

PARECER

PRAZO DE PRESCRIÇÃO EM EMPRÉSTIMO
COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM FAVOR DE SOCIEDADE
DE ECONOMIA MISTA

Parecer emitido por **José Néri da Silveira**.

PORTO ALEGRE – RS

2009

SUMÁRIO

CONSULTA.....	3
PARECER.....	17
PRIMEIRA PARTE: ASPECTOS INSTITUCIONAIS DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO	
I – Natureza jurídica do empréstimo compulsório.....	17
II – A restituição como elemento essencial do conceito de empréstimo compulsório.....	21
III – Formas de restituição do empréstimo compulsório.....	24
IV – Relações jurídicas no empréstimo compulsório.....	26
V – Natureza do crédito do contribuinte na relação jurídica de restituição do empréstimo compulsório.....	29
SEGUNDA PARTE: O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI 4.156/1962	
VI – Caracterização e vigência do empréstimo compulsório da Lei nº. 4.156/1962 e legislação posterior.....	31
VII – A beneficiária do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/62, art. 4º, é sociedade de economia mista.....	38
VIII – Regime jurídico das sociedades de economia mista.....	42
IX – Relações jurídicas decorrentes do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/1962 e legislação posterior.....	45

X – Natureza das “obrigações” da Eletrobrás representadas nos “títulos ao portador” emitidos no período de 1964/1976, bem assim nos denominados “créditos escriturais”, de 1977/1993, como formas de restituição do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/1962 e legislação posterior.....	50
XI – Natureza dos créditos dos portadores das debêntures ou obrigações ao portador da Eletrobrás resultantes da restituição referente ao empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/1962, em favor dessa sociedade de economia mista.....	62
XII – A <i>quaestio juris</i> da prescrição das ações de cobrança dos créditos decorrentes dos títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás (Lei nº. 4.156/62, art. 4º) e dos “créditos escriturais” (Decreto-Lei nº. 1.512/76)...	65
XIII – Competência para o processo e julgamento das ações contra a Eletrobrás, objetivando a restituição dos valores referentes ao empréstimo compulsório da Lei nº. 4.156/62 e legislação posterior.....	85
XIV – Resposta aos Quesitos da Consulta.....	90

CONSULTA

1. O ilustre advogado Dr. Ademir Canali Ferreira, domiciliado em Porto Alegre, RS, consulta sobre prazo de prescrição da ação para reaver os valores devidos pela Eletrobrás aos consumidores de energia elétrica cujas contribuições foram recolhidas, no período entre 1964 a 1993, por força de empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/1962, com as alterações que a legislação posterior introduziu, a qual será analisada ao longo do Parecer.

O Consulente esclarece que, em 26 de novembro de 2008, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do Recurso Especial nº.983.998 – RS, em acórdão de cuja ementa cabe destacar estes passos:

“2. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

na vigência do Decreto-Lei 644/69 (que modificou a Lei 4156/62):

- a) a conta de consumo quitada (com pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por **OBRIGAÇÕES AO PORTADOR**;
- b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou

- por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);
- c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à Eletrobrás a troca das obrigações por ações preferenciais; e
 - d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

na vigência do Decreto-Lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registradas como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

3. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-Lei 1512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da Eletrobrás à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, facultando-se ao credor a escolha quanto à forma de devolução (dinheiro, compensação com tributos federais ou conversão em ações preferenciais).

4. As OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório

instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a Eletrobrás (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

5. O direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art.4º, §11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de cinco anos tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

6. Como o art.4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo Decreto–Lei 644/69) conferiu à Eletrobrás a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, a devolução em dinheiro.

7. Hipótese em que as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR questionadas foram emitidas em 22/04/1965. Como o resgate ocorreu antecipadamente em 29/10/1970, consumou-se a decadência em

29/10/1975 e, por via de consequência, extinguiu-se o direito de ação. Não há, portanto, que se falar em prescrição.

8. Acórdão mantido por fundamento diverso.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.”

No voto condutor dessa decisão, ainda registra a Relatora, ilustre Ministra Eliana Calmon:

“Tal sistemática, como explicitado no início deste voto, vigorou até o advento do Decreto–Lei 1.512/76, quando foi alterada a forma de devolução, não mais se transformando os créditos (agora escriturais) em OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, mas apenas em AÇÕES PREFERENCIAIS (resgatáveis no vencimento ou antecipadamente). A partir daí não mais se pode falar em prazo decadencial, como estabelecido antecipadamente. Ou seja, “o direito ao recebimento das ações decorrentes dos créditos convertidos poderá ser exercida a qualquer tempo”, conforme se lê no boletim informativo fornecido pela Eletrobrás relativamente à primeira conversão encontrada no sítio da empresa na Internet”.

2. A Consulta vem instruída com farta documentação em torno do debate jurídico e da controvérsia judicial acerca do prazo prescricional

em referência, tendo em conta, dentre outros aspectos, a natureza jurídica da Eletrobrás e a inaplicabilidade do Decreto nº. 20.910/1932 às empresas públicas e sociedades de economia mista, bem assim sobre a incidência ou não das normas da legislação de direito privado relativas a debêntures no que concerne às obrigações da Eletrobrás previstas no art. 4º da Lei nº. 4.156/1962 e leis posteriores de disciplina do empréstimo compulsório por ela instituído. Destaca-se, nesse sentido, decisão majoritária da colenda Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, de 15.10.2008, Relator Des. Marco Aurélio Heinz, na Apelação Cível nº. 70025018342, em cujo voto condutor do aresto se anota, *verbis* :

“O STJ firmou questionamento no sentido de que a prescrição quinquenal prevista pelo Decreto nº. 20.910/32 não beneficia empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica (REsp nº.897.091- MG, Rel. Mina. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 10.06.2008). No mesmo sentido: “A prescrição quinquenal, prevista pelo Decreto nº. 20.910, não beneficia empresa pública. Deve ser aplicada a regra do art. 177 do Código Civil de 1916 às ações movidas contra a Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG” (REsp nº. 431.355 – MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 30.08.2004). Esta Corte em matéria idêntica já se manifestou no sentido de que “A prescrição, em se tratando de ação de cobrança para resgate de valor relativo à debênture, é de 20 anos: Art. 177, do Código Civil de 1916. Não incidência do prazo de cinco anos previsto no Decreto

nº. 20.910/32, aplicável à Fazenda Pública. A requerida é sociedade de economia mista, sujeita à legislação civil”. (AC nº. 70021466925, Rel. Des. José Aquino Flores de Camargo).

Não fosse isso, a empresa ré publica balanço patrimonial anualmente provisionando o valor de R\$ 3.758.736,00 para pagamento do empréstimo compulsório representado por debêntures. Este ato implica reconhecimento do direito do credor a teor do disposto no art. 202, inciso VI, do Código Civil”.

3. Em longo Memorial que apresentou aos membros da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em 11.08.2008, o Consulente assim sumariou a evolução legislativa da matéria:

“6. O empréstimo compulsório à Eletrobrás foi instituído no art. 4º da Lei 4.156, de 28.11.1962, sob a forma de obrigações que durante cinco exercícios, a partir de 1964, seriam tomadas pelo consumidor de energia elétrica, obrigações resgatáveis em 10 anos, a juros de 12% ao ano, correspondentes a 15% no primeiro exercício, e a 20% nos demais, sobre o valor de suas contas.

7. Ao art. 4º da Lei 4.156/62 o art. 2º da Lei 4.364, de 22.07.1964, incorporou três parágrafos, um dos quais – o 04º - refere as obrigações como empréstimo, dispondo que não poderia este ser exigido dos

consumidores rurais e dos consumidores isentos do pagamento do imposto único sobre energia elétrica.

8. A seguir, o art. 4º da Lei 4.152/62 teve sua redação alterada pela Lei 4.676, de 16.06.1965, nos termos do que definiu o art. 5º deste. Assim, a partir de 1º. 07.1965, até o exercício de 1968, o valor das obrigações a serem tomadas pelo consumidor de energia elétrica passava a ser equivalente ao que fosse por ele devido a título de imposto único sobre energia elétrica.

9. A Lei 5.073, de 18.08.1966, no seu art. 2º, prorrogou a tomada das obrigações até 31.12.1973, dispondo o parágrafo único deste art. 2º que as obrigações a serem tomadas a partir de 1º.02. 1967 seriam resgatadas em 20 anos, vencendo os juros de 6% ao ano sobre o valor nominal atualizado das obrigações, nos termos do art. 3º da Lei 4.357, de 16.07.1964, atualizando-se também o valor para resgate.

10. Posteriormente, o Decreto-Lei 644, de 23.06.1969, no seu art. 3º, já o refere como empréstimo compulsório, definindo-o exigível ‘apenas dos consumidores industriais, comerciais e outros, excetuados os residenciais e rurais’ e equivalente a 35% da tarifa fiscal.

11. A seguir, a Lei 5.655, de 20.05.1971, em seu art. 6º, restringe a exigência do empréstimo compulsório apenas aos contribuintes industriais.

12. Sobreveio então a Lei Complementar 13, de 11.10.1972 – com a qual superava-se a inconstitucionalidade da exigência, face o disposto no art. 4º da EC 18/65, no §4º do art. 19 da Constituição de 1967 e no §3º do art. 18 e no art. 21, §2º, II da EC1/69 – cujo art. 1º autorizou a União a instituir empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, destinado ao financiamento da aquisição de equipamentos, materiais e serviços necessários à execução de projetos e obras de natureza energética.

13. O art.2º desta lei complementar, em seu §2º, definiu que: ‘enquanto não ocorrer o lançamento do empréstimo aludido no artigo anterior, fica ratificada e mantida a cobrança do atual empréstimo compulsório, efetuada com base na Lei 4.156, de 28.11.1962, com suas alterações posteriores, limitada a referida cobrança até 31.12.1973, sem as restrições contidas na presente Lei Complementar’.

14. A Lei 5.824, de 14.11.1972, – já aludindo ao art. 1º da Lei Complementar 13/72, mas ainda o tratando como o empréstimo compulsório a que se referem as Leis 4.156/62, 4.364/64, 4.676/65, 5.073/66, o Dec.-Lei 644/69, a Lei 5.655/71 – define que seria ele cobrado

por KWh (quilowatt-hora) de energia elétrica de consumo industrial, desde 1º.01.1974 até 31.12.1983, por alíquotas que decresceriam, no período, de 32,5% a 10%. Tais alíquotas foram alteradas pela Lei 6.180, de 11.12.1974, que as manteve, até 31.12.1983, em 32,5%.

15. A legislação referente ao empréstimo compulsório em pauta foi finalmente alterada pelos Decs.-Leis 1.512 e 1.513, ambos de 29.12.1976, e pela Lei 7.181 de 20.12.1983, sujeitando-se a sua incidência e aplicação ao regime a seguir topicamente descrito, no que ora interessa considerar.

16.1 O empréstimo compulsório será cobrado até o exercício de 1993, inclusive, sendo exigido dos consumidores industriais cujo consumo mensal de energia elétrica seja igual ou superior a 2.000KW – cf. art. 1º da Lei 7.181/83 e arts. 2º e 5º do Dec. – Lei 1.512/76.

16.2 O empréstimo será resgatado no prazo de 20 anos, vencendo juros de 6% ao ano, e o montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro seguinte, o seu crédito – cf.art. 2º do Dec.-Lei 1.512/76.

16.3 O crédito correspondente ao pagamento do empréstimo será corrigido monetariamente, na forma do

art. 3º da Lei 4.357/64, para efeito de cálculo de juros e resgate – cf. §1º do art. 2º do Dec. – Lei 1.512/76.

16.4 Os juros poderão ser pagos, aos consumidores industriais contribuintes, em parcelas mensais ou anualmente, no mês de julho, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, creditando a ELETROBRÁS a esses concessionários os recursos correspondentes à compensação – cf. art. 3º da Lei 7.181/83 e §2º do art. 2º do Dec. – Lei 1.512/76.

16.5 O pagamento do empréstimo, aos consumidores, pelos concessionários distribuidores, será efetuado em duodécimos, creditando a ELETROBRÁS a esses concessionários os recursos necessários para tanto – cf. §3º do art. 2º do Dec. – Lei 1.512/76.

16.6 No vencimento do empréstimo ou antecipadamente, por decisão da assembléia-geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser, parcial ou totalmente, convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais nominativas do seu capital social – cf. art. 4º da Lei 7.181/83 e art. 3º do Dec.-Lei 1.512/76.

16.7 Na conversão serão considerados o valor corrigido do crédito e o valor patrimonial das ações, este último apurado em 31 de dezembro do ano anterior

ao da conversão, sendo certo que o valor da conversão que exceder à quantia determinada pelo capital social dividido pelo número de ações em circulação será considerado reserva de capital – cf. art. 4º do Dec. – Lei 1.512/76 e art. 4º e parágrafo único da Lei 7.181/83.

16.8 As ações resultantes da conversão dos créditos terão prioridades no reembolso do capital e na distribuição de dividendos de 6% ao ano e não terão direito a voto – salvo nas hipóteses em que o admita a lei das sociedades por ações (atuais arts. 111 e parágrafos e 136, §1º da Lei 6.404, de 15.12.1976) contendo cláusula de inalienabilidade até o vencimento do empréstimo, podendo porém a assembléia geral da ELETROBRÁS suspender essa restrição – cf. parágrafo único do art. 3º do Dec. – Lei 1.512/76.

16.9 Até 30 de abril de cada ano os concessionários distribuidores de energia elétrica enviarão à ELETROBRÁS relação das contribuições do empréstimo compulsório recebidas dos consumidores, no ano anterior, acompanhada dos respectivos nomes e endereços, devendo ainda prestar à ELETROBRÁS os esclarecimentos por esta solicitados sobre os serviços de arrecadação, recolhimento, pagamento de juros e resgate do empréstimo compulsório – cf. art. 7º e parágrafo único do Dec. – Lei 1.512/76.

8.10 O atraso no recolhimento do empréstimo compulsório acarretará a incidência de multa equivalente a 5% no primeiro mês de atraso e a 3% para cada um dos meses subseqüentes, calculada sobre o débito corrigido até a data em que for feito o recolhimento – cf. art.5º da Lei 7.181/83.

8.11 O empréstimo compulsório incidirá também sobre o consumo industrial de energia elétrica decorrente de geração própria e equivalerá ao valor percentual da tarifa fiscal, nas condições e nos termos definidos no Dec. – Lei 1.513/76”.

4. Formula, por fim, o Consultante os seguintes quesitos:

1. Qual a natureza jurídica do contrato de empréstimo compulsório imposto pela Lei nº. 4.156/62? A partir de quando o empréstimo compulsório passou a ter natureza tributária?

2. Porque a devedora é a Eletrobrás, sociedade de economia mista, submete-se ela ao regime de direito privado?

3. Há distinção entre debêntures, cautelas de obrigações, e obrigações, títulos emitidos pela Eletrobrás?

4. É lícito afirmar a presença de três relações jurídicas distintas, neste contexto, da obrigação de recolher o empréstimo compulsório, da obrigação de devolver o valor emprestado e, finalmente, da obrigação consubstanciada no

título de crédito (debênture), documento que admite a circulação, independente da vontade do credor?

5. É suscetível de exame, em sede de recurso especial, a natureza do título que embasa a cobrança? A matéria é de fato, estando atraída pela Súmula 7 do STJ, ou se refere à qualificação jurídica do fato?

6. O prazo prescricional para cobrança dos títulos ao portador, qualificados pelo indagante como debêntures, é de 20 anos, com aplicação do art.177 do Código Civil, ou de 5 anos na linha do Decreto-Lei 644/1969 (art. 4º, § 11) e do Decreto 20.910/32? É lícito aplicar o Decreto nº. 20.910/1932 para sociedades de economia mista?

7. O prazo previsto no Decreto-Lei 644 tem aplicação relativamente a fatos ou atos, concernentes ao empréstimo compulsório, realizados antes do seu advento? O Decreto-Lei 644 pode inovar para efeito de restringir o prazo prescricional, reduzindo-o de 20 anos para 5 anos?

8. Em face da alteração da Lei 4156/1962 pelo Decreto-Lei 1.512/1976, qual o termo *a quo* da prescrição relativamente aos débitos escriturais representados por UP's (Unidade de Capital)?

9. A competência para processar e julgar as ações de cobrança dos títulos de crédito relativos ao empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/62 e legislação

posterior é da justiça estadual ou federal, quando, conquanto presente a solidariedade obrigacional da União, o credor opta pela cobrança unicamente da Eletrobrás? Tem a União Federal interesse jurídico no desate da demanda, podendo intervir no processo?

10. A competência interna para conhecer e julgar o processo nos Tribunais – Superior Tribunal de Justiça ou Tribunais de Justiça – é definida pelo pedido do autor? É lícita, no caso, a distribuição dos recursos para Câmaras ou Turmas de Direito Público, ao invés de Câmaras ou Turmas de Direito Privado?

11. A controvérsia deduzida na Consulta pode ensejar recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, por ofensa ao art.173, §§ 1º e 2º, da Constituição, bem assim por contrariedade ao princípio do juiz natural?

Passo a responder à Consulta.

PARECER

1. O tema central da Consulta concerne à *quaestio juris* do prazo prescricional da ação visando restituição plena, pela Eletrobrás, dos valores relativos às contribuições pagas pelos consumidores de energia elétrica, em decorrência do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/1962 e legislação posterior.

Para responder, nesse sentido, às indagações formuladas pelo Consulente, examino, destacadamente, os diversos aspectos da controvérsia.

PRIMEIRA PARTE:

**ASPECTOS INSTITUCIONAIS DO EMPRÉSTIMO
COMPULSÓRIO**

I – Natureza jurídica do empréstimo compulsório

2. Em precisa exposição sobre Empréstimos Compulsórios, *in* Curso de Direito Tributário Brasileiro, Coord. Marcus Lívio Gomes e Leonardo Pietro Antonelli, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p.245, Mauro Luís Rocha Lopes anota:

“No período anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº.18, à Constituição de 1946, o

empréstimo compulsório foi utilizado pelas entidades tributantes dentro de suas esferas próprias de competência, mesmo sem autorização constitucional expressa a tanto. Instituíam-se um adicional a um imposto já existente, com a promessa de devolução do acréscimo tributário correspondente. A justificativa para a cobrança baseava-se na idéia de quem pode o mais pode o menos, ou seja, se a entidade federativa podia simplesmente majorar o tributo, também estava autorizada a lhe criar um adicional para o custeio de específica despesa, comprometendo-se a devolver a quantia correspondente em determinado prazo.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º. 18/65, por força de seu art. 4º, o empréstimo compulsório passou à competência privativa da União Federal, que, nos casos excepcionais definidos em lei complementar, ficou autorizada a instituí-lo. Note-se que, com a previsão constitucional aludida, a União passou a ser a única pessoa jurídica de direito público interno a dispor de competência para instituir empréstimos compulsórios. (...). A Constituição de 1967 manteve a norma que concedia apenas à União a faculdade de instituir empréstimos compulsórios em casos excepcionais definidos em lei complementar (art. 19, §4º). A Emenda n.º. 01/1969, da mesma forma, reservou à União, privativamente, tal competência, nos arts. 18, § 3º, e 21, § 2º, II, assim como a CF de 1988, que, adicionalmente, passou a exigir lei complementar

para a instituição do empréstimo compulsório, definindo aprioristicamente os requisitos a tanto”.

Nessa mesma linha, é a lição de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, Rio de Janeiro, Editora Forense, 11ª edição, atualizadora Misabel Abreu Machado Derzi, 1999, p. 183), em texto com referência à Emenda Constitucional nº. 1/1969: “As Constituições anteriores eram silentes em relação a empréstimos compulsórios, que nunca foram tentados no Brasil até a Segunda Guerra Mundial. (...). Foi a partir de 1951 que surgiram os empréstimos forçados, quando o crédito nacional se arruinou por efeito da inflação. Os Estados imitaram logo a União e disso se originou a disposição limitativa do art. 4º da Emenda Constitucional nº. 18/65, reproduzido no §3º do art.18 da Emenda nº1/69”. Noutro passo, acrescenta (op. cit., p. 183): “O STF, conhecendo de empréstimos forçados da União e do Estado do Paraná, decretados no curso do exercício, com quebra do princípio constitucional da anualidade (Constituição de 1946, art. 141, § 34), decidiu que eles não se revestiam de caráter tributário. Seriam um contrato coativo, como queria San Tiago Dantas. Essa orientação se tornou jurisprudência predominante consagrada na Súmula 418 e, hoje, preterida pela CF 1969, art. 21, § 2º, II”.

3. Com efeito, a Súmula 418 do STF estabelecia: “O empréstimo compulsório não é tributo, e sua arrecadação não está sujeita à exigência constitucional da prévia autorização orçamentária”. Roberto Rosas (Direito Sumular, São Paulo, Revista dos Tribunais, 6º edição, p. 182) anotou, quanto ao debate que precedeu à edição da Súmula 418, ainda no regime da Constituição de 1946, no concernente à natureza jurídica do empréstimo compulsório, *verbis*: “Várias correntes surgiram, mas significativamente somente duas permaneceram como importantes. Importante corrente

sustentou a inexistência de relação contratual nesse empréstimo, porquanto o aspecto coativo desnaturava o contrato, consubstanciado na autonomia da vontade. Afinal o que prevalecia era a imposição tributária do Estado. Dentre estes (Amílcar de Araújo Falcão, *Natureza Jurídica do Empréstimo Compulsório e Empréstimo Compulsório – Direito Compulsório e Experiência Brasileira*, RDP 4/7; Alfredo Augusto Becker, *Teoria Geral do Direito Tributário*, p. 357; João Mangabeira; Pontes de Miranda; Graziani, *Istituzioni di Cienza delle Finanze*, 1897, p. 625; Luigi Einaudi, *Corso di Cienza delle Finanze*, p. 727; Aliomar Baleeiro; Geraldo Ataliba, *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*, p. 289). Sobre o caráter contratual veja-se a objeção de Orlando Gomes refutando o chamado contrato coativo (*Revista de Informação Legislativa* 17/23). (...). Outra corrente admitia o empréstimo compulsório como um empréstimo público. Assim entendiam: Griziotti, *Princípios de Política, Derecho y Ciencia de La Hacienda*, p. 400; San Tiago Dantas, *Problemas de Direito Positivo*, p. 13. Refutavam a idéia do empréstimo como tributo, porque a restituição e a capitalização de juros desnaturavam o caráter tributário”. Noutro passo, o Professor Roberto Rosas acentua (op. cit., p. 183): “Em expressivo acórdão, tais as significativas opiniões expendidas, o Supremo Tribunal Federal examinou as características do empréstimo compulsório (RDA 80/172). O Min. Luiz Gallotti nesse *leading case*, sustentava, arrimado na opinião de Pontes de Miranda, que o empréstimo compulsório era tributo com cláusula de restituição. Exaustivamente o Min. Victor Nunes cotejou todas as opiniões existentes a respeito do assunto, concluindo pela não consideração de tributo. Simplesmente significava uma providência para regular a circulação dos recursos financeiros disponíveis. Ao expender seu ponto de vista, o Min. Gonçalves de Oliveira não pretendia generalizar o empréstimo compulsório, porque necessitava verificar a natureza desse empréstimo, mas, em conclusão, não aceitava o empréstimo compulsório como tributo,

dos que estão expressamente previstos na Constituição (impostos, taxas e contribuições), apenas admitindo-o como imposto. Se a devolução fosse para largo tempo, seria um imposto disfarçado, fraudando a proibição constitucional da prévia existência de lei”. Anota, por fim, o ilustre comentarista da Súmula do STF (op. cit. p. 183 e 184) que, posteriormente, a jurisprudência da Alta Corte não se consolidou, sendo submetido a reexame o verbete 418, no Tribunal Pleno (RTJ 44/620), por iniciativa do Min. Gonçalves de Oliveira, observando o tratamento da matéria nas Constituições de 1946 e 1967, expungindo-se, por fim, as dúvidas sobre a natureza jurídica do empréstimo compulsório com a Emenda Constitucional nº. 1/69, cujo art. 21, § 2º, estabeleceu que a União pode instituir “II – empréstimos compulsórios nos casos especiais definidos em lei complementar, aos quais se aplicarão as disposições constitucionais relativas aos tributos e as normas gerais do direito tributário”. O caráter tributário do empréstimo compulsório confirmou-se, definitivamente, nas disposições do art.148 e parágrafo único, da Constituição de 1988, destacando, com inteira procedência, Roberto Rosas (op. cit., p. 184) que o STF já acentuou a invalidade da Súmula 418, diante da norma constitucional mencionada de 1969, no RE 111.954 – D.J. 24.06.88, a qual, embora ainda não cancelada, há de entender-se à luz do art. 148, da Lei Maior em vigor.

II – A restituição como elemento essencial do conceito de empréstimo compulsório

4. Celso Ribeiro Bastos (Curso de Direito Financeiro e Tributário, São Paulo, Celso Bastos Editor, 9º Ed., p. 103), discorrendo

sobre empréstimos públicos, ensina que os chamados empréstimos forçados são conhecidos no nosso Direito como empréstimos compulsórios, acrescentando: “De fato, essa figura é híbrida. Não há dúvida existir na contração do empréstimo um ato de autoridade que acarreta para o particular uma privação patrimonial. A só diferença existente em relação ao imposto é que neste não há promessa de reembolso, que é próprio do empréstimo forçado. O mesmo ato que institui o dever de fornecer uma soma a título de mútuo contempla a favor do destinatário do ato o direito de reaver esta quantia, inclusive com o pagamento de juros em montante conforme com as taxas vigentes no mercado. É uma fórmula, portanto, que visa a captar recursos particulares sem contudo fazê-lo de forma definitiva e destituída de compensação, como ocorre nos impostos. No empréstimo forçado, resta ao emprestador o consolo de manter no seu patrimônio o direito de recuperar essa quantia”.

Acerca do caráter essencial da restituição, no empréstimo compulsório, Roque Antonio Carrazza acrescenta: “Se a lei que instituir o empréstimo compulsório não prever a devolução integral do produto de sua arrecadação, será inconstitucional, por ensejar um confisco, vedado pelo art. 150, IV, do Texto Supremo. Por muito maior razão, será inconstitucional a interpretação da lei que instituiu o empréstimo compulsório que levar, direta ou indiretamente, à sua não-restituição” (Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros Editores, 2002, 17ª Ed., p. 499). Noutra passagem da obra referida, na mesma página, o mencionado autor assevera: “De qualquer modo, (...), a restituição é de rigor, tanto no empréstimo compulsório como em seus equivalentes: o depósito compulsório e a capitalização compulsória. (...). Portanto, só poderão ser criados por meio de lei complementar (obedecidos os pressupostos do art.148 da CF), deverão ser restituídos na forma e nos prazos nelas prefixados, não poderão alcançar situações já consolidadas

(princípio da irretroatividade das leis tributárias), deverão obedecer ao “estatuto do contribuinte” e assim avante”, invocando, ainda, acerca da restituição, o art.15, parágrafo único, do CTN, ao prescrever: “A lei fixa obrigatoriamente o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, observando, no que for aplicável, o disposto nesta lei”. De acrescentar-se, por fim, a lição de Roque Carrazza, quanto à devolução integral (op. cit., p.500): “Quer-nos parecer que a devolução só é integral se recompuser o poder aquisitivo da moeda paga pelo contribuinte(...). Para que não reste burlada a *ratio juris* deste tributo, sua devolução deve ser feita, no mínimo, com correção monetária. É que ela vai garantir o mesmo poder de compra da quantia paga a título de empréstimo compulsório”. Certo está, na linha da doutrina em curso, que essa nota essencial da figura dos empréstimos compulsórios não tem o condão de retirar-lhes o caráter tributário, assim como concebido no sistema constitucional vigorante no Brasil.

Em tal sentido é também a lição de Aliomar Baleeiro (Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, Rio de Janeiro, Editora Forense, 7ª Ed., revista e complementada por Misabel Abreu Machado Derzi, p. 672), *verbis*: “Diversamente da Constituição Federal de 1946, que não curou de empréstimo forçado, parece-nos que, na vigência da Constituição Federal de 1969, o Estado não pode retratar-se da promessa de restituição, ainda que se trate de decretação pura e simples, sem opção pela subscrição compulsória. Os arts.18, §3º e 21, §2º, II, (da EC nº. 1/1969), implicitamente, garantem a devolução, criando o direito subjetivo para o sujeito passivo. É, aliás expreso no art. 15, parágrafo único, do Código Tributário Nacional”.

Assim sendo, o direito do contribuinte à restituição integral dos valores pagos a título de empréstimo compulsório é decorrência da própria natureza do instituto jurídico em causa, previsto na Constituição. Não cabe, destarte, à União, por via da legislação ordinária, opor

obstáculos impeditivos da realização da vontade da Constituição, o que também se interdita às decisões judiciais com interpretações da lei conducentes a embaraçar a restituição em apreço.

III – Formas de restituição do empréstimo compulsório

5. Acerca do empréstimo compulsório, Pontes de Miranda anota (Tratado de Direito Privado, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, Tomo XLII, §4.588, 1):

“O chamado empréstimo compulsório é tributação, manifestação unilateral de vontade, às vezes com a promessa de pagamento de juros. A restituição forçada é elemento essencial do suporte fático, porque, sem ele, não teria razão de ser a expressão empréstimo compulsório”.

De Pontes de Miranda ainda vem a lição segundo a qual “a restituição em referência pode ser feita em títulos, ou em simples adimplemento. Se em simples adimplemento, apenas há o ato-fato jurídico do pagamento. Se em títulos, a subscrição desses é negocio jurídico unilateral, com que, havendo a tradição, se dão em soluto títulos” (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº. 1, de 1969, Rio de Janeiro, Forense, 1987, Tomo II, 3ª ed., p. 383).

Bem de entender é, pois, a necessidade de fazer-se distinção, a partir da forma de restituição do empréstimo compulsório, conforme se apreciará no item IX, n. 19.

6. Cogitando-se, neste item, do tema, à luz da Constituição Federal, em sua generalidade, cumpre ter presente o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº. 121.336 – CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, bem anotado por Leandro Paulsen (Curso de Direito Tributário, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2ª ed., p. 46): “Ademais, a restituição deve ser em moeda. Isso, porque, conforme já decidiu o STF (nota de rodapé: STF. Plenário, REx nº 121.336/CE, rel. Min. Sepúlveda Pertence), “utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo (...), a Constituição vinculou o legislador à essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do art. 110 do CTN, ou seja porque a identidade do objeto das prestações recíprocas é indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo (...)”.Na ementa do acórdão referente ao RE 121.336 aludido, julgado em 11.10.1990 (D.J. de 28.06.92), condensou-se o entendimento da Corte acerca desse ponto, *verbis*:

“Empréstimo compulsório. (DL 2288/86, art. 10): incidência na aquisição de automóveis de passeio, com resgate em quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: inconstitucionalidade. ‘Empréstimo compulsório, ainda que compulsório, continua empréstimo’ (Victor Nunes Leal): utilizando-se, para definir o instituto de Direito Público, do termo empréstimo, posto que compulsório – obrigação *ex lege* e não contratual -, a Constituição vinculou o legislador à essencialidade da restituição na mesma espécie, seja por força do princípio explícito do art. 110 Código Tributário Nacional, seja porque a identidade do objeto

das prestações recíprocas é indissociável da significação jurídica e vulgar do vocábulo empregado. Portanto, não é empréstimo compulsório, mas tributo, a imposição de prestação pecuniária para receber, no futuro, quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento: conclusão unânime a respeito”.

Não obstante a hipótese tenha levado em conta a Constituição anterior (1967/1969), é exato que, acerca desse ponto, não houve inovação na Constituição de 1988.

Na mesma linha, escreve Roque Carrazza (op. cit., p. 500): “Dando continuidade ao nosso raciocínio, registramos que a restituição do empréstimo compulsório há de ser feita em moeda corrente, já que em moeda corrente é exigido. É, pois, um tributo restituível em dinheiro. A União deve restituir a mesma coisa emprestada compulsoriamente: dinheiro. Não pode, portanto, a União tomar dinheiro emprestado do contribuinte, devolvendo-lhe outras coisas (bens, serviços, quotas, etc)”.

IV – Relações jurídicas no empréstimo compulsório

7. Ensina Roque Antonio Carazza (op. cit., p. 502) que, “ao pagar o empréstimo compulsório, nasce para o contribuinte o direito subjetivo de reaver a quantia recolhida”. E prossegue: “Em contranota, surge para a União o dever jurídico de restituir o que recebeu, observados, evidentemente, os prazos e condições de resgate estipulados na lei que instituiu o gravame”.

Enfrentou o tema em foco Alfredo Augusto Becker (Teoria Geral do Direito Tributário, São Paulo, Saraiva, 2ª edição 1972, p. 359), afirmando que, no empréstimo compulsório, há duas distintas relações jurídicas, com distintas naturezas jurídicas: “A primeira relação jurídica é de natureza tributária: o sujeito passivo é um determinado indivíduo e o sujeito ativo é o Estado. A segunda relação jurídica é de natureza administrativa: o sujeito ativo é aquele indivíduo e o sujeito passivo é o Estado”.

Decerto, a existência da segunda relação jurídica pressupõe o pagamento, pelo contribuinte, do empréstimo compulsório. Atendida a impositividade e satisfeito o empréstimo compulsório em lei previsto, origina-se, para o contribuinte, direito à restituição integral do valor, na forma consignada em lei. Essa segunda relação jurídica, tendo como sujeito ativo o contribuinte e sujeito passivo o Estado, é um *posterius*, constituindo a relação jurídica tributária um *prius*, na lição do referido Alfredo Augusto Becker, que acrescenta (op. cit., p. 395/396): “irá constituir o núcleo de hipótese de incidência de outra regra jurídica (a que disciplina a obrigação de o Estado restituir) que, incidindo sobre sua hipótese (o pagamento do tributo), determinará a irradiação de outra (a segunda) relação jurídica, esta de natureza administrativa. Não se deve cometer o erro elementar de não saber distinguir, numa única fórmula literal legislativa, duas ou mais regras jurídicas de natureza distinta”. Roque Carrazza (op. cit., p. 502/503), depois de referir lição de Amílcar de Araújo Falcão sobre a possibilidade de a restituição ser feita ao próprio contribuinte ou a seus sucessores a qualquer título, inclusive cessionários, anota: “E nem poderia ser de outro modo já que este crédito nada tem de tributário. É um crédito como outro qualquer, e, nesta medida, pode, em princípio, ser transacionado pelo contribuinte. Logo, podemos concluir que o empréstimo compulsório

sempre deve ser restituído, seja ao contribuinte, seja a quem juridicamente lhe fizer as vezes (o sucessor, o cessionário, etc)”.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº. 590.441 – RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, decidiu, em 10.08.2004, constando da ementa do acórdão este passo: “2. A E.C. 01/69 alterou a espécie (referindo-se à Súmula 418/STF) para dar natureza tributária ao empréstimo compulsório, o que foi mantido com a CF/88. 3. No empréstimo compulsório estabelecem-se duas relações: a existente entre o Estado e o contribuinte, regida por normas de direito tributário, e a existente entre o contribuinte e o Poder Público com vista à devolução do que foi desembolsado, a qual nada tem de tributário, por tratar-se de crédito comum. 4. O crédito do contribuinte, por não estar sob a égide do direito tributário, pode ser creditado a terceiros, se não existirem óbices na lei que instituir a exação”.

Cumprido, de outra parte, ter presente distinção necessária, a partir da forma de restituição. De fato, se a devolução se opera com o pagamento em dinheiro, extinta a obrigação, exaure-se, desde logo, a relação jurídica em que devedora (sujeito passivo) a União ou a entidade em cujo favor se instituiu o empréstimo compulsório. Se, entretanto, ao invés de adimplir, com moeda corrente, o dever jurídico da restituição, a União ou entidade outra beneficiária do empréstimo compulsório procede mediante a emissão de título de crédito ao portador, para satisfazer a obrigação, dá-se, aí, efetiva novação (CC, art. 360, I) dessa, com o surgimento de outra relação jurídica, onde sujeito ativo o portador do título e sujeito passivo a mesma devedora: União ou a entidade beneficiária do empréstimo compulsório. Neste último caso, a natureza da nova relação jurídica é, porém, diversa das anteriormente indicadas, porque regida por normas de Direito Privado, e não do âmbito quer do direito tributário, quer do direito administrativo. Em realidade, os títulos ao portador, debêntures,

ou outra denominação lhes seja conferida, são objeto da disciplina de normas de direito privado, civil ou comercial ou empresarial, consoante mais detidamente a matéria será examinada nos itens IX e seguintes deste Parecer.

V – Natureza do crédito do contribuinte na relação jurídica da restituição do empréstimo compulsório

8. Desde logo, não é possível admitir que o crédito do contribuinte, contra a União ou entidade beneficiária do empréstimo compulsório, possua caráter de crédito tributário.

Em realidade, ensina Celso Ribeiro Bastos (op. cit., p. 299): “O crédito tributário pode ser definido como o direito subjetivo de que é portador o sujeito ativo de uma obrigação tributária e que lhe permite exigir do sujeito passivo o seu objeto”.

O CTN, no Título III, cuida do crédito tributário (arts. 139 a 193), estipulando no art. 139: “O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta”. À sua vez, o art. 121, § 1º, do CTN, estabelece que “obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”.

De outra parte, a relação jurídica obrigacional tributária tem como sujeito ativo, na disposição do art. 119 do CTN, “a pessoa jurídica de direito público titular da competência para exigir o seu cumprimento”, sendo sujeito passivo da obrigação principal “a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária” (CTN, art. 121), considerando-se “contribuinte” o sujeito passivo da obrigação principal,

“quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador”.

9. Não há, portanto, espaço, no sistema jurídico tributário, para considerar-se o sujeito ativo da relação jurídica, que tem como objeto a restituição do valor do empréstimo compulsório pago, como titular de crédito tributário. Conforme se analisou no item IV acima, pago o empréstimo compulsório pelo contribuinte, na forma da lei que o institui, extingue-se a relação jurídica de natureza tributária. A nova relação jurídica que nasce, a partir do pagamento do empréstimo compulsório, possui natureza jurídica distinta da anterior, segundo a doutrina e jurisprudência referidas, não sendo de direito tributário. Por si só, isso bastante seria a posicionar o sujeito ativo dessa relação jurídica nova, ou seja, o contribuinte, no seu direito à restituição integral do valor pago, qual titular não de crédito tributário, mas de crédito comum. Como se registrou, na menção ao julgado do STJ, no REsp nº. 590.441, RJ, essa relação jurídica nada tem de tributário, “por tratar-se de crédito comum”, acrescentando o *decisum*, da lavra da Ministra Eliana Calmon: “4. O crédito do contribuinte, por não estar sob a égide do direito tributário, pode ser cedido a terceiros, se não existirem óbices na lei que instituir a exação”.

Posto, como lhe cabe, no plano do Direito Privado, esse direito do contribuinte à restituição não pode ser suprimido por lei posterior. Bem anotou Leandro Paulsen (op. cit., p. 46): “Mas, o traço efetivamente peculiar e exclusivo dos empréstimos compulsórios é a promessa de devolução sem a qual não se caracteriza tal espécie tributária. Quando do pagamento do empréstimo compulsório, incide a norma que, prevendo a sua restituição, gera direito subjetivo do contribuinte a tal prestação futura. Uma nova lei não pode suprimir esse direito, sob pena de ofensa ao art. 5º,

XXXVI, da Constituição Federal, que garante o direito adquirido, dizendo que a lei não o prejudicará”.

SEGUNDA PARTE:

O EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO PELA LEI 4.156/1962

VI – Caracterização e vigência do empréstimo compulsório da Lei nº. 4.156/1962 e legislação posterior

10. A Lei nº. 4.156, de 28.11.1962, anterior à Emenda Constitucional nº. 18/1965, desde logo, não nominou a espécie instituída, em seu art. 4º, como empréstimo compulsório. É certo, nos §§ 1º e 4º do referido dispositivo legal, em sua redação original, há referência ao termo “empréstimo”, quanto à impositividade feita no *caput* do mesmo artigo.

Na análise da *quaestio juris* em foco, não cabe, todavia, a esta altura, qualquer dúvida, no que concerne a tal caracterização da exigência legal, diante do conceito que a doutrina e jurisprudência lhe têm conferido, máxime em face da expressa consignação assentada pelo constituinte de 1988, ao estabelecer no art. 34, § 12, do ADCT, da Carta Magna em vigor, *verbis*: “§ 12. A urgência prevista no art. 148, II, não prejudica a cobrança do empréstimo compulsório instituído, em benefício da Centrais Elétricas Brasileiras S.A (Eletrobrás), pela Lei nº. 4.156, de 28 de novembro de 1962, com as alterações posteriores”. Nesse sentido, de resto, a legislação anterior a 1988, modificadora da Lei nº. 4.156/62, refere-se à

impositividade em foco como empréstimo compulsório. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE 146.615 – PE, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, em abril de 1997, nessa linha, decidiu em aresto de cuja ementa destaco este passo: “A regra constitucional transitória inserta no art. 34, par. 12, preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pela lei nº. 4.156/1962, como previsto no art. 1º da lei 7.181/83. Recurso extraordinário não conhecido”.

Dentre outras decisões, em igual sentido, anotam-se as seguintes: “O empréstimo compulsório sobre energia elétrica foi expressamente recepcionado pelo par. 12 do art. 34 do ADCT (de 1988) até sua extinção (1993) (TRF – 3ª Região, Remessa *ex-officio* nº. 03031615-2, j. em 30/11/1994, 4ª Turma, Rel. Juíza (hoje Desembargadora Federal) Lúcia Figueiredo. Também, o TRF – 4ª Região, na Apelação Cível nº. 0405334-1, j. em 26/04/1994, 3ª Turma, Rel. Juiz (hoje Desembargador Federal) Ronaldo Ponzi: “3. Recepção do aludido tributo pelo parágrafo 12 do art. 34 do ADCT”. Na mesma linha, julgou o TRF – 1ª Região, em 27/08/1992, na Apelação Cível nº. 116.608, 3ª Turma, Rel. Juiz (hoje Desembargador Federal) Vicente Leal: “Inobstante a vedação contida no art. 155, parág. 3º, da Carta Magna, que afasta a incidência de qualquer tributo sobre as operações relativas à energia elétrica, o art. 34, parág. 12, do ADCT, excepcionou o princípio ao permitir a cobrança do empréstimo compulsório sobre energia elétrica em favor da Eletrobrás, instituído pela lei 4156/62, o que afasta a incidência do cânon inscrito no art. 148 da CF/88”.

Com efeito, embora integrando o sistema tributário nacional, o empréstimo compulsório disciplinado no art. 148 da Constituição entrou em vigor, desde logo, com a promulgação da Constituição de 1988, e não só a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação, a teor do que estipulou o § 1º do art. 34 do ADCT de 1988.

Em vigor, desde logo, assim, o regime de empréstimo compulsório, força seria compatibilizar com os pressupostos do sistema, *ut* art. 148, II, da Lei Maior, o empréstimo compulsório instituído em benefício da Eletrobrás, pela Lei nº. 4.156, de 28/11/1962, com as alterações posteriores, cuja eficácia estava assentada até o exercício de 1993, inclusive. De contrário, o requisito da urgência impediria prosseguisse sendo cobrada a exação.

Daí a regra transitória do § 12 do art. 34, do ADCT, *verbis*:

“§ 12. A urgência prevista no art. 148, II, não prejudica a cobrança do empréstimo compulsório instituído em benefício da Centrais Elétricas Brasileiras S/A. (Eletrobrás), pela Lei nº. 4.156, de 28 de novembro de 1962, com as alterações posteriores”.

Viabilizou-se, assim, por força dessa regra transitória, a Lei nº. 4.156/1962, com as alterações posteriores, o que significa dizer, poderia prosseguir sua incidência até o exercício de 1993, inclusive, tal como nessa legislação, assim recebida, se dispunha.

Com vigência estabelecida até o exercício de 1993, compõe-se, com o § 12 do art. 34 do ADCT, regra de exceção à Parte Permanente, vale dizer, § 3º do art. 155 da Constituição, quando estipula, *verbis*:

“§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II, do “caput” deste artigo e os arts. 153, I e II, nenhum outro tributo incidirá sobre operações relativas a energia elétrica, combustíveis líquidos e gasosos, lubrificantes e minerais do País”.

11. Dessa maneira, na hipótese em exame, cuida-se de empréstimo compulsório criado por lei federal. Dá-se, porém, que esse empréstimo compulsório, recebido na ordem constitucional vigente, não foi instituído em favor da pessoa jurídica de direito público interno União Federal, mas, sim, de pessoa jurídica de direito privado – sociedade anônima de capital aberto – a ELETROBRÁS – sociedade de economia mista, em que a União Federal detém a maioria do capital social. Cabia ao distribuidor de energia elétrica promover a cobrança ao consumidor, conjuntamente com as contas, do valor do empréstimo previsto no caput do art. 4º, da Lei nº. 4156/1962, recolhendo-o à ordem da Eletrobrás, em agência do Banco do Brasil (Lei cit., art. 4º, § 1º), incumbindo, à sua vez, ao consumidor apresentar as contas quitadas, inclusive no que concerne ao referido empréstimo, à Eletrobrás, em ordem a receber “os títulos correspondentes ao valor das obrigações” assumidas por essa entidade de direito privado (Lei cit., art. 4º, § 2º). Os títulos emitidos, no período de 1964 a 1976, são ao portador, resgatáveis, inicialmente, em 10 (dez) anos, a juros de 12 % (doze por cento) ao ano, e, por força da Lei nº .5.073/1966, art. 2º, parágrafo único, a partir de 1º de janeiro de 1967, essas obrigações da Eletrobrás eram resgatáveis em 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor nominal atualizado, por ocasião do respectivo pagamento, na forma prevista no art. 3º da Lei nº. 4357, de 16 de julho de 1964, aplicando-se a mesma regra, por ocasião do resgate, para determinação do valor; esse diploma legal prorrogou a tomada de obrigações da Eletrobrás, instituída pelo art.4º da Lei 4.156/62, até 31 de dezembro de 1973.

A Lei Complementar nº. 13, de 11 de outubro de 1972, atendendo à previsão constitucional da Carta Política de 1967, com a Emenda Constitucional nº. 1/ 1969, autorizou a instituição de empréstimo compulsório em favor da Centrais Elétricas Brasileiras S.A –

ELETROBRÁS, estipulando o art. 2º dessa Lei Complementar ficar ratificada e mantida “a cobrança do atual empréstimo compulsório, efetuada com base na Lei nº. 4156, de 28 de novembro de 1962, com suas alterações posteriores, limitada a referida cobrança até 31 de dezembro de 1973, sem as restrições contidas na presente Lei Complementar”.

12. Alterou-se, todavia, a partir de 1º de janeiro de 1977, a forma de restituição do empréstimo compulsório instituído pelo art. 4º da Lei nº. 4156/1962, mantido e ratificado pela Lei Complementar nº. 13/1972, em virtude do Decreto-Lei nº. 1.512, de 28 de dezembro de 1976.

Rezam os arts. 2º e seus parágrafos; 3º e parágrafo único; e 4º, do Decreto-Lei nº. 1.512/76, *verbis*:

“Art. 2º O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano.

§1º O crédito referido neste artigo será corrigido monetariamente, na forma do art. 3º, da Lei nº. 4.357, de 16 julho de 1964, para efeito de cálculo de juros e de resgate.

§2º Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho, aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a ELETROBRÁS lhes creditará.

§3º O pagamento do empréstimo compulsório, aos consumidores, pelos concessionários distribuidores, será efetuado em duodécimos, observando o disposto no parágrafo anterior.

Art. 3º No vencimento do empréstimo, ou antecipadamente, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais nominativas de seu capital social.

Parágrafo único. As ações de que trata este artigo terão as preferências e vantagens mencionadas no parágrafo 3º, do artigo 6º, da Lei nº. 3.890 – A, de 25 de abril de 1961, com a redação dada pelo artigo 7º do Decreto–Lei nº. 644, de 23 de junho de 1969 e conterão a cláusula de inalienabilidade até o vencimento do empréstimo, podendo a ELETROBRÁS, por decisão de sua Assembléia Geral, suspender essa restrição.

Art. 4º A conversão prevista no artigo anterior, bem como a de que trata o parágrafo 10, do art. 4º, da Lei nº. 4.156, de 28 de novembro de 1962, será efetuada pelo valor corrigido do crédito ou do título, pagando-se em dinheiro o saldo que não perfizer número inteiro de ação”.

Por fim, a Lei nº. 7.181, de 20 de dezembro de 1983, art. 1º, assentou que o empréstimo compulsório instituído pela lei nº. 4.156/1962, ratificado e mantido pela Lei Complementar nº. 13/1972, “será cobrado até

o exercício de 1993”, podendo os juros previstos no §2º do art. 2º do Decreto-Lei nº. 1.512/1976 “ser pagos em parcelas mensais”.

13. É de registrar, ademais, que o sistema legislativo que presidiu ao empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº. 4156/1962 e legislação posterior, previu a restituição desse tributo, adotando procedimentos diversos. Assim, em princípio, no período de 1964 até 1976, operava-se a restituição, mediante títulos ao portador cuja emissão se fazia por autorização de Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, sociedade anônima de capital aberto, com a denominação de debêntures.

Com o advento do Decreto-Lei nº. 1.512/1976, a partir de 1º de janeiro de 1977, surgiu a figura dos “créditos escriturais” na execução do empréstimo compulsório em apreço; também a natureza jurídica dos denominados “créditos escriturais” será analisada adiante neste Parecer.

Não só. O Decreto–Lei nº. 644, de 23.06.1969, introduziu no art. 4º da Lei nº. 4.156/1962, além de outros, os parágrafos 9º e 10º, com a seguinte redação:

“§ 9º. À Eletrobrás será facultado proceder à troca das contas quitadas de energia elétrica, nas quais figure o empréstimo de que trata este artigo, por ações preferenciais, sem direito a voto.

§ 10º. A faculdade conferida à Eletrobrás no parágrafo anterior poderá ser exercida com relação às obrigações por ela emitidas em decorrência do empréstimo referido neste artigo, na ocasião do resgate dos títulos por sorteio ou no seu vencimento.”

À sua vez, a Lei nº. 7.181, de 20 de dezembro de 1983, no art. 4º, estabeleceu:

“Art. 4º. A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da Eletrobrás, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral, e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão.

Parágrafo único. O valor da conversão que exceder à quantia determinada pelo capital social, dividido pelo número de ações em circulação, será considerada reserva de capital.”

VII – A beneficiária do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/62, art. 4º, é sociedade de economia mista

14. Preceitua o art. 4º da Lei nº. 4.156/1962, que instituiu o empréstimo compulsório em exame, na redação introduzida pela Lei nº. 4.676, de 16 de junho de 1965:

“Art. 4º. Até 30 de junho de 1965, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da Eletrobrás resgatáveis em 10 (dez) anos, a juros de 12% ao ano correspondentes a 20% (vinte por cento) do valor de suas contas. A partir de 1º de julho de 1965, e até o exercício de 1968, inclusive, o valor da tomada de tais

obrigações será equivalente ao que for devido a título de imposto único sobre energia elétrica”.

Na redação original, o citado art. 4º da Lei nº. 4.156/62 estipulava:

“Art. 4º. Durante cinco exercícios a partir de 1964, o consumidor de energia elétrica tomará obrigações da Eletrobrás, resgatáveis em 10 (dez) anos a juros de 12% ao ano, correspondente a 15% (quinze por cento) no primeiro exercício e 20% (vinte por cento) nos demais sobre o valor de suas contas.”

Na redação original, os §§ 1º e 2º, do art. 4º, da Lei nº. 4.156/62, estabeleciam:

“§ 1º. O distribuidor de energia fará cobrar ao consumidor, conjuntamente com as suas contas, o empréstimo de que trata este artigo e o recolherá com o imposto único.

§ 2º. O consumidor apresentará as suas contas à Eletrobrás e receberá os títulos correspondentes ao valor das obrigações, acumulando-se as frações até totalizarem o valor de um título.”

A Lei nº. 4.364, de 22.07.1964, deu nova redação a esses parágrafos que passaram a ter os seguintes enunciados:

“§ 1º. O distribuidor de energia elétrica promoverá a cobrança ao consumidor, conjuntamente com as suas contas, do empréstimo de que trata este artigo e mensalmente o recolherá, nos prazos previstos para o imposto único e sob as mesmas penalidades, à ordem da Eletrobrás, em agência do Banco do Brasil.”

§ 2º. O consumidor apresentará suas contas à Eletrobrás e receberá os títulos correspondentes ao valor das obrigações, acumulando-se as frações até totalizarem o valor de um título, cuja emissão poderá conter assinaturas em fac-simile”.

O § 3º, do citado art. 4º, da Lei 4156/62, mantém sua redação original, nestes termos:

“§ 3º. É assegurada a responsabilidade solidária da União em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo.”

15. Foi, destarte, o empréstimo compulsório em exame instituído em favor da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás, em 1962, quando não existia ainda tratamento constitucional da impositividade. No regime constitucional da Carta Política de 1967 com a Emenda Constitucional nº. 1/1969, de acordo com a previsão desse Diploma Maior, ao já cuidar da matéria, a Lei Complementar nº. 13, de 11.10.1972, estabeleceu, no art. 2º, que “fica ratificada e mantida a cobrança do atual empréstimo compulsório, efetuada com base na Lei nº. 4156, de 28 de novembro de 1962, com suas alterações posteriores, limitada a referida cobrança até 31 de dezembro de 1973, sem as restrições contidas na

presente Lei Complementar”. Com o advento da Constituição de 1988, conforme já se examinou acima, o § 12 do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias manteve a cobrança do empréstimo compulsório em apreço, com expressa referência à Lei nº. 4.156/1962 e legislação posterior. Daí sua vigência até 1993, *ut* Lei nº. 7.181/1983, art.1º.

16. Ora, é bem de ver, assim que o empréstimo compulsório do art. 4º da Lei 4156/1962 foi instituído pela União Federal, em favor de sociedade de economia mista – a Eletrobrás – organizada como sociedade anônima de capital aberto.

Com efeito, a Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás é sociedade de economia mista, autorizada sua criação pela Lei nº. 3.890 – A, de 25 de abril de 1961, como uma sociedade por ações (art. 1º), tendo por objeto a realização de estudos, projetos, construção e operação de usinas produtoras e linhas de transmissão e distribuição de energia elétrica, bem como a celebração dos atos de comércio decorrentes dessas atividades. Previu-se, desde logo, no art. 5º desse diploma, que, nos contratos da sociedade, serão observadas, em tudo que lhes forem aplicáveis, as normas da Lei das Sociedades Anônimas, estipulando-se, desde logo, no art. 6º, § 2º: “Para aumento do capital poderão ser emitidas ações ordinárias e preferenciais, nominativas ou ao portador, não prevalecendo a restrição do parágrafo único do art. 9º do Decreto–Lei nº. 2.627, de 26 de setembro de 1940”. À sua vez, o § 3º do art. 6º em foco, na redação original, estabelecia: “§ 3º. As ações preferenciais terão prioridade no reembolso do capital e na distribuição de dividendos não inferiores em 2% (dois por cento) ao ano, à taxa legal de remuneração do investimento das empresas de energia elétrica, e não terão direito a voto, salvo nos casos dos arts. 81, parágrafo único, e 106 do Decreto–Lei nº. 2627, de 26 de setembro de

1940”. No art. 9º restou assentado: “Art. 9º. A sociedade poderá emitir, até o limite do dobro de seu capital social integralizado, obrigações ao portador, com ou sem a garantia do Tesouro Nacional”. A Lei nº. 3.890 – A/1961 dispôs, ainda, em seu art. 24, *verbis*: “Art. 24. Prescreverão os Estatutos da Eletrobrás normas específicas para a participação dos seus empregados nos lucros da Sociedade, quando estes alcançarem seis por cento do capital, as quais deverão prevalecer até que seja regulamentado o inciso IV do art. 157 da Constituição Federal (de 1946)”. Por fim, é de destacar o art. 29 do mesmo diploma legal: “Aos empregados e servidores da Sociedade aplicar-se-ão os preceitos da legislação do trabalho nas suas relações com a Empresa e suas subsidiárias”.

VIII – Regime jurídico das sociedades de economia mista

17. As sociedades de economia mista têm sua instituição apenas autorizada por lei (CF, art. 37, XIX, na redação da EC 19/1998), dependendo de autorização legislativa, em cada caso, também, a criação de subsidiárias (CF, art., 37, XX). Dá-se a efetiva criação da sociedade de economia mista, porém, segundo as regras aplicáveis do Direito Privado, aptas à disciplina da criação de pessoas jurídicas de direito privado, consoante assim se qualificam e compreendem as sociedades de economia mista. No caso concreto, a Eletrobrás, enquanto sociedade de economia mista, organizada como sociedade anônima de capital aberto, possui seu regime de funcionamento, em princípio, sujeito à Lei das Sociedades Anônimas, qual preceituou o art. 5º da Lei nº. 3.890 A/1961.

O regime jurídico que a disciplina é, pois, de Direito Privado, salvo quando normas específicas de Direito Público se lhe aplicarem, por

expressa determinação, como, *ad exempla*, as regras da Constituição Federal (arts. 97 *caput*, e itens XVII, XIX e XX; 22, XXVII, nos termos do art. 173, § 1º, III; 70, *caput*, e 71, II).

Nesse sentido é a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo, São Paulo, Editora Atlas S.A, 2006, 19ª ed., p. 440): “Quanto à natureza jurídica das empresas públicas e sociedades de economia mista, as controvérsias doutrinárias se pacificaram consideravelmente, a partir de 1967; de um lado, porque a Constituição, no art. 163, § 2º, determinava a sua submissão ao direito privado; de outro lado, tendo em vista o conceito contido no art. 5º, II e III, do Decreto-Lei nº. 200. A isso tudo, acrescenta-se outra razão de ordem técnico – funcional, ligada à própria origem desse tipo de entidade; ela foi idealizada, dentre outras razões, principalmente por fornecer ao poder público instrumento adequado para o desempenho de atividades de natureza comercial e industrial; foi precisamente a forma de funcionamento e organização das empresas privadas que atraiu o poder público. Daí a personalidade jurídica de direito privado (...). Mas, falando-se em personalidade de direito privado, tem-se a vantagem de destacar o fato de que ficam espancadas quaisquer dúvidas quanto ao direito a elas aplicável: será sempre o direito privado, a não ser que se esteja na presença de norma expressa de direito público”.

18. De outra parte, está no § 1º, inciso II, do art. 173, da Constituição, que a empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, tal como sucede com a Eletrobrás, *ad exemplum*, ficam sujeitas ao “regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis,

comerciais, trabalhistas e tributárias”, não podendo, ademais, gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (CF, art. 173, § 2º).

Nessa linha, o ensinamento de José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 19ª ed., 2001, p. 641): “As empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias são as entidades de administração indireta pelas quais o Poder Público explora atividade econômica. Elas podem também ser utilizadas para a prestação de serviços públicos. Mas a exploração de atividade econômica pelo Poder Público (federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal) somente poderá realizar-se por essas entidades, por força do disposto no art. 173, § 1º (CF), ficando elas, nesse caso, sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, e não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado evidentemente do mesmo ramo de negócio”.

Dessa maneira, submeter as obrigações civis e comerciais de sociedade de economia mista, enquadrável no art. 173, § 1º, da Constituição, a tratamento legal diverso do “regime jurídico próprio das empresas privadas”, sem expresse assento constitucional, ou mesmo em regra válida do “estatuto jurídico próprio”, a que se refere o preceito maior (CF, 173, § 1º), constitui ofensa, direta e imediata, ao dispositivo constitucional em exame (CF, art. 173, § 1º, II).

Por igual, há de entender-se que decisão judicial conducente a emprestar entendimento privilegiado a obrigações civis ou comerciais de sociedade de economia mista, do âmbito do art. 173, § 1º, da Constituição, sem qualquer apoio em norma específica, excludente da aplicação do regime jurídico próprio das empresas privadas, na hipótese em apreciação, fere, direta e imediatamente, o art. 173, § 1º, II, da Lei Maior.

IX – Relações jurídicas decorrentes do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/1962 e legislação posterior

19. Examinando a espécie, Heribaldo Menezes de Santana (Reengenharia Tributária, São Paulo, Ottoni Editora, 2006, 2ª ed., p. 80) escreve: “com relação ao empréstimo compulsório da Eletrobrás, pode-se constatar que a primeira relação jurídica, a tributária, nascia no momento em que o contribuinte enquadrava-se na hipótese abstrata da lei instituidora, obrigado, portanto, ao pagamento da exação”. A seguir, acrescenta (op. cit., p. 80): “A segunda relação jurídica, a administrativa, nascia no momento do recolhimento do tributo (calculado sobre o consumo de energia elétrica). Cumpre observar que esta segunda relação se concluía com o recebimento dos títulos ao portador emitidos e entregues pela Eletrobrás com prazo de resgate futuro (Obrigações ou Cautelas)”. Adiante, o referido autor pondera, com inteira procedência (op. cit., p. 81): “Contudo, com a entrega dos títulos ao portador ao contribuinte, encerrava-se, aí, apenas, a segunda relação jurídica, de cunho administrativo. No caso específico do empréstimo compulsório da Eletrobrás, em que o pagamento era efetivado em títulos ao portador, não há como escapar à conclusão de que, com a entrega destes títulos, nascia uma terceira relação jurídica. A terceira relação jurídica, de cunho civil, consistia em compelir a Eletrobrás, tendo como devedora solidária a União, por força do artigo 4º, § 3º, da Lei Federal nº. 4.156/62, a efetivar o pagamento dos títulos, ao portador, por ela emitidos”. Noutro passo, Heribaldo Menezes de Santana (op. cit., p. 81) remata sua análise sobre a *quaestio juris*, nestes termos: “Para robustecer o entendimento de que no empréstimo compulsório da Eletrobrás verifica-se o nascimento de uma terceira relação jurídica, surgida com a entrega de

títulos ao portador, basta verificar que, de posse dos títulos, o contribuinte poderia aliená-los ou cedê-los a terceiros, o que culminava por encerrar, definitivamente, a sua relação com o empréstimo compulsório. Todavia, perante o terceiro, persistia, por parte da Eletrobrás e da União, uma obrigação, não mais tributária, nem administrativa, porque essas se esvaíram, mas de cunho civil que se revelava pela obrigação da Eletrobrás (e solidariamente da União) de resgatar os títulos ao portador no seu vencimento sem, jamais, perder sua origem (natureza) tributária”.

No item III, nº. 5, e no item IV, nº. 7, acima, com base na lição de Pontes de Miranda, quanto à forma de restituição do empréstimo compulsório, acentuou-se a necessidade de fazer distinção. De fato, reitera-se: se a devolução se opera com o pagamento em dinheiro, exaure-se, desde logo, a relação jurídica em que devedora (sujeito passivo) a União ou a entidade em cujo favor se instituiu o empréstimo compulsório; se, entretanto, ao invés de adimplir, com moeda corrente, o dever jurídico da restituição, a União ou entidade outra beneficiária do empréstimo compulsório procede mediante a emissão de títulos de crédito ao portador, para satisfazer a obrigação, dá-se, aí, efetiva novação dessa (CC, art. 360, I), com o surgimento de outra relação jurídica, onde sujeito ativo o portador do título e sujeito passivo a mesma União ou a entidade beneficiária do empréstimo compulsório. Neste último caso, a natureza da nova relação jurídica é, entretanto, diversa das anteriormente indicadas, porque regida por normas de direito privado, e não do âmbito quer do direito tributário, quer do direito administrativo. Em realidade, os títulos ao portador, debêntures, ou outra denominação lhes seja conferida, são objeto de disciplina de normas de direito privado, civil ou comercial ou empresarial.

20. No caso, a Eletrobrás, beneficiária do empréstimo compulsório em foco, efetuou, em princípio, a restituição do *quantum* pago, não

diretamente, em dinheiro, mas entregando títulos de crédito ao portador, ou seja, na linha do que ensina Pontes de Miranda: se a restituição se faz em títulos, havendo a tradição, “se dão em soluto títulos”. Esse é o sistema estabelecido na Lei nº. 4.156/62 e legislação posterior, até o advento do Decreto-Lei nº. 1.512/76, que previu, a partir de 1º de janeiro de 1977, a restituição do empréstimo compulsório em apreço, segundo a figura dos “créditos escriturais”, estando, no art. 2º, do diploma predito, que “o montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica, verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito, a título de restituição do empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 (vinte) anos e vencerá juros de 6% (seis por cento) ao ano. Esse sistema de restituição operou até 1993.

21. Assim sendo, a Eletrobrás, com base na legislação mencionada e à vista das deliberações de suas Assembléias Gerais Extraordinárias, efetuou, na primeira fase aludida (1964-1976), o adimplemento de seu “dever jurídico” de restituição do valor das contribuições feitas pelos contribuintes do empréstimo compulsório, da Lei nº. 4.156/62, mediante a emissão de títulos ao portador, em soluto, o que bem significa a extinção da segunda relação jurídica descrita no item 19, surgindo, em consequência, nova relação jurídica, com a autonomia própria dos títulos de crédito ao portador.

Não caberá, todavia, conclusão, com idêntico conteúdo, no que concerne aos “créditos escriturais” correspondentes à segunda fase do empréstimo compulsório, de 1977 a 1993, que resulta do sistema do Decreto-Lei nº. 1.512/76.

22. É certo, por primeiro, que merecem apontados aspectos substanciais de semelhança entre as duas fases, quanto à restituição do empréstimo compulsório em foco.

Com efeito, ambas cuidam de forma de restituição do mesmo empréstimo compulsório instituído pela União, *ex vi* do art. 4º da Lei nº. 4.156/62, em favor da Eletrobrás, mantido ao longo do tempo, consoante ficou acima examinado: a) pela Lei Complementar nº. 13/1972 (art. 2º) e b) pelo art. 34, § 12, do ADCT, da Constituição de 1988, com alterações, dentre outras, do Decreto-Lei nº. 1.512, de 28 de dezembro de 1976. Nos dois períodos mencionados, não há falar em “créditos tributários”, qual se apreciou no item V deste Parecer, mas de “créditos comuns”, em que titular o sujeito ativo (particular) da relação jurídica, não tributária, e sujeito passivo a Eletrobrás, devedora da restituição, no caso dos “créditos escriturais” ou das obrigações resultantes dos títulos ao portador, em ambos os casos com a solidariedade passiva da União Federal (Lei nº. 4. 156/62, art. 4º, § 3º). Nos dois períodos em confronto, as obrigações da Eletrobrás têm previsão de resgate em vinte (20) anos, desde 1º de janeiro de 1967 (Lei nº. 5.073, de 18.08.1966, art. 2º, parágrafo único; Decreto-Lei nº. 1.512, de 28 de dezembro de 1976, art. 2º), vencendo juros de 6% ao ano. Quer num período, quer noutro, aplicava-se a correção monetária do valor dos créditos, na forma do art. 3º da Lei nº. 4.357, de 16 de julho de 1964. Também cabe afirmar-se que, nas duas fases, os créditos dos titulares de direitos contra a Eletrobrás – já os decorrentes dos títulos ao portador, já os oriundos do sistema de “créditos escriturais” – podiam ser objeto de negócio jurídico com terceiros, notadamente, cessão de direitos, ou merecer utilização em dação em pagamento. Ainda é de considerar que a Eletrobrás, a partir do Decreto-Lei nº. 644, de 23 de junho de 1969, passou a gozar da faculdade de trocar “as obrigações por ela emitidas em decorrência do empréstimo” em exame, “por ações preferenciais, sem direito a voto” (*ut*

§§ 9º e 10º, acrescidos ao art. 4º da Lei nº. 4.156/62, pelo Decreto-Lei nº. 644/69), faculdade essa exercitável, “na ocasião do resgate dos títulos por sorteio ou no seu vencimento”. Nessa linha, por igual, está no Decreto-Lei nº. 1.512, de 28.12.1976, em seus arts. 3º e 4º, *verbis*:

“Art. 3º. No vencimento do empréstimo, ou antecipadamente, por ocasião da Assembléia Geral da Eletrobrás, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a Eletrobrás ações preferenciais nominativas de seu capital social.

Art. 4º. A conversão prevista no artigo anterior, bem como a de que trata o parágrafo 10º, do artigo 4º, da Lei nº. 4.156, de 28 de novembro de 1962, será efetuada pelo valor corrigido do crédito ou do título, pagando-se em dinheiro o saldo que não perfizer número inteiro de ação.”

23. Notas distintivas substanciais assinalam, entretanto, tratar-se de formas de restituição diferentes.

Em realidade, enquanto, na quadra de 1964 a 1976, a restituição pressupunha que o contribuinte adotasse a iniciativa de apresentar à Eletrobrás as contas de consumo de energia elétrica devidamente quitadas, inclusive no que concerne ao empréstimo compulsório em apreço, tendo, para isso, o prazo de cinco anos, recebendo, então, títulos correspondentes às obrigações da Eletrobrás (Lei nº. 4.156/62, art. 4º, §§ 2º e 11, com as alterações advindas da Lei nº. 4.364/64 e do Decreto-Lei nº. 644/69, este último tendo incluído o aludido parágrafo 11º), a partir de 1º de janeiro de 1977 e até 1993, “o montante das

contribuições de cada consumidor”, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, “constituía o seu crédito”, a título de empréstimo compulsório, resgatável também no prazo de vinte (20) anos, vencendo juros de 6% ao ano, inexistindo, portanto, neste último caso, emissão de títulos de obrigações da Eletrobrás, tal como sucedia na primeira fase; daí, a expressão “créditos escriturais”, ponto a ser analisado adiante, quanto à natureza desses “créditos escriturais”. Outro aspecto distintivo cabe anotar: enquanto os “títulos das obrigações da Eletrobrás”, se emitiam ao portador, no período de 1964 a 1976, eram os “créditos escriturais”, de 1977 a 1993, nominativos, sendo possível, no interesse de seu titular, a expedição de certificado ou documento comprobatório de seu valor atualizado, inclusive para fins de cessão desses direitos. No que respeita ao pagamento de juros, há regra especial, quanto aos “créditos escriturais”, prevista no § 2º do art. 2º, do Decreto-Lei nº. 1.512/76, nestes termos: “§ 2º. Os juros serão pagos anualmente, no mês de julho, aos consumidores industriais contribuintes, pelos concessionários distribuidores, mediante compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica, com recursos que a Eletrobrás lhes creditará”. A Lei nº. 7.181, de 20.12.1983, à sua vez, dispôs, no art. 3º: “Os juros previstos no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei nº. 1.512, de 29 de novembro de 1976, poderão ser pagos em parcelas mensais”.

X – Natureza das “obrigações” da Eletrobrás representadas nos “títulos ao portador” emitidos no período de 1964/1976, bem assim nos denominados “créditos escriturais”, de 1977/1993, como formas de restituição do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/1962 e legislação posterior

24. Por primeiro, cumpre entender que a Eletrobrás é sociedade de economia mista, organizada como sociedade anônima de capital aberto e entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, regida pela legislação pertinente às sociedades anônimas (Lei nº. 3.890-A/1961 – arts. 1º, 5º, 9º), consoante se examinou nos itens VII e VIII supra. Sendo a beneficiária do empréstimo compulsório (Lei nº. 4.156/62, art. 4º), incumbia-lhe o dever jurídico da restituição. Fê-lo, no caso, a Eletrobrás, sociedade anônima de capital aberto, mediante a emissão de “títulos ao portador”, segundo procedimento próprio previsto na Lei das Sociedades Anônimas, com prévia deliberação de Assembléia Geral Extraordinária, em cada caso, aprovando definição dos montantes, das séries e mais características correspondentes ao lançamento de tais títulos. Isso tudo, no que concerne à restituição devida aos contribuintes do empréstimo compulsório, na fase de 1964 a 1976. No período subsequente (1977 a 1993), conforme ficou antes apreciado, outra foi a forma de restituição, por intermédio dos denominados “créditos escriturais” (Decreto-Lei nº. 1.512/1976).

25. De outra parte, cumpre ter presente que a previsão, no art. 4º e §§ 1º e 2º, da Lei nº. 4.156/62, segundo a qual os consumidores de energia elétrica, ao apresentarem, no prazo da lei, suas contas quitadas, inclusive quanto à parcela do empréstimo compulsório, ficavam com direito a tomar “obrigações” da Eletrobrás, não caracteriza, na espécie, a relação jurídica de restituição como de direito público. De fato, a devedora da restituição é pessoa jurídica de direito privado e procedeu, perante os credores, enquanto sujeitos ativos e também particulares, na conformidade dos meios disciplinados no direito privado, quer civis, quer do âmbito comercial ou empresarial, pois de sociedade anônima de capital aberto aqui se cuida. Na

relação jurídica de restituição, operada mediante a emissão de títulos ao portador, inequivocamente, a Eletrobrás, como sociedade anônima de capital aberto, teve submetidas as questões de tempo da emissão, quantidade de títulos, séries e demais características, às deliberações de Assembléia Geral Extraordinária.

Compreendo, em face disso, que as “obrigações” da Eletrobrás previstas, de forma genérica, no art. 4º, *caput*, da Lei nº. 4.156/1962, foram atendidas pela empresa devedora da restituição, com a emissão e entrega de títulos, a teor do parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal, os quais, por sua origem, forma e fonte de emanção, se revestem da natureza jurídica de Debêntures, na forma “ao portador”, instituto regulado na Lei das Sociedades Anônimas e, inicialmente, no Decreto nº. 177-A/1893, sendo, de resto, assim nominados tais documentos, em suas várias emissões.

26. Com efeito, conceituando a figura jurídica em referência, Fran Martins, com remissão à doutrina alienígena e nacional, escreve: “229. Debêntures são títulos emitidos pelas sociedades anônimas, representativos de um empréstimo contraído pelas mesmas, cada título dando aos portadores da mesma série idênticos direitos contra a sociedade”. Nesse sentido, refere Carvalho de Mendonça, Waldemar Ferreira, Ripert e Roblot, Rodrigo Uria e José Ignacio de Arrillaga, dentre outros (nota 1 de rodapé, em Comentários ao art. 52 da Lei das S.A., vol. I, p. 311).

Nessa mesma linha, Roberto Papini (Sociedade Anônima e Mercado de Valores Mobiliários, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, p. 102) anota: “Debênture é um título emitido por uma companhia, mediante aprovação por uma assembléia geral extraordinária de seus acionistas, representando um empréstimo que ela contrai. A empresa que emite a debênture é denominada companhia emissora e o investidor, proprietário do título, debenturista. É, pois, a debênture uma modalidade de valor

mobiliário, de emissão das companhias, que se presta a instrumento de financiamento da empresa que necessita de recursos estranhos ao capital social, para a realização de empreendimento ou cumprimento de obrigações anteriormente assumidas, ficando por conta da assembléia geral a autorização e as condições para o lançamento do empréstimo representado pelas debêntures”.

Em preciso registro histórico do instituto, no Brasil, escreve ainda Roberto Papini (op. cit., p. 101-102): “Até o advento da Lei nº. 6.404/76, o instituto da debênture era regulado pelo Decreto nº. 177-A/1893, expedido em reação ao encilhamento de 1891. Leis posteriores modificaram parcialmente as disposições do Decreto acima referido, até que a Lei nº. 4.728/69, disciplinando o mercado de capitais e estabelecendo medidas para o seu desenvolvimento, introduziu modificações marcantes na regulamentação do assunto (arts. 26, 32, 44, 53 e 59), destacando-se as debêntures conversíveis em ações, as debêntures nominativas endossáveis e a faculdade de emissão desses títulos com cláusula de correção monetária. As novidades introduzidas pela Lei de Mercado de Capitais não foram suficientes para transformar a debênture em instrumento apropriado para a obtenção de recursos, tendo o legislador de 1976 resolvido reformular inteiramente o disciplinamento desse título de crédito (...). Em conclusão, vigoram entre nós em relação às debêntures as disposições da Lei nº. 6.404/76 (arts. 52 a 74)”. Ainda em perspectiva histórica do instituto, José Edwaldo Tavares Borba (Das Debêntures, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, p. 2-3) acrescenta: “O Código Comercial Brasileiro, que foi editado em 1850, não fez naturalmente qualquer referência à debênture. A Lei nº. 3.150, de 4 de novembro de 1882, ao regular a sociedade anônima, previu a contratação de empréstimos mediante a emissão de obrigações ao portador. A regulamentação dessa lei referiu-se, porém, à debênture como sinônimo de obrigação ao portador. As leis posteriores seguiram adotando essa

dúplice terminologia até a atual lei das sociedades por ações (Lei 6.404/76), que se fixou, de modo definitivo, no vocábulo debênture”. Noutro passo, assere o autor referido (op. cit., p. 121-122): “A debênture, quando introduzida em nosso sistema jurídico pelo Decreto nº. 177-A, de 1893, registrava apenas a forma ao portador, e, por isso inclusive, o título denominava-se debênture ou obrigação ao portador, que eram expressões sinônimas. Como título ao portador, o certificado (a cártula de papel) era-lhe essencial, e deste não constava qualquer referência ao nome do titular. A posse do certificado legitimava o seu portador a exercer todos os direitos outorgados pela debênture. A transmissão e circulação do título fazia-se, pois, mediante simples tradição manual, como aliás ocorre com qualquer título ao portador. Com a lei do mercado de capitais (Lei nº. 4.728/65), adotou-se, paralelamente à debênture ao portador, a debênture endossável, também dependente de um certificado, que era emitido em nome do primeiro tomador. A transferência do título fazia-se por endosso, mas o endossatário, para exercer os direitos decorrentes do título, teria de promover o registro do endosso no ‘Livro de Registro de Obrigações Endossáveis’, cumprindo à sociedade substituir o antigo certificado por um novo certificado, já agora em nome do novo titular – o endossatário. Tratava-se, portanto, de um título à ordem, como tal capaz de circular através do endosso em branco, como se fosse ao portador. A Lei nº. 6.404/76, com relação à circulação das debêntures, manteve as formas ao portador e endossável, as quais, todavia, foram revogadas pela Lei nº. 8.021/90. Embora o nosso Código Civil tenha admitido, genericamente, títulos ao portador e endossáveis (arts. 904 e 910), foi feita a ressalva de leis especiais (art. 903), sendo este o caso da Lei nº. 6.404/76, que apenas admite títulos nominativos e escriturais (arts. 31, 33 e 63)”. E remata, no ponto, o ilustre jurista citado (op. cit., p. 128): “Cabe, portanto, afirmar

que, hoje, no direito brasileiro, existem duas formas de circulação de debêntures: a debênture nominativa e a debênture escritural”.

27. Releva, no particular, destacar que, à evidência, em face de normas constitucionais que garantem direitos adquiridos e a segurança jurídica, não há admitir-se que a Lei nº. 8.021/90 possa ser invocada contra a validade, eficácia e circulação das debêntures sob as formas ao portador ou endossáveis, emitidas no regime jurídico anterior, na forma da legislação precedente que as autorizava, sendo, pois, atuais os direitos dos portadores respectivos.

É significativo, ainda, registrar, em prol do entendimento quanto à natureza jurídica dos títulos ao portador em referência, que em nada altera a conclusão o fato de tratar-se de empréstimo compulsório o que ocorreu na espécie. Desde logo, impende ter presente que o empréstimo compulsório em exame se instituiu, pela Lei nº. 4.156/62, não em favor da União, mas de sociedade de economia mista organizada sob forma de sociedade anônima de capital aberto, havendo o diploma que autorizou sua criação (Lei nº. 3.890-A/1961) mandado aplicar-lhe a legislação específica da Lei das Sociedades Anônimas, conforme acima se anotou. Incumbindo-lhe a restituição, dos valores referentes ao empréstimo compulsório, aos respectivos contribuintes, com os ônus e limites consignados na lei de sua instituição, jurídico é compreender-se que a Eletrobrás haveria de atuar, no ponto, adotando os procedimentos previstos na Lei das Sociedades Anônimas, em hipóteses tais, consoante de resto supra se observou.

Ademais disso, é de atentar para a lição de José Edwaldo Tavares Borba, *in op. cit*, p. 5, ao escrever: “No Brasil, o termo mais abrangente para designar títulos de dívida emitidos em série seria obrigação, que tanto pode se referir a um papel do governo, como a um

papel emitido por empresas privadas, e, nesse último caso, estaríamos falando de debêntures. O Decreto nº. 177-A, de 1893, adotou no Brasil, como expressões sinônimas, as designações debêntures e obrigações ao portador. A Lei nº. 4.728/65, a chamada lei do mercado de capitais, introduziu entre nós a debênture endossável, mas conservou a dúplice nomenclatura obrigações/debêntures, que se manteve até a promulgação da Lei nº. 6.404/76, quando foi uniformizada a terminologia, mediante a utilização exclusiva do vocábulo debênture". Noutro passo, aduz o ilustre autor referido (op. cit., p. 7 e 9): "As debêntures (...) são títulos de dívida, e atuam, em princípio, como frações representativas de um empréstimo tomado ao público. (...). Como título de crédito que é, consubstancia uma promessa de pagamento, com capacidade de circulação autônoma. E por ser um valor mobiliário, ganha a conotação de um título de mercado, com a faculdade de ser negociada através dos intermediários desse mercado, agregando liquidez e segurança operacional".

Instituto plantado no âmbito do direito privado, têm as debêntures sua disciplina nesse plano jurídico, sendo, destarte, invocáveis, a regulá-las, as normas da lei das sociedades anônimas, do Código Civil, no que aplicáveis, observada, é certo, naquilo que expressamente a elas faz menção a lei do mercado de capitais.

O que não tenho, nessa linha de conclusões, qual admissível, é qualificar, por via de mera interpretação judicial, sem qualquer apoio em norma expressa, os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás, em restituição ao empréstimo do art. 4º da Lei nº. 4.156/62, como simples "debêntures administrativas", o que transportaria o tema ao âmbito do direito público, sendo exato, desde logo, que tal categoria não se define, nem se contempla, nem se compreende no direito administrativo.

28. Em realidade, o Decreto n.º 177-A, de 15.9.1893, “que regula a emissão de empréstimos em obrigações ao portador (debêntures) das companhias ou sociedades anônimas”, dispunha, em seu art. 1º, *verbis*: “As companhias ou sociedades de economia mista poderão emitir empréstimos em obrigações ao portador (debêntures), de conformidade com o disposto nesta lei”. É de observar, ademais, que, no texto do diploma em referência, a alusão a obrigações ou títulos de obrigações ou obrigações ao portador vem seguida do termo “debêntures” (art. 2º, §§ 1º e 2º; art. 3º, § 1º; art. 4º, § 2º; art. 5º). Prevê-se, já, nesse Decreto: “Art. 4º. No registro geral das hipotecas, haverá um livro especial, destinado à inscrição dos empréstimos em obrigações ao portador, contraídos pelas sociedades anônimas”. Nos §§ 2º e 7º, do art. 2º, à sua vez, preceituado está, *verbis*:

“§ 2º. Os títulos de obrigações (debêntures), além das especificações expressas neste artigo, ns. 1, 2, 3, 4, 5, e 7, terão estampadas à margem, numeradamente, os cupons correspondentes ao pagamento periódico dos juros, acrescendo a esses requisitos:

- 1º, a designação da série a que a obrigação pertencer;
- 2º, o seu número de ordem;
- 3º, a data da inscrição do empréstimo no registro geral (art. 4º);
- 4º, a assinatura de um administrador, pelo menos.

.....

.....

§ 7º. Aos mutuantes, para sua garantia, enquanto lhes não forem entregues as debêntures, poderá dar a sociedade mutuaría títulos provisórios, os quais terão os mesmos requisitos deste artigo, § 2º, menos os cupons, e

que serão equiparados às debêntures para todos os efeitos.”

29. A espancar qualquer dúvida que porventura ainda houvesse sobre a natureza dos títulos ao portador, emitidos pela Eletrobrás, no período de 1964 a 1976, no procedimento de restituição do empréstimo compulsório a que se refere a Lei nº. 4.156/62 e do qual era beneficiária, estão os fatos jurídicos concernentes às deliberações da empresa, como sociedade anônima de capital aberto que é.

Com a farta documentação que me veio instruindo a Consulta estão atas das Assembléias Gerais Extraordinárias e certidões de Cartório de 1º e 2º Ofícios do Registro de Imóveis do Distrito Federal, elementos relativos aos procedimentos de emissão dos títulos em foco destinados à restituição dos valores devidos aos que, havendo pago o empréstimo compulsório, juntamente com as contas de consumo de energia elétrica, apresentaram à Eletrobrás tais comprovantes, nos termos do sistema definido na Lei nº. 4.156/62 e legislação posterior.

Desde logo, cabe anotar que os registros das atas de deliberações das Assembléias Gerais Extraordinárias se fazem no Livro de Emissão de Debêntures do Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal. Assim, inicialmente no 1º Ofício, deu-se, sob nº. 7, às fls. 11 e 12, no Livro de nº. 05, de Emissão de Debêntures, a inscrição da ata da Assembléia Geral da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás, realizada em 14.5.1970, que deliberou sobre a emissão de títulos, fixando-lhes as condições, somando o montante de Cr\$ 260.000.000,00 (duzentos e sessenta milhões de cruzeiros), correspondentes aos seguintes títulos e valores: “SÉRIE S – composta de 2.000.000 (dois milhões) de títulos de valor nominal de Cr\$ 20,00 (vinte cruzeiros), num total de Cr\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros), obedecendo à numeração

de 0.000.001 a 2.000.000. – SÉRIE T – composta de 600.000 (seiscentos mil) títulos de valor nominal de Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros), num total de Cr\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de cruzeiros), obedecendo à numeração 000.001 a 600.000. – SÉRIE U – composta de 100.000 títulos de valor nominal de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros), num total de Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros), obedecendo a numeração de 000.001 a 100.000; RESGATE – a partir de 1º de outubro de 1971, através de sorteios que serão realizados semestralmente, em montante não inferior a 1% (um por cento) nem superior a 50% (cinquenta por cento) do valor total da emissão, de modo que estejam integralmente resgatados em 31 de dezembro de 1989, ou seja, em 20 anos, de acordo com o art. 4º da Lei nº. 4.156/62 com a alteração da Lei nº. 5.073/66. Os títulos serão resgatados pelo valor corrigido na época do sorteio, não sendo computados os juros vincendos; JUROS – 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir de 1º de janeiro de 1971, sobre o valor corrigido do título na época do vencimento, e pagos no mês de julho subsequente ao encerramento de cada exercício”.

Releva observar ainda, no exame da referida Ata da Assembléia Geral Extraordinária da Eletrobrás, de 14.05.1970, que, nela, se faz registro das importâncias relativas às contribuições do empréstimo compulsório da Lei nº. 4.156/62, durante os exercícios de 1964, 1966, 1967 e 1968, “nos valores de Cr\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de cruzeiros), Cr\$ 107.500.000,00 (cento e sete milhões e quinhentos mil cruzeiros), Cr\$ 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de cruzeiros), Cr\$ 140.000.000,00 (cento e quarenta milhões de cruzeiros) e Cr\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de cruzeiros), respectivamente, tendo sido inscritos nesse Registro de Imóveis em 7 de abril de 1965, 8 de agosto de 1966, 7 de julho de 1967, 19 de março de 1968 e 5 de maio de 1969”.

A documentação aludida revela as diversas Assembléias Gerais Extraordinárias em que ficou deliberada a emissão de novos títulos

de obrigação ao portador (debêntures), todos registrados, a seguir, no 2º Ofício do Registro de Imóveis do Distrito Federal, conforme se pode ler em certidão expedida pela titular Léa Emília Braune Portugal, na qual consta que, “revendo os livros de registros deste Serviço Registral, desde a sua instalação em 19 de julho de 1967, até 18 de março de 2008, constam os seguintes registros de Emissão de Debêntures feitos pela Eletrobrás: 1) inscrição nº. 01, feita às fls. 001/002, em 16/06/1972; 2) Inscrição nº. 02, feita às fls. 002, em 14/08/1973; 3) Inscrição nº. 03, feita às fls. 004, em 24/04/1974, todos do “Livro 5 – Emissão de Debêntures”, dentre outros registros especificados, verificando-se, ademais, das atas das Assembléias Gerais Extraordinárias, as especificações de lei, alinhando-se as diversas séries, com seu volume de títulos e respectivos valores.

Nessa linha, bem elucidativo do procedimento, no ponto, correspondente às deliberações das sociedades anônimas, observa-se na Ata de 13.03.1974, da 35ª Assembléia Geral Extraordinária da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás, cuja proposta feita pela Diretoria Executiva de “emissão de obrigações ao portador (debêntures)” assim se motiva: “1. Considerando que os recursos disponíveis para emissão de obrigações (debêntures) relativas ao Empréstimo Compulsório pago nas contas de consumo de energia elétrica no ano de 1973 e aos saldos de arrecadação dos anos anteriores a partir de 1969, são da ordem de Cr\$ 1.070.000.000,00 (um bilhão e setenta milhões de cruzeiros), propõe a Diretoria Executiva a emissão das seguintes quantidades de Obrigações: Série – Valor Unitário – Quantidade – Valor Total: - HH – Cr\$ 200,00 – 1.640.000 – Cr\$ 328.000.000,00; II – Cr\$ 1.000,00 – 215.000 – Cr\$ 215.000.000,00; - JJ – Cr\$ 5.000,00 – 43.000 – Cr\$ 215.000.000,00; LL – Cr\$ 10.000,00 – 31.200 – Cr\$ 312.000.000,00. Quantidade total – 1.929.200; Total Geral – Cr\$ 1.070.000.000,00. 2. Propõe, ainda, a Diretoria que sejam vigentes para esta emissão as condições a seguir: a)

Natureza: ao portador; b) Juros: 6% ao ano, sobre o valor corrigido da obrigação na época do vencimento dos juros, pagos anualmente a partir do mês de julho subsequente ao encerramento de cada exercício; c) Resgate: mediante sorteios semestrais, pelo valor corrigido do título na época, resgate este em montante não inferior a 1% (um por cento), nem superior a 50% (cinquenta por cento) do valor total da emissão; d) Garantias: além das inerentes à natureza de tais obrigações, a responsabilidade solidária da União, nos termos do artigo 4º da Lei nº. 4.156/62”. À sua vez, os membros do Conselho Fiscal, em parecer fundamentado, “aprovam e recomendam que os senhores acionistas autorizem a emissão de Obrigações – Debêntures no valor de Cr\$ 1.070.000.000,00 (hum bilhão e setenta milhões de cruzeiros) das séries HH – II – JJ – LL, no total de 1.929.200 títulos, em decorrência da Lei 4.156/62, relativas ao Empréstimo Compulsório pago nas contas de consumo de energia elétrica no ano de 1973 e aos saldos de arrecadações anteriores, a partir de 1969, obedecidas as condições propostas pela Diretoria Executiva.”

30. À vista do que exposto, não tenho como jurídico negar-se a condição de debêntures aos títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás, em séries, na forma como o fez, para atender às obrigações decorrentes da restituição do empréstimo compulsório da Lei nº. 4.156/62. Não é possível desconsiderar os conceitos que se formaram no regime jurídico do Decreto nº. 177-A/1893, onde se adotaram as expressões obrigações ao portador e debêntures como equivalentes. Ressaltou-se, em item anterior, lição esclarecedora de José Edwaldo Tavares Borba (op. cit., p. 5), ao anotar que, no Brasil, “o termo mais abrangente para designar títulos de dívida emitidos em série seria obrigação, que tanto pode se referir a um papel do governo, como a um papel emitido por empresas privadas, e, nesse último caso, estaríamos falando de debêntures”. Ora, na hipótese em exame,

cuida-se precisamente de títulos de dívida emitidos em série, por ente dotado de personalidade jurídica de direito privado, a Eletrobrás, sociedade anônima de capital aberto. Ademais, como explica o mesmo autor (op. cit., p. 5), ainda a Lei nº. 4.728/65, lei do mercado de capitais, “que introduziu entre nós a debênture endossável, (...) conservou a dúplice nomenclatura obrigações / debêntures, que se manteve até a promulgação da Lei nº. 6.404/76, quando foi uniformizada a terminologia, mediante a utilização exclusiva do vocábulo debênture”. No particular, é ainda de aludir ao Decreto-Lei nº. 1.392, de 29.6.1939, que dispôs especificamente “sobre emissão de obrigações ao portador, empregando como sinônimos obrigações ao portador e debêntures”. Tem esta redação o artigo único do diploma mencionado: “As companhias ou sociedades anônimas concessionárias de serviços públicos de águas, saneamento e energia elétrica, ficam autorizadas a emitir obrigações ao portador (debêntures) em quantia superior à do capital estipulado nos seus estatutos, revogadas as disposições em contrário”.

XI – Natureza dos créditos dos portadores das debêntures ou obrigações ao portador da Eletrobrás resultantes da restituição referente ao empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/62, em favor dessa sociedade de economia mista

31. Tratando-se, no caso, de obrigações de entidade com personalidade jurídica de direito privado (o que não se descaracteriza como tal a expressão pelo fato de constar de previsão legal), os créditos dos portadores desses títulos, emitidos segundo a Lei Comercial de regência (Lei das sociedades anônimas e Decreto nº. 177-A/1893), são de natureza

civil e não tributária, consoante se examinou a espécie no item V supra. Trata-se de créditos de particulares contra devedora, entidade particular, sociedade anônima de capital aberto. Qual registra Roberto Papini (op. cit., p. 355), na interpretação do art. 235 da Lei Acionária “a diretriz segura emana da exposição de motivos onde se assevera que a Lei das Sociedades Anônimas é lei geral das sociedades de economia mista, que por ela se regem, com as derrogações constantes das leis especiais que autorizam a sua constituição. Para evitar conflitos, inevitáveis ou admissíveis, quando numa única entidade concorrem aspirações ou fins contratuais e institucionais, fixa a lei uma hierarquia, determinando a aplicação das normas do direito comercial no que não colidir com as disposições da lei especial”. Inexistindo, na hipótese em apreciação, norma especial a afastar a aplicação da lei geral, o regime jurídico desses créditos, provenientes dos títulos emitidos pela Eletrobrás, com a caracterização de debêntures, situa-se no plano do direito privado, sendo invocável aqui a jurisprudência do STJ, citada no item V supra, constante da ementa do acórdão no REsp nº. 590.441-RJ, onde se assentou “tratar-se de crédito comum” e não “crédito tributário”, podendo “ser cedido a terceiros, se não existirem óbices na lei que instituir a exação”. Em igual direção, ademais, reafirmando o entendimento de que, - na hipótese da emissão de títulos ao portador, ao invés de restituição em espécie, - “verifica-se o nascimento de uma terceira relação jurídica, surgida com a entrega desses títulos”, Heribaldo Menezes de Santana (op. cit., p. 81) acentua que, no ponto, “basta verificar que, de posse dos títulos, o contribuinte poderia aliená-los ou cedê-los a terceiros, o que culminava por encerrar, definitivamente, a sua relação com o empréstimo compulsório”, mantendo-se, todavia, por parte da Eletrobrás, perante o terceiro, uma obrigação, “não mais tributária, nem administrativa, porque essas se esvaíram, mas de cunho civil”, que se revelava pela

obrigação da Eletrobrás de resgatar os títulos ao portador no seu vencimento.

32. Títulos ao portador particulares, porque emitidos por pessoa jurídica privada, na lição de Arnaldo Rizzardo (Títulos de Crédito, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 30), as debêntures ou obrigações ao portador, na dicção do Decreto n.º. 177-A/1893, são títulos emitidos por sociedades anônimas, (tal como sucedeu com a Eletrobrás, na restituição, no caso, do empréstimo compulsório instituído em seu favor pela Lei n.º. 4.156/62); sua disciplina situa-se no âmbito do direito privado, notadamente no que concerne à verificação e garantia dos direitos dos portadores desses documentos de crédito comum.

Relevante é, mais uma vez, referir que, em se cogitando de restituição, enquanto elemento essencial da estrutura constitucional do instituto do empréstimo compulsório, os direitos de crédito a ela atinentes hão de ser assegurados, a quem deles titular, de forma a mais completa possível, conforme se analisou no item V acima. Também o art. 173, § 1º, II, da Constituição, está a apontar diretriz normativa básica, quanto às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviço, como sucede com a Eletrobrás, no sentido de se submeterem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos “direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias”, o que conduz à compreensão de que os direitos, de índole civil ou comercial, tais como os ora em exame, hão de ser assegurados, na relação jurídica em que sujeito passivo, devedora, a Eletrobrás, em nível não menos favorável do que seria exigível da empresa privada atuante no mesmo plano. É ainda Roberto Papini (op. cit., p. 355) quem reacentua a determinação constitucional do art. 173, § 2º, segundo a qual as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios

fiscais não extensivos às do setor privado e “por sua própria definição legal”, são “essencialmente estruturadas na base da sociedade anônima e, via de conseqüência, abrangidas pela Lei Acionária, uma vez que, no direito societário, a regra é ditada pelo tipo da sociedade, não pela natureza da personalidade do acionista”.

Nessa linha, à sua vez, esclarece Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 15^a ed. atualizada pela Constituição de 1988, p. 320): “Os atos e contratos da sociedade de economia mista regem-se pelas normas do direito privado, especialmente na parte das obrigações, igualando-se aos das empresas particulares (Constituição da República, art. 173, § 1º), mas a entidade ficará sempre sujeita às exigências administrativas específicas que a lei instituidora ou norma especial lhe impuser”. Ora, cumpre considerar que, na espécie em exame, as obrigações ao portador e os títulos de crédito ao portador emitidos pela Eletrobrás, à vista do art. 4º e §§ 1º e 2º, da Lei nº. 4.156/62, seguiram precisamente as disposições da lei das sociedades anônimas e de legislação do âmbito do direito privado, conforme amplamente se demonstrou acima.

XII – A *quaestio juris* da prescrição das ações de cobrança dos créditos decorrentes dos títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás (Lei nº. 4.156/62, art. 4º) e dos “créditos escriturais” (Decreto-Lei nº. 1.512/76)

33. De acordo com a análise dos diversos aspectos da controvérsia, anotou-se que, no caso, se cuida de créditos comuns e não de créditos tributários ou obrigações meramente de índole administrativa. Porque não se trata aqui de créditos tributários, nem de débitos fiscais, não

resta qualquer espaço jurídico à incidência do art. 174 do CTN, onde se estabelece que a ação para a cobrança de crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva.

34. Diante da natureza da relação jurídica de que resultam os créditos em foco, de que titulares entidades particulares – pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado -, sendo devedora a Eletrobrás, sociedade de economia mista, organizada como sociedade anônima de capital aberto, não cabe, por igual, a aplicação, na espécie, da prescrição quinquenal, em favor da Fazenda Pública ou de entidades paraestatais criadas e mantidas por recursos exclusivamente oriundos da pessoa administrativa, a qual autorizou sua criação e nela detém o controle acionário.

O assento legal invocado pelos que sustentam ser, no caso, a prescrição quinquenal está no Decreto nº. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, bem assim no Decreto-Lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942, que rezam:

Decreto nº. 20.910/1932:

“Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.”

Decreto-Lei nº. 4.597/1942:

“Art. 2º. O Decreto nº. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante

impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.”

Cumpra, desde logo, observar que a Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás é sociedade de economia mista que, por sua natureza voltada à atividade econômica, não é mantida mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições. Trata-se de entidade da Administração Indireta, na condição de sociedade de economia mista, organizada como sociedade anônima de capital aberto, consoante acima ficou amplamente discutido. De registrar, no ponto, é atuar a Centrais Elétricas Brasileiras – Eletrobrás como empresa *holding* controlando empresas de geração e transmissão de energia elétrica, com ações negociadas nas Bolsas de Valores de São Paulo (BOVESPA), de Madri, na Espanha, e de Nova Iorque, nos EUA. Os títulos mobiliários, “obrigações ao portador”, no caso, qualificados, desde logo, como debêntures, pela própria Eletrobrás, - foram por ela emitidos e levados, qual se examinou no item X, ns. 29 e 30, a inscrição no Ofício de Registro de Imóveis competente, no Distrito Federal, constando as devidas especificações do “Livro de Emissões de Debêntures”, tudo em conformidade com a legislação comercial específica.

Dessa maneira, a Eletrobrás não só não compõe, enquanto sociedade de economia mista, o conceito de “Fazenda Pública” federal, *ut* art. 1º do Decreto nº. 20.910/1932, como não se lhe aplica o art. 2º, do Decreto-Lei nº. 4.597/1942, eis que não mantida mediante impostos, taxas ou contribuições de natureza tributária, integrando-se, isso sim, no plano de incidência do art. 173, § 1º, inciso II, e § 2º, da Constituição, sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive, quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, não podendo, ademais, gozar de privilégios fiscais, não extensivos às do setor

privado, nem sendo admissível tratamento mais favorável, no que concerne à prescrição de suas dívidas, em confronto com as demais empresas privadas, submetidas, em seus débitos, à prescrição vintenária.

35. Nessa mesma ordem de conclusões, em parecer que elaborou em novembro de 2004, o ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, acerca do tema, escreveu, com precisão: “Como as obrigações assumidas pela sociedade de economia mista são de direito privado, regidas pela legislação privatística, é a norma de direito comercial que ordena a vida societária e dispõe sobre as ações a que se referem as leis acima transcritas, entregues por ocasião da conversão dos créditos do empréstimo compulsório. Igualmente é de direito privado, especificamente de direito civil, a norma sobre a dívida assumida pela Eletrobrás com a emissão dos títulos obrigacionais e é essa norma civil que regula a exigibilidade daqueles títulos e da pretensão que deles decorre ao credor. O direito de crédito que surge em favor do consumidor de energia elétrica, a quem foi imposto o empréstimo compulsório, é regulado pela Lei civil e não pela Lei de direito público. Para exercê-lo, o credor tem uma pretensão de direito material de ordem privada. Por isso, o início e o fim do prazo para o exercício da pretensão de cobrança são contados pela Lei civil, uma vez que, tanto o credor, quanto o devedor, são pessoas jurídicas de direito privado, entre si vinculadas por uma relação civil, que é a decorrente da obrigação assumida pela ELETROBRÁS diante do consumidor de energia”. Noutro passo de seu pronunciamento, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior anota, com inteira procedência: “Também não se transforma em relação de direito público aquela a que a União confere garantia de pagamento. A relação entre o credor e o devedor principal (ELETROBRÁS) continua sendo de direito privado. Se a garantia dada pela União se extingue por qualquer razão (inclusive por prescrição),

persiste a obrigação civil entre os particulares, isto é, entre o consumidor que efetuou o empréstimo e a tomadora (ELETROBRÁS)”.

Depois de, na linha dos registros acima, bem demonstrar que a prescrição, na espécie, é regulada pela lei civil, afasta, por igual, o ilustre parecerista gaúcho mencionado a incidência do Decreto nº. 20.910/1932, com “a extensão que lhe deu o Decreto-Lei nº. 4.597, de 19 de agosto de 1942”, asseverando: “A regra da prescrição quinquenal prevalece em favor da Fazenda Pública (Dec. 20.910/32) e se estende para os órgãos paraestatais, entre eles as sociedades de economia mista, ‘criadas por lei e mantidas mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal’. A ELETROBRÁS não tem essa origem, nem sua renda a natureza mencionada na definição. Portanto, não há cogitar de prescrição curta, tratando-se da pretensão de cobrança em causa”.

Em idêntica perspectiva e na conformidade do que se ressaltou anteriormente, a prescrição de prazo curto, na lição de Heribaldo Menezes de Santana (op. cit., p. 31-32), “é um privilégio concedido aos entes políticos que não pode e não deve ser estendido a outras instituições públicas ou mesmo de natureza privada, sob pena de, principalmente, negar vigência à literalidade do texto constitucional (CF, art. 170, IV), inquinando-se, por conseguinte, o princípio da liberdade de concorrência”. E acrescenta: “Incongruente seria ingressar inicialmente contra a Eletrobrás (sociedade de economia mista), cujo prazo iniludivelmente é vintenário e, em seguida, caso a União no seu interesse ingressasse no pólo passivo, o prazo se transformaria em quinquenal” (op. cit., p. 31). E, noutro passo, assero (op. cit., p. 32): “Ou seja, se frente à Eletrobrás não há aplicação do Decreto nº. 20.910/32, o fato da União figurar como devedora solidária dessa relação deve implicar extensão deste entendimento, sob pena de visualizarmos uma solidariedade parcial, onde o ente político solidário

responderia apenas por parte do lapso temporal estipulado à co-devedora Eletrobrás. Essa é a única interpretação plausível e harmônica ao texto constitucional (artigo 173, § 2º, da Constituição Federal)”.

36. Excluo, também, - no exame do tema acerca da prescrição da ação colimando pleito de restituição plena dos valores do empréstimo compulsório pago pelos contribuintes, - a possibilidade de aplicar-se a norma do § 11 do art. 4º da Lei nº. 4.156/62, introduzido pelo Decreto-Lei nº. 644/69, que possui esta redação:

“§ 11. Será de cinco (5) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à Eletrobrás para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo, prazo este que também se aplicará, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.”

Impende analisar essa disposição do § 11 do art. 4º aludido, no contexto dos parágrafos anteriores, de nºs. 9 e 10 do mesmo artigo, neste introduzidos pelo citado Decreto-Lei nº. 644/69, que dispõem sobre a faculdade assegurada à Eletrobrás: a) para, consoante o § 9º referido, “proceder à troca das contas quitadas de energia elétrica, nas quais figure o empréstimo de que trata este artigo, por ações preferenciais, sem direito a voto; b) para, na conformidade do § 10, efetuar a troca das obrigações por ela emitidas em decorrência do empréstimo compulsório referido, por ações preferenciais sem direito a voto, “na ocasião do resgate dos títulos por sorteio ou no seu vencimento”. O mencionado § 11, na segunda parte, é regra que tem como destinatária a Eletrobrás, prevendo prazo de cinco

anos, “contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações”, em ordem a efetivar-se o resgate das obrigações em dinheiro. A expressão “resgate das obrigações” é fórmula do interesse do devedor, a quem cabe pagar as obrigações; o credor detém direito a receber o valor das obrigações, de forma integral.

Com efeito, o termo “resgate”, no âmbito da Lei das Sociedades Anônimas, lei geral a que submetida a Eletrobrás, tem conceito específico, como se pode ver, *ad exemplum*, quando a Lei nº. 6.404, de 1976, em seu art. 44, cuida de “resgate” e “amortização”, em seus parágrafos 1º e 2º, *verbis*:

“Art. 44. O estatuto ou a assembléia geral extraordinária pode autorizar a aplicação de lucros ou reservas no resgate ou na amortização de ações, determinando as condições e o modo de proceder-se à operação.

§ 1º. O resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social (...).

§ 2º. A amortização consiste na distribuição aos acionistas, a título de antecipação e sem redução do capital social, de quantias que lhes poderiam tocar em caso de liquidação da companhia.”

Decerto, o dispositivo legal citado como exemplo cuida de “resgate de ações”; aqui se trata de “resgate de obrigações” ao portador emitidas em decorrência do empréstimo compulsório da Lei nº. 4.156/62 (art. 4º). O vocábulo “resgate” tem, de qualquer sorte, significação de “pagamento de dívidas”; ora, na regra em exame, cogita-se de prazo dentro

no qual a Eletrobrás pode fazer o “resgate em dinheiro”, contado o quinquênio da data “do sorteio ou do vencimento das obrigações”.

Bem referiu o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, no Parecer já aludido, no particular, o entendimento do ilustre Prof. Hugo de Brito Machado, também em Parecer exarado sobre o tema, segundo o qual “o prazo de cinco anos ali mencionado” (§ 11 do art. 4º da Lei nº. 4.156/62, nele inserido pelo Decreto-Lei nº. 644/69) “era concedido à ELETROBRÁS para o ‘RESGATE’ das obrigações”, acrescentando: “Ocorre que o referido Decreto-Lei não fixou prazo para que os credores reclamem os seus créditos. Fixou, isto sim, o prazo de cinco anos para que a ELETROBRÁS procedesse ao resgate, em dinheiro, das obrigações”. Noutro passo, Hugo de Brito Machado assere: “Tal prazo (cinco anos) concedido no § 11 do art. 4º, com a redação dada pelo DL 644/69 é para o resgate, vale dizer, para o pagamento a ser feito pela ELETROBRÁS, em dinheiro, do valor das obrigações contado do vencimento destas, ou do sorteio. No vencimento de cada obrigação, ou na data do sorteio, a ELETROBRÁS tinha a faculdade de proceder à troca das mesmas por ações preferenciais sem voto. Não exercitada essa faculdade, tinha a ELETROBRÁS o prazo de cinco anos para fazer o respectivo pagamento em dinheiro” (idem).

E, acerca desse tópico, remata, em seu Parecer, na mesma linha de compreensão, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “No caso de não ter havido conversão das obrigações em ações, no vencimento ou no sorteio, e de não ter a ELETROBRÁS lançado mão do seu direito de resgatar as obrigações em dinheiro, naquele prazo, permanecia a pretensão do credor de exigir o pagamento da dívida, no tempo que a lei civil lhe concedeu para tal iniciativa, isto é, nos vinte anos da prescrição das ações pessoais (art. 177 do Código Civil)”.

37. Nessa orientação vinha decidindo o Superior Tribunal de Justiça – STJ, quanto à inaplicabilidade do Decreto nº. 20.910/32, conforme se vê em decisões, - para não remontar a período anterior – desde 1999. Assim, no Recurso Especial nº. 211.401-SC, sendo Relator o Ministro Garcia Vieira, julgado em 3 de agosto de 1999, onde se faz referência ao acórdão, no REsp nº. 172.271-SC, Relator Ministro Hélio Mosimann (DJ de 28.06.99), com expresse posicionamento a afastar-se alegação de violação ao art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, acrescentando o aresto: “Sendo a matéria em foco afeita às atribuições da Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça”, uniformizadas as decisões, “os Relatores monocraticamente passaram a negar seguimento a recursos novos, invocando jurisprudência consolidada e iterativa no STJ. Assim, no REsp 200601/SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. em 17.12.99; REsp 228076/SC, j. 05.04.00, Relator Ministro Francisco Falcão; REsp 200873/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, j. em 24.04.00. Em acórdão de 07/04/2003, no Ag.Rg em Agravo de Instrumento nº. 464.793/SC, a Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Luiz Fux, examinou a matéria, decidindo, ainda uma vez, que o prazo de prescrição é vintenário, sendo inaplicável o Decreto nº. 20.910/1932, ressaltando a ementa:” Processual Civil. Sociedade de Economia Mista. Prescrição vintenária. Inaplicabilidade do Decreto nº. 20.910/32. Agravo Regimental. Manutenção da Decisão Agravada. 1. A prescrição quinquenal não atinge as sociedades de economia mista concessionárias de serviço público, que se sujeitam ao lapso vintenário. Precedentes. 2. As sociedades de economia mista têm inequívoca natureza jurídica de direito privado, aplicando-lhes a prescrição vintenária atribuída às ações pessoais, consoante o disposto no art. 177 do Código Civil. 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada. 4. Agravo regimental desprovido” (DJ de 07.04.2003).

Significativo é também o acórdão no REsp nº. 441.058-PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, D.J. de 10.03.2003, de cuja ementa se extrai este excerto:

“1. Em tema de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, a jurisprudência da Corte é no sentido de reconhecer a aplicação da prescrição vintenária para as ações que busquem a restituição dos numerários arrecadados, bem assim a possibilidade de atualização integral dos valores devolvidos pelo fisco ao contribuinte. Precedentes: REsp 173260, DJU 19/11/2001; REsp 200786/SC, DJU 08/10/2001; REsp 173266, DJU 06/05/2002; REsp 206554/SC, DJU 08/10/2001; Ag. Rg. no Agravo de Instrumento 346547/MG, DJU 27/08/2001; REsp 195660/SC, DJU 13/08/2001.

2. A existência de entendimento pacífico sobre a matéria controvertida, em sentido semelhante ao aplicado pelo acórdão recorrido, é causa para o não conhecimento do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 83/STJ.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido.”

Do mesmo Relator, Ministro José Delgado (REsp 587.052-SC, DJ 15.03.2004).

Também o Tribunal Regional da 4ª Região, em acórdão de 11.12.2002, Relator Desembargador Federal Wellington Mendes de

Almeida, dentre outros, decidiu, em aresto, de cuja ementa cabe extrair este passo:

“3. Não se aplica o prazo de prescrição previsto no art. 168 do CTN, visto que não se trata de ação de repetição de indébito, mas de cobrança de diferenças impagas de correção monetária de exação devida conforme a lei.

4. Uma vez que a Eletrobrás é uma sociedade de economia mista, não sendo mantida integralmente com tributos, não dispõe do prazo de prescrição quinquenal previsto no Decreto nº. 20.910/32, alterado pelo Decreto nº. 4.597/42. Aplica-se a regra geral de prescrição do Código Civil, que prevê o prazo vintenário para as ações pessoais.”

(Apelação Cível nº. 2.002.04.01.004798-8/RS)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdão unânime de 16 de abril de 2008, Relator Desembargador José Aquino Flores de Camargo, por sua Vigésima Câmara Cível, na mesma linha, decidiu, constando da ementa do aresto este passo:

“A prescrição, em se tratando de ação de cobrança para resgate de valor relativo à debênture, é de 20 anos. Art. 177 do Código Civil de 1916. Não incidência do prazo de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, aplicável à Fazenda Pública. A requerida é sociedade de economia mista, sujeita à legislação civil, no campo do direito privado.”

No voto, o ilustre Relator bem anotou:

“*In casu*, a autora adquiriu três cautelas de obrigações ao portador emitidas pela apelada, em 11.06.1971, Série V, números 1358023, 1358025, 0358026, com valor nominativo de Cr\$ 50,00, para resgate em 20 anos, fls. 35-37.

Considerando a natureza do crédito em cobrança (forma e índice de correção incidentes no resgate de títulos emitidos pela Eletrobrás e não sobre repetição do próprio empréstimo compulsório cobrado nas contas de energia elétrica), não incide o prazo prescricional previsto no art. 4º, § 11º, da Lei nº. 4.156/62, que diz respeito ao prazo máximo estabelecido para o consumidor de energia elétrica apresentar suas contas originais, devidamente quitadas, para receber as obrigações correspondentes.

O Decreto-Lei 644/69, que regulamentou o prazo de resgate em dinheiro do empréstimo, não fixou prazo para que os credores reclamassem seus créditos. Fixou, isso sim, prazo para que a apelada procedesse ao resgate. Não ocorrendo este, a alternativa seria a entrega de ações preferenciais.

De resto, a discussão sempre foi acerca da aplicação das disposições do Decreto nº. 20.910/32, em face do litisconsórcio necessário com a União. É que, a rigor, sendo a Eletrobrás, sociedade de economia mista, não dispõe do prazo quinquenal.

Ora, a pretensão do apelante é resgatar as obrigações contidas nas debêntures, anexadas com a inicial. Daí porque não se discute mais o empréstimo compulsório, mas a operação mercantil subsequente, já que a Eletrobrás emitiu debêntures para resgatar o empréstimo em determinado prazo. Portanto, a discussão diz respeito aos títulos emitidos pela Companhia, razão da aplicação das regras dos artigos 177, do Código Civil/1916, cumulada com a do art. 2.028, do NCC.”

No mesmo sentido, a decisão majoritária da Vigésima Primeira Câmara do Tribunal de Justiça gaúcho, em acórdão de 15 de outubro de 2008, Relator Desembargador Marco Aurélio Heinz, constando da ementa do aresto este trecho:

“A Lei nº. 4.156/1962 possibilitou a tomada de obrigações resgatáveis de consumidores de energia elétrica, estabelecendo que a devolução ocorreria no prazo de vinte anos.

O STJ firmou entendimento no sentido de que as empresas públicas não gozam do prazo de prescrição reduzido previsto no Decreto nº. 20.910/32. Aplicáveis, por isso, disposições do Código Civil.

Além disso, o balanço ainda publicado pela empresa ré, disponibilizando valores para pagamento do empréstimo compulsório implica reconhecimento da dívida, suspendendo o prazo prescricional (art. 202, VI, do Código Civil).

Rejeitada a arguição de prescrição.”

No voto, o Relator acentua, *verbis*:

“A Lei nº. 4.156/1962 possibilitou à Eletrobrás a tomada de obrigações resgatáveis do consumidor de energia elétrica, estabelecendo que a devolução ocorreria no prazo de dez anos, prorrogado posteriormente para vinte anos.

O Decreto-Lei nº. 644/69, que regulamentou o prazo de resgate em dinheiro, não fixou prazo para que os credores reclamassem seus direitos.

O STJ firmou entendimento no sentido de que a prescrição quinquenal, prevista pelo Decreto nº. 20.190/32, não beneficia empresa pública, sociedade de economia mista ou qualquer outra entidade estatal que explore atividade econômica (REsp n. 897.091-MG, Rel. Mina. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 10.06.2008).

No mesmo sentido: “*A prescrição quinquenal, prevista pelo Decreto nº. 20.910, não beneficia empresa pública. Deve ser aplicada a regra do art. 177 do Código Civil de 1916 às ações movidas contra a Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG*” (REsp n. 431.355-MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ 30.08.2004).

Esta Corte em matéria idêntica já se manifestou no sentido de que “*A prescrição em se tratando de ação de cobrança para resgate de valor relativo à debênture, é de 20 anos. Art. 177, do Código Civil de 1916. Não incidência do prazo de cinco anos previsto no Decreto*

n.º 20.910/32, aplicável à Fazenda Pública. A requerida é sociedade de economia mista, sujeita à legislação civil” (AC n. 70021466925, Rel. Des. José Aquino Flores de Camargo).

Não fosse isso, a empresa ré publica balanço patrimonial anualmente provisionando o valor de R\$ 3.758.736,00 para pagamento do empréstimo compulsório representado por debêntures.

Este ato implica reconhecimento do direito do credor, a teor do disposto no art. 202, inciso VI do Código Civil.

Sendo assim, rejeito a argüição de prescrição.”

38. Dá-se, porém, que a Corte Superior em referência, depois de julgar a matéria repetitiva, por longos anos, no sentido antes apontado, qual seja, o da prescrição vintenária, alterou sua jurisprudência assente, para adotar, no tratamento da espécie, a posição antes recusada. Sintetizando a orientação, por último, sufragada, - no REsp n.º 1.043.011-SC, o Relator Ministro Teori Albino Zavascki, registrou na ementa do acórdão da Primeira Turma, de 16.09.2008, *verbis*: “1. Relativamente ao empréstimo compulsório tomado no período de 1964 a 1977, cuja restituição ocorreu mediante a entrega de obrigações emitidas pela Eletrobrás, a jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ é no sentido de que a ação destinada a haver o pagamento das obrigações ou de eventuais diferenças prescreve em cinco anos (Decreto 20.910/32, art. 1º), contados da data do respectivo vencimento. Esse mesmo prazo está também previsto, de modo específico, como o do resgate da obrigação, em face da Eletrobrás (art. 5º, § 11, do Decreto-Lei 644/69). Precedentes”.

Ao longo do voto que então proferiu, fazendo menção a voto anterior no REsp 698.208-RJ, julgado em 21.08.2008, o citado Relator

anota: “4. Relativamente ao empréstimo compulsório tomado no período de 1964 a 1977, cuja restituição ocorreu mediante a entrega de obrigações emitidas pela Eletrobrás, a jurisprudência de ambas as Turmas da 1ª Seção do STJ é no sentido de que: (I) a ação destinada a haver o pagamento das obrigações ou de eventuais diferenças prescreve em cinco anos (Decreto 20.910/32, art. 1º), contados da data do respectivo vencimento (v.g. EDecl nos EDecl no Ag. 592.062/DF, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; Ag. Rg. nos EDecl no REsp 805.215/SC, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 01.06.2006; Ag. Rg. no Ag. 633.564/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 10.10.2005; REsp 443.439/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 28.10.2002; Ag. Rg. no Ag. 696.910/RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 01.02.2006; (II) a correção monetária incidente sobre os valores tomados em empréstimo deve ser plena, inclusive com a aplicação dos expurgos inflacionários relativos a planos econômicos, sob pena de afronta à vedação constitucional do confisco, prevista no art. 150, IV, da Constituição Federal (REsp 612.218/SC, 2ª T., Min. João Otávio Noronha, DJ de 13.02.2006; REsp 424.048/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 13.06.2005; REsp 573.275/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005; Ag. Rg. no REsp 605.942/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.10.2004; REsp 573.822/RS, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 01.02.2005; Ag. Rg. no REsp 587.450/SC, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004)”.

39. Cabe referir, ainda, o acórdão no REsp 983.998-RS, de 26 de novembro de 2008, Relatora Ministra Eliana Calmon, onde se afirma que “as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/62 não se confundem com as Debêntures e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações

comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32”.

40. Diante da exposição constante dos n.ºs. 33 a 35 acima, com apelo também ao item XI, n.ºs. 31 e 32, deste Parecer, compreendo, *data venia*, que essa posição não pode ser acolhida, em face da natureza dos créditos dos portadores de títulos emitidos pela Eletrobrás, em seu nome próprio, como devedora, para restituição do empréstimo compulsório (Lei n.º. 4.156/62, art. 4º), instituído em seu favor.

Com efeito, não se reveste de procedência, a meu ver, esse aresto recente de lavra ilustre e respeitável.

Em primeiro lugar, impende ter presente, desde logo, que, conforme resulta do art. 4º da Lei n.º. 4.156/62, o empréstimo compulsório em foco instituiu-se em favor da ELETROBRÁS, à qual, como beneficiária da arrecadação da impositividade, a Lei atribuiu a obrigação jurídica da restituição ao contribuinte (consumidor de energia elétrica) dos valores pagos, juntamente com as contas de consumo, a título de empréstimo compulsório. Este foi instituído em favor da ELETROBRÁS, precisamente, para propiciar-lhe condições mais favoráveis à realização de seus objetivos e metas institucionais, ou seja, ínsitos à sua atividade própria referida na lei que autorizou sua criação, como sociedade de economia mista, organizada sob a forma de sociedade anônima de capital aberto. Ao receber os valores do empréstimo compulsório, na forma prevista na lei de instituição desse, e ao deliberar em Assembléias Gerais Extraordinárias acerca das emissões de obrigações ao portador (debêntures), a ELETROBRÁS atuou na busca da forma de restituição do empréstimo, não em nome da União, ou como sua delegada, mas, sim, em seu próprio nome, como titular que era do benefício

e do dever jurídico de restituição. *Ex-vi legis*, a atribuição de realizar as metas sobre energia elétrica previstas na Lei nº. 1.890-A/1961 era da pessoa jurídica de direito privado – ELETROBRÁS. Possuía ela, destarte, por força de lei, a titularidade e a execução do serviço, que o legislador lhe conferiu. Como observa Maria Sylvia Zanella di Pietro (op. cit., p. 407), “o ente que cria a entidade perde a disponibilidade sobre o serviço, pois, para retomá-lo, depende de lei”, sendo certo que guarda como pessoa matriz a tutela do Poder Público (controle nos limites da lei). Dessa maneira, na condição de titular dos serviços que lhe foram em lei cometidos, na autorização de criação, bem assim como beneficiária do empréstimo compulsório (Lei nº. 4.156/62, art. 4º, e legislação posterior), e sujeito passivo na relação jurídica de restituição dos valores assim arrecadados, não há cogitar, aqui, de ter agido a Eletrobrás como delegatária da União; esta pessoa matriz não era beneficiária do empréstimo compulsório. Nessa ordem de considerações, está também a anotação do nº. 11 (item VII acima).

De outro lado, não é acolhível fundamento segundo o qual não se trata de debêntures, na espécie, porque as obrigações da Eletrobrás resultam de disposição legal (Lei nº. 4.156/62, art. 4º).

Em realidade, conforme se examinou supra, os procedimentos de emissão das obrigações ao portador, com vistas à restituição do empréstimo compulsório, instituído em favor da Eletrobrás, sociedade de economia mista (cujo funcionamento está sujeito ao regime geral da lei das sociedades anônimas), seguiram os passos previstos na legislação privada em referência, quanto às deliberações das Assembléias Gerais Extraordinárias a autorizarem as respectivas e necessárias emissões, inclusive no que concerne às séries e demais requisitos consignados na lei geral das sociedades anônimas. É importante observar que, antes da Lei nº. 6.404/1976, seguindo o regime do Decreto nº. 177-A/1893, obrigações ao

portador e debêntures eram termos sinônimos, conforme alongada análise da matéria feita nos n.ºs. 24 a 28 do item X deste Parecer.

Também não tenho como possível considerar, qual mera relação de direito administrativo, o vínculo que submetia não a União Federal, mas, sim, a sociedade de economia mista (Eletrobrás), - entidade de direito privado, sujeita à legislação geral das sociedades anônimas e, pois, ao Direito Privado, – aos particulares detentores dos títulos de obrigações ao portador (debêntures) por esta emitidos com autorização de Assembléias Gerais Extraordinárias. Os créditos dos particulares, na espécie, eram de direito privado e não créditos de direito tributário ou regidos pelo Direito Administrativo; não eram, pois, de disciplina, para sua cobrança, de normas de direito público ou regentes da Fazenda Pública. Inaplicável era, destarte, o Decreto n.º. 20.910/1932, quanto à prescrição quinquenária. Com a natureza de créditos comuns estavam sujeitos à prescrição civil do art. 177 do Código Civil então em vigor.

41. Na mesma linha das considerações anteriores constantes do n.º. 36 supra, entendo que não merece acolhida o fundamento do referido acórdão no REsp 983.998-RS, quando, afastando a questão de prescrição, à vista da norma do § 11 do art. 4º da Lei n.º. 4.156/62, nele inserido pelo Decreto n.º. 644/69, sustenta cuidar-se de hipótese de decadência, estando, de explícito, no voto condutor do referido aresto, em confronto feito com decisão anterior no REsp 1.054.049-RJ, que dera pela prescrição, *ut* art. 4º, § 11 mencionado, *verbis*: “Peço vênha para discordar, pois entendo que a solução da controvérsia não se situa no âmbito da PRESCRIÇÃO, porque de PRESCRIÇÃO não se trata, ante os precisos termos do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62”. E, adiante, acrescenta: “Observa-se que a legislação especial não cuidou de estabelecer regras relativas à prescrição. O dispositivo apenas fixou regras administrativas sobre a sistemática de reconhecimento

dos créditos do consumidor e da sua restituição, ficando definido que ele (consumidor) teria cinco anos para apresentar as contas à ELETROBRÁS a fim de receber as obrigações ao portador. Estabeleceu ainda o mesmo prazo para, após o vencimento da obrigação ou na data do sorteio, o credor proceder ao resgate do título, sob pena de DECADÊNCIA em ambos os casos”.

Ora, a norma, em sua parte final, não se dirige ao credor, mas, sim, à ELETROBRÁS, tal como amplamente se examinaram o sentido e compreensão do dispositivo em foco, no n.º. 36 supra deste Parecer, invocando-se, inclusive, doutrina a isso pertinente. Se é exato, outrossim, que o dispositivo não define prazo de prescrição, não menos exato é que dele não resulta regra de decadência, porque não se prevê, aí, senão prazo de índole administrativa atribuído à Eletrobrás para o resgate (pagamento) em dinheiro dos títulos de crédito resultantes das “obrigações emitidas”. Se esse resgate não acontecer, por parte da devedora, no prazo de cinco anos, do sorteio ou do vencimento, nada impedirá, no prazo prescricional vintenário de que dispõe o portador do título, que efetue a respectiva cobrança dos valores integrais concernentes à restituição (causa mediata) do empréstimo compulsório que recolheu. Decerto, enquanto na primeira parte do § 11 do art. 4º em apreço se cuida de ordenar o procedimento de apresentação das contas quitadas, de consumo de energia, inclusive com a parcela relativa ao empréstimo compulsório, em ordem a receber da Eletrobrás os títulos referentes às obrigações ao portador (debêntures), na última parte do parágrafo aludido, cogita-se do resgate dos títulos representativos das obrigações, em dinheiro, procedimento que incumbe à devedora, pois a esta cabe resgatar, isto é, pagar o débito existente.

42. Assim sendo, entendo que o prazo de prescrição, na espécie, é, efetivamente, de vinte anos, aplicável o art. 177 do Código Civil de 1916,

que há de, aqui, ainda incidir. Não são invocáveis nem o Decreto n.º 20.910/32, nem o § 11 do art. 4.º, da Lei n.º 4.156/62, não existindo, destarte, fundamento jurídico para considerar, no caso, quinquenal o prazo de prescrição.

XIII – Competência para o processo e julgamento das ações contra a Eletrobrás objetivando a restituição dos valores referentes ao empréstimo compulsório da Lei n.º 4.156/62 e legislação posterior

43. Conforme se analisou no item XI, n.ºs. 31 e 32, trata-se, aqui, de créditos de particulares contra devedora, entidade também dotada de personalidade jurídica de direito privado, como são as sociedades de economia mista. O foro competente para o processo e julgamento das ações referidas é, assim, em princípio, a Justiça dos Estados. As sociedades de economia mista, como a Eletrobrás, não se arrolam entre as entidades previstas no art. 109, I, da Constituição, onde se estipula competir aos Juizes Federais processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

Está, de outra parte, na Súmula 517 do STF: “As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou opoente”. Anota, acerca desse verbete, formulado ainda no regime constitucional anterior, o Professor Roberto Rosas (op. cit., 6ª ed., p. 252): “Logo em relação às sociedades de economia mista, não discriminadas na Constituição Federal, como abrangidas entre as autarquias e as empresas públicas, necessita-se da manifestação de interesse da União

como assistente ou oponente, não bastando a intervenção meramente formal, como observa o Min. Thompson Flores no CJ n. 5.448 (Rede Ferroviária Federal). Também no CJ n. 5.466 (Companhia Vale Rio Doce) se adotou idêntica solução (RTJ 68/521; 63/130)”.

Na mesma perspectiva, formou-se a jurisprudência do STF, a propósito das causas da Rede Ferroviária Federal S.A., definindo-se, na Súmula 251, que responde a RFFSA, “perante o foro comum e não perante o juízo especial da Fazenda Nacional, a menos que a União intervenha na causa”. Assim, dentre outros, no CJ nº. 4.021 (RTJ 51/238). Significativa, no particular, a orientação da Alta Corte, nos CJ n. 5.123 (RTJ 51/74); CJ n. 5.447 (RTJ 56/219), ao decidir: “Ação em que é parte a Rede Ferroviária Federal S.A. somente reclama a competência da Justiça Federal quando a União Federal intervém, regularmente (§ 2º, do art. 119, da Constituição Federal de 1967). Se a intervenção ocorre quando a causa se acha julgada em segunda instância, na justiça estadual, pendente apenas de revisão, já não se impõe o deslocamento da competência para o Tribunal Federal de Recursos”. Também, em torno da jurisprudência do STF (Súmula 251), Roberto Rosas (op. cit., 6º ed., p. 105) escreve: “Não basta a mera afirmação de interesse da União para deslocar a competência. Ela deve ser expressa (RTJ 75/945; 69/582; 68/844; CJ 6.208 – Rel. Min. Soares Muñoz – DJ 15.2.80)”.

44. No caso concreto, de acordo com o art. 4º, § 3º, da Lei nº. 4.156/62, há solidariedade passiva da União Federal, no concernente à garantia da restituição que assegura aos contribuintes do empréstimo compulsório, se eventualmente a devedora da restituição, que é a Eletrobrás, como beneficiária do empréstimo, faltar ao cumprimento de seu dever jurídico do reembolso integral dos valores recebidos, a título de pagamento da impositividade em apreço. Ora, o contribuinte e credor, em

situação dessa natureza, o que possui, a rigor, é a denominada “garantia do Tesouro Nacional”, que o dispositivo de lei mencionado afirma ser a responsabilidade solidária da União pelo “valor nominal” do título referente às obrigações emitidas pela Eletrobrás. Inexistindo razão para examinar, aqui, a real compreensão do dispositivo legal, quanto à extensão da solidariedade passiva da União Federal, torna-se insuscetível de dúvida que é faculdade do credor acionar, apenas, a devedora, emitente do título de que portador; no caso, a Eletrobrás. Ora, se a ação de cobrança do título de dívida da Eletrobrás for ajuizada, tão-só, contra a sociedade de economia mista, a competência é da Justiça do Estado, cuidando-se, ademais, de crédito comum, disciplinado pelo direito privado. Além disso, avançando a análise da matéria na intimidade dessa Justiça, compreendo que demanda de tal natureza, contra a Eletrobrás, há de ter seu juízo natural, em primeiro grau, em vara cível, e, em segunda instância, perante Câmara do âmbito do Direito Privado. Isso, a meu pensar, é o que decorreria dos princípios, sendo certo, todavia, que, a teor do art. 96, I, *a*, da Constituição, compete privativamente aos tribunais, em normas regimentais, dispor sobre “a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”. Está, de fato, no art. 5º, LIII, da Constituição, que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Na resposta aos quesitos, a espécie será apreciada.

45. Se, entretanto, o credor em referência ajuizar ação de cobrança contra a Eletrobrás e a União Federal, alegando sua condição de solidariedade passiva, a demanda deve ser processada e julgada na Justiça Federal, *ut* art. 109, I, da Lei Magna vigente, com recurso ao Tribunal Regional Federal competente (CF, art. 108, II). Se a ação for proposta apenas contra a Eletrobrás, não caberá, entretanto, pretender-se que se desloque da Justiça Estadual para a Justiça Federal a ação de cobrança dos

valores relativos à restituição em causa, pelo só fato de, em tese, a União Federal ser responsável solidária “pelo valor nominal dos títulos” (Lei n.º 1.456/62, art. 4º, § 3º). Se o credor mover a ação exclusivamente contra a Eletrobrás, a competência é da Justiça Estadual.

Nesse sentido, decidiu a Primeira Seção do STJ, no Ag. Rg. no CC 52.525/RS, julgado em 23.05.07, DJ 04.06.2007, p. 285, *verbis*: “1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em regra, a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (CF, art. 109, I), sendo irrelevante a natureza da lide. 2. A execução foi proposta apenas em face da Eletrobrás, sociedade de economia mista, sendo irrelevante ter a União figurado posteriormente nos autos como assistente simples, uma vez que o Juízo Federal afirmou o que lhe cabia, nos termos da Súmula 150/STJ; não há interesse de nenhum ente descrito no art. 109, I, da CF, no presente feito. 3. Incidência do enunciado da Súmula 150/STJ, segundo o qual compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.

Também no REsp 552.547/RJ, a Segunda Turma do STJ, em julgamento de 05.12.2006, DJ 31.05.2007, p. 415, afirmou, qual se lê na ementa do aresto: “2. Elegendo a parte autora apenas um dos devedores solidários para a demanda que não goza de prerrogativa de juízo, torna-se imutável a competência em razão da pessoa”.

46. Assim sendo, em síntese, se a União Federal não integra o pólo passivo da relação processual, nem tampouco interveio no processo, na qualidade de assistente ou com manifestação de interesse jurídico na demanda, não há falar em competência da Justiça Federal. Cuida-se de ação contra a Eletrobrás, sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado. Sendo a ação proposta exclusivamente contra a

Eletrobrás, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual. Tratando-se de responsabilidade solidária, cabe ao credor optar no sentido de demandar contra qualquer devedor, ou contra todos; se proceder, apenas, contra um devedor, não há falar, desde logo, em litisconsórcio passivo necessário. Releva, ademais, notar, quando se cuida de direito relativo à obrigação da Eletrobrás decorrente do empréstimo compulsório instituído na Lei nº. 4.156/1962 ser a responsabilidade solidária da União restrita apenas ao valor nominal do título da obrigação, *ut art. 4º, § 3º*, do diploma legal aludido.

Assim, também, nas Súmulas 517 e 556 do STF, estando, no último verbete referido, *verbis*: “556. É competente a Justiça Comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista”. Consoante observa Roberto Rosas, no mesmo “DIREITO SUMULAR”, 2ª ed., revista e atualizada, Malheiros Editores Ltda., São Paulo, 2004, p. 280-281, “A Constituição Federal não menciona a sociedade de economia mista na competência da Justiça Federal, apenas a empresa pública, apesar de o Decreto-Lei 200 enquadrar a sociedade de economia mista na Administração Indireta”. Nesse sentido, por igual, a Súmula 251-STF e Súmula 42-STJ; RTJ 180/1.192.

Não é diversa a posição da própria União Federal, conforme se vê do parecer do Dr. Lauro Volkmer de Castilho, como Consultor-Geral da União, em despacho de 11.04.2005, no Proc. 00400.000053/2004-50, de procedência do Ministério da Fazenda, onde se esclarece que “há precedente do STJ, já reiterado na 1ª Turma (REsp 547.781-RS), julgado à maioria em 22.06.2004, pela competência estadual; e o REsp 618.104-MG, julgado à unanimidade em 17.08.2004, afirmando que, se o autor não aciona a União como demandada, porque não é ela litisconsorte necessária, o feito pertence à competência estadual. Remata o Consultor-Geral da União, nestes termos: “Assim, a definição da atuação da União pela

Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou pela Procuradoria Geral da União (PGU) só vai ter deslinde quando for ela ré ou assistente com interesse jurídico demonstrado, já que a mera assistência *ad juvandi* (sic), em segundo grau, não resulta na alteração da competência”.

XIV – Resposta aos Quesitos da Consulta

47. Após o exame, nas Primeira e Segunda Partes deste Parecer, dos aspectos institucionais do empréstimo compulsório em geral, bem assim do empréstimo compulsório instituído pela Lei nº. 4.156/62, passo a responder aos Quesitos formulados pelo Consulente.

48. No que concerne ao 1º Quesito, acerca da natureza jurídica do empréstimo compulsório e, em particular, do empréstimo a que se refere a Lei nº. 4.156/62, desenvolveu-se, no item I, nºs. 2 e 3, a análise da evolução histórica do instituto, no Brasil. O STF, até a Emenda Constitucional nº. 1, de 1969, não reconhecia, na espécie, o caráter tributário, havendo sido editada a Súmula 418-STF, na qual se afirma que “o empréstimo compulsório não é tributo e sua arrecadação não está sujeita à exigência constitucional da prévia autorização orçamentária”. Após a Emenda Constitucional nº. 1/1969 e no regime da Constituição de 1988 (art. 148 e parágrafo único), não mais subsiste dúvida quanto à natureza tributária do empréstimo compulsório. Embora ainda não cancelada a Súmula 418, certo é que o STF já afirmou sua inaplicabilidade no sistema em vigor. É de registrar, também, que a restituição é elemento essencial do conceito de empréstimo compulsório.

49. Relativamente ao Quesito 2, a respeito da sujeição da Eletrobrás ao regime de direito privado, a resposta é afirmativa. A Eletrobrás é sociedade de economia mista, organizada sob a forma de sociedade anônima de capital aberto, estando sujeita à disciplina da lei de sociedades por ações e ao direito privado, salvo naquilo que normas específicas de direito público, por expresse comando, lhes forem aplicáveis. Nesse sentido, a exposição constante, particularmente, dos itens VII e VIII, n.ºs. 14 a 18, do Parecer.

50. No Quesito 3, indaga-se se há distinção entre debêntures, cautelas de obrigações e obrigações, títulos emitidos pela Eletrobrás. No que concerne a debêntures e obrigações ao portador, a resposta é negativa, na conformidade do que se examinou no item 10 acima, n.ºs. 24 a 30, do Parecer.

Relativamente ao conceito de cautelas de obrigações, cumpre ter em conta lição de Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, Editora Borsoi, t. 33, § 3.817, 3, p. 348): “Pode ser que haja conveniência de a sociedade por ações, que lança as debêntures, apenas fazer, provisoriamente, as chamadas cautelas. Não de ter os mesmos pressupostos formais dos títulos definitivos, sem os cupões (Lei n. 177-A, art. 2º, § 7º: ‘Aos mutuantes para sua garantia, enquanto lhes não forem entregues as debêntures, poderá dar a sociedade mutuaría títulos provisórios, os quais terão os mesmos requisitos deste artigo, § 2º, menos os cupões, e que serão equiparadas às debêntures para todos os efeitos’)”. E prossegue o insigne jurista (op. cit., p. 348-349): “As cautelas podem corresponder a duas ou mais debêntures, de modo que há a vantagem, para a sociedade subscritora, de não ter de criar títulos que sejam de unidades. Embora cártulas de dois ou mais negócios jurídicos unilaterais, as cautelas circulam ao portador,

têm a eficácia que teriam os títulos definitivos. Apenas, os juros são cobrados, sem a apresentação da cautela, mediante recibo”.

Heribaldo Menezes de Santana (op. cit., p. 20) não estabelece qualquer distinção entre “obrigações e/ou cautelas da Eletrobrás”, anotando: “As Obrigações e/ou Cautelas da Eletrobrás, com exceção das Obrigações emitidas em 1965 a 1968 (onde se aprazou seu resgate para 10 anos) possuem, conforme literal disposição de lei (lei esta estampada no verso destas cédulas), o prazo de 20 (vinte) anos para resgate”.

É de registrar, como está no voto, já citado, do Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp nº. 698.208/RJ, “entre 1975 e 1977 foram expedidas cautelas de obrigações ao portador relativas ao pagamento do tributo no período de 1974 a 1976”. Há nas “cautelas de obrigações” em foco, então emitidas pela Eletrobrás, previsão de pagamento de juros.

Dessa maneira, quanto à eficácia desses títulos, a resposta há de dar-se no sentido de não caber, em concreto, qualquer distinção.

51. No Quesito 4, quanto à presença de três relações jurídicas distintas, de referência ao empréstimo compulsório instituído, em favor da Eletrobrás, pela Lei nº. 4.156/62: relação jurídica de natureza tributária; relação jurídica de índole administrativa e relação jurídica de natureza civil, decorrente da emissão e entrega de títulos de crédito ao portador, a resposta é positiva, nos limites e termos deduzidos nos itens III, nº. 5, e IV, nº. 7, onde se referiu a necessidade de fazer-se distinção, a partir da forma de restituição do valor do empréstimo compulsório pago: se em moeda ou se em títulos ao portador. Tendo em conta a forma de restituição prevista no art. 4º e parágrafos, da Lei nº. 4.156/62, no que concerne ao empréstimo compulsório nesse diploma instituído, em favor da Eletrobrás, a qual emitiu, em pagamento do empréstimo aludido, títulos de obrigações ao portador (debêntures), a situação específica foi examinada no item IX, nº.

19, concluindo-se no sentido da ocorrência de uma terceira relação jurídica, surgida com a entrega dos títulos ao portador. Esta última relação jurídica não é tributária, como a primeira, nem administrativa, qual sucede com a segunda, mas de natureza civil; o contribuinte que recebia os títulos em foco poderia aliená-los ou cedê-los a terceiro, que assumiria a posição de credor em face da Eletrobrás, cujos títulos foram por ela emitidos e entregues em pagamento do empréstimo compulsório.

52. No que respeita ao Quesito nº. 5, onde se indaga acerca da viabilidade de recurso especial para discutir a qualificação jurídica do título “que embase a cobrança”, em linha de princípio, não se cuida, efetivamente, aí, de matéria de fato. A emissão dos “títulos de obrigação ao portador”, pela Eletrobrás, colimando a restituição dos valores pagos, pelos contribuintes, consumidores de energia elétrica, - como empréstimo compulsório, instituído em favor da sociedade de economia mista aludida, constitui fato certo e líquido. É questão jurídica, a partir de regras legais, discutir a natureza jurídica desses títulos, assim como a jurisprudência, inclusive do STJ, vem fazendo. Dá-se, todavia, que, sendo, à vista dessa consideração, viável o recurso especial, mister se faz que, em segundo grau, se adotem as providências preparatórias desse apelo de índole extraordinária. Cumpre, assim, se tenham presentes, desde logo, os pressupostos constitucionais do recurso especial, *ut* art. 105, III, da Lei Maior de 1988, com o devido prequestionamento explícito dos dispositivos da lei federal que se têm, no caso, como contrariados pelo acórdão local ou cuja vigência se sustente negada. A discussão em torno da qualificação jurídica do título que embase a ação, à evidência, há de versar os dispositivos de lei que o recorrente entende lhe emprestem a defendida qualificação e identificação, enquadrando-o, em conseqüência, em nível de normatividade, não aceito pelo aresto impugnado.

53. De referência ao prazo de prescrição, posto no Quesito 6, para cobrança dos títulos ao portador, qualificados pelo indagante como debêntures, respondo que é de vinte anos, a contar do decurso do prazo de vinte anos para o resgate, pela Eletrobrás, dos títulos de obrigações ao portador, com aplicação do art. 177 do Código Civil de 1916, não sendo invocáveis, na espécie, nem o Decreto nº. 20.910/1932, que estabelece o prazo curto de cinco anos nas hipóteses de ações contra a Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, nem o § 11 do art. 4º, da Lei nº. 4.156/1962, introduzido pelo Decreto-Lei nº. 644/1969, que se dirige, em sua parte final, à Eletrobrás e não ao credor. Também não é aplicável a prescrição do Decreto nº. 20.910/1932, em benefício das sociedades de economia mista, como a Eletrobrás, submetidas ao “regime jurídico próprio das empresas privadas”, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, não podendo gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (Constituição de 1988, art. 173, § 1º, II, e § 2º). Essas conclusões resultam da fundamentação desenvolvida, nos itens VIII, nºs. 17 e 18, e XII, nºs. 34 a 36, deste Parecer.

54. Questiona-se no Quesito 7 sobre a aplicação do “prazo previsto no Decreto-Lei 644” (leia-se: § 11, do art. 4º, neste introduzido pelo Decreto-Lei nº. 644/69), “relativamente a fatos ou atos, concernentes ao empréstimo compulsório, realizados antes do seu advento”, complementando-se a indagação com esta pergunta: “O Decreto-Lei 644 pode inovar para efeito de restringir prazo prescricional, reduzindo-o de vinte anos para 5 anos?”

Preliminarmente, entendo, como referi na resposta ao Quesito 6, que o § 11 do art. 4º, tem como destinatária, na sua parte final, a Eletrobrás, não constituindo prazo de prescrição da ação de cobrança de que se pode valer o contribuinte do empréstimo compulsório para pleitear a

restituição dos valores pagos a esse título, ou para acionar a Eletrobrás em ordem a receber a importância correspondente ao título de crédito de que portador, emitido pela sociedade de economia mista em foco.

Adotando essa conclusão, tenho, à evidência, como prejudicada a primeira parte do Quesito, neste ponto, diante do que se contém no número anterior (nº. 53).

Examinando, todavia, a *quaestio juris*, em tese, nos limites admissíveis, cumpre ter presente, desde logo, o que acentuou o Ministro Rafael Mayer, quando Consultor-Geral da República, ao pronunciar-se a respeito da primeira parte do dispositivo em foco, no Parecer L-026, em 23 de setembro de 1974, aprovado pelo Presidente da República e publicado no D.O.U. de 9.10.1974, p. 11.539-40. Anotou, à época, o ilustre jurista, depois Ministro e Presidente do STF: “É possível quisesse o legislador restringir ao prazo de 5 anos o em que pudessem as contas de energia elétrica ser apresentadas para o recebimento de títulos da Eletrobrás; não o fez, entretanto, com a Lei 4.156, cuja interpretação, literal e lógica, não admite a conclusão. Somente com o Decreto-Lei nº. 644, de 23.6.69, veio a fazê-lo, ao acrescentar o § 11, ao art. 4º, da Lei nº. 4.156, *verbis*: “§ 11. Será de cinco (5) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à Eletrobrás, para receber as obrigações relativas ao empréstimo referido neste artigo...”. E prossegue: “O dispositivo supra, evidentemente, não tem efeito retroativo, incidindo, apenas, a partir da vigência do Dec.-Lei nº. 644”.

55. No Quesito 8, indaga-se acerca do “termo *a quo* da prescrição relativamente aos débitos escriturais representados por UP’s (Unidade de Capital)”.

Registrou-se, no nº. 22 supra, que os “créditos escriturais” são também “créditos comuns”, em que titular o sujeito ativo (particular) da relação jurídica não-tributária, e sujeito passivo a Eletrobrás, tal como sucede de referência aos portadores de títulos de crédito (obrigações ao portador/debêntures) da primeira fase do empréstimo compulsório em exame, ambos com previsão de resgate em vinte (20) anos, vencendo juros de 6% ao ano, aplicando-se-lhes a correção monetária do valor dos créditos, na forma do art. 3º da Lei nº. 4.357, de 16.7.1966, sendo, ademais, possível a cessão a terceiro, quer dos direitos de “créditos escriturais”, nominativos, quer dos títulos de crédito ao portador. Também, desde o Decreto-Lei nº. 644/1969, que introduziu, no art. 4º da Lei nº. 4.156/62, os parágrafos 9º e 10º, possuía a Eletrobrás a faculdade de converter em ações preferenciais, sem direito a voto, o crédito do consumidor, “pelo valor corrigido do crédito ou do título”, por ocasião do “resgate dos títulos por sorteio ou no seu vencimento”. De igual modo, o art. 3º, do Decreto-Lei nº. 1.512/76, estipula que, “no vencimento do empréstimo, ou antecipadamente, por ocasião da Assembléia Geral da Eletrobrás, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a Eletrobrás ações preferenciais nominativas de seu capital social”.

Nesse sentido, explica o Ministro Teori Albino Zavascki, no voto proferido no REsp 698.208-RJ, *verbis*: “Houve conversão de créditos escriturais em ações, por deliberação da Assembléia dos Acionistas da Eletrobrás em três oportunidades: a primeira, aprovada pela 72ª AGE, realizada em 20.04.89, que abrangeu os créditos relativos ao período de 1978 a 1985; a segunda, aprovada pela 82ª AGE, de 26.04.90, que envolveu os valores recolhidos em 1986 e 1987; e a terceira, aprovada pela 142ª AGE, de 28.04.05, que alcançou os créditos constituídos a partir de 1988”. E remata sua anotação, acrescentando: “Em resumo: a) no período de 1964 a 1977, a forma de resgate do empréstimo compulsório foi com a

emissão e entrega de obrigações ao portador com prazo de 10 ou 20 anos, tendo juros anuais de 12% ou 6%; b) no período de 1978 a 1993, os valores tomados em empréstimo passaram a constituir créditos escriturais junto à Eletrobrás, resgatáveis em 20 anos ou mediante conversão em ações antecipadamente, como ocorreu, por deliberação da Assembléia Geral”.

Pois bem, o *dies a quo* a ser considerado, para os efeitos da prescrição que é vintenária, - tanto de referência aos créditos escriturais, quanto aos créditos resultantes dos títulos das obrigações ao portador, em ambas as hipóteses, créditos comuns – será a data seguinte à do vencimento, eis que o prazo para o resgate é de vinte anos, da tomada das obrigações ao portador da Eletrobrás, ou da data da efetiva comunicação da conversão do crédito em ações preferenciais da Eletrobrás. Eventuais pretensões do credor, quanto ao valor do crédito objeto da conversão em ações podiam ser exercidas a partir do conhecimento do ato de violação de seu direito de crédito pela Eletrobrás, quer relativamente ao índice ou ao cálculo da correção monetária do valor, quer na apuração devida de qualquer parcela que lhe seja pertinente. Compreendo que a data da Assembléia Geral de Acionistas em que deliberada a conversão em foco não há de ser o adequado *dies a quo*, porque o cálculo dos valores a se considerarem estará pendente da entidade devedora, no caso dos “créditos escriturais”, ou poderá não estar também sob controle do credor o *quantum* de correção monetária, ou diferença de juros, ou outra eventual parcela do título de crédito convertido em ação preferencial. De qualquer sorte, faz-se necessária a possibilidade de conhecimento pelo credor do prévio valor de seu crédito, que servirá de base à conversão. Nessa linha, a decisão do STJ, no Ag Rg no Ag 633789/PR, 2ª Turma, D.J. 29.08.2005, p. 279, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, constando da ementa do aresto este passo: “2. Em virtude de assembléia realizada pela Eletrobrás para converter em ações os valores arrecadados a título de empréstimo

compulsório sobre o consumo de energia elétrica, ocorreu a antecipação do dia *a quo* do prazo prescricional, o qual começará a fluir a partir da efetiva comunicação aos contribuintes afetados por esse ato.”

Cabe, todavia, esclarecer que há decisões do STJ no sentido de ser o termo inicial do prazo de prescrição, na espécie, a data da Assembléia Geral Extraordinária, quando o resgate ocorre mediante conversão em participação acionária (REsp 651.987/RS, 2ª Turma, Ministro Castro Meira, D.J. de 4.10.2004; REsp 528.085/RS, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon, D.J. de 01.03.2004; REsp 227.180/SC, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, D.J. de 28.02.2000; REsp 800.910/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, D.J. de 06.03.2006).

56. Quanto à primeira parte do Quesito 9 sobre a competência para o processo e julgamento das ações de cobrança dos títulos de crédito relativos ao empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº. 4.156/62, ou de eventuais pretensões sobre o valor dos “créditos escriturais”, a resposta é no sentido da competência da Justiça do Estado, como se examinou a matéria no item XIII, nº. 44, eis que se trata de demanda de particular contra pessoa jurídica de direito privado, qual é a sociedade de economia mista Eletrobrás, organizada sob a forma de sociedade anônima de capital aberto. Cuida-se, ademais, de cobrança de créditos comuns e não de créditos tributários; a regência da espécie é do âmbito das normas de direito privado. A solidariedade passiva da União Federal, no que concerne à garantia de pagamento dos títulos em foco, em seu valor nominal, não constitui elemento descaracterizador da natureza de crédito comum, regido pelo direito privado, para alçá-lo à condição de crédito público, sujeito à disciplina de regras de Direito Público, ponto esse também equacionado no nº. 44 supra. A só invocação do § 3º, do art. 4º, da Lei nº. 4.156/62, não basta, assim, para submeter a cobrança desses créditos comuns ao prazo de

prescrição quinquenal, que favorece a Fazenda Pública, Decreto n.º 20.910/1932, em cujo âmbito não se enquadra a Eletrobrás, como sociedade de economia mista, atingida pela disciplina constitucional do art. 173, § 1º, II e § 2º, da Lei Magna da República de 1988. Também dita referência (Lei n.º 4.156/62, art. 4º, § 3º), por si só, não seria suficiente a qualificar, com interesse jurídico, eventual pleito da União Federal a intervir em ações de cobrança tais, com vistas a deslocar o processo à esfera de competência da Justiça Federal. Desse modo, se a ação, no caso, for ajuizada exclusivamente contra a Eletrobrás, sociedade de economia mista, o foro é o da Justiça do Estado.

Somente atuará o Justiça Federal, como competente, se a ação for movida contra a Eletrobrás e a União Federal.

Explicite-se, outrossim, que, na conformidade do que se deduziu no item XIII, n.ºs. 45 e 46 supra, à Justiça Federal reservada é a competência para reconhecer, em caso de intervenção, a existência, ou não, de interesse jurídico qualificado da União Federal, no feito. Com isso, já se responde à segunda indagação constante do Quesito 9, a qual vai complementada pela referência ao julgado do STJ, de 23.05.2007, aludido no n.º 45 (CC 52.525/RS): “2. A execução foi proposta apenas em face da Eletrobrás, sociedade de economia mista, sendo irrelevante ter a União figurado posteriormente nos autos como assistente simples, uma vez que o Juízo Federal afirmou o que lhe cabia, nos termos da Súmula 150/STJ; não há interesse jurídico de nenhum ente descrito no art. 109, I, da CF, no presente feito”. Fez-se alusão, no n.º 46, a pronunciamento da própria Consultoria Geral da União reconhecendo a competência da Justiça do Estado, se a ação é movida exclusivamente contra a Eletrobrás.

Nessa perspectiva, está, efetivamente, assentada a jurisprudência do STJ. No REsp 552.547/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma, D.J. de 31.05.2007, p. 405, afirmou-se: “2. Elegendo a

parte autora apenas um dos devedores solidários para a demanda que não goza de prerrogativa de juízo, torna-se imutável a competência em razão da pessoa”. Também no Ag Rg no CC 76.015/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, j. em 27.02.2008, D.J. de 05.03.2008, o acórdão respectivo asseverou: “Na linha de orientação desta Corte Superior, em regra, a competência da Justiça Federal é fixada em razão da pessoa (CF, art. 109, I), sendo irrelevante a natureza da lide. A ação ordinária foi proposta apenas em face da Eletrobrás, sociedade de economia mista, não havendo, portanto, interesse de nenhum ente descrito no art. 109, I, da CF, no presente feito, devendo ser julgada pela Justiça Comum Estadual, no exato teor da Súmula 42 deste Superior Tribunal de Justiça”.

57. No que concerne ao Quesito 10, acerca da distribuição de feitos, no STJ ou em Tribunal de Justiça, em linha de princípio, cabe responder que a distribuição há de levar em conta as partes indicadas e a natureza da demanda. Dá-se, porém, que, de acordo com o art. 96, I, letra *a*, da Constituição, compete, privativamente, aos tribunais “elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”. Nesse plano, põe-se a existência, em princípio, de Turmas ou Câmaras e Seção, com competência em matéria de Direito Público, e Turmas ou Câmaras e Seção, com competência sobre matéria de Direito Privado, em consonância com as espécies descritas, relativamente a cada órgão, nos regimentos internos. Decerto, nesse particular, não se podem olvidar as normas processuais a que sujeitos ditos regimentos internos.

No ponto, vale referir o minucioso voto do Desembargador Irineu Mariani, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação

Cível nº. 70022273007, Primeira Câmara Cível, em 22.10.2008, do qual destaco esta passagem:

“Com efeito, essa questão envolvendo obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS tem oscilado na questão da competência, tanto no que tange à *competência interna* neste Tribunal quanto no que tange à *competência jurisdicional*.

No que tange à *competência interna*, inicialmente falava-se apenas em *debênture* ou *debêntura*.

Ora, se é *debênture*, é título de crédito regido pelo Direito Comercial, e, por conseguinte, *direito privado*, daí surgindo a declinação aos órgãos fracionários competentes integrantes da *Seção de Direito Privado*. Por exemplo, assim votei, e no mesmo sentido os eminentes colegas, no AI 70 021 310 099, do qual fui relator.

Porém, houve o Conflito de Competência nº. 70 021 999 123, julgado pelo Órgão Especial em 28-11-07, tendo como relator o eminente Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, no sentido do *direito público*, visto tratar-se de *empréstimo compulsório*, portanto *espécie tributária* (CF, art. 148); logo, competência interna dos órgãos fracionários integrantes da *Seção de Direito Público*.

Quer dizer, o Órgão Especial, independentemente da designação dada ao valor mobiliário, manteve o *vínculo de origem*, é dizer, de *empréstimo compulsório*, tendo, pois, *natureza tributária*.

Se isso está certo, ou não, descabe, aqui, dizer, porquanto aquele Colegiado é quem dá a última palavra na questão da competência interna.”

Dessa maneira, debate, em torno da distribuição dos feitos nos tribunais, reveste-se de peculiaridades que não de considerar-se, quando houver discordância das partes interessadas, em relação a esse ato administrativo da Presidência, praticado pelo titular ou Vice-Presidente, conforme dispuserem os regimentos internos. Entretanto, não vale entender insuscetível o ato de distribuição de qualquer impugnação, desde logo, perante o órgão regimentalmente competente para o controle dos atos da Presidência da Corte, diante dos princípios e garantias constitucionais constantes, dentre outros, do art. 5º, incisos XXXIV, *a*); XXXV e LIII, da Constituição de 1988. A complexidade de cada caso indicará a providência eventualmente aconselhável, inclusive o mandado de segurança, se e quando presentes os pressupostos do art. 5º, LXIX, da Lei Maior. Referentemente a recurso, para o STJ ou STF, se porventura couber, pressupõe-se tenha a matéria em referência sido definitivamente resolvida, no espaço interno da Corte, por via de decisão judicial, visto não se admitirem recursos, de índole extraordinária, contra meras decisões administrativas dos órgãos jurisdicionais. É o que decorre do disposto no inciso III do art. 102 e no inciso III do art. 105, ambos da Constituição, ao se referirem a “causas decididas”, “em única ou última instância”.

58. Por último, a questão formulada no Quesito 11, nestes termos: “A controvérsia deduzida na Consulta pode ensejar recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, por ofensa ao art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição, bem assim por contrariedade ao princípio do juiz natural?”

Cumpra, na resposta, desde logo, ressaltar que a excepcionalidade do apelo extremo, em causas decididas em única ou última instância, exige se atendam os pressupostos do art. 102, III e alíneas, da Constituição, bem assim o § 3º do mesmo artigo, introduzido pela Emenda Constitucional nº. 45/2004 (repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso), devendo este último requisito ser demonstrado, como preliminar, formal e fundamentada, na petição de interposição. Esse requisito novo, exigível, a partir de 3 de maio de 2007, está regulamentado na Lei nº. 11.418, de 19.12.2006, que acrescentou, *ex vi* de seu artigo 2º, os arts. 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, havendo o STF estabelecido, pela Emenda nº. 21/2007 a seu Regimento Interno, “as normas necessárias à execução” da referida Lei. Para efeitos da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, tendo-se como presumida a repercussão geral se a decisão impugnada for contrária a súmula ou jurisprudência dominante do tribunal, ou a “repercussão geral já houver sido reconhecida” pela Corte, acerca da mesma questão. A espécie em exame neste Parecer, de outro lado, concerne a “multiplicidade de feitos”, “com fundamento em idêntica controvérsia”, o que ganha significação efetiva, na hipótese de recursos extraordinários das decisões sobre ela adotadas em instâncias inferiores, consoante se pode depreender da disciplina prevista no art. 543-B, do CPC, e no art. 328 e parágrafo único, do RISTF.

Releva anotar, ainda, que a matéria constitucional há de ser prequestionada, objetivamente, na instância a quo, inclusive com a interposição, se necessário, de embargos declaratórios (Súmulas 282 e 356), cumprindo demonstrar que a ofensa à Constituição é direta e frontal e não por via oblíqua; esta última sucede em virtude da necessidade de

reconhecer-se, de forma prévia, a existência de violação à lei ordinária ou negativa de sua vigência. Se para chegar à demonstração de ofensa a dispositivo da Constituição é mister primeiro evidenciar a aplicação ou exegese errônea, pelo Tribunal *a quo*, de norma ordinária, o apelo extremo não reúne o requisito indicado, pois, então, o que se verifica é ofensa indireta à Carta Maior, insuficiente a fundamentar o conhecimento da matéria pela Alta Corte, na via eleita. Também não serve o recurso extraordinário ao reexame de provas e fatos (Súmula 279).

Feitas essas sucintas considerações, passo a examinar, por primeiro, a indagação, no que concerne à sua última parte, ou seja, “contrariedade ao princípio do juiz natural”, *quaestio juris*, no caso, trazida ao ensejo do Quesito anterior, de nº. 10, quanto à eventual erronia na distribuição interna do feito para Câmara ou Turma ou Seção, que a parte tenha como incompetente a julgar o recurso. Indaga-se se, em tais circunstâncias, seria viável considerar contrariado o princípio do juiz natural, a teor do art. 5º, LIII, da Constituição, segundo o qual “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Embora o STF examine, com freqüência, a matéria do juiz natural, a jurisprudência revela que os julgados dizem especialmente com o processo penal e discussão em torno da competência, ou não, do órgão judiciário ao *decisum* tomado, ou à prática de atos processuais impugnados. Nesse sentido, dentre dezenas de precedentes, tão-só, *ad exempla*: HC 76394-PA, Rel. Ministro Moreira Alves, D.J.U. de 25.06.99, p. 3; HC 73801-MG, Rel. Ministro Celso de Mello, D.J.U. 27.06.97, p. 30.226; Rcl 1861-MA, Rel. Ministro Celso de Mello, D.J.U. de 21.06.02; HC 69601-SP, Rel. Ministro Celso de Mello, D.J.U. de 18.12.92. É de observar, todavia, que, em matéria cível, por igual, é considerado o tema. Assim, no Ag Rg na AO 813-CE (Agravo Regimental na Ação Ordinária), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, recusando a incidência do art. 102, I, *n*, da

Constituição, que confere competência originária ao STF, afirmou a Corte: “6. Do princípio do juiz natural, não cabe inferir a presunção de parcialidade dos magistrados que hajam votado na eleição discutida, para a decisão jurisdicional (em mandado de segurança) acerca de sua legitimidade jurídica: de bem pouco valeria a isenção juramentada dos juízes, se o fato de haver sufragado um ou outro candidato, em determinada eleição, tolhesse a cada um dos eleitores a imparcialidade para julgar – à luz dos princípios e não da preferência eleitoral – da validade do pleito”.

Em realidade, o princípio do juiz natural, como é de geral conhecimento, não se adstringe à matéria penal ou ao processo penal. Disse-o, com precisão, Nelson Nery Junior (Princípios do processo civil na Constituição Federal, 7ª ed. rev. e atualizada com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 72-73): “O princípio do juiz natural aplica-se, indistintamente, ao processo civil, ao penal e ao administrativo. A cláusula constitucional brasileira, ‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’ (art. 5º, nº. LIII, da CF), não distingue o tipo de processo que é abrangido pela garantia. A Constituição Imperial de 1824 dispunha expressamente que a garantia da inexistência de foros privilegiados valia para as ‘causas cíveis e crimes’ (art. 179, § 17). As constituições que se lhe seguiram não repetiram o termo ‘causas cíveis’, mas a doutrina sempre entendeu válido o princípio para o processo civil. Em alguns sistemas, como o constitucional português, o juiz natural é garantia expressa do processo penal (art. 32, 7, da Constituição da República portuguesa).”

Compreendo, entretanto, no caso em exame, que há óbice difícil de afastar-se, com vistas à interposição de recurso extraordinário, por esse fundamento, porque a competência discutida de Câmara, Turma ou Seção, de Corte local ou mesmo do STJ, está prevista em normas infraconstitucionais (legais ou regimentais). Mister seria, então, por

primeiro, concluir pela incorreta ou incabível distribuição a um desses Órgãos, porque incompetente, ou verificar se a decisão do órgão tido como incompetente para o julgamento do recurso, promanou, efetivamente, de colegiado não-competente. Ora, isso somente seria possível pelo exame prévio da legislação ordinária local ou de leis federais aplicáveis na espécie, bem assim das disposições regimentais. Põe-se, ainda, em algumas situações, a circunstância de a distribuição ou o julgamento, por certa Câmara, ou Turma, ou Seção, resultar da orientação adotada, fundamentadamente, a partir da natureza da demanda, pelo Órgão Especial, como explicou o Desembargador Irineu Mariani, na passagem de voto acima transcrita. Dessa maneira, para chegar à alegação de ofensa à norma constitucional do art. 5º, LIII, da Constituição, cumpriria, por primeiro, demonstrar a violação de regra infraconstitucional, o que bastante seria a tornar inviável o recurso extraordinário, porque se cuidaria, então, de mera ofensa oblíqua, sem prejuízo de a *quaestio juris* ser discutida em outra sede, conforme inicialmente se anotou.

Penso, entretanto, que poderá suceder, na espécie da Consulta, espaço a interposição de recurso extraordinário, por ofensa ao art. 173, § 1º, II, e § 2º, da Constituição.

Com efeito, no item II deste Parecer, registrou-se o caráter essencial da restituição no conceito de empréstimo compulsório, afirmando-se, no nº. 4, que “o direito do contribuinte à restituição integral dos valores pagos a título de empréstimo compulsório é decorrência da própria natureza do instituto jurídico em causa, previsto na Constituição”, acrescentando-se: “Não cabe, destarte, à União, por via da legislação ordinária, opor obstáculos impeditivos da realização da vontade da Constituição, o que também se interdita às decisões judiciais com interpretações da lei conducentes a embaraçar a restituição em apreço”. *Sedes materiae*, neste tópico, está nos arts. 150, IV, e 148 e parágrafo

único, da Constituição. No particular, acentuou Roque Antonio Carrazza (op. cit., p. 499): “Se a lei que instituir o empréstimo compulsório não prever a devolução integral do produto de sua arrecadação, será inconstitucional, por ensejar um confisco, vedado pelo art. 150, IV, do Texto Supremo. Por muito maior razão, será inconstitucional a interpretação da lei que instituiu o empréstimo compulsório que levar, direta ou indiretamente, à sua não-restituição”. Interpretação judicial tendente a afastar o direito à restituição, pura e simplesmente, fere o direito adquirido do contribuinte a reaver o valor pago, *ut* art. 5º, XXXVI, da Constituição, à vista do que foi exposto no item V, parte final deste Parecer.

Ganha, todavia, maior expressão a matéria constitucional, na medida em que se desconsiderar a situação da Eletrobrás, enquanto sociedade de economia mista, enquadrada no âmbito do art. 173, § 1º, II, da Constituição, para mantê-la no plano da Administração, emprestando-lhe tratamento mais favorável que o dispensado às empresas privadas do setor, concedendo-se-lhe, por exemplo, por lei ou por via de interpretação judicial, prescrição mais curta de seus débitos. No caso, inclusive, por longo tempo, as decisões do STJ, interpretando a legislação, consideraram a Eletrobrás, enquanto sociedade de economia mista, sujeita à prescrição vintenária, na restituição dos valores concernentes ao empréstimo compulsório, em seu favor, instituído pela Lei nº. 4.156/62 e legislação posterior. Por último, sem qualquer regra legal específica e nova, a jurisprudência do Tribunal alterou-se para dar nova interpretação que conduziu precisamente a um confronto direto e imediato com as normas do art. 173, § 1º, II, e § 2º, da Constituição. Nesse sentido, após detido exame da espécie, em diversos itens do Parecer, mas especialmente no item VIII, sobre o “regime jurídico das sociedades de economia mista”, conclui (nº. 18): “Dessa maneira, submeter as obrigações civis e comerciais de

sociedade de economia mista, enquadrável no art. 173, § 1º, da Constituição, a tratamento legal diverso do “regime jurídico próprio das empresas privadas, sem expresse assento constitucional, ou mesmo em regra válida do “estatuto jurídico próprio”, a que se refere o preceito maior (CF, art. 173, § 1º), constitui ofensa, direta e imediata, ao dispositivo constitucional em exame (CF, art. 173, § 1º, II)”, sendo possível, desde logo, acrescentar o § 2º do mesmo art. 173, da Lei Maior, diante de fundamentos trazidos à análise no item XII, nº. 35, particularmente, à vista da doutrina, aí, indicada, a excluir a prescrição de prazo curto, observando Heribaldo Menezes de Santana (op. cit., p. 31-32), que “é um privilégio concedido aos entes políticos que não pode e não deve ser estendido a outras instituições públicas ou mesmo de natureza privada, sob pena de, principalmente, negar vigência à literalidade do texto constitucional (CF, art. 170, IV), inquinando-se, por conseguinte, o princípio da liberdade de concorrência”. Comporta a matéria ampla reflexão no particular, em ordem a fundamentar recurso extraordinário.

Penso, também, que o apelo derradeiro ao STF pode ter fundamento resultante da ofensa direta à norma do art. 5º, da Constituição, quanto ao princípio da isonomia, não sendo admissível, em matéria da natureza da ora em exame, que, na exegese e aplicação da mesma legislação a pessoas que detêm igualdade de situações, se confirmam decisões fundamentalmente diferentes, pelo mesmo órgão judiciário. É certo que aos órgãos judiciários há de estar reservada a faculdade de modificar a interpretação dos textos legais, ao longo do tempo. Em se tratando, porém, de legislação que teve vigência em uma certa quadra do tempo, hoje exaurida, não cabe garantir a milhares de contribuintes determinado regime de restituição do empréstimo compulsório, de 1964 a 1993, e a milhares de outros contribuintes se interditar, precisamente, de forma radical, a restituição integral a que também fazem jus, apenas sob

José Néri da Silveira

invocação de um novo prazo de prescrição – não vintenário, como se decidiu inicialmente, por muitos anos, favorecendo a centenas de pessoas, mas, apenas, quinquenal, afastando, em conseqüência, centenas de outros cidadãos, do gozo do mesmo benefício da restituição, embora detentores de títulos de obrigações emitidos pela mesma devedora, beneficiária do empréstimo compulsório, com idêntica qualificação e caracterização. Na primeira fase, firmou-se compreensão, que, se prevalecesse, relativamente à mesma legislação e igual época, todos os que requereram, no prazo vintenário, estariam com possibilidade de receber, como quer a Constituição, a restituição plena do empréstimo compulsório que pagaram, nos termos da lei. O princípio da segurança jurídica e da previsibilidade da decisão judicial, em face de antiga jurisprudência firmada, qual se examinou, no item XII, nº. 37, constituem postulados da ordem jurídica de um Estado Democrático de Direito, que, à evidência, não podem ser desprezados. Em torno desses princípios, tenho que também seria possível desenvolver fundamentação ao apelo extremo.

Nestes termos, respondo à Consulta, inicialmente, feita.

Porto Alegre, 23 de março de 2009.

José Néri da Silveira

Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal

OAB-RS, nº. 2.246