SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — CRIAÇÃO POR LEI ESPECIAL — PARTICIPAÇÃO DE REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES — COMPANHIA SIDERÚRGICA DA GUANABARA

— Não tendo sida instituida por lei e sem a participação do poder público na sua direção a COSIGUA não se configura como sociedade de economia mista.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Processo P. R. Nº 13.087-65

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E.M. nº 297-H, de 18 de janeiro de 1966. "Aprovo. Em 27-1-66." (Enc. ao M.F., em 7-2-66).

PARECER

I

A Companhia Siderúrgica da Guanabara (COSIGUA) está estruturada, administrativa e financeiramente, da seguinte forma:

a) sociedade por ações administrada por órgãos eleitos pela Assembléia Geral, a saber:

I — Diretoria

II — Conselho Consultivo

III — Conselho Fiscal

a) o capital votante (ações ordinárias) foi assim subscrito:

19% — pela Cia. Progresso do Estado da Guanabara (COPEG)

1% — pelo Banco do Estado da Guanabara Sociedade Anônima

19% — pela Rêde Ferroviária Federal S/A

1% — pela Cia. Siderúrgica Nacional
60% — por particulares.

Do ponto de vista jurídico — não tendo sido instituída por lei especial — é regida por seu Estatuto e a lei geral sôbre as sociedades por ações.

As leis ns. 2.201 (federal) e 302 (Estadual — Guanabara), ambas de 1963, isentaram-na de ônus fiscal.

II

Com o advento da Lei nº 4.505, de 1964, que revogou as isenções fiscais dela não constantes — art. 48 —, surgiu a dúvida sôbre se estaria revogada a isenção do impôsto federal do sêlo que a citada Lei número 4.201 houvera concedido, em virtude do disposto no art. 28 da nova Lei número 4.505, *verbis:*

"Art. 28. Além dos casos previstos na Tabela, são isentos do impôsto:

I — .....

a) .....

b) Autarquias, Sociedades de Economia Mista e Fundações instituidas pelo poder público."

Em conseqüência, há os que entendem estar a COSIGUA com sua posição resguardada, em virtude de sua condição de sociedade e de economia mista, portanto amparada pelo citado art. 28.

Acontece, porém, que o Decreto número 55.852, de 22 de março de 1965, ao regulamentar a Lei nº 4.505, estabeleceu:

"Art. 11. Além dos casos previstos na Tabela, são isentos do impôsto:

...a) sociedade de economia mista, assim consideradas as sociedades de cujo capital a União, Distrito Federal, Estado, Território ou Município participe com a maioria das ações".

Assim sendo, ainda que se tratasse de sociedade de economia mista, não estaria a COSIGUA isenta do impôsto do sêlo, por isso que não satisfeita a condição relativa à participação do poder público com a maioria de suas ações.

Essa parte caudatária do preceito regulamentar foi, entretanto, inquinada de nulidade, porque contraria à lei regulamentada.

III

Existem, pois, duas questões a serem debatidas:

1ª) a nulidade da exigência regulamentar;

2ª) a natureza jurídica da COSIGUA, se é ou não sociedade de economia mista.

IV

Realmente, é nulo o regulamento, ao formular exigência reduzindo o campo de incidência da lei. A cláusula limitativa — "participe com a maioria das ações" — veda o benefício da lei a emprêsas onde o poder público possua minoria de ações, embora se trate de sociedade de economia mista. Mas isso não o permite a lei regulamentada — 4.505 — que concedeu a isenção às sociedades de economia mista, em têrmos gerais, sem exceção de nenhuma espécie. Quanto a êste aspecto, tenho a honra de concordar com as conclusões do parecer que, sôbre a matéria, emitiu o eminente jurista Prado Kelly, hoje, Ministro do egrégio Supremo Tribunal Federal.

V

No tocante, entretanto, à natureza jurídica da COSIGUA, peço vênia para divergir do preclaro jurista e faço-o escudado em preceitos legais e esteiado na melhor doutrina.

Não é o fato da participação minoritária do poder público em seu conjunto acionário, que descaracteriza a COSIGUA como sociedade de economia mista. Mas é que a simples aquisição de ações pelo poder público não basta para determinação de uma sociedade de economia mista. No particular, doutrina Caio Tácito:

"A lei brasileira prevê a participação acionária do Estado em emprêsas privadas, sem que estas se transformem em sociedades de economia mista. É o caso da tomada de ações pelo Banco do Brasil ou Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico em emprêsas que financie (Lei número 2.300, de 26 de agôsto de 1954, artigo 2º; Lei nº 2.973, de 26 de novembro de 1956, art. 15; Resolução nº 26.156 do B.N.D.E.) ou o recebimento, pela Eletrobrás de ações de emprêsas concessionárias de energia elétrica, com direito a voto, na qualidade de representante dos consumidores (Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, art. 18). Em ambos os casos não se modifica a natureza jurídica da sociedade, como conseqüência da participação acionária do Estado, que se equipara aos demais acionistas no exercício de direito. A sua eventual influência nos negócios da sociedade será determinada, ùnicamente, em função de seu poder de voto nas assembléias". ("Sociedades Comerciais e Fundações do Estado", *in Revista Forense*, vol. 205, pág. 417).

Não se pode perder de vista, outrossim, que a sociedade de economia mista embora criada nos moldes da lei comercial comum, a sua instituição depende, no entanto, de autorização legislativa, por envolver a aplicação de recursos públicos, como porque significa a execução de uma determinada incumbência do Estado (Trajano de Miranda Valverde, "Sociedades Anônimas ou Companhias de Economia Mista", *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 1º pág. 429; Oscar Saraiva, "Novas Formas de Delegação Administrativa", *in Revista Forense*, vol. 100, pág. 234; Arnold Wald, "As Sociedades de Economia Mista e as Emprêsas Públicas no Direito Comparado" *in Revista Forense*, vol. 152, págs. 510 e segs.; Caio Tácito, "Sociedades Comerciais

e Fundações do Estado", *in Revista Forense*, vol. 205, pág. 417; Waldemar Ferreira, *Compêndio de Sociedades Mercantis*, vol. III, § 172).

Considere-se ainda, como ensinam Paul Duez e Guy Debeyere, que a constituição das sociedades de economia mista impõe a derrogação de certos princípios do direito comum, tornando-se, assim, necessária medida legislativa que disponha a respeito:

"L'intervention d'une loi est juridiquement necessaire parce qu'il s'agit d'organiser, avec L'État actionnaire ou obligatoire, un régime que déroge au droit commun des sociétés tel qu'il est lui même fixé par al loi" (*Traité de Droit Administratif*, Paris 1959, pág. 580).

Entre nós Seabra Fagundes é categórico:

"A constituição e a vida de uma sociedade de economia mista se vinculam à lei especial que autoriza a sua formação e à lei geral sôbre as sociedades por ações". (Parecer, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 473).

Existe, ainda, outra característica das sociedades de economia mista que não pode ser esquecida: a participação do poder público na sua administração.

O prof. Bilac Pinto, em erudita conferência — "O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas emprêsas públicas"—, publicada na *Revista Forense*, vol. 146, págs. 9-17, ao traçar os caracteres das sociedades de economia mista arrolou em 3º lugar: "poder público e os particulares dela participam como acionista e como administradores".

Também o prof. Aliomar Baleeiro (*apud* José Duarte, *A Constituição Brasileira de 46*, vol. II, pág. 63) chega a ser mais radical, observando que as sociedades de economia mista estão submetidas quase ao regime de direito administrativo especial, "... porque (o govêrno) escolhe os seus diretores".

O prof. Temistocles Brandão Cavalcânti, ao conceituar a sociedade de economia mista, fá-lo nesta mesma linha de pensamento:

"Aquela em que se verifica, sob uma estrutura de direito privado, a participação financeira de uma pessoa pública e dos particulares, regendo-se por normas especiais e organizada a sua administração de forma a conciliar os interêsses econômicos dos sócios com o interêsse público, representado êste pela participação da pessoa de direito público na constituição do capital da emprêsa e na sua administração".

Aliás, a participação de pessoa jurídica de direito público na administração das sociedades de economia mista, como elemento definidor de tal tipo de sociedade tem sido pacificamente admitida por tôda parte. É o que ensinam Ripert, Passov, Roger Bonnard, Ruggiero e outros. Henri Zhahlen dando ênfase a êsse aspecto da participação do poder público na administração da sociedade, em seu célebre livro *Des Sociétés Commerciales avec Participation de l'Etat*, define:

"Une entreprise à la direction de laquelle participent des personnes publiques, qui ont en vue l'intérêt de la communauté et des personnes privées, qui ont en vue leur intérêt particulier".

Finalmente, entre nós, lembra o prof. Haroldo Valadão:

"Exercita o Poder Público tais atividades econômicas por meio de uma sociedade mercantil, habitualmente através de uma sociedade por ações, em que *participa*, de regra com maioria, no capital e na *administração*. Assim a ela se referiu uma disposição de lei federal, o art. 2º, § 3º, do Decreto-lei nº 6.016, de 22 de novembro de 1943, quando declarou: "a imunidade não atinge as sociedades de economia mista, em cujo capital e *direção* o Govêrno participe, e as emprêsas sob administração provisória da União" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 48, pág. 543).

VI

No caso da COSIGUA — não instituída por lei e com direção sem participação do Poder Público — parece não se configurar a hipótese de sociedade de economia

mista. Quando não bastassem as razões e argumentos já desenvolvidos, seria suficiente apenas indicar que a Constituição do Estado da Guanabara, art. 73, torna obrigatória a participação na direção das emprêsas de economia mista de, pelo menos, um representante das entidades de classe dos trabalhadores. Hipótese que se não pode configurar no caso da COSIGUA, em face do que prescreve seu Estatuto, artigo 6º:

"A Companhia será administrada por uma Diretoria, composta de Presidente, Vice-Presidente e mais dois e até cinco Diretores, eleitos pela Assembléia Geral."

VII

Concluo, portanto, recomendando seja baixado decreto alterando a disposição do Regulamento do Sêlo — Decreto nº 55.852, de 1965, art. 11, I, *a* — para o fim de expungir-se a ilegalidade apontada neste parecer; fato, entretanto, que não aproveita à pretensão da COSIGUA, por esta não ser uma sociedade de economia mista.

Sub censura

Brasília, 18 de janeiro de 1966. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.