FUNCIONARIO PÚBLICO — CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO — SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

— A autorização legislativa é pressuposto necessário da conceituação de sociedade de economia mista.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ANEXO 1 À ATA N.º 90-68

Parecer do Ministério Público emitido por solicitação do Tribunal, em processo de natureza administrativa, que versa sôbre pedido de averbação de tempo de serviço (P. Ref. 4.508/67, relatado pelo Sr. Ministro Ewald Pinheiro) .

PARECER

Cuida o processo de averbação de tempo de serviço prestado ao Banco Mineiro da Produção, hoje integrado no Banco do Estado de Minas Gerais, por servidor ora pertencente ao quadro da Secretaria do Tribunal de Contas.

II — O requerimento está baseado no artigo 245 da Resolução n.º 6/60, do Senado Federal, que assegura o cômputo do serviço prestado *a sociedade de economia mista*.

O parecer do Senhor Diretor é pelo deferimento do pedido. Reconhece a Diretoria que não se trata de *entidade criada em lei*, mas sugere a dispensa dessa condição, por ser o período de trabalho anterior ao Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, cujo artigo 5.º, III, insere o requisito entre os elementos essenciais à caracterização de sociedade como mista.

III — Na verdade, cogitando-se de emprêsa constituída antes do advento da definição legal, o tema assume caráter polêmico, não se podendo afirmar, em sã consciência, que exista uniformidade de pensamento, na matéria.

De nossa parte, todavia, aderimos à corrente dos que consideram, em doutrina, *a autorização legislativa*, como pressuposto necessário da conceituação da sociedade mista. Veja-se a propósito, o lúcido ensinamento de Caio Tácito:

"Nas sociedades de economia mista o Estado se associa ao capital privado, para a realização de um fim de interêsse público. Ao elemento objetivo, consistente na comum subscrição do capital, torna-se necessário acrescer o elemento finalístico da sociedade que deve ter, como objeto, a execução de um serviço administrativo *lato sensu*.

Não é suficiente a aquisição de ações pelo Estado para a determinação de uma sociedade de economia mista. A participação estatal representará mero investimento, ou garantia especial, se não corresponder à atribuição de um encargo de serviço público. Em tal caso, a presença do Estado como acionista não elide o caráter estritamente privado da sociedade comercial.

.....

A sociedade de economia mista, como a emprêsa pública, são criadas nos moldes da lei comercial comum e a sua existência se inicia com o arquivamento dos atos constitutivos no Registro de Comércio.

A sua instituição depende, no entanto, de autorização legislativa, tanto porque envolve a aplicação de recursos públicos, como porque significa a execução de uma determinada incumbência do Estado. Não é lícito ao Poder Executivo, sem apoio em Lei, o investimento em ações, ou a delegação a pessoas jurídicas de Direito Privado de encargos Administrativos, ainda que se revistam de natureza industrial ou comercial." (Sociedade Comerciais e Fundações do Estado, *Revista Forense*, 205-417).

No mesmo sentido, a opinião de Valdemar Ferreira, em sua valiosa monografia *A Sociedade de Economia Mista em seu Aspecto Contemporâneo*:

"41 — No Brasil, como em quase todos os países, a sociedade mista é criado da lei. Não nasce nenhuma do simples acôrdo da vontade dos particulares e dos agentes do poder público, como a sociedade privada. É que a sociedade de economia mista há de ter por objeto o interêsse público, muitíssimo mais que o interêsse particular, colocado na dependência daquele, que é o predominante. Destina-se, em regra, à exploração de serviço público, pertencente à atividade do Estado." (*op. cit.*, p. 133, edição 1956).

Indiscrepante a lição de Aliomar Baleeiro, em sua notável obra *Uma Introdução à Ciência das Finanças*.

"Mas não basta que o Estado possua ações, para que uma sociedade anônima se possa dizer *mista*: é necessário que a lei ou ato institucional aprovado em lei assim o determine, impondo a predominância governamental em moldes que, quase sempre, se afastam do regime comum das sociedades anônimas. Os exemplos mais típicos são o Banco do Brasil S. A., a Companhia do Vale do Rio Doce, a Siderurgia Nacional, a Hidrelétrica do São Francisco."

Da mesma forma, conclui Alfredo de Almeida Paiva, em excelente estudo sôbre o assunto:

"Pelo nosso sistema legal e constitucional, a fundação das sociedades de economia mista depende da iniciativa governamental, União, Estado ou Município, através de ato legislativo específico" (*Revista Forense*, 192/33).

IV — Como se vê, antes de que o Decreto-lei n.º 200, de 1967, tivesse corporificado em direito positivo, a exigência, já era de rigor, em boa doutrina, o requisito da autorização legislativa, para a configuração da sociedade de economia mista.

Daí nossa discordância com o parecer da Diretoria, pois o que caracteriza a emprêsa como mista não é, segundo entendemos, o simples investimento de recursos do Estado em ações, e o predomínio dêste, mediante a detenção do chamado *contrôle acionário*.

Esta última é, a nosso ver, a hipótese configurada no caso em estudo, como se comprova, inclusive, no episódio da fusão dos

dois estabelecimentos no atual Banco do Estado de Minas Gerais, com a presença do Estado, despido do seu *imperium*, atuando nas assembléias gerais, como acionista majoritário, sem um ato legislativo, ou um encargo de serviço administrativo delegado, capazes de distinguir a entidade como verdadeira sociedade de economia mista.

V — A afirmativa se nos afigura ainda mais evidente quando se trata de definir a sociedade, para efeito de contar *como tempo de serviço público* o trabalho nela desempenhado.

Isso porque essa contagem só pode ter como pressuposto a qualidade de *órgão da administração indireta*, executor de um serviço público, em sentido lato, qualidade essa que não vemos como atribuir ao Banco em aprêço.

VI — Cita o requerente, em seu favor, as decisões proferidas, no âmbito do Tribunal de Contas, a respeito da PETROBRÁS e do Banco do Estado de Goiás. Mas tais sociedades foram *criadas por leis* (respectivamente de n.º 2.004/53, federal, e 586/51, estadual).

Além dos casos enumerados, invoca o interessado precedente de valia, relativo ao Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais S. A. Referimo-nos à decisão da Presidência do Supremo Tribunal Federal que reiterou o critério da Colenda Comissão de Regimento daquela Alta Côrte, no processo administrativo n.º 692/66. Neste último, funcionou como Relator o eminente Ministro Cândido Mota Filho, com o seguinte parecer acolhido pelos demais membros da Comissão:

"Muito embora não esteja de acôrdo com o critério adotado para averbação de tempo de serviço, pois que se trata sempre de *serviço público*, sou obrigado a concordar com o pedido, uma vez que outros já conseguiram a averbação" (o grifo é do original, a fls. 15 do processo n.º 692/66).

VII — Vê-se que a douta Comissão sobrepôs à sua própria convicção — contrária ao deferimento — a fôrça de precedentes verificados.

De nossa parte, também não negamos o valor do precedente, como elemento de estratificação do direito e fator da segurança que, com o ideal de justiça, constitui a aspiração natural da ordem jurídica.

Todavia, a par de não existir no seio do Tribunal de Contas, jurisprudência sôbre o assunto, interpretamos a decisão desta egrégia Côrte, que ao invés de trilhar o já decidido em outros órgãos, determinou nossa audiência sôbre o assunto, como um propósito de exame amplo e descompromissado do tema.

VIII — A êsse propósito, procuramos corresponder, trazendo ao processo a opinião dos mestres, em tema reconhecidamente tormentoso, e acrescentando a elas a nossa própria desvaliosa convicção, segundo a qual não está caracterizada a natureza de sociedade de economia mista do Banco Mineiro da Produção, para a finalidade de cômputo do período de serviço ali prestado, como tempo de serviço público.

S. M. J.

Procuradoria, em 24 de junho de 1968. — *Luís Otávio Gallotti*, Procurador.