

A Constituição de 1946 renovou os princípios da de 1934. Lei alguma subvindo dispondo sobre o regime das concessionárias de serviços públicos, resulta então a subsistência do Código de Águas e modificações posteriores e a regulamentação do Dec. n.º 41.019, de 26-2-1957, o denominado "Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica".

Decorre daí que não dispõe o Estado de *direitos* coercitivos, meios administrativos, contra a má concessionária, em relação a essas anomalias, já havendo formulado, em dezembro de 1962, representação à Divisão de Águas, até mesmo para restrição da zona de concessão, com sua substituição à Rio Light.

10. Quanto ao aspecto de fato, sugere-se à CEE apure quais as instalações que realmente são necessárias para que o edifício prescindia de fornecimento precário, que até mesmo prejudica o trânsito nas calçadas da Guanabara.

Conclusão

Isto pôsto, nada efetivamente podendo fazer o Estado, aos requerentes resta :

I — fazer representação à Divisão de Águas;

— ou —

II — impetrar segurança contra a concessionária, com fulcro no § 1.º do art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 31-12-1951;

— ou —

III — aceder em financiar à concessionária o que fôr necessário para o fornecimento devido, consoante o que apurar a CEE.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 3 de setembro de 1964.

AMÍLCAR PARANHOS DA SILVA VELLOSO
Procurador do Estado

**CONCESSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA ILUMINAÇÃO.
INADIMPLEMTO DA CONCESSIONARIA.
MULTA CONTRATUAL**

Antes de examinar a consulta formulada, são oportunas algumas considerações sobre os antecedentes do contrato de 1909 e as circunstâncias que, posteriormente, se refletiram sobre ele.

1. Deve-se ao BARÃO DE MAUÁ a primeira tentativa bem sucedida de substituir a iluminação de azeite, até então existente, na cidade do Rio de

Janeiro. A data de 25-3-1854 é o marco inicial do novo período de iluminação a gás, pública e particular, nesta cidade.

Em 21-4-1879, a firma inglesa Rio de Janeiro Gas Company Limited substituiu o primitivo concessionário nos serviços públicos de iluminação da cidade.

Em 30-10-1882, por força do art. 7.º, § 2.º, da Lei n.º 3.141, foi cancelado o contrato celebrado com a Rio de Janeiro Gas, e determinada a abertura de concorrência, na capital do Império e nas principais cidades da Europa e dos Estados Unidos, para o aludido serviço de iluminação.

2. Atendendo ao chamado do edital de 30-9-1884, compareceu, entre outros, o industrial francês Henri Brianthe, residente no Rio, que obteve a aprovação de sua proposta. Vencedor da concorrência dirigiu-se Brianthe à Europa a fim de negociar o ato da concessão, formando-se, em consequência, em Bruxelas, na Bélgica, a Société Anonyme du Gaz (em 17-3-1886), com o capital inicial de 5 milhões de francos belgas, autorizada a funcionar no Brasil em junho do mesmo ano, e tornada cessionária de Brianthe em 17-7-1886.

3. Nessa época já andavam adiantadas, nos U.S.A. e na Europa, as experiências de emprêgo da energia elétrica na iluminação, em substituição ao gás. Em 1879 inaugurara-se nos Estados Unidos a primeira estação central de fornecimento de energia para iluminação por lâmpadas de arco, e em 1882 a primeira estação para iluminação por lâmpadas incandescentes (v. a respeito a breve notícia histórica feita por ELIOT JONES e TRUMAN C. BIGHAN, in *Principles of Public Utilities*, ed. Macmillan, 1937, págs. 6 a 44). Por outro lado o gás, que estava sendo superado na parte da iluminação, começava a ser aplicado em aquecimento, com grande sucesso.

O contrato de 4-7-1885, portanto, celebrado com o francês Brianthe (que foi a matriz do contrato de 14-9-1899 e do contrato definitivo de 27-11-1909, ambos celebrados com a Société Anonyme du Gaz), foi feito em época de férteis transformações no emprêgo da energia do gás e da eletricidade nos serviços públicos, e devia regular, como regulou, e o fizeram os que o sucederam, os serviços: a) de gás para a iluminação pública e particular; b) de gás para o aquecimento; c) de energia elétrica para fins de iluminação pública e particular.

4. A Société Anonyme du Gaz, por isso, e nos termos da cláusula I do contrato de 27-11-1909, tornou-se concessionária de todos esses serviços: iluminação a gás, iluminação a eletricidade e fornecimento de gás para qualquer mister.

5. O serviço de iluminação a gás tornou-se, algum tempo depois, como é sabido de todos, obsoleto. Ficou, assim, a Société como concessionária somente dos serviços de gás, para aquecimento; e de eletricidade, para iluminação pública e particular.

6. Por volta de 1899 apareceu no Brasil o Dr. Alexandre Mackenzie, Advogado da firma Blake, Lash & Cassels, do Canadá. Foi a São Paulo, veio depois ao Rio, sempre atarefado com novos interesses, que surgiam, de estrangeiros que desejavam explorar serviços públicos no Brasil. Mais bem sucedido do que William Reid & Cia., o Dr. Mackenzie, autorizado

pelo contrato de 20-5-1905, e a sociedade que organizou-se e da qual passou a fazer parte — The Rio de Janeiro Tramway, Light and Power Company Limited — começaram a instalar as suas usinas hidrelétricas para fornecimento de energia para *fôrça* e outros fins *industriais*, dentro do perímetro do antigo Distrito Federal.

Entre a Société e a Light, passaram a ser assim distribuídos os serviços: a primeira ficou com o gas e a *energia elétrica para ilumina  o*; a segunda, com a energia elétrica para *fôrça* e outros fins industriais.

7. A Light, todavia, melhor organizada que a Société, muito mais poderosa, tinha outros planos, mais auspiciosos do que a companhia belga. Esta, por sinal, não primava pela vontade de fixa  o no Brasil, nem pelo entendimento entre seus administradores, nem pela boa orienta  o em seus negócios. Em 1891 já tinham os administradores da Société programado uma venda do negócio ao Banco Paris e Rio, que lhes daria um lucro (afora os que já haviam obtido na rendos  ssima atividade), de cêrca de quinze mil contos, e por tudo isso, e como outro havia obtido o privilégio da produ  o da energia, viram os donos da Société que mais rendoso seria passarem logo o negócio.

Veja-se que a cláusula XLIII do contrato de 1909 prevê, expressamente, a hipótese de a Société “arrendar ou transferir a concessão    Light”, isto   , transferir para a Light os direitos relativos    explora  o do gás e    distribui  o da energia elétrica para fins de ilumina  o pública e particular.

8. Não se efetivou, porém, a transferência da concessão. Outra foi a forma escolhida. A Light, passando a dominar embora a totalidade do capital da Société, manteve-a juridicamente existente. A par disso celebrou com ela um contrato (no ano de 1910) pelo qual se obrigou a fornecer-lhe a energia elétrica, por ela requisitada, para ilumina  o *pública e particular*, durante os prazos estipulados no contrato de ilumina  o (cláusula 2.^a). Pelo mesmo contrato, na cláusula 7.^a, previu-se que a energia elétrica destinada a ilumina  o poderia ser fornecida aos particulares, ou    administra  o, em canaliza  es pertencentes    *própria Light*, que passaria a fazer as liga  es e colocar os aparelhos de medi  o, bem como a conservá-los.

9. Através d  esses expedientes a Société passou a ser controlada pela Light, mas permaneceu com personalidade distinta, e assim se mant  m até hoje, com existência jurídica e legal indiscutível. A Société,   , assim, na Guanabara, produtora, fornecedora e distribuidora de gás de carvão de pedra; e *distribuidora de energia elétrica para ilumina  o pública e particular*,

10. Convém esclarecer, a esta altura, o que se deve compreender por ilumina  o particular.

Muito explícito a respeito    o contrato de concessão celebrado com a Light e a Prefeitura de Paraíba do Sul, de 21-3-1928. Diz a cláusula IV do aludido contrato :

“Este fornecimento (de energia elétrica) destinará a energia gerada em usinas hidrelétricas :

- a) *A ilumina  o particular;*
- b) *A fins industriais quaisquer;*
- c) *A ilumina  o pública.*

.....
V — *O serviço de ilumina  o particular abrangerá qualquer serviço para fins domésticos’.*

   o que consta, por igual, de diversos outros contratos, celebrados com municípios do Estado do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, onde figura que, sob a denomina  o de “ilumina  o particular”, estarão compreendidos “quaisquer serviços para fins domésticos”.

Quanto    ilumina  o pública, cujo conceito    de comum compreensão, trata-se da distribui  o de energia elétrica especificamente para iluminar os logradouros da cidade.

11. Pois bem: em rela  o ao serviço público do gás não se apresentam maiores problemas jurídicos, de vez que a legisla  o federal não foi muito copiosa sôbre o assunto. O problema que surge, e do qual se origina a indaga  o do ilustre Dr. Nilton Able, vincula-se    situa  o do Estado face    Société como concessionária do serviço de distribui  o de energia elétrica para fins de ilumina  o pública e de ilumina  o doméstica.

12. Com efeito, com a sua transforma  o, o Estado da Guanabara recebeu da União o contrato de 1909, com tôdas as suas obriga  es (ativas e passivas), bem como o órgão fiscalizador do referido contrato, o antigo Departamento Nacional de Ilumina  o e Gás.

Ora, o contrato, como vimos,    um todo, que abrange não são o gás e a ilumina  o pública, como, também, a distribui  o doméstica de energia.

Baseado nisso, o ilustre engenheiro quer fazer valer o contrato, na parte referente    energia elétrica, sabedor, inclusive, de que a Lei n.   263, em seu art. 151, transferiu    Comissão Estadual de Energia tôdas as competências do Departamento Nacional de Ilumina  o e Gás, primitiva Inspeoria Geral de Ilumina  o,   rg  o fiscalizador do contrato de ilumina  o.

13. De acôrdo com as cláusulas 31 e 37, respectivamente, do contrato de 1909, a Société    *obrigada a fornecer aos particulares energia elétrica para a ilumina  o em qualquer ponto da área da concessão* onde já exista canaliza  o, e está sujeita, em caso de infra  o dessa obriga  o contratual,    multa de até Cr\$ 2.000,00. O ilustre engenheiro deseja saber se pode, e como, aplicar essas multas, já que, no caso vertente,    manifesta a viola  o da obriga  o contratual.

14. Coerente com o parecer anterior que exarei sôbre assunto semelhante, sou de opinião que a *Comissão Estadual de Energia pode aplicar as multas contratuais contra a Société.*

15. Não seria, porém, lícito ignorar que existe uma ampla legisla  o federal sôbre emprêsas distribuidoras de energia elétrica, que incide, sem d  vida, sôbre a Société Anonyme du Gaz. A partir de 1934, nessa parte de distribui  o de energia elétrica, a Société passou a sofrer os reflexos da Legisla  o consubstanciada no Código de águas e leis subseqüentes.

Não obstante isso, e paralelamente a isso, *subsistem*, ainda, os poderes atribuídos pelo contrato de 1909 ao concedente do serviço que é, indubitavelmente, o Estado da Guanabara.

16. Dispondo sobre a situação contratual das empresas de energia elétrica, o Dec.-lei n.º 5.764, de 19-8-1943, em seu art. 3.º, estatuiu :

“As limitações ou derrogações em contratos anteriormente celebrados com as empresas de que tratam os arts. 1.º e 2.º se consideram nêles introduzidas implicitamente por força da presente lei e versarão :

.....
c) sobre a fiscalização, a ser exercida na forma do Código de Águas e leis subseqüentes”.

Na conformidade do Dec.-lei n.º 5.764, portanto, a União não só substituiu os Estados e Municípios nos contratos (e nessa parte o contrato de 1909 não sofreu alteração, pois era celebrado com a própria União), como também determinou que a fiscalização das empresas passasse a ser feita na forma do Código de Águas e leis subseqüentes. Não eliminou, porém, como é óbvio, a fiscalização constante do contrato, ou decorrente dos seus termos, e assim criou um *plus* nesses contratos, qual seja a outra forma de fiscalização, concorrente, a ser exercida também pela Divisão de Águas.

No que estivesse a disposição contratual em conflito com disposição do Código de Águas e das leis subseqüentes, prevaleceria a disposição legal. No que, porém, fôsem harmônicas, concordes ou conciliáveis, subsistiam as duas normas: legal e contratual.

17. Na hipótese dêste processo são perfeitamente conciliáveis as disposições da legislação federal e do contrato de 1909. Acresce que o Estado da Guanabara, como esclareci longamente no parecer anterior já referido, está dotado, atualmente, do próprio órgão fiscalizador da matéria de iluminação, que é o Departamento de Iluminação e Gás, cujas competências o art. 151 da Lei n.º 263 transferiu-as, todas, à Comissão Estadual de Energia. Duas são as razões, por isso, que justificam, e mesmo obrigam, a imposição da multa contratual, no caso em exame. O Estado da Guanabara não só é sujeito ativo das obrigações do contrato de 1909, como é detentor do órgão fiscalizador dêsse contrato. Ficar inerte face a uma violação do contrato e do serviço público de iluminação, seria uma omissão imperdoável.

18. A legislação federal, nesse caso, repita-se, não se choca com a natureza da cláusula contratual em que se baseia o ilustre engenheiro-fiscal para impor a multa. Ao contrário, é perfeitamente identificada com ela, de vez que o Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica (Dec. n.º 41.019, de 1957), no art. 136, dispõe de modo semelhante à cláusula 31 do contrato de 1909 (note-se a respeito, inclusive, a menção expressa às determinações contratuais). Diz o art. 136 :

“Os concessionários dos serviços de energia elétrica são obrigados, salvo determinações expressas em contrário no contrato de concessão, a fornecer energia nos pontos de entrega pelas tarifas aprovadas, nas condições estipuladas neste Capítulo, aos consumidores de caráter permanente, localizados dentro dos limites das zonas concedidas respectivas, sempre que :

a) as características de demanda e consumo não representem elevadas percentagens da potência contratual do concessionário ou não estejam previstas na etapa seguinte do seu desenvolvimento”.

19. Por outro lado, do exame das demais disposições do regulamento do serviço de energia elétrica pode-se ver, claramente, que o próprio Decreto federal adota a conciliabilidade da aplicação das normas legais e contratuais, quando coerentes, como se verifica, por exemplo, no art. 104, que dispõe sobre as obrigações do concessionário :

“Além das demais obrigações previstas na lei e neste Regulamento, o concessionário é obrigado a :

- a) depositar, nos cofres públicos, ao assinar o contrato da concessão, em moeda corrente do país, ou em apólices da dívida pública federal, como garantia do adimplemento das obrigações assumidas, a quantia de vinte cruzeiros por quilowatt de potência concedida, sempre que esta potência não exceder a 2.000 Kw. Para potências superiores a 2.000 Kw a caução será de quarenta mil cruzeiros em todos os casos;
- b) cumprir tôdas as exigências da legislação vigente, das cláusulas contratuais e dos regulamentos administrativos”.

20. O que se vê, afinal, é que a disposição contratual que permite a cobrança de multas é muito menos rigorosa do que as outras disposições legais, que impõem sanções muito mais severas à concessionária, em casos semelhantes. Daí, a meu ver, a única cautela a se seguir é fazer consignar no ato de imposição da multa contratual que aquela penalidade é aplicada sem prejuízo das demais sanções a que a concessionária está sujeita pela prática do ato.

21. Cumpre, por último, salientar que o caso sob exame é dêsses clamorosos. Como diz o engenheiro-fiscal, pretende a requerente tão somente 1 (um) pequenino quilowatt (que não constitui elevada percentagem na potência contratual), e a Societé se nega a fornecê-lo alegando que, para isso, precisa ampliar suas instalações, ampliação essa, contudo, que ela estima em montante 50 vezes superior à carga pretendida. Ressalte-se, também, que é o cúmulo da desfaçatez a insinuação da Societé de que não

tem tarifa para as obras, e que já comunicou o fato ao órgão “responsável por seu equilíbrio financeiro”.

Esse, porém, é assunto para ser abordado em outra oportunidade.

Por todo o exposto, concluo no sentido de que :

1 — Pode ser aplicada ao caso a multa contratual prevista no instrumento de 1909.

2 — Desnecessária a intimação prévia da concessionária, de vez que o descumprimento da cláusula 31 do contrato já está sobejamente positivado pela só negativa de a Société proceder à ligação pedida. Nada impede que se faça, porém, essa intimação, assinando-se um prazo à contratante para cumprir sua obrigação, sob pena de multa.

3 — A multa deve ser imposta pelo Presidente da Comissão Estadual de Energia.

4 — Quanto ao processo da cobrança da multa, pode a Comissão Estadual de Energia: a) descontar seu valor do primeiro pagamento que tiver que fazer à contratante; b) descontar o seu valor da caução de que trata a cláusula XLI do contrato; c) cobrá-lo executivamente, pois, a meu ver, para isso está autorizada pelo art. 1.º, *in fine*, do Dec.-lei n.º 960, de 1938.

É o que me parece, *sub consura*.

LETÁCIO JANSEN JUNIOR
Procurador do Estado

FIRMA ADJUDICATÁRIA DE OBRAS PÚBLICAS. CONCORDATA PREVENTIVA. EFEITOS

A firma Construtora Ker Ltda., adjudicatária de obras no Estado — contrato 9/61, com Termo de Reajustamento em fase de registro no Tribunal de Contas —, requereu concordata preventiva perante o Juízo de Direito da 13.ª Vara Cível, pedido ainda não deferido até esta data.

Em face desta circunstância, o Sr. Diretor do Departamento de Serviços Complementares da Secretaria de Educação e Cultura, órgão diretamente interessado na execução do contrato, indaga quais as repercussões do fato novo sobre o ajuste e as medidas que, eventualmente, poderiam ser tomadas no resguardo dos interesses do Estado. Em outras palavras, resumindo, a dúvida se cinge na fixação de uma de duas alternativas que o caso enseja: a) rescisão do contrato e b) sua prevalência. Daí, a vinda do processo a esta Procuradoria.

O Dec. n.º 14.155, de 15-2-1960, que aprovou o Caderno de Obrigações, cujas prescrições integram, *ex vi legis*, o contrato, em seu Capítulo VII, prevê duas hipóteses de rescisão: a) administrativa e b) amigável. Da rescisão administrativa cuida o art. 136, em 4 itens, a, b, c e d, não estando nêles arrolada, como uma de suas causas determinantes, a con-

cordata preventiva do adjudicatário. É certo que a letra c determina como motivo de rescisão a dissolução ou liquidação da firma adjudicatária. Todavia, a concordata preventiva não opera nem uma nem outra.

Nestas condições, regram a hipótese os princípios gerais de direito comum, nos precisos termos do art. 70 daquele diploma legal, devendo, portanto, em consonância a êstes, ser a mesma apreciada.

O Dec.-lei n.º 7.661, de 21-6-1945, Lei de Falências, em seu art. 165, determina:

“O pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas do direito comum”.

Em rápido comentário ao dispositivo, TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (*Comentários à Lei de Falências*, vol. III, pág. 222) esclarece que “os contratos bilaterais ainda não cumpridos, no todo ou em parte, pelo devedor concordatário e o outro contraente, não se resolvem com o despacho que manda processar a concordata. O devedor continua, com efeito, na administração do seu patrimônio, que compreende o complexo dos direitos e obrigações existentes no momento em que êle requerer a concordata preventiva”.

É certo, e a isto alude o acatado autor, que entre as normas de direito comum aplicáveis se inscreve a estatuída no art. 1.092, do Código Civil, *verbis*:

“Nos contratos, bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte a quem incumbe fazer a prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la. A parte lesada com o inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos”.

Para fazer valer o direito assegurado — *exceptio non adimpleti contractus* — seu titular deverá, perante o juízo da concordata, interpelar judicialmente o concordatário.

Todavia, esta garantia, *in casu*, pelas peculiaridades do contrato e em seus precisos termos, não funciona, porquanto o Estado não adianta prestações. Paga serviço executado. Não se antecipa. Contudo, se, excepcionalmente, ocorrer a hipótese, deve o Estado segurar sua prestação, interpondo a adjudicatária para que, nos termos da lei, “satisfaz a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la”, sob pena de rescisão do contrato, com as compensações de direito.