilidade", com a revisão das tarifas "DE TRÊS EM TRÊS ANOS".

AUMENTO DE SALÁRIOS E AUMENTO DE TARIFAS (B)

O prazo trienal da lei e os aumentos tarifários fora do prazo
(Taxas adicionais)

1. Penso ter ficado bem nítido que, no serviço pelo custo são incluídas tôdas as despesas, inclusive os aumentos de empregados. E, que são os assinantes ou usuários, e não a Companhia Telefônica, que pagam tôdas essas despesas acrescidas dos lucros líquidos de 12% da mesma Companhia.

LOGO, O AUMENTO DOS EMPREGADOS DEVE SER PAGO NA FORMA DO CONTRATO ASSINADO E HOMOLOGADO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. MAS, NÃO DEVE HAVER AUMENTO — AGORA — DE TARIFAS.

SOB PRETEXTO DE PAGAR OS AUMENTOS DE EMPREGADOS — QUANDO ÊLES SÃO PAGOS PELO PÚBLICO —, A COMPANHIA TELEFÔNICA BRASILEIRA QUER UM AUMENTO DE TARIFAS — AGORA —, E NÃO, NO FIM DO TRIÊNIO (daqui a um ano e nove meses), COMO DETERMINA A LEI DO DISTRITO FEDERAL (Lei n.º 778, citada, cláusula IV, letra "d") — lei que é, nesta parte, um modelo de técnica e experiência modernas no campo da regulamentação efetiva dos serviços públicos.

2. No sistema antigo, em que as obrigações das concessionárias decorriam de cláusulas contratuais, não havia revisão de tarifas a não ser após longos períodos. O serviço público era, assim, um negócio qualquer a ser explorado comercialmente, com propósito de lucros e quanto mais melhor.

E, como eram contratos a longo prazo, as Companhias contratantes, já experimentadas no negócio, procuravam obter tarifas bem altas, de forma a dar lucros, mesmo depois de 5, 10 e 20 anos. O resultado era que os assinantes de então pagavam uma taxa acima do justo valor, ou seja, um preço tão alto que, mesmo, dez anos depois, mesmo com o aumento de mão-de-obra, material, etc., ainda deixaria lucro à concessionária.

O Estado não levava em conta a instabilidade dos preços, o encarecimento do custo e, assim, as companhias, no ato do contrato, cobravam o máximo.

E, como consequência, as concessionárias evitavam ampliar suas instalações ou conservar o mais possível as velhas. Menos instalações, menos gastos. Mais lucros.

Ao analisar êste aspecto do sistema contratual sem regulamentação efetiva por parte do Estado, o professor FRANCISCO CAMPOS disse:

“.....

“Assim, ao invés de se difundir à maior área possível o benefício do serviço público, êste procura concentrar-se em áreas em que, pela densidade da população, tenha a companhia garantidas as mais altas remunerações à sua indústria, e as tarifas, em vez de serem as mínimas, tomados em consideração os diversos elementos ou índices econômicos, a que elas devem

ser relativas, *passam a ser as mais elevadas que é possível obter*. E, isto, por uma razão muito simples. A fixação das tarifas por um período de longa duração, como é, geralmente, o caso nos contratos de concessão de serviços públicos, funda-se sobre falsos pressupostos" (FRANCISCO CAMPOS, *Direito Administrativo*, ed. Rev. For., 1943, pág. 131).

FRANCISCO CAMPOS, um dos primeiros propugnadores da regulamentação e fiscalização dos serviços de utilidade pública, àquela época, transmitia a lição da experiência apreendida em mais de quarenta anos de prática norte-americana, em relação àqueles serviços.

Justamente por isso foi que em um dos três objetivos da regulamentação estatal — *TARIFAS RAZOÁVEIS* — estava o princípio de que *AS TARIFAS DEVERIAM SER REVISTAS EM PERÍODOS CURTOS* — conforme já analisamos.

A experiência da subida dos preços e mão-de-obra na primeira Grande Guerra, de que adveio uma infinidade de questões (juntamente com a tese da avaliação na base do "custo de reprodução nova") nos Estados Unidos, resultou na cláusula 17 do contrato de 1922, n.º V. Nesta cláusula foi estabelecida a revisão quinquenal das tarifas. *De cinco em cinco anos a Prefeitura e a Telefônica discutiriam e contratariam a revisão tarifária e as novas taxas a vigorar durante todo um quinquênio*. Em caso de desacôrdo, a divergência seria resolvida mediante arbitramento.

Naquela época, da mesma forma que atualmente, a Prefeitura não tinha conhecimento exato do preço de custo, de forma que as taxas a serem pagas pelos serviços eram feitas, em geral, tomando-se por base os próprios elementos apresentados pela Companhia.

3. Desta forma, a revisão periódica das tarifas, em lugar de ser usada no bem sentido da regulamentação — isto é — a fim de que o povo pagasse *O JUSTO PREÇO, O PREÇO RAZOÁVEL* (despesas de custo mais um lucro razoável) estava beneficiando, apenas, à Companhia Telefônica, desde que o serviço — nesses últimos vinte e cinco anos — não tem sido feito de forma comprovada na base verdadeira do *CUSTO MAIS LUCRO RAZOÁVEL* (investimento avaliado pelo custo histórico).

A lei do Distrito Federal n.º 778, de 1953, ao adotar a técnica moderna, determinou, como vimos, não só o sistema do *serviço pelo custo*, como, ao estabelecer o "*fundo barométrico*", criou a possibilidade de se fazer a revisão periódica *COM BASE NA REALIDADE DOS FATOS CONTÁBEIS COMPROVADOS DIA A DIA, PASSO A PASSO*. Assegurou à concessionária os lucros líquidos de 12%, livres de despesas.

E, seguindo o conselho dos mestres, *ADOTOU A REVISÃO DAS TARIFAS DE TRÊS EM TRÊS ANOS*, de forma que, ao contrário do sistema anterior, que era de *CINCO EM CINCO ANOS, SEM NENHUMA GARANTIA DE LUCROS, NEM AUMENTO DE MÃO-DE-OBRA, NEM AUMENTO DE MATERIAL*. Ora, se a Concessionária

deseja, realmente, lucros razoáveis, a Lei n.º 778 não lhe desfavorece... (veja no subtítulo — No BRASIL (C) — os nossos comentários sobre a Lei do Distrito Federal n.º 778).

AUMENTO DE SALÁRIOS E AUMENTO DE TARIFAS (C)

Manter a lei e evitar as "taxas adicionais" do passado

1. Não deseja a Companhia Telefônica reproduzir o velho uso de "*Taxas Adicionais*"? Os *aumentos de emergência* para pagamento de *aumentos de empregados*?

Esses aumentos têm a bondade de, até certo ponto, adiar o "*problema*" da regulamentação e fiscalização, limitando-o, somente, quanto às taxas arrecadadas, deixando o grosso.

Estas considerações são feitas em face da experiência e lição dos mestres.

Em face da orientação aceita pelo direito nacional (Constituições de 1934, 1937 e 1946, com o Código de Águas, leis subseqüentes como o Decreto-lei n.º 3.128, de 19 de março de 1941 e, no caso específico do serviço telefônico, com o Decreto-lei n.º 5.144, de 29 de dezembro de 1942, *que estabelece normas para o exercício, pelos Estados, do poder de legislar sobre comunicações telefônicas*) esses aumentos adicionais não têm justificativa.

Representaram êles um recurso da improvisação com que se procuravam suprir as lacunas da burocracia, da inação do Estado, de que falou o General JUAREZ TÁVORA (ao acusar publicamente a Light) e falta do cumprimento da lei, por parte das empresas concessionárias dos serviços públicos de energia elétrica, gás e telefones.

2. Mas, se as "*Taxas Adicionais*" não tinham justificativa em 1945, de qualquer forma resultaram de um sistema completamente revogado, principalmente depois que foi sancionada a lei do Distrito Federal n.º 778, de 12 de setembro de 1953. Não deve ser admitido dentro do novo sistema, justamente no comêço, do seu funcionamento!

No sistema anterior, modificado pelo contrato de 1922, a cláusula 17, n.º 5, conforme vimos, determinou a revisão das tarifas, de *cinco em cinco anos*. Mas, como não havia, além das cláusulas contratuais, nenhum contrôl e fiscalização econômico-contábil e financeiro, a Prefeitura desconhecia o preço de custo do serviço telefônico, bem como seus lucros verdadeiros.

Deixava-se o problema para o último momento. Nem a Prefeitura, no sistema de regulamentação contratual à moda antiga, dispunha de elementos ou lei para controlar e fiscalizar a Telefônica, nem esta tinha interesse em que se fizesse esse contrôl e, é claro.

Diante disso, no fim de cada cinco anos, no ato da revisão das tarifas, a aceitação de uma proposta da Companhia Telefônica, por parte da Prefeitura, constituía um ato de fé nas contas e de esperança nas promessas.

Certa vez, passaram cinco anos (1935-1940) discutindo os preços e tabelas das tarifas que deveriam entrar em vigor, precisamente naquele quinquênio (1935-1940)!...

Houve uma infinidade de opiniões e consultas do Engenheiro Fiscal ao Diretor de Concessões, dêste para o Secretário Geral de Viação, dêste para o Prefeito. O problema tomou aspecto nacional, sendo ouvido o Ministro da Justiça. A pedido da Companhia Telefônica (Ofício n.º 1.479, de 30-6-1938), o assunto foi avocado pelo Presidente da República que nomeou uma comissão. Desta faziam parte oficiais superiores, na qualidade de representantes do Ministério da Guerra e da Marinha e o professor Lúís CATANHÊDE, então diretor da Escola Nacional de Engenharia.

Depois de prolongados estudos, a comissão falou. E, recomeçando o ciclo inicial, volta o processo às mãos do Secretário Geral de Viação para opinar, agora, sobre o parecer da Comissão.

Terminava o quinquênio quando o Sr. Prefeito, levando em conta mais o tempo decorrido, na exposição de motivos (1940), decidiu:

“Assim, para evitar maior delonga (*sic*) ... determino a lavratura do termo, nas condições propostas, etc.”

Desta forma foram dispendidos cinco anos, para fazer-se o que uma simples Comissão de Serviço de Utilidade Pública em *Nova York, Austrália* ou *África do Sul*, composta de homens especializados e em fiscalização permanente, poderiam ter feito em menos tempo, e sem que do problema tomasse conhecimento o Governador do Estado de Nova York, ou os Primeiros Ministros da Austrália ou da África do Sul...

A outra revisão terminou em 1948, com uma cláusula 5.^a, que diz:

“A Companhia Telefônica Brasileira desiste formalmente de qualquer reclamação judicial... no sentido de obter indenização... resultante dos atrasos até aqui nas revisões prescritas pela cláusula 17, item V, do contrato de 2 de setembro de 1922.”

A própria realidade fez com que, no Termo de 1948 (Revisão de Tarifas) — se tivesse a idéia de um controle “*permanente*”. Assim, foi firmado o “*Termo de Acôrdo Complementar*” (cláusula 6.^a), prevendo a

“fiscalização da situação econômico-financeira da concessionária mediante amplo acesso à sua escrituração e documentos complementares, que será exercida pela Prefeitura (!) *com minúcia e continuidade.*” (*Sic*)

É verdade que não houve depois disto nem “*minúcia*” nem “*continuidade*”, mas era o comêço.

3. Foi precisamente nesse período — período de guerra, e após guerra, com oscilação tremenda de preços e delongas na aprovação das tarifas quinquenais — que surgiram aquêles decretos-lei mandando cobrar taxa adicional para aumento de salários — Decretos ns.º 7.524, de 5-5-1945, 9.411, de 28-6-1946, etc.

Mas, atualmente, o sistema do *serviço pelo custo*, o “*fundo barométrico*”, a *revisão trienal*, a Comissão de Fiscalização *permanente*, com tendência

para se tornar um órgão capaz de opinar a qualquer momento sobre o preço de custo, tudo isto superou aquela fase muito mais obscura e seria erro grave voltar agora à escuridão quando estamos tão perto da luz.

4. Mesmo porque, as soluções de superfície provocam, às vêzes, um desvio da base e tudo tem que voltar ao ponto de partida. Foi o que aconteceu com as taxas adicionais: depois de criados — Decreto-lei n.º 7.524, de 5-5-45 (10% sobre os preços de energia elétrica, gás, telefones) — o processo foi repetido no ano seguinte, pelo Decreto-lei n.º 9.411, de 28 de junho de 1946. Mas, veio outra vez a dúvida. E as taxas da lei anterior? Teriam deixado saldo? Era, então, necessário fiscalizar estas arrecadações! Apurá-las! E, por isso, novo decreto-lei, ao mesmo tempo que autoriza o aumento de salário, “*institui uma Comissão Especial para estudar a situação dessa Companhia em face da arrecadação das taxas adicionais criadas pelo Decreto-lei n.º 7.524, etc.*” (Decreto-lei n.º 9.411, citado, art. 2.º).

Os Decretos-leis ns.º 9.411, de 28 de junho de 1946 e 22.260, de 12 de dezembro de 1946, demonstraram depois a preocupação de que do aumento não resultasse um saldo ou um “*ultrapassamento*” “*do quantum indispensável*” ou, ainda, que “*a base do aumento de tarifas estabelecidas neste artigo poderá sofrer as reduções (sic) que a Comissão indicar*” (art. 3.º do Decreto-lei n.º 9.411).

A taxa para 1947, para aumento de salário, conforme indicação da Comissão Especial, foi de seis e dois décimos por cento, porque se mantivesse a taxa de 10% anterior “*produziria renda global superior ao quantum indispensável à satisfação dos encargos decorrentes*”. (Vêde os considerandos do Decreto-lei n.º 22.260).

De todo o desvio original da base, voltou-se ao ponto de partida com as comissões de pesquisas contábeis.

E para quê?

Para se fazer com uma simples conta de taxas adicionais... o que devia ser feito e deve ser feito de forma permanente com tôdas as contas, com tôda a escritura da Companhia Telefônica Brasileira e das outras companhias concessionárias, na forma da lei!

Permitir cobranças de novas taxas adicionais seja qual fôr a finalidade, é incidir no mesmo erro do passado, justamente quando um sistema novo e técnico, aprovado pela experiência e aconselhado pelos mestres, é pôsto em funcionamento com a Lei n.º 778, de 12 de setembro de 1953, dêste Distrito.

AUMENTO DE SALÁRIOS E AUMENTO DE TARIFAS (D)

A Estabilidade Financeira da Empresa e o Triênio

1. Um outro elemento da regulamentação efetiva, tantas vêzes falado, é o da “*Estabilidade Financeira da Empresa*”.

O Estado regulamenta, interfere, reduz a ambição dos grupos consolidados de concessionários. Mas, êle tem interesse em que o serviço continue e a estabilidade financeira da empresa não seja afetada pela regulamentação.

A fim de atender a esse objetivo é que foi estabelecida a garantia de lucros líquidos de 12% anuais, sejam quais forem as circunstâncias.

Como foi visto, a Lei n.º 778 estabeleceu o triênio como base para o acêrto de contas e a revisão das tarifas.

2. Não quer dizer, isto, que o triênio seja um tabu. De forma alguma! O Estado, com seu poder de regulamentar pode ditar as normas que achar necessárias.

O fato de se chamar de “contrato” a concessão dos serviços telefônicos não implica em perda, pelo Estado, do seu poder inalienável de regulamentar (*Police Power*) desta ou daquela forma.

Não decidiu de outra maneira o egrégio Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o douto e sempre notável mestre o Exmo. Sr. Ministro OROSIMBO NONATO:

“A concessão de serviços públicos não pode ser paragonada a contrato de direito privado.

“A parte econômica do contrato não elimina o poder de regulamentar por parte do Estado.

“Compreende-se na atividade da administração pública fiscalizar a atividade do concessionário e, se exigem os interesses coletivos, decretar a caducidade da concessão.”

E S. Exa. diz no seu voto:

“MÁRIO MASAGÃO (*Natureza Jurídica da Concessão do Serviço Público*, pág. 101) afirma que a natureza jurídica da concessão do serviço público é “a de contrato de direito público, oneroso, sinalagmático e realizado *intuitu personae*.”

“Jamais — escreve o douto monografista (Liv. cit., págs. 83-85) — as normas de direito privado poderão regular a organização e o funcionamento do serviço público, e muito menos o exercício dos poderes que aquêle funcionamento exige, e que se delegam freqüentemente ao concessionário, como os de desapropriação, fiscalização, percepção de tributos e até de polícia especial, dentro no âmbito do serviço concedido”, princípio que o autor considera elementaríssimo, “sobre coisas por si próprias evidentes”.

“Não votam em sentido diferente PHILADELPHO AZEVEDO, TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, TITO PRATES DA FONSECA, BIELSA, GASTORI, JÊZE, FLEINER, JELLINEK, KELSEN, e já não era outra lição de SAVIGNY.

“Nem podia ser, uma vez que o serviço público, por ser concedido a um particular, não perde a natureza de serviço público.

“A interferência nessa execução, por parte do do Estado, se torna indispensável.

“A parte econômica do contrato não elimina o poder de regulamentar por parte do Estado” (Rec. de mand. de segurança n.º 1.138 — *Rev. For.*, n.º 150, pág. 144).

(Ver, no mesmo sentido, a “*Quarta Conferência de Advogados Argentinos*”, em 1936, nas suas conclusões elaboradas, entre outros, pelos renomados RAFAEL BIELSA, R. COROMINAS SEGURA, VITOR DANIEL COYTÍA, JULIO O. OJEA e V. VILLEGAS BASAVILBASO, sôbre *O Regime Jurídico da Concessão dos Serviços de Utilidade Pública* (*Rev. For.*, vol. 87, pág. 48).

3. Assim, tendo em vista o próprio princípio da “*Estabilidade Financeira da Empresa*”, pode o Estado ampliar ou diminuir o prazo para revisão de tarifas, como achar mais conveniente.

Pode, também, determinar um aumento provisório, tendo em vista o mesmo princípio (estabilidade da empresa).

Mas para isso seriam necessárias duas coisas:

a) que a empresa estivesse em situação periclitante com o “fundo barométrico” abaixo de zero. Ameaçada em suas reservas;

b) que a prova desses fatos tivesse resultado da própria Lei n.º 778, fielmente cumprida, através de sua Comissão de Fiscalização.

Mas, se até aqui a Comissão nem dispõe de pessoal! Se a Prefeitura não sabe, ainda, o preço de custo! Se não foi feita a avaliação do investimento!

Dir-se-á que a Companhia Telefônica Brasileira não tem nada com isto. Tem. Se a apuração dos seus lucros dependia dessa fiscalização, ela devia exigir e tinha legítimo interesse para exigir que a Prefeitura a fiscalizasse.

Assim, além dos fundamentos legais, surge mais um — de ordem prática: esses exames levarão meses! Talvez um ano.

Quando terminarem as avaliações, contrôle de contas, estudos e verificações — pondo a Lei n.º 778 em funcionamento, pela primeira vez, estaremos no ano de 1956, justamente, em ponto de calcular, pelo *FUNDO BAROMÉTRICO*, o aumento de tarifas para o triênio 1957-1958-1959.

Vê-se, por conseguinte, conforme expliquei demoradamente ao douto patrono da Companhia Telefônica, o Dr. Theodoro Arthou, não posso ver, sob o ponto de vista legal ou sob o ponto de vista prático, a razão pela qual a Companhia deseja um aumento antes de findo o primeiro triênio, o que acontecerá em novembro de 1956, daqui a um ano e nove meses, portanto.

AUMENTO DE SALÁRIO E AUMENTO DE TARIFAS (E) DEVE SER AVALIADO O INVESTIMENTO DA COMPANHIA TELEFÔNICA

Fórmulas de avaliação

Custo histórico

1. Em cumprimento às leis da União, notadamente o Decreto-lei n.º 5.144, de 29 de dezembro de 1942, e do Distrito Federal — Lei n.º 778,

de 12 de setembro de 1953, deve ser feita, sem perda de tempo, a avaliação do investimento da Companhia Telefônica Brasileira, a fim de se saber se o seu lucro não está ultrapassando o limite estabelecido pela lei. Isto é importantíssimo!

Naturalmente, seguindo as mesmas pegadas das companhias concessionárias norte-americanas na luta e manobras de toda sorte contra as autoridades dos Estados Unidos, que procuravam submeter os monopólios ao bem público, a Telefônica e outras companhias dominadas pelas *holdings* de fora, usarão de todos os processos para evitar o controle organizado de suas atividades.

Por que não se fez, até hoje, esta avaliação do investimento da Companhia Telefônica?

Dir-se-á que o art. 151 da Constituição de 1946 não foi, ainda, regulamentado. Mas, também, não o foram os arts. 136, da Constituição de 1934, e o 146, da Constituição de 1937.

Admitamos, então, que não existisse nenhuma outra lei federal que, na falta de regulamentação desses artigos da Carta Magna, servisse de base e guia para os legislativos estaduais e municipais.

Ora, neste caso (hipotético), seria preciso dizer que a lei expressa não é o caminho exclusivo. O administrador público não pode parar porque não existe uma lei escrita, cujos termos sejam tão expressos, tão claros cuja luz cegue a todos, submetendo-os à sua servidão.

Na falta de uma lei assim, há os direitos implícitos, em cujos fundamentos *Chief Justice Marshall*, em 1803, no caso *Marbury versus Madison*, se baseou para assegurar à Suprema Corte dos Estados Unidos, o poder de julgar nulas ou inconstitucionais as leis do Congresso, o que não foi dito na Constituição norte-americana. (O caso *Marbury versus Madison* — *Cases on Constitutional Law*, WALTER F. DODD, 1949, pág. 1/14. Ver também, WILLOUGHBY, *Constitution of the United States*, 1929, vol. I, pág. 3).

Mesmo não existisse lei federal alguma, o Estado ou Município poderia lançar mão dos direitos implícitos, da analogia, dos princípios gerais do direito, do bom senso, até, desde que estejam de acordo com a Constituição.

As Constituições de 1934, 1937 e 1946 estabeleceram a regulamentação estatal dos serviços de utilidade pública, fundada nos mesmos estudos que determinaram o Código de Águas. Até hoje, mais de vinte anos são decorridos e a matéria não foi regulamentada!

Ora, os serviços de utilidade pública, prestados por concessionários, continuam a existir no Brasil.

Não seria absurdo que, por falta de uma lei ordinária que regulamente o artigo constitucional, estes serviços fossem prestados contrariando determinação expressa da Constituição, que ordena sejam eles *fiscalizados* e que os lucros não excedam “a justa remuneração do capital”? (Art. 151)

Na falta de uma regulamentação que não foi feita há vinte anos e pode acontecer que não seja feita nos próximos vinte, o Estado ou Município não deveria permanecer de braços cruzados.

2. Mas, tudo isto, é uma hipótese.

Há uma lei federal — o Decreto-lei n.º 5.144, de 29 de dezembro de 1942, que

“ESTABELECE NORMAS PARA O EXERCÍCIO, PELOS ESTADOS, DO PODER DE LEGISLAR SOBRE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS.”

Nesta lei foi dito que “nenhuma concessão de serviço telefônico poderá ser outorgada” — “a) sem que se estabeleça seguro processo de verificação do capital efetivamente empregado na sua montagem e custeio”; e “c) sem que se regulem os casos de revisão de tarifas, a fiscalização da sua execução e a sua contabilidade”. (Sic). (Art. 2.º).

Além disso, conforme a lei, “O CAPITAL RECONHECIDO DEVERÁ SER, EM MOEDA NACIONAL, E RELATIVO ÀS INVERÇÕES QUE SE FIZEREM EM FUNÇÃO PERMANENTE E EXCLUSIVA DO SERVIÇO”, determinando-se o limite mínimo permitido ao investimento:

“A RETRIBUIÇÃO DO CAPITAL RECONHECIDO NÃO PODERÁ EXCEDER DE 12%” (art. 3.º e parágrafo único).

Segundo PONTES DE MIRANDA, conforme foi dito, já,

“A LEGISLAÇÃO VIGENTE ANTES DA CONSTITUIÇÃO CONTINUA EM VIGOR ATÉ QUE SEJA REVOCADA OU DERROGADA” (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, art. 151, pág. 30).

No Distrito Federal, a Lei n.º 778, de 12 de setembro de 1953 (cláusula IV), diz:

“a) A remuneração do investimento da Companhia resultante das tarifas fixadas na cláusula XX não poderá exceder do limite estatuído pela Lei Federal vigente.”

“b) Na determinação do investimento, para cálculo da taxa de remuneração (sic), será atendida a conceituação que fôr adotada pela Lei Federal que regulamentar o artigo 151 da Constituição Federal.” (Efeito retroativo da lei futura sobre a lei atual, porque o próprio artigo 151, da Constituição, estabelece esse efeito).

“.....
“d) Sempre que as tarifas produzirem em um exercício financeiro, lucro superior ao previsto neste contrato, (sic) o EXCEDENTE será levado a crédito de uma “CONTA ESPECIAL PARA COMPENSAÇÃO DE RENTABILIDADE”; da mesma forma, quando as tarifas produzirem

LUCRO INFERIOR (sic) ao limite previsto, A DIFERENÇA SERÁ LEVADA A DÉBITO DA MESMA CONTA, DE TRÊS EM TRÊS ANOS (sic), proceder-se-á ao levantamento do saldo credor ou devedor existente na conta e, EM FUNÇÃO DELE, FAR-SE-Á REAJUSTAMENTO DE TARIFAS, de modo a ABSORVER O SALDO DEVEDOR OU CREDOR NOS TRÊS ANOS SUBSEQÜENTES."

3. Ora, em vista destas leis, como saber a retribuição sem o "capital" ou "investimento"? É o mesmo que na fórmula $j = \frac{\text{cit}}{100}$, faltar o "C".

Como saber os juros de um capital sem saber qual o capital?
A avaliação deveria ter sido feita, pelo menos, desde 1942, com o Decreto-lei n.º 5.144, de 29 de dezembro de 1942, acima citado.

E, agora, com redobrados motivos, em face das normas da lei do Distrito Federal n.º 778, é inadiável, imprescindível esta avaliação!

Sem esta base, que os norte-americanos chamam de "BASE OF RETURN", não tenho dúvidas em dizer que a situação é, verdadeiramente, ilegal.

Em um sistema em que o serviço deve ser feito pelo custo (nosso caso), incluído neste custo as despesas e a "RETRIBUIÇÃO" do "INVESTIMENTO", máximo de 12%, a avaliação do investimento é, em verdade, fundamental.

O tão notável e especializado JOHN BAUER, com mais de trinta anos de estudo, prática e magistério de serviços públicos concedidos, inspirador do Código de Águas e Energia Elétrica do Brasil, professor das Universidades de Princeton e de Columbia, autor de vários livros clássicos e Diretor do Bureau Americano de Utilidades Públicas, em seu livro sobre avaliação para efeito de tarifas, escrito juntamente com o professor NATHANIEL GOLD, disse,

"Há duas categorias envolvidas na determinação do lucro a que têm direito as concessionárias, como recompensa além do reembolso das despesas e tributos. Primeiro, a "avaliação" ou a "base da tarifa", e, segundo, a "percentagem (ou taxa) de retribuição". O resultado dos dois mostra a quantia da retribuição que deve ser permitida."

No original:

"There are two categories involved in determination of return to which utilities are entitled as compensation in addition to reimbursement for operating expenses. There is first, the "valuation" or "rate base", and second, the "rate of return".

The product of the two shows the amount of return that must be allowed. They are important equally and significant" (JOHN BAUER and NATHANIEL GOLD, New York, 1934 — *Public Utility Valuation for Purpose of Rate Control*, pág. 11).

4. Haverá algo mais claro?

Em que é que a Companhia Telefônica Brasileira está se fundamentando para calcular seus lucros permitidos de doze por cento (12%)?

Neste caso, a determinação legal de que "NENHUMA CONCESSÃO DE SERVIÇO TELEFÔNICO PODERÁ SER OUTORGADA — a) SEM QUE SE ESTABELEÇA SEGURO PROCESSO DE VERIFICAÇÃO DO CAPITAL EFETIVAMENTE EMPREGADO NA SUA MONTAGEM E CUSTEIO", está sendo violada.

BAUER and GOLD mostram, ainda, que:

"Para que a regulamentação seja efetiva é preciso uma base definida para administração sistemática. Com êste objetivo, deve haver confiança em fatos, depender de registros E NÃO DE DECLARAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA (self-serving testimony) ATRAVÉS DE PERITOS PAGOS."

No original:

"To make regulation effective, requires a definite basis for systematic administration. For this purpose, there must be reliance upon facts, depend upon record and not upon self-serving testimony by paid experts" (BAUER and GOLD, ob. cit., pág. 20 — grifos nossos).

Pelo que nos contam os mestres norte-americanos a respeito da luta dos concessionários monopolizados contra a fiscalização e regulamentação estatal, podemos concluir que a Companhia Telefônica possivelmente resistirá à avaliação na base do "custo histórico" que foi o critério adotado no Brasil.

Se a avaliação do investimento fôr elevada, maior será o lucro da companhia. 12% de 100 são 12. 12% de 300 são 36... De forma que ela não fará muita questão que a percentagem baixe de 12 para 11, ou mesmo, de 12 para 10. Mas fará tudo no sentido de que a avaliação do "investimento" seja a mais elevada possível.

"Naturalmente elas têm trabalhado com empenho para obter lucros máximos e com êste propósito têm procurado estabelecer alta avaliação para o estabelecimento das tarifas" (BAUER and GOLD, ob. cit., pág. 13).

No original:

“Naturally they have striven to obtain maximum earnings, and to that end have sought to establish high valuation for rate making” (idem, idem).

5. É evidente, portanto, que, se as companhias concessionárias conseguissem fazer predominar uma fórmula como a do “custo de reprodução nova”, quer na lei regulamentadora do art. 151 da Constituição, quer numa decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, poderiam evitar uma redução ou conseguir duplicar, triplicar, ou (quem sabe?) decuplicar seus lucros em todo o Brasil!

Justamente por isso é preciso prevenir os Legisladores no sentido de que a) nos Estados Unidos, nem a lei, nem a Suprema Corte deu preferência a esta ou aquela fórmula, não entrou em minúcias, deixando às Comissões de Fiscalização proceder à avaliação de conformidade com um critério escolhido por ela própria; b) que é preciso fazer uma distinção, conforme salienta BAUER, entre avaliação como base de taxas ou tarifas e “valor” no sentido comercial do termo:

“In considering fundamental purposes, economist have been mostly clear in the distinction between valuation for rate making and value in its commercial sense” (BAUER and GOLD, ob. cit., pág. 22).

Tanto nos Estados Unidos, como no Brasil, a intervenção do Estado na Ordem Econômica Social tem sido a ponto de congelar preços como os alugueis de imóveis urbanos.

Enquanto a propriedade imobiliária alcançou a maior valorização já vista no país, há proprietários, entre os quais menores, aposentados, interditos, etc., que estão obtendo uma retribuição de 1, 2 e 3%, apenas, sem a menor possibilidade de compensação.

6. É preciso, ainda, considerar que regulamentação envolve ordem pública e constitui um sistema de economia planificada, diferente do sistema de competição prevalente em negócios comuns, conforme disseram, já àquela época, os mencionados professores. Não se podem colocar no mesmo plano de interesse público a Sears, Roebuck S.A. e a Companhia Telefônica Brasileira. Aquela pode deixar de existir, pode ter ou não lucros ótimos. O Estado não lhe assegura, porém, um lucro livre de despesas, líquido, de 12%. Além disto, na forma daquela histórica decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, do século passado — *Munn versus Illinois* — citada no início deste trabalho, com base numa decisão do século dezessete:

“.....
“Quando, por conseguinte, alguém destina sua propriedade a um uso no qual o público tem interesse, ele concede, em ver-

dade, ao público, um interesse naquele uso e deve submeter-se, para o bem comum, ao controle público, na extensão do interesse criado” (original em IRSTON R. BARNES — *The Economics of Public Utility Regulation*, pág. 3).

Salientam BAUER and GOLD: que se a avaliação feita com o objetivo de estabelecer tarifas é concebida no sentido de valor de comércio, ocorre, imediatamente, uma confusão relacional:

“If, then, valuation for rate making is thought of in the sense of commercial value, there is immediately a confusion of relationship; reasoning in a circle. A rate base must be determined before the rates are fixed, and cannot be depend upon the rates” (ob. cit., pág. 22).

Salientam, então, que a falta de distinção clara é compreensível entre advogados e, mesmo, entre engenheiros e contadores não acostumados a precisar concepções econômicas. “Em matéria de cálculo tarifário não pode haver nenhuma consideração quanto ao valor comercial (ou no mercado ou bolsa)” (pág. 22).

A luta das concessionárias, monopolizadas, pela obtenção do “custo de reprodução”, do “valor presente”, foi uma decorrência da Grande Guerra (I). Houve, segundo BAUER and GOLD, uma mudança violenta nos preços. E, enquanto as concessionárias eram obrigadas a manter as tarifas contratadas tinham, ao mesmo tempo, que pagar uma despesa de funcionamento violentamente elevada. Daí ter surgido, no dizer daqueles professores,

“An era of litigation was ushered in, at least partly because of the struggle to obtain rate adjustment to meet increases in operating expenses” (pág. 20).

7. Mas, em 1938, a opinião do Ministro BRANDEIS, citada pelo nosso Ministro ALFREDO VALADÃO em 1933, no ante-projeto do Código de Águas e Energia Elétrica (e do próprio BAUER), haveria de ser tomada em conta, pois, conforme vemos comentado pelo professor DODD:

“O caso *Smyth versus Ames* serviu sempre de padrão de avaliação. Entretanto, no caso *Railroad Commission of California versus Pacific Gas & Electric Co.* (1938), a Suprema Corte deu importância ao custo histórico que não é dissimilar da teoria do “investimento prudente” delineada pelo Ministro BRANDEIS, no caso *Southwestern, Bell Telephone Co.* E, no caso *Driscoll versus Edison Light and Power Co.*, o Ministro FRANKFURTHER, apoiado pelo Ministro BLACK, se opôs ao padrão de cálculo do precedente *Smyth versus Ames*, porque havia sido largamente rejeitado pela grande maioria da opinião

econômica, investigação legislativa, pelas comissões de serviços públicos em todo o país e por divergências jurisprudenciais impressionantes" (*sic*) (WALTER F. DODD — *Cases on Constitutional Law*, 4th. Ed. — St. Paul, Min. West Publishing, 1949, pág. 1.078).

O professor FRANCISCO CAMPOS, dizia, em 1934, que,

"A incerteza que resulta das decisões da Suprema Corte quanto ao critério para a determinação de tarifas razoáveis, constitui um dos fatores da crise de controle dos serviços públicos que se pronunciou nos Estados Unidos em 1928, despertando a atenção pública sobre a necessidade de examinar o assunto de modo mais detido e eficaz" (*Direito Administrativo*, ed. "Rev. For.", 1943, pág. 145).

Ainda hoje ocorrem essas discussões, justamente porque não existe uma "fórmula". O Congresso deu às Comissões poderes para alterar as tarifas e decidir qual o preço justo e razoável, mas não estabeleceu fórmula de cálculo.

Ainda recentemente, a Suprema Corte revogou uma decisão de uma de suas cortes federais que decidira que a Comissão deveria ter considerado o "justo valor presente" da propriedade, o custo de reprodução, porque o "investimento prudente" ou o "custo histórico" não constituía medida própria para o justo valor.

A Comissão não havia dado nenhuma fé ao "custo de reprodução nova", porque não se fundamentava em fatos e era demasiadamente conjectural e ilusória ("not predicated upon facts" — "too conjectural and illusory to be given any "probative value").

O Ministro DOUGLAS — relator da decisão da Suprema Corte, que revogou a decisão da *Circuit Court of Appeals*, (*) para confirmar a decisão da Comissão regulamentadora — disse que o Congresso não havia determinado nenhuma fórmula pela qual a justa e razoável taxa haveria de ser determinada:

"Congress, however, has provided no formula by which the "just reasonable" rate is to be determined. It has not filled in the details of the general prescription of § 4.º (a) and § 5.º (a). It has not expressed in a specific rule the fixed principle of "just and reasonable" (*Cases on Administrative Law* — CARL McFARLAND and ARTHUR T. VANDERBILT — N. Y., 1947, págs. 215/217).

8. A ausência de um critério exclusivo de avaliação nas decisões da Suprema Corte ou leis norte-americanas não está no fato de ser considerado este ou aquele processo como o melhor.

(*) Tribunal federal.

Explica-se, pelo contrário, como o próprio sistema jurídico anglo-americano — adaptável às circunstâncias, flexível, evolutivo, sem a rigidez legislativa dos países continentais europeus.

Um exemplo: — dentro do mesmo assunto — *utilidade pública* — um serviço pode ser considerado público ou não. Depende das circunstâncias. BAUER and GOLD dizem que:

"... a determinação desta realidade ou suas bases não são estabelecidas em termos que possam ser prontamente aplicadas pelos legislativos para diferentes situações."

Segundo eles, o Legislativo pode determinar que esta ou aquela indústria é de interesse público, mas é a Suprema Corte que vai dizer se existe um interesse público suficiente a justificar a lei. Não basta que a lei diga ser a sociedade X de utilidade pública. É necessário que fique bem caracterizada a natureza do serviço como público.

"If the decisions is otherwise, then the effort of the legislature fails and becomes an unwarranted attempt to interfere with private business" (*Public Utility Valuation*, págs. 6/7).

"Exact criteria by which one may determine whether a business is vested with special public interest to make it a utility have never been set out by the court" (pág. 7, ob. cit.).

NO BRASIL HÁ FÓRMULA

9. No Brasil, porém, com o *Código de Águas* (*Decreto n.º 24.643, de 10 de julho de 1934*) e o *Decreto-lei n.º 3.128, de 19 de março de 1941*, que "Dispõe sobre o tombamento dos bens das empresas de eletricidade", foi estabelecido, no Direito Público Brasileiro, o princípio de que "o investimento será determinado na base do CUSTO HISTÓRICO", fato que as Comissões de Fiscalização não podem ignorar, quando tiverem de efetuar as avaliações do "investimento" para o cálculo percentual da "retribuição" estabelecida por lei, como no caso da Companhia Telefônica.

(Ver cópia parcial do Decreto-lei n.º 3.128, de 19 de março de 1941, a seguir.)

DECRETO-LEI N.º 3.128, DE 19 DE MARÇO DE 1941, QUE "DISPÕE SOBRE O TOMBAMENTO DOS BENS DAS EMPRESAS DE ELETRICIDADE"

"a) Capital a remunerar

"Art. 2.º — O capital a remunerar, que será chamado "Investimento", é o efetivamente gasto na propriedade do concessionário, desde que em função permanente da sua indústria, etc.

“Parágrafo único — Aquêlê investimento será determinado na base do *CUSTO HISTÓRICO*, que será deduzido, no caso de emprêsas já em funcionamento, da depreciação correspondente a cada uma das partes em que a propriedade fôr dividida.

“Art. 3.º — Para determinação inicial do investimento (*sic*), as emprêsas a que se refere o art. 1.º dêste decreto-lei deverão proceder e ultimar, dentro do prazo de cento e oitenta (180) dias, ao levantamento geral de sua propriedade em serviço ativo (*sic*), desde que em função permanente de sua indústria.

Art. 4.º — O levantamento de que trata o artigo anterior deverá ser feito sob a forma de inventário, cuja interpretação deverá ser facilitada com um esquema das instalações existentes, sendo que a propriedade inventariada deverá ser apresentada, no inventário, sob forma detalhada e a mais discriminada possível, grupada sob títulos, correspondentes, êstes, aos nomes das contas sob as quais figurar na contabilidade do concessionário.

Art. 5.º — Terminado o prazo estabelecido no art. 3.º, a Divisão de Águas iniciará a *fiscalização contábil* e econômico-financeira das emprêsas que explorarem a indústria de energia elétrica, quando destinada ao comércio de energia, no propósito de determinar-lhes o investimento respectivo (*sic*), a fim de que seja executado o disposto no Código de Águas, especialmente no seu Capítulo III, do Título II de seu Livro III, e nos regulamentos que forem expedidos.

“§ 1.º — Aquêlê investimento é que servirá de base ao cálculo da indenização, no caso de eventual reversão ou encampação, e à determinação das tarifas (*sic*) pelas quais os concessionários cobrarão os serviços que prestarem quando se tratar de energia destinada à venda.

“Art. 6.º — O *custo histórico* da propriedade inventariada será verificado mediante exame da contabilidade da emprêsa (*sic*) e dos comprovantes dos débitos daquele 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 registados por dito inventário.

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

- “a) da 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) da existência de justas razões para recusar fé e validade às declarações, assentamentos, registros ou comprovantes apresentados.

§ 2.º — A perícia baseará o custo da propriedade ou da parte que ofereça dúvidas, quanto ao seu montante, *na média dos preços correntes na data da construção ou da instalação dos materiais e aparelhos encontrados* e, bem assim, da mão-de-obra provável, gasta em uma ou em outra, ou nas duas quando coexistirem.

“Art. 7.º — A depreciação a ser deduzida do custo histórico da propriedade existente em serviço para efeito do investimento, será determinada por exame, tão acurado quanto possível, das partes componentes de ditas propriedades em serviço, *levando-se em consideração seu estado presente, tempo consumido em serviço e o provável restante de sua vida útil, de forma a corresponder, com a maior exatidão possível, a parte já consumida ou esgotada pelo uso e pelo tempo.*

“Parágrafo único — Os terrenos incorporados à propriedade em serviço, bem como qualquer outra parte da mesma, como benfeitorias, etc., de natureza inalterável, não serão considerados passíveis de depreciação.

“Art. 9.º — *Será de dez por cento (sic) (10%) o lucro a ser permitido ao investimento (sic), e a ser computado no cálculo das tarifas das emprêsas (sic) que explorarem a indústria e o comércio da energia hidro e termo-elétrica.*”

CONCLUSÕES

De todo o exposto, cheguei às seguintes conclusões:

I.

O Regime das emprêsas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, inclusive a fiscalização e revisão de tarifas dêsses serviços, prazos de revisão, etc., introduzido no Brasil com o Código de Águas, *não constitui matéria contratual* regulada pelo direito privado, na forma anterior à Constituição de 1934, porém matéria sujeita ao poder de regulamentar do Estado, ou seja, o *police power* do direito anglo-americano.

As leis estaduais e municipais, em respeito à hierarquia e à competência legislativa, devem seguir a orientação das leis federais sôbre o assunto, não importando cláusulas do contrato firmado entre o poder concedente e o concessionário do serviço público. (Ver art. 151 da Constituição de 1946 — PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, págs. 30/31, e acórdão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n.º 1.138, *Revista Forense*, n.º 150, pág. 144).

II

A Lei municipal n.º 778, de 12 de setembro de 1953, que “Dispõe sobre o novo contrato a ser firmado entre a Prefeitura do Distrito Federal e a Companhia Telefônica Brasileira”, no que diz respeito às tarifas do serviço público, constitui uma síntese perfeita da doutrina, legislação e jurisprudência nacionais e está absolutamente conforme com a Constituição Federal e deve ser aplicada fielmente, juntamente com as leis federais “que continuam em vigor enquanto não forem revogadas ou derogadas”.

Em princípio, o triênio é o prazo legal e só depois do seu decurso deve haver revisão de tarifas.

O aumento fora do prazo legal só é admissível, em face de situação financeira *periclitante* para a empresa (devidamente comprovada em exame contábil) tendo em vista, também, outro critério da lei: “*garantir a estabilidade econômico-financeira da empresa*” (Código de Águas, art. 178 — a, b, c, 180, 181, etc.).

III

O sistema adotado pelas leis brasileiras (federais e a municipal) quanto aos serviços de utilidade pública, é o de “*serviço pelo custo*” (art. 180 a 181, do Decreto n.º 24.643, de 10-7-1934 — Código de Águas; Decreto-lei n.º 3.128, de 19-3-1941, etc., Decreto-lei n.º 5.144, de 29-12-1942 e a Lei municipal n.º 778, de 12-9-1953).

IV

Os salários dos empregados da Companhia Telefônica Brasileira, bem como seus aumentos compulsórios ou contratuais, *constituem despesas de administração normal* da empresa (número anterior) e, como tal, devem ser incluídos no *preço de custo*, obedecidos os princípios sobre a “*qualidade do serviço*”, ou seja, o “*processo mais econômico de operação*”, a exemplo do art. 178, a, art. 179, d, do Código de Águas).

V

Em face da lei, não deve ser permitido nem a Companhia Telefônica Brasileira pode fazer nenhum aumento de tarifa, mesmo depois do prazo trienal, se não provar, perante a Comissão de Fiscalização, a existência de *saldo devedor* na “*conta compensação de rentabilidade*”, sendo o *preço de custo* calculado antes na forma das leis vigentes, pela analogia e princípios gerais de direito (Constituição Federal, leis federais, Lei n.º 778, de 12-9-53, cláusula IV, letra d, e cláusula V e VI, arts. 4.º e 5.º da Introdução do Código Civil Brasileiro).

VI

Os aumentos de salários, compulsórios ou contratuais (ns.º III e IV anteriores) não afetam a estabilidade econômico-financeira da empresa.

porque a lei lhe assegura um *lucro certo e mínimo* de 12%, a ser calculado ao encerrar-se, trienalmente, o balanço da “*conta especial para compensação de rentabilidade*” ao tempo em que se procede à revisão, também, trienal, das tarifas, sendo mantidos, assim, os princípios das leis federais e da Constituição: a) “*tarifas razoáveis*”, b) “*estabilidade financeira da empresa*” (Código de Águas e legislação posterior, Decreto-lei n.º 5.144, de 29 de dezembro de 1942 e a Lei municipal n.º 778, de 12 de setembro de 1953, cláusula IV, letra d).

VII

Sendo um dos pressupostos da doutrina nacional, sobre a matéria de concessões, que deve ser assegurada a estabilidade financeira da empresa, poder-se-ia antecipar o aumento, a título extraordinário, pela Câmara do Distrito Federal, desde que a situação econômico-financeira fôsse desesperadora. *note-se bem*.

Entretanto, nas circunstâncias em que se encontra a Companhia Telefônica Brasileira, a concessão deste aumento, antes que seja cumprida a lei, quanto à avaliação da base para o cálculo percentual, importaria em afronta às leis federais e municipal, além de anular uma luta de 25 anos, pela regulamentação das empresas concessionárias. (*)

VIII

A Prefeitura do Distrito Federal deve prover, quanto antes, a Comissão de Fiscalização da Companhia Telefônica Brasileira, de todos os meios (pessoal, material e moral) concedendo-lhe autoridade, mobilidade e autonomia, tomando-se provisoriamente por base, pelo menos, a Comissão criada pelo Governo Federal com o Decreto-lei n.º 7.716, de 6 de julho de 1945 e que “Dispõe sobre a aplicação do Decreto-lei n.º 7.524, de 5 de maio de 1945”, a fim de que a Comissão criada pela lei municipal exerça as funções que lhe foram atribuídas, conforme os autores nacionais e estrangeiros apontam com base em fatos e na experiência: um órgão móvel, autônomo, ativo, responsável direto perante o Chefe do Executivo, capaz de conter a força e o poder de companhias vinculadas, como é o caso das companhias concessionárias de gás, luz e força e telefones na América do Sul e nos Estados Unidos.

D. F., 25 de fevereiro de 1955

GOES DE ANDRADE
Advogado da P. D. F.

Presidente da Comissão de Fiscalização da
Companhia Telefônica Brasileira

(*) A Companhia Telefônica aumentou seu capital utilizando-se de dividendos e lucros, o que não indica má situação. Ver “Diário Oficial”, de 7 de março do corrente, págs. 3.686/7.