SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — REPRESENTANTE DA UNIÃO — INCORPORADOR

— Na sociedade de economia mista não há a figura de incorporador. O representante da pessoa de direito público age como agente desta, e não in nomine suo *e por direito próprio.*

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Osmar Dutra *versus* União Federal
Apelação Cível nº 69 254 — Relator: Sr. Ministro
CARLOS MADEIRA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1982 (data do julgamento). — *Carlos Madeira*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Osmar Dutra, qualificado na inicial, propôs ação ordinária contra a União Federal, postulando:

"a) anulação do Decreto de 16 de janeiro de 1969 (*doc. 30*), que lhe cassou o mandato eletivo de deputado federal, reintegrando-o no mesmo mandato ou compensando-o com a remuneração correspondente até o fim de sua vida, partindo-se da data do evento referido;

b) anulação do Decreto nº 65 157, de 15 de setembro de 1969 (*doc. 17*), devolvendo-lhe os bens nele arrolados, com os danos emergentes, lucros cessantes, juros simples e compostos, correção monetária, a partir da data do ato e conforme apurado for em execução de sentença;

c) anulação do Decreto de 14 de julho de 1970 (*doc. 27*), que o aposentou, compulsoriamente, no cargo de Classe PF-6, da carreira de fiscal da Fazenda do quadro geral do poder executivo do estado de Santa Ca-

tarina, com os proventos desse cargo proporcionais ao tempo de efetivo serviço, com a restituição das vantagens perdidas no cargo e atrasados;

d) eliminação de todo e qualquer registro junto do Serviço Nacional de Informações e do Serviço de Identificação do Exército, junto ao Batalhão de Guarda Presidencial (BGP), onde foi identificado como criminoso comum, deixando fotografias de perfil e de frente e as impressões digitais;

e) *restitutio in integrum* naquilo que se encontra definido mais no que apurado for em execução de sentença."

2. Para assim pedir, fez longa exposição sobre a constituição da Siderúrgica Santa Catarina S.A. (Sidesc), e de sua participação como representante da União e incorporador, resumindo os fatos da forma seguinte:

"A Lei nº 4 122/62 estabeleceu que a constituição da Sidesc se desse por subscrição pública do seu capital, nos termos do art. 40, do Decreto-lei nº 2 627, de 29 de setembro de 1940 (*doc. 1, art. 5º, § 2º*);

por força da regra contida no mencionado art. 40, expressamente invocado pela lei autorizativa, foi *determinado que os atos constitutivos fossem de natureza mercantil;*

tendo a constituição da empresa que obedecer ao referido art. 40, a figura, o papel, o personagem e os encargos do *incorporador* estavam claros e eram imprescindíveis (*Decreto-lei nº 2 627/40, art. 40*);

uma constituição de sociedade anônima, por subscrição pública do seu capital, importa em gastos obrigatórios, dentre os quais figura o pagamento que deve ser feito ao incorporador (*Decreto-lei nº 2 627/40, letra f*);

a Lei nº 4 122/62 deixou claro que o representante do poder público fosse designado pelo Ministério do Trabalho (*doc. 1, art. 4º*);

o Ministério do Trabalho designou Osmar Dutra, o suplicante, como representante da União, a suplicada, nos atos constitutivos da Sidesc (*doc. 2*);

a Lei nº 4 122/62, deixou *in albis* sobre quem recaíam os encargos legais da incorporação da empresa;

em se tratando de um procedimento que deveria ser executado na área privada, a constituição da Sidesc não poderia ser levada a efeito pela suplicada, salvo disposição expressa em contrário;

não tendo havido disposição em contrário, nem designação de outra pessoa para o exercício específico dessa atribuição, Osmar Dutra, o suplicante, assumiu, *concomitantemente,* o papel de incorporador, fazendo publicar, pela imprensa pública e privada, o prospecto de lançamento e projeto dos estatutos, em rigorosa obediência à Lei nº 4 122/62 e à Lei nº 4 509/64 — *leis autorizativas* — bem como ao Decreto-lei nº 2 627/40 (*doc. 4*);

o prospecto de lançamento e projeto dos estatutos foram lançados a público com a presença e fiscalização permanente da Bolsa Oficial de Valores, órgão de fiscalização do poder público (*doc. 4*);

o suplicante não praticou um só ato *na qualidade de representante da União,* como tenta convencer a suplicada, mas sim, e exclusivamente, como *incorporador,* salvo, é óbvio, a subscrição das ações que por lei couberam à União propriamente dita;

na qualidade de incorporador não permitiu fosse cobrado um só centavo além do custo nominal da ação, fosse a que título fosse, não tendo o acionista gasto coisa alguma além daquilo fixado para a entrada inicial (*doc. 4, art. 44, §§ 4º e 5º*);

por isso os gastos com a constituição da sociedade foram atendidos com uma parcela do capital social da empresa constituenda (e não dinheiros públicos como querem os intransigentes), *nos exatos termos da letra 'd', art. 129, do Decreto-lei nº 2 627/40;*

a assembléia-geral de acionistas, poder absoluto para deliberar sobre os atos constitutivos da entidade, aprovou, *sem qualquer restrição,* a constituição da Sidesc (*doc. 5*);

da mencionada assembléia-geral de constituição fez parte a própria suplicada (CPCAN), representada pelo Coronel Lauro da Cunha Campos, seu presidente, e pelo Dr. Alberto Teixeira da Silva, seu vice-presidente, ostentando a condição de *acionista majoritário,* não tendo sido oferecida uma única objeção (*doc. 5*);

os atos constitutivos, após aprovação pela assembléia-geral referida, foram levados a registro na MM. Junta Comercial, onde tomou o nº 37 494, em 23 de junho de 1966 (*doc. 5*);

a constituição final da empresa, que por lei e de forma excepcional foi reservada ao poder executivo, acabou sendo oficializada pelo Decreto presidencial nº 60 100, de 20 de janeiro de 1967, sem ressalva de um só ato (*doc. 8*);

jamais se levantou um único protesto, uma só impugnação, até a final constituição da Sidesc;

no dia *11 de junho de 1969*, a Comissão Geral de Investigações, órgão subalterno da Presidência da República, *paradoxalmente*, taxa-o de *peculatário*, alegando ter-se apropriado indevidamente daquilo que pertencia à União (*doc. 14, item 53, fls. 16*);

a suplicada, através da CPCAN, que nada tinha que ver com as relações jurídicas estabelecidas entre a Sidesc e o seu incorporador, ora suplicante, *atendendo solicitação feita por simples ofício*, transforma uma verba orçamentária de destinação certa em um falso contrato de mútuo e, em seguida, numa *superposição de ilegalidades*, através de uma resolução, autoriza a Sidesc a se creditar da parcela de Cr$ 1 031 667,60, com isso dando por liquidado o pretenso débito do suplicante *para com a empresa privada*, abrindo o caminho para o golpe de magia: *transferência do suplicante da esfera do direito comercial (privado) para a do direito administrativo (público); caracterização*, a fortiori, *do crime de peculato por lesão ao patrimônio da União; aplicação do AI nº 5 e decretação do confisco de bens do suplicante* (doc. 11)."

3. Sustentou o autor que o Decreto nº 60 100, de 20 de janeiro de 1967, que aprovou a constituição da companhia, julgou, implicitamente, a lisura de sua conduta nos negócios relativos a essa constituição, não podendo ser derrogado pelo Decreto nº 65 157, de setembro de 1969, que confiscou seus bens com base na imputação de enriquecimento ilícito na condução desses mesmos negócios. A contradição ganha realce, pois o decreto de aprovação da constituição da Companhia era previsto na Lei nº 4 122, de 1962, que autorizou o poder executivo a constituí-la, guindando-se, portanto, a hierarquia de lei, enquanto o decreto de confisco é simples ato revolucionário.

Diz o autor: "Se a mesma autoridade pública proclama por um decreto um confisco de bens, que traduz a anulação de sua aprovação *por lei* da regularidade dos atos praticados pelo suplicante confiscado, o primeiro é impotente para imprestabilizar a segunda" (fls. 39). E aduz: "A ratificação expressa de todos os atos praticados pelo suplicante, seja como representante da mandante ou como incorporador, vincula-se a eles e aos seus efeitos ou conseqüências, vetada a argüição *a posteriori*, de comportamento censurável."

Mais conclusivamente, salienta adiante que:

"Matéria de natureza privada, a constituição da anônima operou-se na área privada, no quadro da legislação privada, específica ou especial.

Se *todos* os atos preparatórios para a formação da companhia foram aprovados segundo as normas de direito mercantil aplicáveis (doc. 5); se sobre todo este quadro ainda se coloca a aprovação expressa da Sidesc pelo Governo Federal, não ocorre vício de vontade a inquinar os atos, ocorrendo, obviamente, a aprovação dos que foram praticados pelo incorporador *se a preponente do incorporador solenizou a constituição, aprovou igualmente o que ele fez.*"

4. Explicitando sua conduta, diz o autor:

"Na hipótese da suplicada, foi ela, a União, que planejou a constituição da sociedade. Mas, como já se disse, não foi ela que a criou, corporificou. A lei apenas autorizou a sua criação, mesmo porque *seria absurdo pretender que o ato legislativo bastasse para a constituição de uma companhia por meio de subscrição pública.*

Coube ao suplicante, na condição de incorporador, materializar as providências de que resultou afinal a criação, a existência jurídica, da sociedade, porque, como dito, a Lei nº 4 122/62, que autorizou a criação da Sidesc, mesmo mandando que a subscri-

ção do seu capital deveria atender a subscrição pública, com a presença indispensável do *incorporador*, deixou *in albis* quanto ao nome de quem, da pessoa disso encarregada.

Ora, no prospecto que o suplicante fez publicar, e também no projeto dos estatutos igualmente divulgado, atendeu-se o disposto no art. 40, IV, *f*, da então Lei das Sociedades por Ações, estipulando-se claramente que, a título de vantagem particular conferida ao incorporador, a este caberia a diferença entre a soma de todas as despesas de instalação ou incorporação da sociedade e o limite de 10% (dez por cento) do capital social, fixado pelo art. 129, *d*, da mesma lei. Em outras palavras: ficou claramente estipulado, no prospecto e o projeto de estatutos, que ao incorporador caberia, como vantagem, o que restasse dos 10%, depois de deduzidas todas as despesas e gastos da incorporação, cf. doc. 4, letra *f*, e art. 44 e §§ 1º a 5º.

Ainda que houvesse a objeção que ao incorporador não era lícito fixar, para si mesmo, nenhuma vantagem particular, uma vez que não era idealizador da sociedade, nem punha em risco, em sua constituição, o seu próprio patrimônio, já que não figurava entre os seus subscritores. A argüição é evidentemente capciosa. *A vantagem que a lei (Decreto-lei nº 2 627/40, art. 40, IV, f) autoriza seja atribuída ao incorporador e a terceiros não está condicionada senão à deliberação do próprio incorporador,* por isso que o prospecto de lançamento e o próprio estatuto têm um conteúdo inteiramente desvinculado da vontade dos componentes da futura sociedade.

Se a elaboração do prospecto e do projeto do estatuto é tarefa que cabe inteiramente, exclusivamente, ao incorporador, *não tem cabimento suscitar dúvidas sobre se ele podia, ou não, se era lícito, ou não, fixar sua própria remuneração dentro dos limites da lei, mesmo porque o suplicante não havia assumido perante ninguém o compromisso de exercer gratuitamente a sua atividade e nem a gratuidade era de presumir.*"

5. Passa então o autor a sustentar a inaplicabilidade, à hipótese da legislação excepcional, por isso que a Constituição de 1967, no § 11 do art. 150, com a redação dada pelo AI nº 14/69, vedou o confisco, salvo nos casos de "guerra externa, psicológica adversa ou revolucionária ou subversiva."

A vigência simultânea do AI nº 5, de 1968, e do AI nº 14, de 1969, há de ser conciliada no sentido de que as disposições legais ou complementares que versavam sobre confisco no caso de enriquecimento ilícito foram derrogadas.

Por outro lado, o AC nº 42 é de flagrante nulidade, de vez que delirou dos limites do AI nº 5, em que se fundamentou.

6. A seguir, o autor alinha razões sobre o conhecimento da matéria pelo poder judiciário, para dizer sobre as operações de ordem financeira que estão na base dos atos que o lesaram, mas principalmente sobre:

"a) a simultaneidade de dois atos institucionais, o AI nº 5 e o AI nº 14, ambos regulando de maneira diferente a questão do confisco, quando, nas circunstâncias ocorridas, só poderia ocorrer a *perda dos bens* (e nem essa caberia);

b) a ausência dos pressupostos legais para a aplicação da lei excepcional;

c) a aplicação de lei excepcional para dirimir problema do direito mercantil (ou comercial) com soluções no arcabouço jurídico tradicional (*RTJ*, 53:336; 53:94; 68:683; 73:453 e 82:955);

d) a incapacidade do AC nº 42 para confiscar bens do suplicante, seja porque nulo *pleno jure* seja porque já existia o Decreto nº 60 100, de 20 de janeiro de 1967, colocando tudo sob proteção do art. 150, § 3º, da Constituição vigente à época dos atos que o atingiram;

e) o amparo que lhe dá o § 4º art. 153, da atual Constituição, como lhe dava o § 4º, art. 150, da Constituição de 1967;

f) a necessidade de licença da Câmara dos Deputados para processar o suplicante pelo crime de *peculato*, originando-se o procedimento em representação da Procuradoria-Geral da República perante o excelso Supremo Tribunal Federal, como prescrevia o art. 151, parágrafo único, da Constituição de 1967;

g) a oportunidade da indagação da licitude da aquisição dos bens atingidos pela medida punitiva, nos termos do art. 8º, do AI nº 5;

h) a indagação da legitimidade dos atos face a autolimitação traçada;

i) a oportunidade do poder judiciário para dirimir questões referentes à vigência do art. 8º, do AI nº 5, relativamente à revogação ou derrogação dos seus dispositivos por contrariarem a Constituição, isso face à redação do art. 3º, da Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978."

7. Por fim, alega o autor que o valor que reteve, como remuneração de seus serviços na constituição da Sidesc, não só estava autorizado expressamente pelo art. 3º do Decreto nº 52 128, de 1963, como foi declarado por ele como rendimento, para efeito de incidência do imposto de renda. Alude ainda aos aspectos políticos, que cercaram o confisco de seus bens, a cassação do seu mandato de deputado federal e a sua aposentadoria do cargo estadual de fiscal da Fazenda, em Santa Catarina.

A inicial está instruída com 50 documentos.

II

8. Em sua resposta, disse a União que a pretensão do autor esbarra na impossibilidade jurídica de revisão dos atos revolucionários pelo poder judiciário. Além disso, o seu direito está atingido pela prescrição qüinqüenal, não merecendo, portanto, apreciação.

No mérito, alegou que "o autor arvorou-se ou investiu-se, por conta própria, na figura de "incorporador", sob o pretexto de que, "a Lei nº 4 122/62 não esclarece em quem devam recair os encargos legais de incorporação" (fls. 27). Não obstante grande parte de sua ação haver decorrido dos poderes que a União lhe outorgara pela Portaria Ministerial nº 558, de 29 de junho de 1964, no sentido de representá-la nos atos constitutivos e nas assembléias-gerais de acionistas da Sidesc, o autor afirma categórico: "o suplicante não praticou um só ato na qualidade de representante da União ... salvo a subscrição das ações que, por lei, couberam à União...".

Contestação instruída com informações da autoridade administrativa e com textos legais atinentes à espécie.

9. Replicou o autor, sustentando a revisibilidade dos atos e a inocorrência da prescrição, por isso que as ações contra atos revolucionários nasceram a partir da Emenda Constitucional nº 11, de 1º de janeiro de 1979, que revogou o AI nº 5. No mérito, sustentou a liceidade de sua condição de incorporador da Sidesc e sua ação como tal, bem como a inconsistência do artifício contábil em que se funda a acusação de apropriação, por ele, de recursos públicos.

10. O juiz saneou o processo e realizou audiência de instrução e julgamento, produzindo o autor, nessa oportunidade, longo memorial.

III

11. Por sentença, o Juiz federal Jacy Garcia Vieira, julgou o autor carecedor de ação, condenando-o nas custas e honorários de 10% sobre o valor da causa. Assim fundamentou S. Exª a sua decisão:

"Os decretos de cassação e aposentadoria compulsória do autor são atos revolucionários de conteúdo eminentemente político e só poderiam ser revistos pelo Exmo. Sr. Presidente da República como acaba de acontecer com um ex-presidente da República. Além do mais o autor não conseguiu sequer provar o motivo pelo qual foi cassado e aposentado compulsoriamente. Ele apenas deduz ter sido pelos fatos decorrentes de sua atuação na Sidesc. Toda a argumentação do autor é visando anular o decreto de confisco de seus bens. Acontece que o autor, antes de ajuizar a presente ação de procedimento ordinário, impetrou o Mandado de Segurança nº 19 839-DF, relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro e o colendo Supremo Tribunal Federal decidiu que:

'Confisco por enriquecimento ilícito.

I. O Ato Institucional nº 5, de 1968, art. 8º, e o Ato Complementar nº 42, de 1969, autorizam o Presidente da República a decretar o confisco dos bens adquiridos

ilicitamente em detrimento do patrimônio nacional.

II. Obedecida a forma legal e garantida a defesa, o confisco não é suscetível de revisão judicial por força do art. 181 da Constituição Federal, na redação de 1969" (*RTJ*, 56:475-85)'."

Concluiu o magistrado estar vedado ao Judiciário a apreciação dos decretos revolucionários de cassação, aposentadoria compulsória e confisco de bens do autor.

12. Apelou o autor, abordando com mais concisão os aspectos fundamentais de sua pretensão.

Contra-arrazoou a União, argüindo a existência da coisa julgada, da decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, no MS nº 19 839, em 4 de novembro de 1970.

13. A Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, secundou as razões da apelada e opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): No mandado de segurança nº 19 839, impetrado pelo ora autor em 1970, decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria, vencido o Ministro Bilac Pinto, não conhecer da impetração, por entender que o confisco de bens, autorizado pelo Ato Institucional nº 5, de 1968, e pelo Ato Complementar nº 42, de 1969, não é suscetível de revisão judicial, por força do art. 181 da Constituição Federal, na redação de 1969. A douta maioria expressou, também, não caber o *writ*, em face da complexidade dos fatos.

Esteia-se o autor, porém, no art. 3º da Emenda Complementar nº 11, de 1978, que revogou os atos institucionais e complementares que contrariarem a Constituição, para reabrir, na via ordinária, o exame da matéria.

Entretanto, não tem o novo dispositivo a extensão que lhe atribui o autor. Com efeito, lê-se no art. 3º da Emenda Constitucional nº 11/78:

"Art. 3º São revogados os atos institucionais e complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial."

Esse dispositivo tornou insubsistente apenas o art. 182 da Emenda Constitucional nº 1, que mantinha a vigência do Ato Institucional nº 5, de 1968 e os demais atos posteriormente baixados. Mas, na sua parte final, ratificou o disposto no art. 181, que aprova e exclui da apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como os atos do Governo Federal com base nos atos institucionais e complementares, bem como seus efeitos.

Trata-se, assim, de decisão política assecuratória da indenidade judicial daqueles atos, que sobrevivem depois de revogadas as normas excepcionais em que se basearam.

O acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, assentando que o confisco de bens do autor não é suscetível de revisão judicial, teve em conta aquela indenidade. De igual maneira, a sentença apelada, que está em harmonia com a parte final do art. 3º da Emenda Constitucional nº 11, de 1978, julgou o autor carecedor da ação.

Ainda que o pedido formulado na ação ordinária envolva novos atos, como a cassação do mandato legislativo e a aposentadoria punitiva, há que assinalar que a base desses atos foi a mesma legislação excepcional. A razão do não conhecimento deste pedido é a mesma do não conhecimento da postulação na Suprema Corte. Vale reproduzir aqui trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República, firmado pelo hoje Ministro Xavier de Albuquerque, naquela oportunidade:

"O confisco de bens, dentre os efeitos da aplicação dos atos institucionais que o comando constitucional preservou, é sem dúvida o que se apresenta revestido da mais típica roupagem institucional, desde que refoge aos modelos do sistema constitucional e se embasa tão-só na disciplina ditada pelo poder revolucionário. Por isso, apenas no contexto da prefalada disciplina será possível encontrar-se a indicação do órgão sob cuja jurisdição foi deixada a revisão do ato con-

fiscatório. O Decreto-lei nº 359/68 atende à indagação, com a prevista indicação do processo de revisão. O seu art. 9º regulamenta o assunto, autorizando ao Presidente da República a decisão final à vista da defesa que o interessado tenha oferecido, no prazo de seis meses, perante a Comissão Geral de Investigações, a esta competindo a emissão de parecer conclusivo. Daí por que, complementando-se a recomendação institucional com a regra constitucional da sua inapreciação judicial, torna-se evidente que somente o Presidente da República enfeixa o poder de jurisdição para a matéria, quer se malsine por defeito da forma, quer se faça por mácula da substância."

O raciocínio se presta também para as hipóteses de cassação de mandato e aposentadoria punitiva, conseqüentes ao confisco de bens.

Aliás, mesmo não conhecendo do pedido, o Supremo Tribunal Federal analisou os fatos não deparando nenhum desajuste entre a sanção e as normas excepcionais que a autorizavam. Os fatos são os mesmos deduzidos, talvez com mais espaço, nesta ação ordinária.

Pouca relevância têm as dúvidas suscitadas sobre a forma e a oportunidade da transferência de recursos para a companhia, pois o que deu origem à sanção foi o fato da apropriação de avultada quantia resultante da subscrição de ações, pela União, a título de remuneração do incorporador. Valho-me ainda uma vez do poder de síntese do então Procurador-Geral da República, para gizar a hipótese:

"A invocada licitude do enriquecimento do impetrante está longe de ser demonstrada ao abrigo da legitimidade que ele atribui àquela percepção de vantagens deferidas com exclusividade aos fundadores das sociedades anônimas. Participando dos atos constitutivos da Sidesc como mero representante da União, o impetrante exerceu simples função de preposto, que jamais lhe poderia dar a intitulada qualidade de *incorporador*, da qual se arvorou para perceber da União, legítima e única fundadora da referida sociedade de economia mista, o avultado percentual sobre a quantia destinada à subscrição inicial das ações. Ao impetrante, como delegado que era do fundador ou incorporador, nada mais competia, em relação a tal quantia, do que recolhê-la aos fundos da incorporação sem o posterior desfalque da discutida percentagem de 10%."

Cabe ainda dizer que, em momento algum, haveria a figura do incorporador, na constituição da sociedade de economia mista. O art. 40 do Decreto-lei nº 2 627, de 1940 (Lei das Sociedades por Ações vigente na época) fala em fundador, que na empresa estatal é sempre pessoa de direito público. O incorporador, que a doutrina identifica no fundador, age *in nomine suo* e por direito próprio, na constituição da sociedade por ações. No caso da sociedade de economia mista, porém, o incorporador seria a própria pessoa de direito público, agindo através de seus representantes, ou seja, por meio do vínculo funcional destes com aquela.

Não havia assim como cogitar de vantagens na constituição da sociedade, até mesmo porque o que a lei conferia aos fundadores e a terceiros consiste em uma parte nos lucros líquidos da sociedade e não o saldo do ativo correspondente às despesas de instalação (art. 129, *d*, do Decreto-lei nº 2 627/40).

Outro ponto a esclarecer é que, ainda que a sociedade de economia mista abra a subscrição pública de suas ações, não se afasta a sua natureza de empresa estatal. Não há, pois, como considerar o valor da subscrição de ações pela União como negócio de direito mercantil, de natureza puramente privada. Não obstante se destinar à subscrição de ações, o dinheiro transferido pela União à Sidesc não se tornou patrimônio privado, mantendo a sua natureza de recurso público. A natureza mista da sociedade tem razão na necessária coexistência de recursos públicos e de capital privado na exploração da atividade econômica. A sociedade de economia mista, ainda que lhe atribua a personalidade jurídica de direito privado, não se desvincula de sua origem estatal. A lição de Cirne Lima, a propósito, vale ser lembrada:

"Quanto à sociedade de economia mista, se é uma sociedade privada, somente o é *quoad extra*, em relação aos terceiros com

que entra em contato; não assim, em suas relações com a entidade pública, para a qual e pela qual foi criada, como instrumento de intervenção social ou econômica. Privada *quoad extra*, a sociedade de economia mista é necessariamente pública *quoad intra*. Porque na intervenção estatal consiste a nota específica da sociedade de economia mista, caracteriza-se esta, antes pela participação da administração pública na direção social do que pela participação daquela no capital social" (*Pareceres*, Sulina, 1963, p. 18).

Há, por derradeiro, que afastar o equívoco de que mero decreto de aprovação da constituição da Sidesc tem força de lei. Trata-se de ato administrativo, que a lei autorizadora da criação da companhia previu fosse baixado sob forma de decreto. E porque apenas aprovou a constituição da sociedade, não encobriu com sua eficácia os possíveis defeitos de atos que se tenham praticado nos trabalhos a ela conducentes.

Esses atos podem ser objeto de exame tão logo venham ao conhecimento da administração. E as medidas que venham a ser adotadas para sanar irregularidades cometidas por pessoas incumbidas da constituição da sociedade são apenas de controle da liceidade dos atos dos agentes públicos, não se confundindo com a própria aprovação da formação da sociedade.

Não tem, assim, o Decreto nº 60 100, de 1967, o efeito de tornar ilegítimas as sanções aplicadas ao autor.

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 69 254-DF (3245632). Rel.: Ministro Carlos Madeira. Apte.: Osmar Dutra. Apda.: União Federal. Advs.: Dr. Osmar Dutra e outro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 23.3.82, 3ª Turma.)

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo votaram de acordo com o relator. Sustentaram oralmente o Dr. Osmar Dutra (em causa própria) e o Dr. Hélio P. da Silva, Subprocurador-Geral da República (pela União Federal). Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira.