AS TARIFAS NAS CONCESSÕES DE SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA

FRANCISCO BURKINSKI

Técnico de Orçamento no D.A.S.P.

SUMÁRIO: *Preponderância da questão tarifária nos serviços públicos concedidos. Situação da questão tarifária no Brasil. Sinopse histórica do conceito avaliativo para a fixação de tarifas nos Estados Unidos. O critério do custo histórico e do custo de reprodução no Brasil. O art. 147 da Constituição de novembro. As "holding companies" ou empresas vinculadas. Dificuldades da avaliação no Brasil em caso de empresa vinculada. Tarifas como fator de ordem pública. Conclusões.*

A questão tarifária assume tamanha importância nos serviços de utilidade pública, dados seus múltiplos aspectos econômicos e administrativos, que a inexistência de um órgão específico destinado à regulamentação das tarifas redundaria, sem dúvida, em sérios prejuízos às coletividades.

8 VITTORE VITALI, *Delle successioni legittime e testamentarie*, Torino, 1923, vol. I, págs. 21 e 22.

Esse o motivo primordial de se colocar o problema da fixação de tarifas justas e razoáveis como finalidade precípua da regulamentação das indústrias produtoras de utilidades públicas, sem o que impossível seria obter-se serviço adequado.

Cabe, porém, uma pergunta: é fácil adotar-se um critério avaliativo na fixação das tarifas?

A questão, devido à complexidade de que se reveste, tem suscitado as mais vivas controvérsias entre economistas, administrativistas, juizes, legisladores e técnicos, tornando abundante a bibliografia e variadas as teorias.

Em face do surto de determinados ramos da indústria privada, caracterizadas pela produção de serviços de utilidade pública, como os de transporte, eletricidade, gás, abastecimento de água e telefone, etc., o Estado se viu na contingência de limitar a atividade particular nesse setor da economia, controlando o lucro dos empresários, através da regulamentação das tarifas. Efetivamente, essas indústrias, pela sua natureza pública, não mais podiam permanecer entregues ao livre alvedrio de seus agentes, acarretando, pois, a interferência do Estado, como força disciplinadora dos interesses entrecrocantes. Para isso, porém, foi necessário que a legislação permitisse semelhante controle sobre aquelas utilidades. Eis a razão de, segundo veremos, sobretudo nos Estados Unidos, a tarefa de fixação de tarifas caber no início ao poder legislativo.

Após lutas sucessivas, em que os interesses do Estado, dos empresários e dos consumidores se permeavam, esse grande país da América do Norte conseguiu criar órgãos técnicos destinados ao controle dos serviços de utilidade pública, as comissões, cujos resultados têm sido benéficos.

Há, também, no Brasil, órgão técnico destinado à fixação das tarifas, ou são elas apenas fixadas no próprio instrumento da concessão de serviços públicos?

Situação da questão tarifária no Brasil — Em vista da promulgação do decreto n.º 23.501, de 27 de novembro de 1933, que aboliu a cláusula ouro, decorrente da necessidade de o Governo Provisório rever o contrato celebrado entre a União e a "Société Anonyme du Gas do Rio de Janeiro", todos os contratos de concessão em que havia aquela condição passaram a não ter tarifa. Pela primeira vez nos defrontamos com um grave problema de tarifação. O projeto da Constituição de 1934, em seu art. 80, n.º 5, dava ao Conselho Nacional a atribuição de fixar tarifas. Todavia, já que esse órgão não exercia funções de ordem técnica, difícil lhe seria resolver satisfatoriamente a questão.

Fazia-se mistér, pois, a criação de um órgão especializado, em que a administração geral fôsse vedado interferir, pela carência de conhecimentos técnicos. Era preciso que se instituisse um órgão autarquizado.

Isso levou a que o Prof. Francisco Campos sugerisse mais tarde a criação de comissões no Brasil, regulamentadoras de nossos serviços de utilidade pública, tendo por finalidade precípua a fixação de tarifas. Eis sua opinião:

"Em suma, o processo que me parece apropriado a resolver o impasse que se originou, para vários serviços públicos concedidos, da abolição da cláusula ouro, é o da fixação de tarifas mediante comissões, investidas de função judicial quanto aos fatos, à sua investigação e à apreciação dos mesmos como elementos de base ou como índice para a fixação das tarifas".¹

Por essa ocasião, o Prof. Francisco Campos, então Consultor-Geral da República, propôs ao Chefe do Governo fôsse constituída uma comissão encarre-

1 FRANCISCO CAMPOS, *Direito Administrativo*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, pág. 146, 1943.

gada de elaborar um anteprojeto de decreto em que o assunto ficasse definitivamente regulado.

Essa comissão especial foi posteriormente organizada, a fim de elaborar o anteprojeto da Lei Orgânica Federal, regulamentadora do art. 147 da Constituição de novembro.

Entretanto, por motivos de ordem vária, nada se resolveu até agora, porque não foi promulgada a lei federal a que se refere aquêlê artigo da Constituição, se bem que muitos fôsem os trabalhos apresentados nesse sentido, dignos de exame.

Quais as conseqüências oriundas da situação em que até hoje nos defrontamos?

Nos contratos de concessão de serviços públicos, as tarifas são fixadas por um longo período, e o contrôlê do Estado cinge-se apenas à fase pré-contratual.

Fixados os preços por um longo período, a companhia concessionária leva em conta, sem dúvida, uma série de fatores que sobremodo a beneficiam, dos quais os mais importantes são os riscos imprevistos. Os preços, pois, fixados nos contratos pelas emprêsas, sômente podem ser elevados, acobertando-a de quaisquer casos fortuitos que possam aumentar o valor do material de que se equipam para fornecer as utilidades públicas. Isso faz com que todo ônus recaia sôbre os usuários do serviço público. Esses pagam, assim, além do valor dos serviços produzidos, o seguro contra o risco da majoração de preços do material pertencente aos empresários. Eis como a ausência de um aparelho regulamentador das tarifas pode redundar na fixação das mesmas em detrimento dos usuários.

É necessário, portanto, criar um órgão adequado, que torne as tarifas flexíveis, adaptando-as a cada caso particular, a fim de que a comunidade possa usufruir, mediante módico pagamento, das utilidades a ela fornecidas.

De mais a mais, a regulamentação puramente contratual, que de forma nenhuma se considera verdadeira regulamentação, faz com que o concessionário não seja obrigado a adquirir novas instalações, exigíveis pelas transformações técnicas e econômicas, perdendo sua função de prestador de serviço público, para tornar-se mero instrumento de lucro.

O art. 147 da Constituição de novembro nos ministra os elementos necessários à regulamentação das tarifas, cujo primeiro passo seria a elaboração da lei federal, ~~proporcionadora do critério mais certo para o cálculo das~~ tarifas, a serem fixadas por entidade técnica.

Onde podemos buscar orientação segura para a adoção de um critério justo e razoável?

Cuido que a melhor maneira será valermos-nos da experiência histórica dos Estados Unidos, elidir as falhas ali verificadas e examinar o critério atualmente adotado pelas comissões naquele país relativamente ao problema. Feito isso, desde logo notaremos, antes do mais, a necessidade inadiável de também criarmos órgãos especializados na fixação das tarifas.

Vejamos, pois, o desenvolvimento histórico da base de avaliação naquele país da América do Norte.

Sinopse histórica do conceito de avaliação para fixação de tarifas nos Estados Unidos — O curso histórico do critério de avaliação para fixação de tarifas nos Estados Unidos pode resumir-se nas seguintes fases: a) anterior ao caso *Smyth v. Ames*; b) do caso *Smyth v. Ames* à guerra de 1914-18; c) da guerra de 1914-18 aos nossos dias.

Antes de deflagrar a Guerra Civil, não havia grande empenho na regulamentação dos serviços de utilidade pública, uma vez que alguns serviços estavam ainda em sua fase inicial, e outros, como o de telefone, e força e luz, nem ainda descobertos haviam sido.

Após a Guerra Civil, começou o conhecido movimento da marcha para o oeste. Estradas de ferro se prolongam para essa direção, onde a agricultura já floresce com exuberância. O progresso era crescente. Os fretes exorbitantes, todavia, bem como os depósitos pagos para armazenagem de mercadorias, provocaram a revolta dos agricultores contra as companhias ferroviárias. Pela primeira vez, promulgam-se leis para reduzir os fretes e para diminuir os depósitos pagos para armazenagem de mercadorias. O legislativo fixa as tarifas até 1876. Até essa data, o judiciário não se opõe à orientação do legislativo em matéria de controle administrativo das tarifas. Respeita-lhe o poder de polícia. Depois, porém, começa a vacilar nas suas decisões. Em 1885, a Corte Suprema decide que o legislativo não tinha poderes ilimitados para fixar as tarifas. Em 1887, já o judiciário cogita da anulação da fixação de tarifas pelo legislativo. A Corte Suprema estabelece, no caso *Dow v. Beidelman*, que não possuía provas de quanto custaram as ações, além de suscitar outras dúvidas quanto à estrutura financeira das companhias. Em 1890, o judiciário irroga-se o direito de revista das decisões conclusivas e finais das comissões, a quem o poder legislativo conferira soma considerável de poderes. Em 1892, o judiciário amplia seu poder, atribuindo-se a revisão das tarifas fixadas pelas comissões e pelo legislativo.

Durante todo esse período que assinalamos, prepondera o critério do *custo de reprodução*. Convém frisar, entretanto, que, naquela época, dado o baixo preço das mercadorias, o *custo de reprodução* era menor que o *custo real*.

O segundo período inicia-se em 1898 com a decisão no célebre caso *Smyth v. Ames*, a qual estabelece como base de fixação de tarifas o *justo valor*, e se prolonga até o caso de Des Moines, ocorrido em 1915.

A propósito do caso *Smyth v. Ames*, há inúmeras controvérsias. Uns dizem que por *justo valor* entendeu a Corte Suprema o *custo real*, outros dizem que o *custo de reprodução*. Basta isso para demonstrar a confusão existente sobre o caso.

Diz, porém, John Bauer, a maior autoridade norte-americana no assunto, que o caso *Smyth v. Ames* não fixou um critério geral, deixando a determinação da fixação de tarifas sujeita às circunstâncias de cada caso particular, se bem que pela primeira vez se falasse em *justo valor* como critério de avaliação, indo, portanto, a decisão, de encontro ao interesse público. Acresce, ainda, que, ao tempo, o *custo de reprodução* era menor que o *custo real*.

Do período que se prolonga do caso *Smyth v. Ames* até o caso Des Moines, em 1915, predomina como base de avaliação o *custo de reprodução*. Releva ponderar, porém, que, nesse período, ao contrário do anterior, houve grande majoração no preço das mercadorias.

Todo esse período pode sintetizar-se em três fases: a) a Corte Suprema adere à doutrina controversa do valor atual, e alega que todos os pontos enumerados no caso *Smyth v. Ames* devem ser levados em conta, como elementos de prova, e não como constituindo parte integrante do valor da propriedade; b) todas as decisões reconhecem, mais ou menos, que o valor atual não pode ser identificado com o valor dependente das tarifas e do poder de lucro das empresas; c) há tendência clara em aceitar o *custo de reprodução*, como fator dominante na determinação da base de tarifas. Esboça-se, contudo, movimento no sentido de não se seguir a Corte Suprema, a não ser quando os acordãos por ela proferidos resultassem em justiça para o público.

No período que medeia entre o caso *Smyth v. Ames* e o de Des Moines, observa-se a criação de várias comissões estaduais, às quais o poder legislativo outorga poderes para fixação de tarifas. Antes do caso *Smyth v. Ames*, esta incumbência cabia ao legislativo, que, por seu turno, se subordinava ao controle do poder judiciário.

Em 1907, foram criadas a New York Public Service Commission e a Wisconsin Railroad Commission, com atribuições para fixar tarifas razoáveis. Em outros Estados, também, criaram-se comissões. Assim, já durante a primeira Grande Guerra a competência do legislativo nessa matéria é substituída pela das comissões, reguladas por estatutos.

Desde o início, as comissões se caracterizaram em tomar por base, na fixação de tarifas, a avaliação inicial das propriedades, abolindo dúvidas de custo, e confiando, sobretudo, na contabilidade das empresas e ação inteligente dos engenheiros. O critério que adotaram foi, portanto, do *custo real*, fortalecido pelo controle contábil e ação dos engenheiros.

No terceiro período prepondera a ação das comissões, que procuram melhorar cada vez mais o critério adotado, máxime após o discurso que, em 1930, Roosevelt pronunciou no banquete com que a Academia de Ciências Políticas encerrou as suas sessões dedicadas à discussão dos processos de controle dos serviços públicos concedidos. Durante essa época, as comissões nunca deixaram de levar em conta o critério do *custo histórico* das propriedades. O aumento ou diminuição das tarifas constituía uma resultante do reajustamento do *custo histórico* à vista da mudança do valor do dólar. As variações das tarifas visavam fornecer um lucro estável aos investidores de capital e satisfazer o interesse público.

O método que seguiam consistia em adaptar as tarifas às condições econômicas ambientes, até chegar à adoção de uma base criteriosa e equitativa. Esse ponto de vista ainda hoje é adotado pelas comissões. Difícil se torna, assim, estabelecer um critério estável para a fixação das tarifas. O que não resta dúvida é que o critério preponderante entre as comissões é o do *custo histórico*, aliado a outros fatores vários, o que concorre para a existência de onze diferentes teorias nos Estados Unidos, segundo testemunho fidedigno de Frederick K. Beutel.

O critério do custo histórico e custo de reprodução no Brasil — De modo geral, podemos dizer que o critério do *custo histórico* é o que considera, na avaliação para fixação de tarifas, reversão ou encampação de companhias, o *custo original* de todo o equipamento técnico, menos a depreciação. E o *custo de reprodução* é o que considera de preferência o custo de instalação das empresas modificado pelas oscilações de preços do mercado.

O *custo histórico* e o *custo de reprodução* assumem denominação diversas na terminologia corrente das utilidades públicas. Bilac Pinto classifica essas duas correntes em dois grupos: 1.º grupo: *Historical cost* — custo histórico; *Original cost* — custo original; *Actual cost* — custo real; *Prudent investment* — inversão prudente. 2.º grupo: *Present fair value* — justo valor atual; *Reproduction cost* — custo de reprodução.

“Convém advertir, entretanto, prossegue o jurista brasileiro, que essas expressões não têm conteúdo uniforme na literatura especializada, e que muitas outras existem para significar critérios intermediários ou específicos, de avaliação”.²

Múltiplas são as controvérsias que se suscitam quanto a esses dois critérios avaliativos. Demais disso, muitos são os que dizem que o critério do *custo real* se relaciona mais com o do *custo de reprodução* do que com o do *custo histórico*, porque *actual* também se traduz por atual, presente. No caso especial dos serviços de utilidade pública do Brasil, entretanto, de nada valem essas discussões sutis, já que o *custo histórico* é consagrado entre nós desde os tempos do Império.

Os adeptos do *custo de reprodução* se filiam à corrente individualista, cujos conceitos, embora predominantes até há bem poucos anos, vão grada-

2 BILAC PINTO, *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*, ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1941, pág. 204, nota 15.

tivamente se substituindo por outros que apregoam a intervenção estatal na economia privada, como característica marcante do Estado moderno. Agrupam-se, assim, os adeptos do *custo de reprodução* à ala dos economistas clássicos, que supõem seja o Estado incapaz de exercer o contróle das atividades particulares. Também a essa escola se filiam as empresas que lutam por se subtrair à supervisão governamental e alguns contadores que não se assenhorearam ainda das verdadeiras finalidades dos órgãos encarregados da regulamentação dos serviços de utilidade pública, mantendo-se em manifesta posição conservadora.

No Brasil, aderem a esta corrente Lair Paleta de Resende Tostes e F. V. de Miranda Carvalho, ao passo que entre os que adotam o critério do *custo histórico* se contam Alfredo Valadão, Bilac Pinto, Temístocles Brandão Cavalcanti, Plínio A. Branco, Meirelles Teixeira, Luís Anhaia de Melo e Alves de Sousa.

Essa corrente advoga uma remuneração justa às empresas, e satisfaz plenamente aos interesses dos usuários do serviço público.

A maioria dos tratadistas estadunidenses adotam o critério do *custo histórico*. Vemos, entre eles John Bauer, Martin Glaeser, Nash, William Mosher, Eliot Jones, Truman Bigham, Felix Frankfurter, Cassius Clay, John Maurice Clark, além de muitos outros, que seria ocioso enumerar.

Sustentou igualmente esse critério Justice Brandeis no caso "Southwestern Bell Telephone", em 1923.

Entre os homens de govêrno que pugnam por uma democracia social, podemos mencionar Franklin Delano Roosevelt, que em seu livro *Looking Forward* patrocinou esse critério avaliativo, imprimindo nova diretriz aos serviços de utilidade pública nos Estados Unidos.

O art. 180 de nosso Código de Águas consagrou inteligentemente o *custo histórico* como base de avaliação.

Consoante os ensinamentos de diversos tratadistas, podemos assim enumerar as principais vantagens do *custo histórico*: a) exprime o valor real da propriedade; b) garante a estabilidade financeira das empresas; c) obriga os empresários a renovar constantemente o material; d) torna rápida a avaliação; e) os preços não sofrem oscilações.

Quanto ao *custo de reprodução*, nenhuma vantagem podemos apontar; antes, pelo contrário, inumeráveis são as desvantagens, cujas principais são as seguintes: a) as avaliações são demoradas e acarretam grandes despesas; b) os resultados obtidos são incertos e vagos; c) traz lucros excessivos aos concessionários; d) é nocivo aos interesses dos usuários dos serviços de utilidade pública; e) é incompatível com a regulamentação efetiva.

Examinados perfunctoriamente esses dois critérios, cabe-nos apontar os elementos que devem ser levados em conta na fixação razoável das tarifas.

O critério adotado pelo art. 180 de nosso Código de Águas, dada sua feição nitidamente equitativa e judiciosa, pode-nos servir de base às futuras fixações de tarifas. Está assim enunciado:

"Art. 180. Quanto às tarifas razoáveis, alínea b, do art. 178, o serviço de águas fixará, trienalmente, as mesmas:

I — sobre a soma do serviço pelo custo levando-se em conta:

a) tôdas as despesas de operações, impostos e taxas de qualquer natureza, lançados sobre a empresa, excluídas as taxas de benefício;

b) as reservas para a depreciação;

c) a remuneração do capital da empresa.

II — tendo consideração no avaliar a propriedade, o *custo histórico*, isto é, o capital efetivamente gasto, menos a depreciação;

III — conferindo justa remuneração a esse capital;

IV — vedando estabelecer distinção entre consumidores dentro da mesma classificação e nas mesmas condições de utilização do serviço;

V — tendo em conta as despesas de custeio fixadas anualmente de modo semelhante.”

Constitui este, sem dúvida, o critério que melhor nos poderá servir de paradigma às futuras avaliações e conseqüente estabelecimento de tarifas.

Acresce, ainda, que, antes do Código de Águas, o art. 1.º, § 9.º, do Decreto n.º 1.746, de 1869, já consagrava o *custo histórico*, o que demonstra ser êle da índole de nossas instituições administrativas—

O art. 147 da *Constituição de novembro* — Nos Estados Unidos, como vimos, somente através de lutas memoráveis é que se conseguiu legislação adequada à regulamentação dos serviços de utilidade pública. Na verdade, apenas depois de forte pressão do povo é que ali o Estado se viu na contingência de promulgar leis que, traçando normas à regulamentação, foram ao encontro dos anseios populares.

No Brasil, ao contrário, o aparecimento da fórmula jurídica indispensável ao controle dos serviços de utilidade pública deu-se de maneira diametralmente oposta. Em vez do movimento partir do povo para a órbita governamental, partiu desta para aquêle. Com efeito, a Constituição de 1937 corporiza em seu texto os elementos básicos à regulamentação de nossos serviços de utilidade pública, quando no art. 147 assim preceitua :

“A lei federal regulará a fiscalização e revisão dos serviços explorados por concessão para que, no interesse coletivo, delas retire o capital uma retribuição justa e adequada e sejam atendidas convenientemente as exigências de expansão e melhoramento dos serviços.

A lei se aplicará às concessões feitas no regime anterior de tarifas contratualmente estipuladas por todo tempo de duração do contrato.”

Entretanto, convém frisar que de nada valerá esse dispositivo se permanecer, como até agora tem permanecido, letra morta no pacto constitucional. Na verdade, enquanto não se promulgar a lei orgânica federal a que alude o art. 147, que deverá conter princípios fundamentais no concernente às utilidades públicas, jamais se poderá dar fiel cumprimento ao preceito legal. É, aliás, o pensamento que ressalta do n.º 14 da declaração de princípios apresentada pelos Srs. Bilac Pinto, Anhaia de Melo, Alves de Sousa e Plínio A. Branco, à Comissão constituída pelo Sr. Francisco Campos, quando Ministro da Justiça, para fazer sugestões ao Governo Federal sobre a regulamentação dos serviços de utilidade pública, que dêse modo se enuncia :

“Será conveniente, entretanto, que a Lei Orgânica estabeleça alguns princípios cardeais, como sejam :

I — concessão por prazo indeterminado;

II — regime de *serviço pelo custo*;

III — a base de tarifas deverá ser o *custo histórico*, isto é, o capital efetivamente gasto, menos a depreciação;

IV — na retribuição do capital, deve-se atender não apenas à natureza especial dos serviços, mas também à estrutura do capital do concessionário, a fim de que se não atribua ao capital-ações comuns uma retribuição incompatível com a natureza dos serviços.”

A Lei Orgânica deverá especificar, pois, o critério mais acertado à fixação das tarifas, tarefa que caberá, sem dúvida, a um órgão especializado, por isso que dependerá de uma ponderação daqueles elementos a que o art. 180 do Código de Águas se refere.

Ao demais, releva ponderar que a fiscalização e revisão dos serviços explorados por concessão, a que faz alusão o art. 147 da Constituição, somente se poderá fazer através de um órgão técnico, que conte com número regular de contadores, economistas, engenheiros e outros *experts*, e tenha amplas atribuições relativamente ao exame da contabilidade das empresas, a fim de possibilitar uma apreciação do capital invertido nas mesmas, a distribuição das ações, o dividendo que cada acionista realmente recebe, etc., etc. Isto não acontece na regulamentação puramente contratual, cujos defeitos são evidentes, e que não ensina a que se faça uma fiscalização rigorosa nas companhias, desde que, como é sabido, após a celebração do contrato de concessão quase nenhuma, ou nenhuma, é a função supervisora do Estado. Além disso, de que serve a lei outorgar poderes ao Estado para rever os contratos, já que ele não dispõe da maquinaria necessária para saber se, em dado momento, deve, ou não deve, ser feita a revisão dos contratos?

Realmente, tanto a fiscalização dos serviços, como a revisão dos contratos a que se refere a Constituição de novembro, mais tarde fortalecida pelo decreto-lei n.º 5.764, de 19 de agosto de 1943, somente será realidade no dia em que se criarem comissões técnicas. Essa a razão primordial que nos induz a patrocinar a criação dessas entidades, como única medida capaz de regulamentar nossos serviços de utilidade pública. De resto, essa também é a opinião perfilhada pelo insigne jurista Temístocles Brandão Cavalcanti, ao assim expressar-se:

“Previu, também outro diploma legal, o decreto-lei n.º 5.764, de 19 de agosto de 1943, a revisão dos contratos e a possibilidade de modificações ali expressas, por ato unilateral da administração.

Vale a pena mencionar a amplitude desse decreto-lei, que compreende, embora timidamente, uma tentativa de estruturação legal de certas concessões.

Mas as normas ali consignadas serão inócuas se não se completarem por um sistema adequado de fiscalização nas execuções dos princípios ali mencionados.

Ficamos, assim, por enquanto, neste terreno da tímida regulamentação dos contratos. Não nos arriscamos ainda na delegação de todo o sistema de fiscalização a órgãos próprios, incumbidos de regular tarifas e de solver as controvérsias porventura suscitadas na aplicação e interpretação dos contratos.

Esse objetivo, insistimos, só poderá ser atingido por um conjunto de medidas adequadas que encontraram em outros países a sua consagração legal na constituição de órgãos apropriados para disciplinar a vida das entidades que exploram os serviços de utilidade pública.”³

O dispositivo constitucional fala, outrossim, em retribuição justa e adequada do capital. Como podemos saber se o capital empregado nas empresas exploradoras de serviço de utilidade pública recebem uma retribuição justa e adequada?

E preciso, antes do mais, ter-se idéia clara da quantidade de capital empregado pelos acionistas nas companhias, o que só se obterá através de um exame rigoroso na escrituração das empresas, faculdade essa que a regulamentação puramente contratual não nos subministra. Além disso, os instrumentos de concessão não propiciam ao Estado os elementos necessários para que ele force as empresas concessionárias a expandir e melhorar os serviços, no caso de assim o exigirem as transformações técnicas e econômicas da so-

3 TEMÍSTOCLES B. CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, Livraria Freitas Bastos, 1944, vol. VI, págs. 51 e 52.

cidade, induzindo-nos, à transgressão de mais uma parte do preceito constitucional.

Assim, tudo nos leva a crer que, para dar fiel e cabal cumprimento à disposição do diploma político de 1937 se faz mister a criação de órgãos autárquicos, de comissões como já existem nos Estados Unidos, onde, apesar de falhas a sanar, têm dado os melhores resultados.

A lei federal, de conformidade com o art. 147 da Constituição de novembro, terá efeito retroativo sobre as concessões feitas anteriormente a ela. Nem de outra forma poderia ser, já que as indústrias exploradas de serviços de utilidade pública não constituem indústrias de ritmo comum, mas, sim, indústrias que têm por objetivo precípuo a prestação de serviços de tal ordem que impossível se tornaria deixá-las sujeitas ao livre jôgo dos interesses privados. Com efeito, estes não podem sobrepor-se aos lídimos interesses da comunidade.

Das breves considerações que expendemos a respeito do art. 147 da Constituição, infere-se que, enquanto não se elaborar a Lei Orgânica Federal a que se faz alusão, e que conterá os princípios que já apontamos, bem como criará um órgão técnico aplicador dêles, jamais se poderá dar estrita satisfação ao estatuto constitucional.

Grandes dificuldades já foram superadas nesse sentido pelos membros encarregados da regulamentação do art. 147, e por isso já temos meio caminho andado. Basta prosseguir na tarefa, e teremos dado cumprimento ao que dispõe a Constituição.

As "*Holding Companies*" ou *empresas vinculadas* — Antes de entrarmos no exame da situação das empresas vinculadas em nosso país, convém expor de modo sucinto a posição que ocupam no vasto quadro econômico das sociedades comerciais.

O individualismo econômico predominante no século XIX engendrou a concentração capitalista em vários países da Europa, durante os últimos anos daquela centúria, do que a formação de poderosas sociedades anônimas, só por si, constituem prova irrecusável.

Na última década do século passado, paralelamente à instituição dos enormes monopólios capitalistas do Velho Mundo, também nos Estados Unidos surgiram gigantescas companhias, que centralizaram em suas mãos soma considerável de poderes econômicos, as *holding companies*, consideradas pelos economistas como instituição tipicamente norte-americana. Essas sociedades se caracterizam, de um modo geral, por terem ações em outras companhias. São companhias acionistas de outras companhias. Vereis o que dizem sobre elas duas autoridades americanas: "*Em sentido lato, compreende qualquer companhia que tem ações em outra companhia ou companhias.*"⁴

Contudo, releva ponderar que a principal finalidade das *holdings* é fazer com que da interpenetração geral das empresas surja um controle eficaz e real.

O *Companies Act* de 1929 nos dá a seguinte definição das *holding companies*, mais ampla que a de Bonbright e Means: "Chama-se *Holding Company* aquela sociedade cujo ativo se compõe, no todo ou em parte, de ações de outra sociedade, sempre que o total dessas ações ultrapasse 50 % do capital emitido pela filial (*subsidiary company*), ou alcance logo tal montante que dê à sociedade proprietária das ações mais 50 % dos votos na sociedade filial, e é a *Holding Company* a sociedade que tem direito a nomear a maioria dos administradores de outras sociedades."

Quando pela primeira vez as *holdings* surgiram nos Estados Unidos, foi com o intuito de burlar as leis que proibiam o *trust*. Promulgou-se contra o *trust* o *Sherman Act* e o *Clayton Act*. Os capitalistas, em face dessa medida,

4 JAMES C. BONBRIGHT e GARDINER C. MEANS, *The holding company*, Mc Graw Hill Book comp. Inc., New York and London, pág. 7.

que colidia com seus interesses materiais, adotaram a *holding* como a forma jurídica mais adequada para salvaguardar seus interesses. Adotaram esse tipo de coraça a Standard Oil Company, U.S. Steel Corporation e a Illinois Steel Corporation. Nos serviços de utilidade pública, revestiram-se dessa modalidade de proteção legal a Bell Telephone Company em 1880, a United Gas Improvements Company, em 1888, depois das quais muitas outras se seguiram.

Atualmente, nos Estados Unidos, para manter as *holdings* sob o controle governamental, o Estado estabeleceu que era suficiente qualquer *holding* participar do *Federal Reserve System*, para que tôdas que com elas estivessem vinculadas também ficassem submetidas aos poderes de controle.

Em regra, no caso de organização piramidal, aliás predominante, essas companhias estão constituídas por uma *holding principal*, situada no vértice da pirâmide, várias *sub-holdings*, e as *operating companies*, as operadoras, na base da pirâmide.

Os *managers*, de que falaremos mais adiante, se bem que possuindo o menor capital das empresas, auferem os maiores lucros, e é contra eles que no caso especial do Brasil devemos dirigir nossa atenção. Esses *managers* controlam o patrimônio das empresas operadoras.

O professor W.Z. Ripley refere-se ao perigo das *holdings*, porque dão margem ao fácil enriquecimento dos *managers*, às expensas dos investidores das companhias subsidiárias. Há, pois, necessidade de analisar cuidadosamente a contabilidade das empresas, para que o capital seja retribuído justa e adequadamente.

Para têrmos uma noção clara do poder centralizado por esses *managers*, vejamos o que deles fala o Prof. Bilac Pinto :

“Para que o leitor possa avaliar, com aproximada exatidão a soma inimaginável de poderes enfeixados nas mãos dos *managers* das *holding companies*, que exploram serviços de utilidade pública, será preciso que se informe da literatura especializada, pois os problemas envolvidos são de tal maneira complexos que, em poucas linhas, não se pode dar, sequer, uma visualização parcial da sua magnitude”.⁵

A administração das *holdings* é composta de dois grupos: diretores e empregados principais. Os primeiros são eleitos pelos acionistas e exercem o cargo sem receber salários. Todavia, cabe-lhes a formulação das linhas gerais do programa político das companhias. Nomeiam os empregados principais, que administram os negócios gerais das empresas de conformidade com a política geral previamente traçada pela junta de diretores. Os diretores examinam periodicamente os resultados da administração, aprovando ou desaprovando os atos praticados pelos empregados por eles nomeados.

O principal objetivo das *holdings* é, como dissemos, centralizar o controle das diversas empresas vinculadas. No caso especial da Bond and Share Company, que tem grandes ramificações pelo Brasil, podemos dizer que se situa no vértice da pirâmide, e controla as atividades das *sub-holdings* e das operadoras.

Essa centralização, porém, como facilmente se nota, produzirá as mais nefastas conseqüências, quando não seriamente submetida à superintendência governamental. Essa a razão básica de os serviços de utilidade pública estarem sujeitos, nos Estados Unidos, ao controle estatal, e constitui mesmo setor da indústria privada onde mais forte se faz sentir o intervencionismo do Estado.

Hoje em dia, é tão importante o controle pelo Estado dos serviços de utilidade pública que A. Buehler, grande financista norte-americano, enumerando as funções gerais do Estado moderno, coloca a regulamentação dos serviços de utilidade pública em lugar de relêvo.

5 BILAC PINTO, *Regulamentação efetiva dos serviços de utilidade pública*, ed. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1941, págs. 21 e 22.

O caso das *holdings* ou empresas vinculadas, no Brasil, dificulta sobretudo a reunião dos elementos necessários à fixação de tarifas, reversão ou encampação das empresas, já que seus acionistas aqui não residem.

Dificuldades da avaliação em caso de empresas vinculadas — As empresas interconectadas, dado o caráter específico de que se revestem, apresentam maiores dificuldades para avaliação, sobretudo no Brasil, em que os acionistas pertencem a outras companhias além das aqui existentes e residem fora do território nacional.

O caso típico das empresas vinculadas, como já vimos, são as *holdings companies*. Quanto às empresas não vinculadas, há apenas duas classes de interessados, os acionistas e os usuários, e a regulamentação, portanto, não oferece tantas dificuldades, porque menor é seu âmbito econômico. Constituem elas, no Brasil, a pequena indústria dos serviços de utilidade pública, e por isso, na sua regulamentação, o Estado deve exercer de preferência uma função assistencial, fomentando a expansão e melhoria de seu equipamento técnico, para que haja serviço adequado.

No Brasil, quicá em toda a América Latina, os principais serviços de utilidade pública estão centralizados em mãos de uma única *holding company* americana, a *Electric Bond and Share Company*. Se não, vejamos a opinião autorizada de Carl Brinkmann:

*"The influence of finance and holding companies are organized for foreign countries by electrical manufacturers to create and control markets for their equipment. Electricity supply in Latin America is dominated by the American and Foreign Power Company, which also has important interests in India, China and Europe. It is a subsidiary of the Electric Bond and Share Company and in 1929 it had assets of \$756,000,000"*⁶

Não obstante o autor acima mencionado falar somente nos serviços de eletricidade como sendo explorados pela Bond and Share Company, podemos acrescentar, pelo menos quanto ao Brasil, que os serviços de gás e telefone também pertencem àquela empresa.

As *holding companies* que exploram serviços de utilidade pública podem-se dividir, em regra, em dois grupos de interessados: a) inversionistas; b) *managers*.

Os primeiros representam quase todo o capital das empresas. Não exercem, porém, o controle, nem tampouco auferem lucros fabulosos. Contentam-se com pequenas rendas. O contrário acontece com os *managers*, possuidores de ações comuns. Embora possuindo pequena parcela de capital, são eles os mais interessados na cobrança de tarifas elevadas e lucros exorbitantes.

Sobre o mecanismo da distribuição de lucros das *holdings*, citemos um exemplo de Julius Cohen:

"Vamos entrar agora com o preço de reprodução em uma *holding company*. Esse capital é muito pequeno, vamos supor \$50.000.000.

Títulos	Capital	Lucros
Obrigações	\$35.000.000(a) 5 %	\$1.750.000
Ações preferenciais	\$ 7.500.000(a) 6,5 %	\$ 487.500
Ações comuns	\$ 7.500.000(a) 23 %	\$1.762.500
	<hr/>	<hr/>
	\$50.000.000 8 %	\$4.000.000

Os acionistas recebem dividendos de 23 %, embora se tenha atribuído o lucro razoável de 8 %.

⁶ CARL BRINKMANN, *Public Utilities*, em *Encyclopaedia of the Social Sciences*, New York, The Macmillan Company, 1937, vol. 12, pág. 676.

Entra o custo de reprodução agora, valor dobrado, um caso comum antes da depressão.

Retribuição de 8 % sobre \$100.000.000, correspondente a \$8.000.000. Teremos, então :

<i>Titulos</i>	<i>Capital</i>	<i>Lucros</i>
Obrigações	\$35.000.000 (a) 5 %	\$1.750.000
Ações preferenciais	\$ 7.500.000 (a) 6,5 %	\$ 487.500
Ações comuns	\$ 7.500.000 (a) 76 %	\$5.762.500

Os acionistas comuns estão recebendo 76 % de dividendo anual.

Este lucro é fabuloso; está, realmente, a pedir uma *holding company* para capitalizá-lo :

A *holding* compra as ações comuns, e sobre elas emite \$4.000.000 de obrigações a 5 %, e \$2.000.000 de ações preferenciais a 6 %, que vende ao público; e \$1.500.000 de ações comuns, que guarda em carteira.

Quais serão os lucros das *holdings*?

<i>Titulos</i>	<i>Capital</i>	<i>Lucros</i>
Obrigações (<i>holding</i>) ...	\$4.000.000 (a 5%)	\$ 200.000
Ações preferenciais (<i>idem</i>)	\$2.000.000 (a 6%)	\$ 120.000
Juros das obrigações e ações preferenciais da subsidiária		\$2.237.500
Ações comuns (<i>holding</i>) .	\$1.500.000 (a 362%)	\$5.442.500
	<u>\$7.500.000</u>	<u>\$8.000.000</u>

362 %, eis o dividendo das ações comuns da *holding*. "Parece fantasia — diz Mosher — mas está perfeitamente dentro da realidade dos fatos".⁷

Diante desses dados, o leitor pode aquilatar, mais ou menos, a situação dos inversionistas, dos *managers* e dos usuários, bem como os maléficos efeitos que às sociedades pode trazer o critério avaliativo do *custo de reprodução*. Daí porque os *managers* preferem o critério do *justo valor atual* ou *custo de reprodução*, que lhes proporciona lucros fabulosos.

As tarifas como fator de ordem pública — As tarifas, quando fixadas no instrumento contratual, em que prepondera a vontade do concessionário, não se podem revestir do caráter público exigido pela lei. Isso porque, uma vez firmado o contrato de concessão, o Estado perde o controle sobre elas, que são fixadas por todo tempo de duração do contrato. Nem de outra forma poderia acontecer numa época em que a intervenção do Estado na esfera privada apenas se fazia sentir de maneira tibia e irresoluta.

Nos dias que correm, entretanto, em face das crescentes necessidades sociais, o poder de polícia do Estado ampliou-se de maneira surpreendente, mormente no setor da economia privada, acarretando, por seu turno, profundas transformações no conceito de serviço público.

Léon Duguit, profundo jurista francês, já assinalava que no contrato de concessão há duas espécies de cláusulas, as regulamentares e as contratuais. Eis as palavras proferidas pelo insigne mestre :

"Sont clauses contractuelles toutes les dispositions que ne seraient pas concevables si le service public était exploité en régie, comme par exemple

⁷ JULIUS COHEN, apud LUÍS DE ANHAIA MELO, *O problema econômico dos serviços de utilidade pública*, São Paulo, pub. da Prefeitura do Município de São Paulo, 1940, pág. 238.

*celles relatives à la garantie d'intérêt, aux subventions payées par l'administration, au partage des bénéfices, aux redevances payées par le concessionnaire. Au contraire, sont clauses réglementaires formant véritablement la loi du service celles qui contiennent des dispositions concevables et existant en fait pour un service public exploi directement par l'administration, par exemples les dispositions relatives au mode d'exploitation, au nombre et à la vitesse des trains s'il s'agit des chemins de fer concédé, aux tarifs, aux conditions de sécurité, aux salaires des employés."*⁸

Por êsse tópico se vê que a questão referente às tarifas se coloca entre as situações regulamentares do contrato, e, uma vez sendo, cabe sem dúvida ao Estado intervir constantemente na fixação das mesmas, alterando-as e adaptando-as a cada caso particular, se assim o exigir a eficiência do serviço público, mesmo que êsse direito não lhe seja reconhecido no instrumento contratual.

Essa é a doutrina corrente a respeito de tal assunto. Leiamos a propósito a opinião de A. Gonçalves de Oliveira, Consultor Jurídico do Ministério da Viação e Obras Públicas :

"Todos os autores, nacionais e estrangeiros, estão acordes em que há, em toda concessão, a par da situação contratual, situações regulamentares, que facultam ao poder concedente o direito de intervenção, de fiscalização, de controle e direção do serviço concedido. O serviço, apesar da concessão, não perde o seu caráter de serviço público e, por isso mesmo, o poder concedente tem o direito de organizá-lo eficientemente, realizando tôdas as modificações necessárias para o seu bom funcionamento, ainda quando êsse direito não esteja expresso no contrato".⁹

Atualmente, é doutrina assente que a fixação tarifária deve emanar do poder discricionário do Estado e não do direito subjetivo do concessionário, embora seja êste previamente ouvido. Quase todos os autores norte-americanos ensinam que o poder de estabelecer e regular tarifas se considera atribuição inerente ao poder de polícia do Estado, fato êsse de que o número considerável de comissões estaduais e municipais existentes nos Estados Unidos constitui prova irretorquível.

Êsse poder do Estado fundamenta-se em que o serviço prestado pelos concessionários, dado seu caráter visceralmente público, é como se fôra diretamente prestado pelo Estado concedente. O particular sub-roga-se na função do Estado, subtraindo-lhe parte da soberania. O objetivo, pois, das emprêsas particulares, não deve consistir apenas no lucro, mas, sim, na ampla prestação do serviço público, razão por que a intervenção do Estado nesse setor da atividade particular constitui, modernamente, ponto incontroverso.

E diga-se mais : fixar, rever e homologar tarifas constitui não um poder do Estado, mas um dever que se lhe impõe, porque vivemos a fase do Estado de direito, de que já tanto se ufanava Otto Mayer relativamente a seu país natal.

Segundo Rafael Bielsa, as tarifas devem obedecer às regras que êle assim enumera :

"1.º *El precio del servicio no debe exceder del total formado por el costo e el interés normal de explotación. Para ello es necesario que haya certeza en los informes de la explotación y de la "cuenta capital". Toda reticencia o dolo del concesionario a este respecto debe ser causa de caducidad ;*

8 LÉON DUGUIT, *Droit Constitutionnel*, tomo I, pag. 314.

9 A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, parecer inserto na *Revista do Serviço Público*, fevereiro de 1945, pag. 91.

2.º *La Administración pública concedente debe rever la tarifa periódicamente o cuando las circunstancias especiales lo exijan, de acuerdo con las bases de la concesión. En esto la administración pública tiene un poder necesario e virtual;*

3.º *Ninguna tarifa puede ser aplicada si previamente no ha sido autorizada u homologada según la ley. El concesionario no puede aplicar moto propio una tarifa*".¹⁰

Essa última parte evidencia claramente que a vontade do concessionário na aplicabilidade das tarifas deve subordinar-se ao ditames da lei. Na verdade, seria inconcebível que no caso, a lei fôsse aplicada em regime idêntico ao do setor das indústrias comuns, onde a liberdade econômica engendra as variações constantes dos preços das mercadorias.

Concluimos, pois, que o interesse público é o preponderante, porque, embora os serviços de utilidade pública estejam organizados em forma de empresa privada, devem ser controlados pelo poder estatal, dada a função eminentemente social de que se revestem.

Sobre esse aspecto do problema, ouçamos as palavras incisivas e convincentes do jurista argentino Emilio L. González, que esclarecem definitivamente a posição das tarifas como elemento jurídico regido pelo direito público :

"La tarifa, como interés jurídico que merece protección, no es un derecho privado que se origine en la propia voluntad privada, como un objeto del derecho privado. La tarifa, como elemento complementario de una concesión de servicio público, es un elemento jurídico regido por el derecho público, instituido en beneficio del interés de la colectividad y también del concesionario.

De esta esencial característica que hace que la tarifa tenga su origen en las disposiciones de derecho administrativo, que gobiernan e instituyen los servicios públicos, resulta evidente que ella existe y prolonga su existencia jurídica, de conformidad a las disposiciones legales o doctrinarias que autorizan su vigencia".¹¹

Considerações finais — Já John Bauer acentuava avisadamente que a regulamentação das utilidades públicas é função essencialmente legislativa. Efetivamente assim acontece. O Estado somente intervém na vida privada quando a legislação lhe permite exercer atividade de tal gênero, pois que está sujeito às regras jurídicas de direito público. E, como vimos atrás, a regulamentação dos serviços de utilidade pública implica, antes de mais nada, a faculdade outorgada ao Estado para intervir no setor das utilidades públicas.

No Brasil, desde que até agora, em virtude de múltiplos fatores, não se deu real cumprimento ao art. 147 da Constituição, cujo primeiro passo consistiria na elaboração da Lei Orgânica Federal, não podemos falar em efetiva regulamentação de nossos serviços de utilidade pública, já que tal medida só se concretizará através da instituição de entidades autárquicas.

Continuamos, assim, no regime da regulamentação puramente contratual de nossos serviços de utilidade pública, contra o qual se insurgem nossas mais altas autoridades em direito administrativo, que, apontando seus inúmeros defeitos, propugnam pela criação de órgãos técnicos como medida mais salutar para a solução do caso.

Permitem que ajuizemos perfeitamente da regulamentação puramente contratual e de seus efeitos deletérios as seguintes palavras do Prof. Fran-

10 RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, 3.ª ed., J. Lajouane & Cia., Buenos Aires, págs. 343 e 344.

11 EMILIO L. GONZÁLEZ, *Contralor y rescate gubernativo de los servicios públicos*, Buenos Aires, 1938, pág. 30.

cisco Campos, que põem ponto final na questão: "O único processo, de que até aqui usamos para controlar os serviços públicos concedidos, é o contrato. Por este processo, os deveres e os direitos do concessionário são fixados de uma vez por todas e para um longo período no próprio instrumento da concessão. Os concessionários não têm, na generalidade dos casos, nenhuma obrigação de introduzir nas instalações e nos serviços as conquistas, dia a dia crescentes, da tecnologia do ramo de indústria que exploram. A tarifa é fixada para toda a duração do contrato. O contrato constitui, assim, para o concessionário, uma armadura inexpugnável, que o coloca quase totalmente a coberto de qualquer ingerência do Estado nos seus negócios. Uma vez fixadas no contrato as condições, o negócio passa a ser, não um negócio público, como deveria, mas um negócio particular, em que o público representa apenas uma clientela despersonalizada e incapaz de organizar-se para fazer valer os seus interesses, definidos, de uma vez por todas, pelo instrumento contratual, embora venham a variar as condições técnicas e econômicas próprias ao serviço. Por esse processo antiquado e obsoleto de controle, que tem por fim reduzir o Estado apenas à fase pré-contratual, uma vez que, na contratual, reduzido a quase nada é o território da sua tutela, inspeção ou vigilância, resume-se ao mínimo indispensável o elemento público no serviço, ampliando-se, ao contrário, a área do elemento particular, representado pelos capitais invertidos no serviço".¹²

A promulgação da esperada Lei Orgânica Federal seria, sem dúvida, fator decisivo para a criação das comissões, já que daria amplas possibilidades ao Estado para intervir no setor das atividades públicas, ministrando, assim, ao planejamento econômico, nessa área de iniciativa privada, base sólida, indispensável à eliminação dos prejuízos sociais decorrentes do liberalismo econômico, com ajustar a produção das utilidades às reais necessidades de consumo.

De resto, é sabido que o desenvolvimento intensivo das forças produtivas clama por uma demarcação nítida entre os interesses públicos e privados, a fim de permitir um justo planejamento para o futuro e um tratamento adequado aos investidores de capitais. E para isso a adoção de uma política clara e definida terá de se basear, por certo, num seguro critério avaliativo para fixação de tarifas justas e razoáveis.

Acresce que, uma vez que o governo brasileiro, há bem pouco tempo, instituiu o Conselho Nacional de Política Comercial e Industrial, no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e a Comissão de Planejamento Econômico, subordinada ao Conselho de Segurança Nacional, tudo leva a crer que pretende afastar-se dos princípios da economia clássica, preparando, assim, a vida nacional para arrostar com os árduos problemas que surgirão após a conflagração mundial que se avizinha de seu fim.

Destarte, desde que se presuma seja atribuído ao Conselho Nacional de Política Comercial e Industrial a parte referente ao planejamento das atividades privadas, seria de conveniência, para sua maior unidade orgânica, fôsse criada quanto antes uma comissão federal, que se encarregaria não só da regulamentação, mas também do planejamento de todos nossos serviços de utilidade pública.

Essa comissão federal, antes de enviar a programação de seus trabalhos ao Conselho Nacional de Política Comercial e Industrial, receberia os planos parciais das subcomissões estaduais, imprimindo, assim, uniformidade substancial ao planejamento geral das utilidades públicas.

Dessa maneira, podemos afirmar, de antemão, que, enquanto não se elaborar a Lei Orgânica Federal, regulamentadora do art. 147 da Constituição,

¹² FRANCISCO CAMPOS, *Direito Administrativo*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1943, págs. 130 e 131.

dentro nos moldes já apresentados, impossível será regulamentar efetivamente nossos serviços de utilidade pública. Ademais, será difícil ao Conselho Nacional de Política Comercial e Industrial dar cabal cumprimento às suas atribuições de órgão planejador das atividades privadas, sem que antes se alicerce no planejamento das utilidades públicas a ser feito pelas comissões. Isso não só constituirá uma irreabilidade como dificultará a execução do programa atribuído à Comissão de Planejamento Econômico, desde que se presuma o Conselho Nacional de Política Comercial e Industrial esteja subordinado àquela Comissão.

Eis mais um motivo ponderável que nos leva a apadrinhar a criação de uma comissão federal e tantas sub-comissões quantas são as unidades federativas do Brasil, o que não só dará margem à regulamentação efetiva de nossos serviços de utilidade pública, mas também servirá de fundamento para imprimir unidade orgânica ao planejamento das atividades econômicas nacionais.

O primeiro passo para isso seria a promulgação da Lei Orgânica Federal, medida que, aliás, em nada mais consistiria senão no fiel cumprimento do dispositivo constitucional, que até agora continua inoperante, aguardando execução.