SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — NATUREZA JURÍDICA DA RÊDE FERROVIÁRIA FEDERAL S. A. — ISENÇÃO FISCAL

— A Rêde Ferroviária Federal não é autarquia, mas sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado.

— A Rêde Ferroviária Federal S. A. goza de imunidade tributária tôda a vez que atuar como delegada do Govêrno Federal, para a execução dos serviços ferroviários a ela incorporados.

— Interpretação do art. 31, V, a, da Constituição.

— Idem, da Lei nº 3.115, de 1957.

PARECER

A Lei 3.115, de 16 de março de 1957, que autorizou a constituição da Rêde Ferroviária Federal S. A., estabeleceu, nos artigos 27 e 28, *as isenções fiscais* que beneficiariam a nova entidade, e que foram regulamentadas pelo *Decreto nº* 42.636, de 14 de novembro de 1957, do que resultou o amplo e completo afastamento de todo crivo tributário que pela discriminação constitucional das rendas públicas ficou reservado à União Federal.

Não existe qualquer dispositivo legal — federal, estadual ou municipal — concedendo isenção para os impostos da competência dos Estados e Municípios, do que decorre a desnecessidade de se focalizar, neste Parecer — caso a isenção dos tributos estaduais ou municipais houvesse sido determinada por lei federal — a controvertida questão envolvendo os *poderes implícitos* da União.

2. Por outro lado, o fato das leis estaduais e municipais omitirem os favores fiscais não amesquinha, *em princípio*, o eventual direito da Rêde de se afastar da incidência tributária que naqueles diplomas se previu, por isso que a discussão envolve problema de mais largo alcance, desbordando do terreno restrito das isenções para alcançar o quadro mais amplo das imunidades.

Não há necessidade de lei especial assecuratória daquelas isenções, que viria apenas evitar e trancar estéreis discussões.

3. Há mister premente de se enquadrar a Rêde Ferroviária Federal S.A. em determinado modêlo jurídico em uma determinada qualificação ou categoria tradicional, de vez que a colocação dessa entidade em um regime geral pré-estabelecido dará ensêjo a que se regulem, por uma forma coerente e uniforme, tôdas as conseqüências jurídicas advindas do exercício normal de suas atividades, entre elas, as relacionadas com a questão da competência para o processamento dos litígios em que a Rêde fôr parte, com o problema do capital e da garantia que o mesmo representa para os credores, com a matéria versando a responsabilidade dos Diretores, em suma, com o alcance que possa ter a íntima penetração, na estrutura da Sociedade, de normas de direito público e de regras de direito privado.

4. Sucede, porém, que êsse enquadramento, a todo ponto necessário, esbarra em duas dificuldades quase intransponíveis, a desafiar a argúcia dos juristas.

A primeira delas diz com a turbação que afeta antigos conceitos de Direito Administrativo, desconvizinhados da realidade social e inaptos, muitas vêzes para regular relações novas que surgem, e que evoluem.

A segunda toca a imprevisão do legislador, silente quanto à necessidade da dotação de um *estatuto* abarcando tôda a atividade descentralizada do Estado, desde a emprêsa nacionalizada, eminentemente pública, às sociedades de interêsse público, passando pelas

formas intermediárias das autarquias e sociedades de economia mista, estas em surpreendente evolução.

De *lege lata,* apenas os dispositivos do *Decreto-lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1945* e da *Lei 830 de 23 de setembro de 1949;* há baldia manifesta, entretanto, de um regulamento que discipline as atividades dessas entidades e lhes caracterize os contornos, até hoje mais ou menos oscilantes ao sabor das mais variadas construções doutrinárias.

5. A Lei 3.115, de 1957, que determinou a transformação das emprêsas ferroviárias da União em Sociedades por ações e autorizou a constituição da Rêde Ferroviária Federal S. A., *não caracterizou a nova entidade,* esclarecendo, apenas, que ela atuará sob a forma de sociedade anônima, aplicando-se-lhe, no que não fôr contrário à própria lei que a criou, os dispositivos da lei das Sociedades Anônimas.

Por seu turno, o artigo 8º do Decreto 42.380, de 30 de setembro de 1957, esclarece que a Rêde é *delegada da União* para a execução dos serviços ferroviários a ela incorporados, ou que lhe venham a ser transferidos ou outorgados.

Finalmente, na ata da sessão pública de constituição da Rêde Ferroviária Federal S. A. lê-se que a mesma é uma *Sociedade de economia mista,* assertiva ao depois repetido no artigo 1º dos Estatutos Sociais.

E termina aí o ensaio de caracterização legal da Rêde Ferroviária Federal S. A.

6. Dizer-se que a Rêde executa um *serviço público* não é suficiente para o debate da indagação acêrca da pretendida imunidade fiscal.

A atribuição primordial da Rêde, que é a de "administrar, explorar, conservar, reequipar, ampliar, melhorar e manter em tráfego as estradas de ferro a ela incorporadas", tal como expresso no artigo 7º da lei 3.115, constitui, em verdade, serviço público, confundida, que está, essa atividade, com a que o ítem XII do artigo 5º da Constituição Federal expressamente reservou à competência da União Federal.

7. O certo, porém, é que a noção de serviço público perdeu muito da sua antiga relevância, já que modernamente, à custa da acentuada intromissão do Estado na vida econômica, fixou-se na doutrina o entendimento de que o *serviço público* não abarca tôda a atividade do Estado, desviada, muitas vêzes, para setores tradicionalmente reservados à exploração dos particulares (Neste sentido, cf. *Gabino Fraga,* "Derecho Administrativo", pág. 20). Tornou-se comum, no após-guerra, a nacionalização de indústrias privadas, e o organismo que dessa intervenção resultou como a Régie Renault, na França — malgrado a sua característica de pessoa jurídica de direito público, continuou a perseguir o mesmíssimo objetivo estritamente comercial que norteava a sociedade no antigo regime.

8. Vale acentuar, por outro lado, que as emprêsas concessionárias de serviço público — como as que se dedicam à exploração da energia elétrica — por conservarem o caráter privatístico, nunca fruíram qualquer das imunidades conferidas às pessoas jurídicas de direito público, gozando de isenções fiscais se e quando assim dispuser a legislação competente.

9. A exemplificação, nesse passo, iria longe, não houvesse a própria letra do texto constitucional (artigo 5º, XII), expressamente reconhecido a possibilidade da execução do serviço público mediante autorização ou concessão, o que vale dizer, através de entidade não confundida com quaisquer dos órgãos que integram, como as autarquias, a administração descentralizada.

Não favonea, assim, o deslinde da questão, a assertiva de que a Rêde executa serviço público. Não basta, ao que tenho, para lhe assegurar a imunidade do artigo 31, V, "a", da Constituição.

10. Dispõe o artigo 1º dos Estatutos Sociais que a Rêde é uma Sociedade de *economia mista,* a se reger pelos preceitos da lei 3.115/57, dos ditos Estatutos e da legislação comum aplicável às sociedades anônimas. Tão complexa é a estrutura da Rêde, por tal forma essa estrutura se revela penetrada de princípios e regras de direito público, que é lícito indagar da fidelidade das expressões usadas para a caracterização da entidade, mormente quando se sabe que, nessa matéria, o objeto essencial que hoje em dia se apresenta à pesquisa do jurista é o estudo das situações jurídicas de direito público (Cf. *Jean Rivero,* na "Revista de Direito Adminis-

trativo", vol. 49, pág. 64), pouco importando o *"nomen iuris"* de que se revista a entidade.

11. A dúvida começa por não haver a Rêde adimplido, à completa, os pressupostos sempre presentes na criação das sociedades de economia mista, e que são, de um modo geral, o interêsse na poupança das finanças públicas através de suprimentos particulares, na redução dos riscos inerentes à exploração industrial ou comercial, na libertação das regras da contabilidade pública (Cf. *Duez et Debeyre,* "Traité de Droit Administratif", pág. 578; *Alcides Greca,* "El sistema de economia mista em la realización de los servicios públicos", Santa Fé, 1941, pág. 12), isto sem falar na supressão do contrôle do Tribunal de Contas.

12. A colaboração da iniciativa privada foi nula, tendo a Rêde se constituído exclusivamente à custa de dinheiros públicos, já que a União, os Estados e Municípios são, até o momento, seus únicos Acionistas. Veremos, no correr dêste parecer, a importância que tem, para a caracterização da entidade, o dispôsto no parágrafo 2º do artigo 4º, combinado com o artigo 6º, da Lei 3.115, de 1957, que permite ao Govêrno desfazer-se, em favor de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, de parte de ações de sua propriedade. O certo, porém, é que, nos têrmos do artigo 4º, *caput*, e alíneas, não houve, inicialmente, qualquer contribuição do capital privado para a formação de uma Sociedade de participação estatal.

13. A dúvida aqui levantada, e que será mais adiante resolvida, tem tanto mais procedência quanto é sabido que na criação das sociedades de economia mista, geralmente, o Estado não dispensa a participação inicial do capital privado, ainda que reduzida. Freqüentemente tais sociedades são criadas pela necessidade que sente o Estado em *socorrer* determinada emprêsa cuja atividade se desenvolve em setor considerado de utilidade pública, o que tem levado uma boa parte da doutrina a considerar êsse tipo de sociedade — em que a participação do Estado é *minoritária* — como o modêlo autêntico de sociedade de economia mista, inconfundível com outra categoria de administração descentralizada, constituído pelas autarquias.

"Tipo autêntico de sociedade de economia mista é aquêle em que o poder público é minoritário tanto na composição do capital social como na direção da emprêsa.

.....

"Face a êsses sinais característicos, pode-se afirmar, com tôda a segurança, que as chamadas sociedades de economia mista, constituídas no Brasil pelo Poder Público e com a participação majoritária dêste no capital e predominante na administração da pessoa jurídica, não passam na verdade de autarquias administrativas; adota-se o sistema com o objetivo, tão sòmente de iludir a aplicação das regras disciplinadoras da Contabilidade Pública".

.....

Em suma, nas sociedades de economia mista em que há participação majoritária do Estado na formação do capital e na administração da pessoa jurídica, é, entre nós, tão saliente a intervenção do Estado na constituição e no funcionamento da entidade que, em atenção às suas características jurídicas, ditas Sociedades não passam de autarquias administrativas, não desfiguradas como tal pela contribuição minoritária do Capital privado".

(*Arno Schillin* — "Revista de Direito Administrativo", vol. 50, pág. 36 e segs. No mesmo sentido, *Duez et Debeyre,* op. cit., pág. 580).

14. *A Rêde Ferroviária Federal S/A,* quer pela sua própria estrutura jurídica, quer por seu enquadramento à definição legal, muito se assemelha às *entidades autárquicas.*

Há um conceito legal de autarquia. Define-o o Art. 2º do Decreto-Lei 6.016, de 1945, *verbis*:

— "Consideram-se autarquias, para os efeitos dêste Decreto-Lei, o serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou implìcitamente reconhecida por lei."

E o artigo 139 da Lei 830, de 23 de setembro de 1949:

— "Consideram-se entidades autárquicas:

a) o serviço estatal descentralizado, com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio, independente do Orçamento geral;
b) as demais pessoas jurídicas especialmente instituídas por lei para a execução de serviços de interêsse público ou social, custeados por tributos de qualquer natureza, ou por outros recursos oriundos do Tesouro".

15. Na estrutura da Rêde se alinham os seguintes elementos, todos presentes na caracterização das autarquias:

a) deve ao Estado a sua criação;
b) executa serviço público federal;
c) dispõe de autonomia administrativa e patrimonial;
d) tem os seus serviços custeados, em parte, por recursos oriundos do Tesouro;
e) submete as suas contas à aprovação do Tribunal de Contas;
f) tem privilégios de direito público; e
g) atua sob a vigilância do Estado.

Analisemo-los:

16. A Rêde foi, efetivamente, constituída pela Lei 3.115, de 1957, com o objetivo de, primordialmente,

"administrar, explorar, conservar, reequipar, ampliar, melhorar e manter em tráfego as estradas de ferro a ela incorporadas",

ficando-lhe assegurada a qualidade de *delegada da União* para a execução dos serviços ferroviários a ela incorporados (artigo 8º do Decreto 42.380, de 30 de setembro de 1957). Note-se que entre as estradas incorporadas figuram as *autarquias federais* Rêde Ferroviária do Nordeste, Estrada de Ferro Central do Brasil, Rêde Mineira de Viação, Estrada de Ferro Nordeste do Brasil e Rêde de Viação Paraná-Santa Catarina, sendo de se acrescentar, ao demais, a notória ingerência da União na administração e funcionamento das demais ferrovias incorporadas ao ensêjo da constituição da Rêde.

17. Que a Rêde realiza *Serviço Público* parece ressaltar do confronto entre a sua atividade primordial — prevista no artigo 7º, "a", da Lei 3.115/57 — com o preceito do artigo 5º, XII, da Constituição Federal.

Caracteriza o serviço público — disse-o *Presutti,* em memorável lição,

"cosi quando l'ente attende ad um servizio cui una pubblica amministrazione sarebe obbligata ad attendere" ("Diritto Amministrativo", vol. I, pág. 484).

Além dêsse elemento, caracteriza ainda o serviço público a possibilidade de sua indiscriminada utilização, por quantos queiram dêle se servir, sem qualquer restrição quanto a grupos ou categorias de pessoas (*Henri Swabslen,* "des Sociétes commerciales avec participation de l'Etat", pág. 136; — *Presutti,* op. cit. pag. 198; *Tito Prates,* "Autarquias Administrativas", 1935, pags. 26/27), mediante prestações regulares, contínuas e uniformes (*Gabino Fraga,* "Derecho Administrativo", pag. 19).

18. A par da execução de serviço inegàvelmente público, a Rêde desfruta de acentuada autonomia administrativa, já que não se subordina a normas burocráticas nem a princípios de hierarquia peculiares à administração centralizada, o que lhe acentua, ainda mais, a vestimenta de entidade autárquica (neste sentido, *Themístocles Cavalcanti, in* "Repertório Enciclopédico de Direito Brasileiro", de *Carvalho Santos,* Vol. V, pag. 101; *Seabra Fagundes, apud* voto do *Ministro Alfredo Bernardes, in* "Revista de Direito Administrativo", Vol. 29, pag. 179; *Presutti,* op. cit. pag. 469).

Essa autonomia administrativa, o que vale dizer, a prerrogativa da Rêde de "disciplinar" seus serviços sem a interveniência da administração central, aflora, a tôdas as luzes, de preceitos vários da Lei 3.115, de 1957, entre êles os do art. 3º e art. 7º, alíneas "d", "f", "g" e "h".

19. Malgrado essa autonomia administrativa, a Rêde não escapou à vigilância do Poder Público no que toca à regularidade, segurança e continuidade do serviço público prestado, e justamente através dessa vigilância é que

se tornaram efetivos os limites preestabelecidos à autonomia (*Seabra Fagundes,* op. e loc. cit.).

O Estado se arroga, na lição de *Giorgi, o* "jus inspecionis" das entidades descentralizadas ("Dottrina delle persone giuridiche", pag. 305; no mesmo sentido, *Zwabslen,* op. cit. pág. 136; *Ruy de Souza,* "Serviços do Estado e seu regime jurídico", *in* "Revista de Direito Administrativo", vol. 28, pag. 21).

> "Insomma nel caso degli enti pubblici la vigilanza e l'ingerenza degli organi dello Stato sulla loro ativitá ha un duplice scopo: quello di tutelare l'interesse della colletività che freuisce dell' ativitá dell'ente; l'altro, di tutelare l'ente stesso per assicurarne la vita ed una continuità della sua ativitá."
>
> .....
>
> "Se questa norma con tale scopo positivo esistono, deve ritenersi che la persona giuridica é un ente pubblico, é un organo dello Stato. Cosi tale norma esistono per le istituzioni publiche di beneficenza (legge 17 luglio 1890 e sucessive modificazione)".
>
> (*Presutti* — op. cit. pags. 482 e 483).

A vigilância do Estado, no que tange à Rêde, se exerce, precìpuamente, pela submissão das contas e balanços à *aprovação* do Tribunal de Contas da União (artigo 34 da Lei 3.115/57), e pela determinação da aprovação, por Decreto do Presidente da República, de qualquer alteração estatutária (artigo 37 dos Estatutos). Da mesma forma, os serviços executados pela Rêde serão fiscalizados pelo Departamento Nacional de Estradas de Ferro (art. 8º, parágrafo 1º do Decreto 42.380, de 1957). Isso no que toca ao contrôle *a posteriori,* de vez que, *prèviamente,* a aprovação do Estado é de ser obtida para a revisão ou modificação das tarifas, na forma do preceituado no artigo 7º, "c" da mesma Lei 3.115, de 1957.

20. A colorir, ainda, os aspectos autárquicos da Rêde poder-se-ia apontar a sua *autonomia financeira,* eis que para a execução de seus serviços o Estado lhe afetou receitas que, separadas do patrimônio Geral, são contabilizadas em Orçamento autônomo, quanto bastaria para caracterizar com contornos bem definidos, uma entidade autárquica.

> "A personificação de um determinado serviço público é um processo jurídico que consiste na afetação de receitas ao conjunto das despesas de um serviço público, afetação geral e permanente, acompanhada de separação de um patrimônio do patrimônio geral".
>
> (*Tito Prates,* op. cit. pág. 67; No mesmo sentido, *Seabra Fagundes,* op. e loc. cits.).

> "O serviço público é um patrimônio afeto a êsse mesmo serviço, eis as características essenciais da autarquia — do estabelecimento público administrativo" (*G. Jèze,* "Droit Administratif", II, pág. 27).

Os suprimentos de receita feitos pela União acentuam, ainda mais, a natureza autárquica da Rêde, isto porque, na quase generalidade dos casos, tôda entidade que tem seus serviços custeados por dinheiros públicos são, por seu turno, entidades públicas, a menos que essa contribuição possa se caracterizar como *subvenção,* o que não seria o caso.

> "Não pode haver dúvida de que tôdas as autarquias constituídas pela União apresentam êste traço comum: ou administram patrimônio público, destacado do patrimônio geral; *ou são, pelo menos parcialmente, mantidas com suprimentos de receita feitos pela União;* ou têm seus administradores principais nomeados pelo Presidente da República".
>
> — (Do voto do Sr. Ministro Cândido Lôbo, proferido no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 797, na Revista de Direito Administrativo, vol. 29, pág. 135).

Aliás, a razão principal pela qual o Tribunal Federal de Recursos, na oportunidade da apreciação dos recursos em mandado de segurança impetrados pelo SENAI e Ordem dos Advogados — com o objetivo de se livrarem da prestação de contas que lhes estava sendo exigida pelo Tribunal de Contas da União deci-

diu pela não obrigatoriedade da prestação de contas foi a de que aquelas entidades, *não recebendo, como não recebem, suprimentos diretos do Tesouro Nacional, não poderiam ser consideradas como autarquias.*

21. Valeria, à derradeira, acentuar as prerrogativas de que desfruta a Rêde no exercício de suas atribuições, prerrogativas essas, tipicamente de direito público, e que podem se resumir: 1º) no direito de promover *desapropriação,* nos têrmos da legislação em vigor, depois de declarada a utilidade pública dos bens a desapropriar pelo Ministério da Viação e Obras Públicas (art. 29 da Lei 3.115/57), e, 2º) na faculdade de, mediante autorização do Presidente da República, promover a *requisição* de funcionários públicos federais e servidores de Sociedades controladas pelo govêrno (artigo 18 da Lei 3.115/57).

Ao lado dessas duas prerrogativas, alinhar-se-ia a isenção tributária concedida pelo já referido Decreto 42.636, de 14 de novembro de 1957, cuja amplitude mais se equivale à imunidade tributária de que trata o artigo 31, V, "a", da Constituição Federal, mandada aplicar às autarquias pelo Decreto-Lei .... 6.016, de 1945.

22. Procuramos acentuar, acima, os principais traços estruturais da Rêde, encontrados em tôda autarquia administrativa. Valeu essa exposição para demonstrar que a Rêde, até o presente, vem operando como verdadeira autarquia, do que não resulta que seja essa a sua natureza jurídica, porisso que, sôbre ser possível vislumbrar em outro tipo de administração descentralizada a mesma coloração autárquica que marca a atual estrutura da Rêde, o certo é que do acêrvo de disposições concernentes à regulamentação de suas atividades se dessume, perfeitamente alimpado, o propósito de se lhe facultar, *gradativamente,* a assunção de encargos mais ou menos incompatíveis com a forma autárquica que hoje em dia reveste.

23. Se existe uma conceituação legal de autarquia (Decreto-Lei 6.016, de 1945, e Lei 830, de 1949), parece-me fora de dúvida que fora dessa conceituação dever-se-á enquadrar tôda e qualquer sociedade que, malgrado possa se revestir da tipicidade legal, tem possibilidades de, no curso de sua existência, afastar-se do modêlo preestabelecido. Contràriamente ao que ocorre com as autarquias, as Sociedades de economia mista não estão presas a nenhum estatuto legal, abarcando, em conseqüência, na amplidão de seu conceito, qualquer entidade da qual, ao lado da economia privada, participe o Estado.

24. Se é certo, como pretende *Bielsa* (*Derecho Administrativo,* vol. 2º, pág. 376), que a contribuição do capital privado não neutraliza o regime público ou administrativo da entidade, sendo até mesmo viável que as coletividades públicas possam fruir, em tôda a sua extensão, as normas vigentes no campo das relações civis e comerciais (Cf. *Houin,* "Revista de Direito Administrativo", Vol. 48, pág. 47) invocando-as na defesa mesma de interêsses que possam surgir contra o Estado do qual se afastaram (Cf. *Jean Rivero,* "Revista de Direito Administrativo" Vol. 49, pag. 64. No Brasil, por exemplo, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, autarquia sujeita à legislação bancária) — não menos exata é a possibilidade, já admitida na moderna doutrina do Direito Administrativo, de se encontrar, em entidades privadas, contornos nìtidamente de direito público.

Tanto é admissível a existência de *estabelecimentos* públicos de caráter industrial ou comercial, dotados apenas de órgãos análogos aos das sociedades anônimas (na França, por exemplo, a "Régie Renault" "Gaz et Electricité de France", "Charbonnages de France", "Societé Nationale de Vente de Surplus", "Societé Nationale des Entreprises de Presse"), quanto é possível a criação de entidade de direito privado com atribuições e prerrogativas de direito público.

Sòmente quando tôda a atividade de uma emprêsa se esgota no atendimento de atribuições públicas poder-se-ia, a rigor, dizer-se que se trata de entidade de direito público (Cf. *Santi-Romano,* "Diritto Amministrativo", pag. 91).

25. A Rêde, inegàvelmente, é uma entidade de direito privado, podendo se caracterizar como Sociedade de Economia Mista, válido, portanto, o "nomen iuris" acolhido ao ensêjo de sua constituição.

Se, atualmente, o capital social da Rêde, na sua integralidade, é formado

de dinheiros públicos, lá está, no parágrafo 2º do artigo 4º da Lei 3.115, de 1957, a possibilidade do acolhimento da economia privada, com direito até mesmo de participar da Diretoria e do Conselho Fiscal (art. 6º, parágrafo único da mesma Lei 3.115, de 1957).

A participação dos empregados no lucro da emprêsa (art. 1º da Lei 3.115/57), por outro lado, constitui determinação incompatível com o caráter público que se pretendesse emprestar à Rêde Ferroviária Federal S.A.

Ao demais, nota-se a possibilidade, prevista no artigo 20, "b", da Lei 3.115/57, da Rêde auferir rendimentos oriundos de "outras indústrias", que bem podem não revestir qualquer característica de serviço público, não sendo nem mesmo necessário que a participação da Rêde nessas indústrias seja feita em caráter majoritário.

26. Não desmerece a caracterização privatística da Rêde o fato de lhe terem sido incorporadas determinadas entidades nomeadamente autárquicas. Autarquias deixaram de ser a Rêde Ferroviária do Nordeste e outras, sem prejuízo da qualidade de funcionários públicos de seus servidores, que passaram ao serviço da Rêde como *pessoal cedido* pela União, permanecendo subordinados à legislação própria de cada um.

Disso resulta, claramente, que a Rêde não tem apenas a *gestão* de bens pertinentes ao Estado. Aquelas ferrovias lhe foram transferidas e passaram a sua plena propriedade, tal como expresso na ata da sessão pública de constituição, nem teria sentido que se dispusesse que o pessoal dessas entidades passava ao serviço da Rêde na qualidade de pessoal cedido pela União se as entidades em que serviam permanecessem no patrimônio do Estado, embora geridas pela Rêde.

27. Fôsse a Rêde caracterizada como pessoa jurídica de direito público e ter-se-ia por extravagante a autorização, que implicitamente decorre do disposto no artigo 8º, "a", da Lei 3.115, de 1957, para a alienação ou a penhora de ações até o limite de 49% do capital social. Ainda que se pudesse entender como juridicamente viável a criação de uma autarquia revestida de todos os característicos de uma emprêsa privada, não lhe teria sido possível — por maior abstração que se fizesse da pessoa do Sócio ou empresário — abdicar de certas prerrogativas de direito Público, entre elas, a da impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos. Poder-se-ia quando muito, admitida a inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens representando contribuição da coletividade, permitir-se, em garantia dos credores, a gravação dos fundos necessários ao giro da emprêsa como as reservas (tese sustentada por *C. Katzarov,* na "Revue Trimestrielle de Droit Commercial", 1950, pags. 20 e segs.). A Lei 3.115/57, porém, foi mais longe, autorizando a alienação de parte do próprio capital estático da emprêsa, desde que mantido o contrôle do Estado.

Convenhamos que essa faculdade não se afina com o arcabouço de nenhuma entidade de direito público.

28. É de convir, assim, que a Rêde Ferroviária Federal S/A é uma entidade de direito privado, embora suas atividades respirem. na feliz expressão de *Pierre Marie Delesalle* ("Le Statut du personnel des entreprises nationalisées"), *em clima de direito público.* Embora a Rêde, atualmente, opere como verdadeira autarquia, autarquia, em verdade, não é, parecendo-me acertado seja a mesma considerada, com o Poder Público, quer nas suas relações puramente comerciais, como Sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, tudo sem prejuízo das prerrogativas, vantagens e direitos que lhe foram conferidos pelo Estado ou que resultam, implicitamente, das atividades que exerce *como delegada do govêrno.*

29. Em tôrno da imunidade fiscal das Sociedades de economia mista, principalmente do Banco do Brasil S. A., que é a mais antiga, criou-se vasto e disconforme acêrvo de julgados, que levados ao desate do Supremo Tribunal Federal, não mereceram tratamento igual por parte das duas Turmas que integram aquêle Pretório.

Enquanto a *1ª Turma* decidia que a isenção concedida ao Banco (por lei federal) é ampla, abrangendo tôda a sua atividade e todos os seus bens (Recursos Extraordinários Ns. 5.943, ... 10.942, 11.030 e 21.339), ainda que não vinculados diretamente às atribuições resultantes de sua qualidade de

delegado do Poder Público, a 2ª *Turma*, mais severa, firmou-se no entendimento — a meu ver jurìdicamente exato — de que às sociedades de economia mista não se estende a imunidade do artigo 31, V, "a" da Constituição Federal, salvo quando tais Sociedades atuam como delegadas do govêrno, *e na medida dessa atuação*.

Assim é que, no *Recurso Extraordinário nº* 7.866, decidiu-se que a *isenção* se restringe aos serviços públicos executados pelo Banco do Brasil S.A. No *Recurso Extraordinário nº* 8.735, foi o Banco condenado ao pagamento do *Impôsto Predial* exigido pela Prefeitura de Belo Horizonte, orientação repetida, à unanimidade de votos, no julgamento do *Recurso Extraordinário nº* 22.257, também versando *Impôsto Predial* relativo a determinado imóvel ocupado por agência daquele Banco.

Prevaleceu, *em embargos*, a Tese sustentada pela 2ª Turma:

> — "Se se trata de gravar a atividade do Banco do Brasil como delegada do Govêrno Federal, inadmissível será ela. E o mesmo ocorrerá ainda quando o impôsto diz para a atividade total do Banco, sem possibilidades de discrimes, como impôsto de indústrias e Profissões, licença, etc".
>
> — (Supremo Tribunal Federal, "Recurso Extraordinário nº .. 11.030" — Embargos — "Revista de Direito Administrativo" — 28/201. O caso versava impôsto territorial urbano).

Mais recentemente, no *Recurso em Mandado de Segurança nº* 2.450, em que era interessado o Banco de Crédito da Amazônia, considerado como Sociedade de Economia Mista, reafirmou o Supremo Tribunal Federal a mesma orientação, decidindo que o Banco não estava isento do pagamento do impôsto de vendas e consignações. Ficaram vencidos, nesse julgamento, os *Ministros Abner de Vasconcelos, Afranio Costa e Macedo Ludolf*.

Verifica-se, nos tribunais locais, a mesma instabilidade, como se colhe dos seguintes exemplos:

—T. Just. do Distrito Federal, 4ª Câmara Cível, *Agravo de Petição nº* 6.286, unânime, em que ficou decidido que o Banco do Brasil S.A. não goza de isenção do impôsto predial.

No mesmo sentido o acórdão da 5ª Câmara Cível do mesmo Tribunal, proferido no *Agravo de Petição nº* 3.019, vencido, desta feita, o *Des. Eurico Portela*.

Idem, 3ª Câmara Cível, *Agravo de Petição nº* 6.287, vencido o *Des. Oscar Tenório* (R. D. A. 44/126).

—No mesmo sentido, ainda, Acórdão do Tribunal de Apelação de S. Paulo, no *Agravo de Petição nº* 67.945.

—(Revista de Direito Administrativo 41/77).

—Já no *Agravo de Petição nº* 50.797 (Revista de Direito Administrativo 26/200), o mesmo Tribunal de Apelação de São Paulo decidiu que "o Banco do Brasil S.A. exerce atividade mercantil; a outorga de funções, por parte da União, não lhe confere qualquer isenção tributária, máxime com relação a impostos estaduais e municipais.

—No *Agravo de Petição nº* 42.102, focalizou aquêle Tribunal, com mais precisão, o problema da imunidade, decidindo de sua aplicação ao Banco do Brasil não pela sua qualidade de Sociedade de economia mista, mas, sim, por desempenhar *serviço público federal*.

30. Em face de tudo quanto acima ficou expôsto, há de se concluir que a Rêde Ferroviária Federal S/A. goza da imunidade prevista no artigo 31, V, "A" da Constituição Federal tôda a vez que atuar como *delegada do Govêrno* para a execução dos serviços ferroviários a ela incorporados. Assim sendo:

1º Não abrangida pela imunidade, estará tôda a sua atividade descompreendida daquela delegação, ainda que, em linha de princípio, essa nova atividade possa ser considerada como de interêsse público.

2º Não havendo possibilidade de discrime, a Rêde deverá se orientar pela imunidade, resistindo a

qualquer invectiva por parte do fisco estadual ou municipal.

3º Enquanto a Rêde operar sob a modalidade de verdadeira autarquia, tôda a sua atividade estará abrangida pela imunidade referida.

4º O reconhecimento da imunidade fiscal não importa na descaracterização jurídica da Rêde, que continua a ser entidade de direito privado, sob a forma de Sociedade Anônima, daí resultando tôdas as conseqüências previstas na legislação específica, atentas as derrogações contidas na Lei 3.115/57.

Rio de Janeiro, 1959. — *Otto E. Vizeu Gil* — Advogado no Distrito Federal.