

Princípios e Problemas de Governo

CHARLES GROVE HAINES

Professor de Ciência Política da Universidade da Califórnia

e

BERTA MOSER HAINES

(Tradução de Espírito Santo Mesquita)

(continuação)

CAPÍTULO VII

PROBLEMAS DE REGULAMENTAÇÃO E CONTRÔLE DOS SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA

REVISÃO JUDICIAL E REGULAMENTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE UTILIDADE

Constitui problema difícil e complicado no campo da regulamentação e contrôles dos serviços de utilidade pública a determinação da competência dos tribunais para rever a autoridade dos órgãos administrativos no processo regulador, nos casos em que a política reguladora dos governos estaduais e federal pode sofrer limitações e ser, em certos sentidos, reprimida. Quando os Estados enveredaram pela primeira vez pelo campo da intervenção reguladora, os tribunais estaduais e federais assumiram para com a nova política uma atitude favorável, permitindo suas decisões que os órgãos legislativos e administrativos tivessem liberdade para regulamentar os serviços de utilidade pública. Durante um período de quase vinte anos depois do julgamento do processo movido por Munn contra o Estado de Illinois (1) a Suprema Corte dos Estados Unidos recusara intervir quando o legislativo tentava regular preços, taxas e outras coisas passíveis de contrôles. Verificou-se, porém, uma mudança de atitude quando o Ministro Waite sustentou que os Estados tinham direito de regular os fretes cobrados pelas estradas de ferro, dizendo: "Não se deve inferir que esse poder de limitação ou regulamentação não tem limites. Esse poder para regulamentar não significa poder para destruir, não sendo a regulamentação um equivalente de compensação... O Estado não pode tomar a medida que, em face da lei, significa o confisco de uma propriedade privada para uso do público sem

a necessária indenização ou sem o devido processo legal (2).

Aceitando a sugestão do Ministro Waite, a Suprema Corte sustentou em 1889, por ocasião do julgamento do Processo de Taxas de Fretes do Estado de Minnesota, que a regulamentação das taxas, embora fôsse matéria de natureza legislativa, estava sujeita a revisão judicial, de acordo com a cláusula relativa ao processo legal contida na Constituição Federal. O Ministro Blatchford falando na sessão do Tribunal sustentou o ponto de vista de que "a questão da razoabilidade de uma taxa de transporte de uma companhia ferroviária, envolvendo como envolve o elemento razoabilidade tanto para a companhia como para o público é, eminentemente, uma questão de investigação judicial, requerendo portanto sua determinação o devido processo legal". (3) Apesar da vigorosa insistência da parte dos magistrados discordantes de que essa questão devia ser movida pelo legislativo, a Suprema Corte tem seguido a jurisprudência firmada no caso de Minnesota, continuando pois a rever os atos legislativos e administrativos dos Estados relativos à regulamentação dos serviços de utilidade pública. Desde essa época que as questões de razoabilidade dos fretes, procedência das ordens das comissões, confisco da propriedade e assuntos relacionados, têm sido ultimamente resolvidos pelos supremos tribunais estaduais e federal.

Pouco depois da mudança da atitude do judiciário, assumindo o contrôles das medidas de regulamentação dos serviços de utilidade pública, a Suprema Corte no processo Smyth contra Annes (4) pronunciou a famosa sentença que se transformou em pedra angular da regulamentação dos serviços de utilidade pública, servindo desde en-

(1) 94 U. S. 113 (1876).

(2) Stone contra Farmers Loan and Trust Company, 116 U. S. 307 (1886).

(3) Chicago, Milwaukee, St. Paul Railway Company contra Munn, 134 U. S. 418 (1889).

(4) 169 U. S. 466 (1898).

tão de critério da revisão pelo judiciário. Apoiando a autoridade do Estado para proceder a regulamentação, sentenciou a Suprema Corte: "Sustentamos, porém, que a base dos cálculos que servirão de critério para a determinação da razoabilidade dos fretes que deverão ser cobrados por uma empresa que explora uma linha de transporte por força de uma concessão do legislativo deve ser a do justo valor dos bens usados por ela, tendo em vista a conveniência do público". O efeito dessa doutrina foi o de que o dinheiro empregado com o objetivo de prestar serviços ao público através das empresas que exploram utilidades públicas tinham direito a uma compensação justa e razoável sobre o valor dos capitais investidos. Em outras palavras, o serviço de utilidade tinha o direito de ganhar uma importância suficiente sobre o capital investido para atender a todas as despesas necessárias e também para pagar um dividendo razoável pelo capital empregado. Tendo em vista determinar se as empresas obtiveram um rendimento razoável, proclamou-se que era necessário determinar o valor básico dos bens da empresa usados pelo serviço de utilidade, bens esses que podiam render um dividendo razoável.

Criou-se assim um proveitoso campo de ação para os advogados, os economistas, os engenheiros e os especialistas em serviços de utilidade pública que cooperaram nos trabalhos de determinação do valor dos vários e numerosos elementos que constituem os bens de uma empresa em funcionamento. Milhões de dólares têm sido gastos nesse processo de avaliação, muito embora se afirme com muita frequência que só é possível fazer uma suposição mais ou menos aproximada do valor dos ativos de qualquer companhia.

O processo de revisão das regulamentações das comissões pelo judiciário foi bastante optado pelo pronunciamento da Suprema Corte no caso Ben Avon (5). Neste caso, o Tribunal Superior de Pennsylvania recusou rever a ordem da comissão estadual de serviços de utilidade pública, dizendo que as conclusões do órgão regulador tinham caráter decisivo e inapelável e que, baseados nessas conclusões, a ordem da comissão era inatacável no que fere a lei. A Suprema Corte de Pennsylvania anulou a sentença do Tribunal Superior afirmando que cabia ao judiciário examinar os autos e as provas e determinar se a ordem da comissão era procedente. Tendo em vista suas próprias conclusões, aquela corte anulou a ordem da comissão estadual. Em vista do apelo à Suprema Corte dos Estados Unidos a decisão do mais alto órgão do judiciário de Pennsylvania foi mantida com a observação de que cabia realmente ao judiciário, quando apreciava os casos por força da cláusula do processo legal da Décima Quarta Emenda, não só considerar a prova apresentada à comissão mas também formar a sua própria opi-

nião com base na lei e nos fatos. Em outras palavras, a corte era de opinião que nos casos em que as companhias concessionárias de serviços de utilidade pública recorrem das ordens da comissão todo o processo deve ser examinado pela corte revisora, podendo esta, sempre que considerar necessário, substituir a decisão da comissão por outra de sua autoria.

Em face desse argumento, as ordens das comissões relativas a fretes, serviços, extensões de linha e outras questões importantes só podiam ser finais quando aprovadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos ou quando os serviços de utilidade consideram tais ordens bastante necessárias para não contestá-las. Todo o processo de regulamentação e avaliação dos serviços de utilidade pública envolveu-se numa série de investigações, diligências, revisões, autos e reforma de sentenças ou decisões, resultando na grande oposição que se levantou contra o processo regulador.

O problema mais difícil da revisão pelo judiciário das ordens e decisões das comissões de serviço de utilidade pública é o da determinação de uma base para a avaliação. De um modo geral, a Suprema corte aceitou a teoria de custo de produção menos depreciação. Para determinar o valor no momento, de acordo com essa teoria, o Ministro Butler afirmou que "devem ser devidamente considerados os preços e salários que vigoram na época da investigação, devendo haver, à vista das circunstâncias, uma previsão honesta e sensata quanto ao provável nível de preço e de salário durante um certo período no futuro". (6) O Ministro Brandeis, porém, manifestando uma série de pontos de vista divergentes da opinião de outros magistrados, defendeu a medida de adoção dos investimentos como meio hábil de fixar o valor a fim de determinar os fretes. (7) As comissões de serviços de utilidade pública na Califórnia, Massachusetts e Wisconsin consideram com frequência o critério de investimentos e não o de custo de produção adotado pela Suprema Corte Federal.

A Comissão de Massachusetts definiu a situação do momento da seguinte maneira: "Somos de parecer que nesta comunidade um juro calculado na base do valor da reprodução menos depreciação verificada, não é somente legal e historicamente falso mas também economicamente errôneo... Cria uma base que varia constantemente e que não é suscetível de determinação pronta e fácil mas que, ao contrário, envolve investigações demoradas e custosas culminando numa hipótese composta não baseada exclusivamente em fatos mas também em conjeturas sobre o futuro. Quando semelhante suposição, chamada valor de reprodução é finalmente determinada, os fatores podem estar de tal modo modificados que

(6) McCardle contra Indianápolis Water Co., 272 U. S. 400, 408 (1926).

(7) Vide S. W. Tel. Co. contra Publ. Service Commission, 262 U. S. 276, 294 (1923).

(5) Ohio Valley Water Co. contra Ben Avon Borough.

já não têm mais valor, sendo pois necessário repetir o trabalho". (8)

O investimento prudente é portanto comumente considerado como o principal fator na regulamentação dos fretes e taxas, muito embora não se tenha procurado atribuir um significado definido e específico ao termo "investimento prudente".

Nesta como também em outras questões não é perfeitamente justificável que se fique dependendo dos tribunais para resolver problemas econômicos e políticos? As questões relativas à regulamentação e ao controle dos serviços de utilidade pública são por demais complexas para serem resolvidas por meio de simples regras ou fórmulas; mas não teria o processo mais direto de regulamentação por comissões, sob a supervisão e autoridade do legislativo (conforme aprovou a Suprema Corte quando se pronunciou a respeito do caso *Munn contra Illinois*) sido mais útil ao interesse público do que o vagaroso e complicado sistema de revisão judicial que se superpõe à autoridade da comissão? Não há dúvida que às vezes os interesses privados são tratados inamistosa e ásperamente pelos legislativos; mas não teria por acaso o interesse público encontrado para si um melhor lugar no processo de formação e controle das empresas concessionárias de serviços de utilidade pública? O processo legal, pode-se dizer, evita, por exemplo, que um tal plano seja pôsto em vigor pelo Estado ou pela União. Mas esse processo, como foi a princípio interpretado, não levantava semelhante barreira. Podem as contribuições ser agora de tal modo interpretadas que permitam ao legislativo e à administração o exercício do controle sobre os serviços de utilidade pública sem intervenção do judiciário? Se isto não parece ser praticável, pode-se alcançar o mesmo resultado por meio da emenda. Seja qual fôr o método adotado, há um acôrdo quase geral de que o atual sistema de regulamentação dos serviços de utilidade pública combinado com a necessidade de revisão pelos tribunais dos aspectos mais importantes do processo é tão pouco satisfatório que está exigindo uma reforma radical.

FUGA À REGULAMENTAÇÃO OFICIAL DOS SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA POR MEIO DE FORMAÇÃO DE CONSÓRCIOS

Os fatos mais importantes no campo da exploração dos serviços de utilidade pública nos últimos anos são o consórcio. Este pode ser definido como uma empresa organizada para controlar outras por meio da aquisição da maior parte de suas ações. O termo é porém comumente aplicado a qualquer corporação que de fato controla outras

empresas ou corporações subsidiárias sem considerar o fato de possuir ou não a maioria das ações dessas últimas. Os objetivos da formação dos consórcios são os seguintes:

1. Combinar, sob um controle e uma direção centralizados, duas ou mais empresas.
2. Combinar duas ou mais empresas não só sob um controle centralizado mas também sob uma única estrutura financeira.
3. Reforçar a estrutura financeira de uma ou mais empresas por meio da substituição dos títulos da companhia subsidiária pelos do consórcio.
4. Organizar em pirâmide o poder de voto de modo a conferir aos organizadores do consórcio o poder de controle sobre as companhias subsidiárias com um mínimo de investimentos. (9).

Do ponto de vista das companhias concessionárias de serviços de utilidade pública, entre as funções de um consórcio estão as seguintes:

1. Supervisão geral, conselho e assistência às empresas subsidiárias.
2. Serviços especiais de engenharia, de contabilidade e outros geralmente relativos a novas obras e construção de novas usinas.
3. Assistência e conselho na emissão e venda de títulos.

Por esses serviços, cobram-se honorários em certos casos, baseados no lucro bruto da companhia subsidiária. Numa exposição apresentada à *Federal Trade Commission*, a *American Gas Company* proclamou as seguintes vantagens de formação de um consórcio: o crédito de cada uma das companhias subsidiárias está bastante reforçado; a companhia central fornece fundos às subsidiárias quando dêles necessita, sendo reembolsada em ocasião propícia para a subsidiária financiar-se permanentemente; serve como um órgão por cujo intermédio é feito o financiamento permanente da companhia subsidiária e provê os meios pelos quais tôdas essas cooperam tendo em vista sua mútua vantagem.

Muito embora haja vantagens significativas e facilmente defensáveis em tais formas de concentração do controle como é ele exercido pelos consórcios, o artifício tem sido largamente empregado com o objetivo de obtenção de rendimentos excessivos das ações e de exigir pagamento de taxas extraordinárias pelos serviços prestados às companhias subsidiárias. A posição de ápice de pirâmide ocupada por uma companhia com relação às demais, coloca finalmente nas mãos de alguns homens um poder enorme e perigoso. A *Middle West Utilities Company*, consórcio de Insull, foi de tal modo organizada que os detentores de um terço de suas ações, representando um valor nominal de pouco mais de Cr\$ 28.000.000,00

(8) *Public Utility Control in Massachusetts*, de Irstin R. Barnes (Yale University Press, 1930).

(9) *The Holding Company: Its Public Significance and its Regulation*, de James C. Bonbright e Gardiner C. Means (McGraw-Hill Book Company, Inc. 1932) pág. 12.

controlava um capital de Cr\$ 350.000.000,00 invertido nas companhias subsidiárias. (10)

O consórcio, "instituição caracteristicamente americana", só atingiu a proeminência no último decênio do século dezenove quando New Jersey e outros Estados aprovaram leis gerais sobre a organização das corporações e permitiram que umas empresas fossem detentoras das ações de outras. "Quando o pequeno Estado de New Jersey", observou Bonbright e Moans, "sequioso de abarrotar o seu tesouro com as taxas cobradas pelas licenças concedidas para a organização de corporações, modificou, por meio de emendas, suas leis reguladoras desse tipo de empresa, a fim de lhes dar liberdade para adquirir ações de outras companhias, tomou uma medida cujas consequências econômicas raramente foram igualadas em toda a história da regulamentação dos negócios. Foi essa medida que abriu as portas ao consórcio como principal instrumento de concentração de empresas sob um único controle e uma única direção"

(10) *Senate Document N.º 213* — 68th-Cong., 2nd Sess., pág. 258.

(11). Esse instrumento serviu de meio de consolidação dos planos da Pennsylvania Railroad Company e, por meio da Lansel Run Imporement Company permitiu que a Philadelphia e a Reading Railway Company se empenhassem indiretamente no negócio do carvão, contrariando assim os dispositivos da lei de organização dessas companhias. A American Bell Telephone Company, a Standard Oil Company e a General Motors Company seguiram o precedente aberto pelas ferrovias, organizando-se em consórcio. O movimento foi, porém, de certo modo controlado com as decisões da Suprema Corte nos casos da Standard Oil e American Tobacco Company. (12) A despeito, porém, das leis antitrustes havia campo livre para as consolidações sob o regime de consórcio de empresas que não se faziam concorrência, empresas essas não empenhadas no comércio interestadual.

(11) James C. Bonbright e Gardiner C. Means, *op cit.*, pág. 337.

(12) 221 U. S. 1, 106 (1911).

(Continua)