CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — EMPRÊSAS DE ENERGIA ELÉTRICA

— Apesar de não serem sociedades de economia mista, as emprêsas de energia elétrica adquiridas pela ELETROBRÁS estão sujeitas à fiscalização do CADE.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

PROCESSO Nº 20.325/67

RELATÓRIO

Por intermédio do Sr. Diretor-Executivo do CADE, o Senhor Diretor do DECON dirigiu o ofício de fôlhas 2/4, ao Senhor Presidente dêste Conselho, expondo que a 17 de novembro de 1966 endereçou ofício à Companhia Auxiliar de Emprêsas Elétricas Brasileiras (CAEEB) solicitando-lhe o encaminhamento às dez emprêsas no mesmo expediente numeradas subsidiárias da ELETROBRÁS e supervisionadas pela referida CAEEB, de questionário então organizado, para fins cadastrais e de fiscalização. A informação de que era a CAEEB a líder das aludidas dez emprêsas — antes pertencentes aos grupos AMFORP e BEPCO e adquirido pelo Govêrno o seu contrôle acionário — proveio do ofício de fôlha 5 da ELETROBRÁS, que declarava deveriam ser remetidos àquela "todos os assuntos de interêsse das mesmas", que, de resto, possuíam enderêço comum.

Redargüiu a Companhia Auxiliar de Emprêsas Elétricas com o ofício LAP-160-66, de 12 de dezembro de 1966, informando que as emprêsas daquêles dois grupos estrangeiros não foram incorporadas ao patrimônio nacional, senão que apenas a ELETROBRÁS adquiriu a maioria de suas ações, operação que não as transformou em sociedades de economia mista, eis que continuam mantendo a sua "natureza estritamente privada e comercial" (fôlha 8). Argumenta, assim, que ditas emprêsas "não se incluem entre aquelas abrangidas pelas disposições do art. 18 da Lei número 4.137, de 10 de setembro de 1962", mas tão só se sujeitam "ao sistema específico de fiscalização estabelecido pela União Federal, através do Código de Águas e do Decreto nº 41.019, de 26 de fevereiro de 1957", adiantando, entretanto, que "a título de colaboração" havia enviado os questionários em causa às organizações de que se cogita (fôlha 9).

Pronunciando-se a fôlha 12 o Senhor Diretor-Executivo conclui pela sujeição da matéria ao plenário do CADE, "objetivando a definição da natureza juri-

dica das emprêsas em questão, ao mesmo tempo deferindo medidas a serem adotadas para compeli-las ao cumprimento do que se pede, com fundamento no art. 18 mencionado".

O parecer de fôlhas 15/20 da douta Procuradoria — que passaremos a ler — opina pela aplicabilidade da lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, às emprêsas em questão, que deverão se subordinar, portanto, à fiscalização do CADE.

Nôvo expediente do DECON dá notícia de que a CAEEB continua resistindo à ação do CADE, consoante se verifica de fôlhas 22 à 25, embora houvesse remetido àquele Departamento página do *Diário Oficial* onde foram publicados balanços e relatórios. Mas até o momento os questionários em tela não foram respondidos.

É o relatório.

Rio de Janeiro, Sala das Sessões, 28 de novembro de 1967 — *Raul de Góes*, Conselheiro-Relator.

Processo nº 20.325-67.

Interessada: Companhia Auxiliar de Emprêsas Elétricas Brasileiras.. (CAEEB).

Assunto: Fiscalização de emprêsas de Emprêsas Elétricas Brasileiras .. pos AMFORP e BEPCO.

VOTO

I — Preceitua-se o art. 18 da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, que "o CADE exercerá a fiscalização da administração das emprêsas de economia mista e das que constituem patrimônio nacional, sob qualquer forma de organização", estabelecendo mais:

"§ 1º Essa fiscalização se estende à gestão econômica da emprêsa e regime de contabilidade exercendo-se por processo indireto de consulta e *a posteriori*,

§ 2º O CADE examinará anualmente os balanços e relatórios das emprêsas a que se refere êste artigo e, em face dêles e dos resultados de sua fiscalização proporá ao Presidente do Conselho de Ministros as providências que lhe parecerem necessárias."

A seu turno o art. 28 do Decreto nº 52.026 de 20 de maio de 1963, com à redação do Decreto nº 53.647, de 28 de fevereiro de 1964 estipula:

"Compete ao Departamento de Contrôle fiscalizar permanentemente, a administração, a gestão econômica e a contabilidade das emprêsas que constituam patrimônio nacional; e, ainda, de tôda e qualquer sociedade de que a União participe diretamente ou através de órgãos da administração indireta, estendida a suas unidades operatrizes, filiais e subsidiárias."

Argumenta a interessada, falando também em nome das suas supervisionadas, que o seu acervo não pertence ao patrimônio nacional, e o fato de se acharem sob contrôle acionário das Centrais Elétricas Brasileiras — ELETROBRÁS não induz à sua conversão em sociedades de economia mista. E não sendo uma sociedade dêsse tipo estariam fora do alcance da fiscalização do Conselho Administrativo da Defesa Econômica.

II — O conceito de sociedade de economia mista tem variado na doutrina nacional e estrangeira. Mas não há discordância quanto ao se dizer que ela representa uma forma de descentralização das atividades estatais e de manifestação da crescente intervenção do Estado na esfera econômica. Realiza o Poder Público, por êste meio, empreendimentos industriais e comerciais de inviabilidade patente através da simples administração direta, mas sempre afetadas de interêsse público. Doutrina o acatado Temístocles Cavalcanti:

"A sociedade de economia mista e aquela em que se verifica, sob uma estrutura de direito privado, a participação financeira de uma pessoa pú-

blica 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 na constituição do capital da emprêsa e na sua administração." (*Curso de Direito Administrativo* — página 302 — edição 1961).

E o moderno Hely Lopes Meireles define:

"As sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, com participação do Poder Público e de particulares no seu capital a na administração, para a realização de serviços de interêsse coletivo. Revestem a forma das emprêsas particulares; admitem lucros e regem-se pelas normas das sociedades mercantis, se de outro modo não dispuserem as leis que as instituírem. São, entretanto, espécies do gênero *paraestatal*, porque dependem do Estado para na organização e ao lado do Estado desempenham as atribuições de interêsse público que lhe são cometidas." (*Direito Administrativo Brasileiro.* — página 303 — edição 1960).

Numerosos diplomas legais se referem às sociedades de economia mista como resultado de convicção doutrinária paulatinamente estratificada, *in exemplis*, no Decreto nº 55.852, de 22 de março de 1965, antigo Regulamento do Impôsto do Sêlo — que, no seu artigo 11, inciso I, letra *a*, retificado pelo Decreto nº 58.543, de 30 de maio de 1966, assim concebia essas entidades: "sociedades de economia mista, assim consideradas as sociedades *criadas por lei* e de cujo capital participe a União, Distrito Federal, Estado Território ou Município". E lembra Teófilo de Azeredo Santos que "a atual doutrina brasileira faz depender a constituição de sociedade de economia mista de lei especial: a sociedade *nasce* de economia mista. Insuficiente será, em conseqüência, o acôrdo de vontades dos que pretendem se associar, pois seu ato gerador ou criador é a lei" (*As Sociedades de Economia Mista no Direito Brasileiro* — página 46).

Mas, finalmente, o Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, o qual dispôs sôbre a Reforma Administrativa, veio dar definição legal a diversos entes de direito público interno, declarando no inciso III do artigo 5º:

"Sociedade de economia mista — a entidade dotada de personalidade jurídica e direito privado, *criada por lei* para o exercício e atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou a entidade de administração indireta."

III — A Companhia Auxiliar de Emprêsas Elétricas (CAEEB) e as suas dez supervisionadas não são organizações *criadas por lei*. Foram constituídas sob o signo da iniciativa privada e eram concessionárias do serviço público quando adquiridas pela ELETROBRÁS, esta, sim, sociedade de economia mista, na forma da Lei nº 3.890-A, de 26 de abril de 1961. Como subsidiária da ELETROBRÁS dir-se-ia que estariam enquadradas como emprêsas mistas de *segundo grau*, consoante categoria a que se deu relêvo perante a 1ª Conferência Nacional de Administração Pública, realizada em julho de 1963 nesta Capital, (Relatório apresentado por Hamilton Prisco Paraíso, página 7). "É o caso — adianta o mesmo Relatório — do Instituto de Resseguros do Brasil, cujo capital público, por assim dizer, pertence as autarquias de previdência social (Decreto-lei nº 1.186, de 3 de abril de 1939). É o caso da Companhia Usinas Nacionais cujo maior acionista é o Instituto do Açúcar e do Álcool. É o caso da Companhia Aços Especiais de Itabira — "ACESITA", de cujo capital 94% pertence ao Banco do Brasil S.A. É, ainda, o caso da Rêde Federal de Armazéns Ferroviários — AGEF, de cujo capital a Rêde Ferroviária possui 99,99%, e da Companhia Siderúrgica "VATU, que tem 92,98% de seu capital em poder da Companhia Vale do Rio Doce, sendo ainda acionista a Companhia Siderúrgica Nacional" (ibidem). Da última, aliás, êsse Conselho

já se ocupou no julgamento do Processo número 21.072-66.

Todavia, devemos atentar na ponderação de que "já está assentado em nossa doutrina que a simples entrada de pessoas jurídicas de direito público em sociedades, já constituídas, mediante a aquisição de ações ou de cotas de capital, não altera a sua natureza jurídica, pois "nas emprêsas de economia mista, como nas autarquias, há a característica de criação estatal. A entidade nasce da vontade do Estado e não da iniciativa particular" (Teófilo de Azeredo Santos, obra citada página 29, citando Oscar Saraiva — "Novas Formas de Delegação Administrativa do Estado". *Revista Forense*, volume 160 — página 234). E especìficamente sôbre o assunto, o ensino do ilustre Caio Tácito se torna bastante proveitoso:

"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, art. 2º; Lei nº 2.973, de 26 de novembro de 1965; art. 15; Resolução nº 26.156, do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico) 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. *Revista Forense* — Volume 205 — página 407).

Manifestamos, portanto, o nosso convencimento quanto à não caracterização das emprêsas em aprêço como sociedades de economia mista, face a doutrina exposta e a legislação citada.

IV — Acham-se, porém, essas emprêsas imunes à ação fiscalizadora do CADE ? Acreditamos que não. Já invocamos o art. 26 do Decreto número 52.025, de 20 de maio de 1963 (nova redação do Decreto nº 53.647, de 28 de fevereiro de 1964), que comete ao Departamento de Contrôle do CADE a fiscalização "de tôda e qualquer sociedade de que a União participe, *diretamente ou através de órgãos da administração indireta,* estendida às suas unidades operatrizes, filiais e subsidiárias". E não há negar que a União está presente, pelo contrôle acionário e pela direção, nas emprêsas de energia elétrica de que cuida o processo, através da ELETROBRÁS, que é uma sociedade de economia mista, órgão da administração indireta, portanto, nos têrmos do art. 4º inciso II, letra *c*, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Já se pretendeu especular, certa vez, acêrca da constituicionalidade do dispositivo supra. Teria êle excedido os limites da Lei número 4.137. Mas êste Conselho, através de lúcido voto do eminente Conselheiro Coelho de Sousa no Processo nº 20.629-66, refutou vantajosamente a tentativa, *verbis*: "Se a lei pretendeu colocar sob a fiscalização dêste órgão "a administração das emprêsas de economia mista e das que constituem patrimônio nacional (art. 18 citado) e as emprêsas em geral (art. 80 da Lei nº 4.137), por que razão haveria de excluir aquelas em que o Estado tem participação acionária ? Seria assegurar-lhes incompreensível privilégio, como, com todo acêrto, acentua o parecer do DECON". Daí porque resolveu êste plenário, naquela ocasião: "As emprêsas de direito privado, nas quais o Estado tem participação acionária, estão sujeitas à fiscalização do CADE"(*Revista de Direito Administrativo* — volume 85 — página 304 e 301).

Contudo, *ad argumentandum* que pudesse prevalecer a eiva de inconstitu-

cionalidade da disposição regulamentar, ainda assim não poderiam as mencionadas emprêsas se furtar à fiscalização do CADE.

Com efeito, além de lhe dar a Lei nº 4.137 atribuições amplas e gerais para localização e repressão, onde quer que se encontre, do abuso do poder econômico, tem ainda o CADE a faculdade de proceder ao "levantamento das pessoas jurídicas", sem especificar quais sejam, o que significa precisamente o cadastramento objetivado pelo DECON quando se dirigiu à ELETROBRÁS e à CAEEB (art. 17, alínea *q* da Lei número 4.137). Além disso o art. 80 do mesmo diploma legal é bastante claro e o seu parágrafo único suficientemente incisivo para que dêle se queira duvidar:

"Art. 80. *As emprêsas* são obrigadas a prestar ao CADE, por escrito, e devidamente autenticadas, *tôdas as informações que lhes forem solicitadas.*

Parágrafo único. Os diretores, administradores ou gerentes de emprêsas que se recusarem a prestar informações na forma dêste artigo ou que as fornecerem inexatas com dolo ou má-fé, *ficarão sujeitos à pena de detenção por um a três meses.*"

Também o art. 78 da Lei nº 4.137 prescreve que "*as emprêsas*, sempre que houver, para cada caso, decisão do CADE nesse sentido, são obrigadas a exibir a sua contabilidade aos peritos e funcionários encarregados da fiscalização, nela compreendidos todos os livros, documentos, papéis e arquivos, dentro em 72 (setenta e duas) horas do recebimento da notificação escrita", cominando-se a multa, independentemente de, outras sanções, de cinco a quinhentas vêzes o maior salário-mínimo (§ 1º), em caso de recusa, além de poder a recalcitrante ser a isso compelida por via judicial (§ 2º).

A escusa de que ditas emprêsas sòmente se devem curvar à fiscalização do Código de Águas e à previsão no Decreto nº 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, evidentemente não prevalece. Ali se trata de uma fiscalização específica para as emprêsas de energia elétrica e concessionárias, versando muitas vêzes aspectos técnicos, enquanto que o CADE promove uma fiscalização primacialmente de ordem econômico-financeira, com vistas às suas altas finalidades no concêrto da administração pública, e que não se justifica sejam ignoradas.

Já se vê que o CADE dispõe, efetivamente, dos instrumentos legais necessários para o exercício pleno de suas elevadas atribuições, não se constituindo em motivo impediente do atendimento a solicitação do DECON o fato de não serem as entidades mercantis em causa sociedades de economia mista. Pois que são *emprêsas* sujeitas à fiscalização geral que ao CADE compete, nos têrmos da Lei nº 4.137, de 10-9-62.

De observar, contudo, que a despeito de ser a Companhia Auxiliar de Emprêsas Elétricas Brasileira (CAEEB) a supervisora das demais mencionadas nos autos, conforme ofício de fls. 5 da ELETROBRÁS, sòmente ela recebeu *diretamente* do DECON, o pedido de esclarecimentos constante do ofício de fls. 6/7 e do questionário do ofício de fls. 10-11. E dela partiu a recusa, embora informando haver distribuído o questionário às outras subsidiárias. Sendo assim, não podemos considerar em mora senão a própria CAEEB, pois que as demais teriam tido conhecimento apenas indireto da formulação, o que não se nos afigura elemento bastante para considerá-las faltosas, já que, supervisionadas ou não, elas se constituem em pessoas jurídicas exteriormente autônomas, com patrimônio e administração próprios. Nesse caso, a cada uma delas deverá o DECON endereçar expediente especial, embora de logo dando-lhe conhecimento da deliberação que o CADE vier a adotar nos presentes autos.

Ante o exposto, VOTO no sentido de o CADE declarar que as emprêsas de energia elétrica subsidiárias da ELE-

TROBRÁS acham-se sujeitas à sua fiscalização, nos têrmos da Lei nº 4.137, de 10-9-62, bem assim — *a*) que seja notificada a Companhia Auxiliar de Emprêsas Elétricas (CAEEB) a apresentar ao CADE, por intermédio do seu Departamento de Contrôle (DECON), as informações já solicitadas e outras que sejam aditadas inclusive valendo-se o DECON, se necessário, do art. 78 da Lei número 4.137, e assinando-se à referida emprêsa o prazo de dez dias, sob as penas da lei; *b*) que, em caso de recusa, fique autorizada a douta Procuradoria a proceder na conformidade da legislação em vigor, junto à Justiça, Procuradoria da República e Ministério Público; *c*) que sejam pelo DECON solicitados, diretamente às demais emprêsas constantes dos autos, os informes necessários ao desempenho de suas atribuições, também fixando-se o prazo de dez dias para resposta e às mesmas dando-se conhecimento desta decisão.

Rio de Janeiro, Sala das Sessões, 28 de novembro de 1967. — *Raul de Góes*, Conselheiro-Relator.

Processo nº 20.325-67.

Interessada: Companhia Auxiliar de Emprêsas Elétricas Brasileiras ..... (CAEEB).

Assunto: Fiscalização de emprêsas de energia elétrica adquiridas aos grupos AMFORD e BEPCO.

Relator: Conselheiro Raul de Góes.

EMENTA: — Não se consideram sociedades de economia mista as emprêsas de energia elétrica adquiridas pela ELETROBRÁS aos grupos AMFORD e BEPCO, eis que sòmente as entidades mercantis criadas por lei possuem tal natureza jurídica, nos têrmos do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

— Apesar disso, não podem essas emprêsas se esquivar à fiscalização do CADE, a que se acham sujeitas, de acôrdo com a Lei nº 4.137, de 10-9-62.

Decisão

Decidem os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica em sessão de julgamento, e por unanimidade, acolher o voto do Conselheiro-Relator no sentido de o CADE, declarar que as emprêsas de energia elétrica subsidiárias da ELETROBRÁS acham-se sujeitas à sua fiscalização, nos têrmos da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, bem assim — *a*) que seja notificada a Companhia Auxiliar de Emprêsas Elétricas Brasileira (CAEEB) a apresentar ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por intermédio de seu Departamento de Contrôle (DECON), as informações já solicitadas e outras que sejam aditadas inclusive valendo-se o Departamento de Contrôle, se necessário, do art. 78 da Lei número 4.137, e assinando-se à referida emprêsa o prazo de dez dias, sob as penas da lei; *b*) que, em caso de recusa, fique autorizada a douta Procuradoria a proceder na conformidade da legislação em vigor, junto à Justiça, Procuradoria da República e Ministério Público; *c*) que sejam pelo Departamento de Contrôle solicitados diretamente às demais emprêsas constantes dos autos, os informes necessários ao desempenho de suas atribuições, também fixando-se o prazo de dez dias para resposta e às mesmas dando-se conhecimento desta decisão.

Rio de Janeiro, Sala das Sessões, 28 de novembro de 1967. — *Tristão da Cunha*, Conselheiro-Presidente. — *Raul de Góes*, Conselheiro-Relator. — *Gratuliano Brito*, Conselheiro. — *Geraldo Rezende Martins*, Conselheiro.

Fui presente. — *Benjamin Nunes Machado*, Procurador-Geral.