

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — PODER DE FISCALIZAÇÃO

— As empresas de direito privado, nas quais o Estado tem participação acionária, estão sujeitas à fiscalização do CADE.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

PROCESSO Nº 20.629

Requerente: São Paulo Light S. A. — Serviços de Eletricidade

Relator: Conselheiro Dr. Coelho de Souza.

Acordam os membros do Conselho Administrativo da Defesa Econômica, por votação unânime, em não tomar conhecimento do requerimento da "São Paulo Light S. A. — Serviços de Eletricidade", nos termos, do Relatório e Voto do Relator.

Em sessão, 25 de abril de 1966. — *Tristão da Cunha*, Presidente. — *Coelho de Souza*, Conselheiro Relator. — *Gratuliano Brito*, Conselheiro. — *Dantas Júnior*, Conselheiro.

RELATÓRIO

A "São Paulo Light S. A. — Serviços de Eletricidade", entendendo não estar sujeita ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica criado pela Lei nº 4 137, de 10 de setembro de 1962, aduz as seguintes razões:

1) Que é pessoa jurídica de direito privado e tendo por objeto a produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, está subordinada a um regime jurídico especial, configurado por legislação própria, que a sujeita, desde logo, a uma tripla fiscalização técnica, contábil e financeira.

2) Subordinada a um sistema tão peculiar de fiscalização, a requerente sente-se imune à fiscalização do CADE.

3) Jamais tendo se furtado — diz a requerente — a prestar aos órgãos públicos competentes quaisquer informações, está convencida, todavia, de que a duplicidade de fiscalização pode criar problemas e conflitos de atribuições entre órgãos distintos do mesmo Poder Concedente. E acentua que dos atos de fiscalização exercidos pela D.A.E.E. cabe recurso para o C.N.A.E.E. E diz que esta é a razão pela qual não pode concordar que lhe seja estendido o artigo 26 do Decreto nº 52 025.

4) Que a fiscalização por parte do CADE é:

a) desnecessária;

b) incompatível com o previsto na Lei nº 4 137.

Tece considerações sobre o poder regulamentar e conclui que o Decreto nº 52 025 não se harmoniza com o previsto na Lei nº 4 137, porque esta, por seu artigo 18, circunscreve a competência do CADE à fiscalização das empresas de economia mista e das que constituem patrimônio nacional sob qualquer forma de organização.

5) A requerente não está enquadrada em nenhuma daquelas hipóteses porque não é sociedade de economia mista nem consti-

tui patrimônio nacional. Aduz considerações de natureza doutrinária tendentes a estabelecer a distinção entre as S.E.M. *latu sensu* e as sociedades privadas com participação societária estatal.

6) Fixando a sua interpretação do artigo 26 do Regulamento do CADE afirma a requerente que está subentendida a expressão "para execução de um serviço administrativo, na forma da lei que o instituir" no texto onde apenas se lê: "a qualquer sociedade de que a União participe".

7) Finalmente a participação acionária do B.N.D.E. não altera a sua natureza de entidade de direito privado.

Assim sendo, quer em razão do que dispõe a lei fundamental do CADE, quer em virtude da fiscalização peculiar às concessões dos serviços de energia elétrica; quer ainda em virtude da participação direta do BNDE no Conselho de Administração da Requerente, não pode esta ser equiparada a empresa estatal ou a sociedade de economia mista para os fins previstos na lei sobre abuso do poder econômico.

Falaram sobre o requerimento o Senhor Diretor do Departamento de Controle (Decon) em brilhante parecer, e a zelosa Procuradoria, em parecer, do Procurador Vicente Tourinho, que recebeu a concordância do Senhor Procurador-Geral.

Opondo-se aos fundamentos da petição, afirmam aqueles altos funcionários do CADE:

Que a qualificação da requerente, pessoa jurídica de direito privado, não a torna imune à fiscalização do Conselho Administrativo de Defesa Econômica;

Que não são concorrentes, muito menos conflitantes, as atribuições desempenhadas pelos órgãos distintos do Poder Público apontados pela recorrente. Como produtora e distribuidora de energia elétrica, subordinada a um regime jurídico-administrativo específico, sujeita-se à satisfação e atendimento de cláusulas legais e convencionais. Ali como concessionária de um serviço público, a requerente defronta-se com uma das faces do Poder Público, o poder con-

cedente, mas, é curial, que atrai a si outras formas de controle pelo Estado. A especificidade do regime jurídico que a requerente invoca não a exime de prestar certas informações aos órgãos fiscais quando se cogita, por exemplo, do recolhimento do Imposto de Renda;

Que a circunstância de os atos de fiscalização exercidos pela Divisão de Águas serem suscetíveis de recurso ao Conselho Nacional de Águas e Energia não deve ser considerada capaz de excluir a requerente da órbita do controle do CADE. Mais do que o simples recurso na esfera administrativa, vale o controle jurisdicional exercido por um outro poder;

Que é precipitada a conclusão de que a fiscalização por parte deste Conselho é desnecessária. A fiscalização econômico-financeira das empresas congêneres da requerente, exercida pela Divisão de Águas, pode, num ou outro ponto, coincidir com elementos enumerados no artigo 27, do regulamento do CADE, mas não esgota tudo o que o referido regulamento objetiva conhecer e analisar. Importantes são os aspectos não alcançados pela enumeração constante do artigo 29, do Decreto nº 41019 — e esses são os que nos cabe conhecer;

Que a fiscalização por parte do CADE, também não é incompatível com o previsto na Lei nº 4137.

O regulamento, neste passo, limitou-se a pormenorizar, a enumerar, para tornar mais inteligível, a regra jurídica legal. E ainda que procedente fôsse a arguição da requerente de que o Regulamento está em desarmonia com a lei, cumpre-nos acatá-lo, pois se a requerente formula a interpretação que lhe parece mais acertada, mais autorizada é a interpretação que o Poder Executivo deu à lei através do Regulamento que baixou;

Que as sociedades de economia mista aliada não receberam qualquer regulamentação legislativa, alcançando, apenas, conceituação doutrinária que as distingue das empresas em que ocorre simples participação acionária do Estado. Não há, pois,

conceituação ou definição legal prévia que torne inequívoca a intenção do legislador de excluir do alcance do art. 18, da lei nº 4 137, as empresas de que a União participe como acionista, apenas, dentre as quais se situa a requerente;

Por fim, que excluir a requerente seria assegurar-lhe um privilégio que a lei não autoriza. Teríamos, então, paradoxalmente, que só as empresas privadas, com participação acionária do Estado, estariam imunes da fiscalização do CADE, pois, consoante o art. 80, da lei nº 4 137, "as empresas são obrigadas a prestar ao CADE por escrito e devidamente autenticadas todas as informações que lhes forem solicitadas".

Atendeu-se ao rito processual estabelecido na legislação que rege este órgão.

VOTO

São, de todo, procedentes as contraditas do Decon e da Procuradoria.

Todavia, uma das alegações da requerente parece, a exame menos detido, procedente e a sua aceitação por este Conselho importaria na acolhida da pretensão — por mais improcedente que sejam as demais.

É aquela que argúi de inválido o artigo 26, do Decreto nº 52 025, Regulamento da lei nº 4 137 — por haver exorbitado.

Estatui o artigo 18 e parágrafos, da Lei nº 4 137:

"O CADE exercerá a fiscalização da administração das empresas de economia mista e das que constituem patrimônio nacional, sob qualquer forma de organização,

§ 1º Essa fiscalização se estende à gestão econômica da empresa e regime de contabilidade, exercendo-se por processo indireto de consulta e a posteriori.

§ 2º O CADE examinará anualmente os balanços e relatórios das empresas a que se refere este artigo, e, em face deles e dos resultados de sua fiscalização, proporá ao Presidente do Conselho de Ministros as providências que lhe parecerem necessárias."

Firmou o artigo 26 e parágrafos, do decreto nº 52 025:

"Compete ao Departamento de Controle fiscalizar, permanentemente, a administração, a gestão econômica e a contabilidade das empresas que constituem patrimônio nacional e ainda de toda e qualquer sociedade de que a União participe diretamente ou através de órgão da administração indireta, estendida as suas unidades operatrizes, filiais e subsidiárias, mantendo a Presidência da República informada do resultado das suas observações e sugerindo providências.

Parágrafo único. A fiscalização se fará por processo indireto de consulta e a posteriori.

Entende a requerente que o regulamento exorbitou quando incluiu na fiscalização deste órgão... "toda e qualquer sociedade de que a União participe diretamente ou através de órgão da administração indireta"...

É pacífica a doutrina e a jurisprudência sobre a limitação do poder regulamentar, a que a petionária dá grande ênfase.

Themistocles Cavalcanti, comentando o artigo 87, I, da Constituição, encarece, com insistência, as limitações desse poder, para concluir com a autoridade de Esmein.

"Le règlemente est, en effet, simplement une prescription... qui a pour but d'assurer, l'exécution de la loi en la completent dans les details mais sans, pouvoir enchanter ou medifler in le texte ni l'esprit."

Fora daí não admite a doutrina tradicional o exercício do poder regulamentar.

(Volume II, págs. 234 e 235.)

Não é diversa a lição dos outros comentadores.

Atende-se, no entanto, na própria lição invocada... *"en la completant dans les details"*...

E o próprio mestre Pontes de Miranda escreve:

"Regulamentar é mais difícil do que fazer a própria lei; exige pleno conhecimento do alcance dela (o que nem sempre têm noção clara os legisladores) e do ramo do direito em que a lei mergulha."

(Volume 2º pág. 137.)

Ora, o ramo do direito que estamos aplicando é nôvo — e nesse sentido já debatau o Conselho brilhante voto do Conselheiro Gratuliano de Brito.

Sem injúria aos legislados, até porque os cinco componentes dêste órgão já foram legisladores, podemos supor pouco conhecimento da matéria, de parte dos que votaram a Lei nº 4 137.

Acresce a clássica lição:

"Não se encontra um principio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado catóxico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De principios, jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituam elementos autônomos operando em campos diversos.

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço." (Máximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, pág. 134.)

Dessarte, só do exame conjunto dos arts. 18, da Lei nº 4 137, e 26, do Decreto nº 52 025, resultará a inteligência dos dispositivos legais, em argüida contradição, a compreensão da *mens legis*.

Se a lei pretendeu colocar sob a fiscalização dêste órgão "a administração das empresas de economia mista e das que constituem patrimônio nacional (art. 18, citado) e as empresas em geral" (art. 80, da Lei nº 4 137) por que razão haveria

de excluir aqueles em que o Estado tem participação acionária?

Seria assegurar-lhes incompreensível privilégio, como, com todo acerto, acentua o parecer do Decon.

Merece, pois, audiência a alegação da Procuradoria:

"Quando o legislador empregou a expressão "sob qualquer forma de organização" quis, também, evidentemente, pôr sob a fiscalização permanente do CADE tôdas as empresas de que seja participante o Estado.

Constituem principios de direito que "onde a lei não distingue não deve distinguir-se", e que "o que é conforme ao espirito e letra da lei compreende-se nas suas disposições."

Admitissemos, porém, *ad argumentum*, que o regulamento houvesse exorbitado: nesse caso, caberia aos interessados recorrer ao Poder Judiciário — para que fôsse negada a validade da lei, das disposições invocadas pelo CADE.

"Mas a solução dos conflitos está na esfera do Poder Judiciário, não pode ser declarada por outro poder que não o que exerce função jurisdiccional, como na França também o Conselho de Estado." (Themistocles Cavalcanti, *idem*, pág. 247.)

Pretender-se que um órgão executivo, a que está cometida a tarefa de aplicar legislação específica, argüisse de ilegítimos dispositivos da mesma — seria abrir a porta da administração ao tumulto, à irresponsabilidade.

Por essas razões dou o meu voto no sentido de ser indeferido o requerimento da "São Paulo Light S. A." — comunicando-se a decisão à Inspeção Regional de São Paulo, caso este Conselho acolha este voto.

A Secretaria, para inclusão em pauta.

Rio de Janeiro. 19 de abril de 1966.

J. P. Coelho de Souza — Conselheiro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata da 62ª Sessão Ordinária, a decisão foi a seguinte:

Acordam os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por votação unânime, em não tomar conhecimento do requerimento da "São Paulo Light S. A. — Serviços de Eletricidade", nos termos do Relatório e Voto do Relator.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Dr. Tristão da Cunha — Relator: Exmo. Sr. Conselheiro Doutor Coelho de Souza.

Votaram com o Relator os Senhores Conselheiros Drs. Tristão da Cunha, Gratuliano Brito, Dantas Júnior. — Ausência justificada o Cons. Dr. Luiz Garcia.

O Secretário do Conselho. — *Clértan Arantes.*