

## AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

JOÃO DEL NERO

Juiz na cidade de São Paulo

*Sua estrutura jurídica. Podem ser de direito privado. Interpretação dos contratos feitos por elas. Nem sempre precisam de ratificação do Poder Público.*

Problema jurídico interessante — e que pode dar margem a importantes conseqüências práticas — é o relativo à conceituação das sociedades de economia mista. A êsse respeito, tivemos recentemente que decidir caso em que a Companhia Municipal de Transportes Coletivos (CMTC) pleiteava fôsem declarados nulos os contratos feitos com a Companhia de Anúncios em Bondes, alegando que aquêles não haviam sido aprovados pelo Prefeito — o que era imprescindível, pois, sendo aquela sociedade de economia mista, não tinha autonomia para contratar. E como essa posição foi defendida por ilustre professor da Faculdade de Direito de São Paulo — uma das maiores autoridades em direito comercial — pode, o estudo de alguns aspectos doutrinários do caso, pôr ao vivo as objeções mais sérias que se fazem contra a tese de que as sociedades de economia mista podem ser de direito privado.

I. Do fato de ser a C.M.T.C. sociedade de economia mista — “tendo o poder público, em qualquer de suas categorias estatais, como acionista preponderante, a orientá-la e dirigi-la” — procura o eminente Prof. WALDEMAR FERREIRA inferir perca ela sua autonomia, a qual se “adstringe sobremodo”. Daí a conclusão: o Poder Público “coparticipa” de sua direção.

Ora, a objeção — *data venia* de tão grande autoridade — se pode voltar contra si mesma, uma vez que nos poderes que com-

petem ao Poder Público, não há qualquer limitação à capacidade de contratar por parte da Diretoria, a qual — ao contrário, em virtude de cláusula expressa, “pode autorizar todos os contratos necessários à boa marcha dos negócios da companhia, competindo ao Presidente “assinar, com um dos diretores, todos os contratos celebrados pela companhia, bem como cheques, títulos, ações e cautelas, nos termos dêstes estatutos”. Aliás, o ilustre jurista não deixa de reconhecer que a sociedade de economia mista “adquire personalidade jurídica”, embora entenda que “o exercício de sua atividade jurídica se subordina ao regime da própria concessão” e igualmente ao das leis mercê das quais a própria sociedade se lançou e se converteu em realidade”. Para êle, porém, essa subordinação decorre, neste caso, especialmente dos princípios que regem as sociedades de economia mista e não dos termos de sua constituição.

Em que pese, porém, a incontestável autoridade do mestre, não parece decisivo o argumento. Com efeito: segundo ensina o próprio jurista, as sociedades de economia mista se formaram em virtude da desorganização econômica e financeira dos países que mais de perto intervieram na primeira conflagração européia — e sob a inspiração do que já se realizara na Alemanha — com as “*gemischte Wirtschaft*”, que logo a França acolheu.

Ora, mesmo no direito alemão, inspirador daquelas, as sociedades de economia mista nem sempre obedecem ao regime do direito público, podendo ser de caráter privado (1).

II. Objeta-se, com apoio em ANDREA ARENA, que a sociedade de economia mista é “sociedade comercial pública” ou “empresa semi-pública”, sendo pois, “aparentemente” sociedade anônima. Ora, essa tese não é de aceitação pacífica. Ensina TEMÍSTOCLES CAVALCANTI que nas definições dos autores mais acatados — como ALEXANDRE BRET, SWAHLER, CHAVANAU, SAPIE — um dos traços comuns é lhe darem “estrutura de direito privado” (2). Saliente-se que o Banco do Brasil, típica sociedade de economia mista — e a lição também é do acatado TEMÍSTOCLES CAVALCANTI — “sempre tem sido considerado pessoa de direito privado” (3). Aliás o mesmo se

(1) Cf. *Dic. Der. Comparado* — Alemão-espanhol de QUINTANO e HELLPERN — 1951 — *verbum* “*Gemischt Wirtschaftliche Unternehmung*”.

(2) *Tratado de Dir. Administrativo* — 2.<sup>a</sup> edição, 1949, II, pág. 396.

(3) *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, 1945, pág. 368.

afirma em relação ao Banco de França (4). E na Itália, embora o problema seja controvertido — o que não acontece entre nós quanto ao Banco do Brasil — autoridades de escol, como PRESUTTI, VITTA, FADDA e BENZA, GERBINO e SANTI-ROMANO, defendem o caráter privado do Banco. E' o que procuramos demonstrar, quanto ao problema da isenção tributária do Banco do Brasil, logrando apoio do Egrégio Tribunal de Justiça (5).

A orientação prevalecente é no sentido de dar às sociedades de economia mista a estrutura de direito privado. Entre os elementos dessas sociedades, aponta o acatado TEMISTOCLES CAVALCANTI, o seguinte: “a adaptação dessa estrutura às exigências do direito público peculiares às generalidades dessas empresas, visando conciliar os interesses públicos com as disposições gerais que presidem à organização da generalidade das sociedades de fins civis ou comerciais” (6).

Mesmo no caso da participação majoritária, a predominância do Estado, sob o ponto de vista administrativo, é acentuada — reconhece o eminente monografista (7). Observa êle que “as prerrogativas que atribui aos seus administradores e os privilégios que outorga aos seus serviços, *quase* que os fazem resvalar para o terreno reservado às pessoas de direito público, confundindo alguns autores esta forma de administração com a da administração direta” (8). Entretanto, conclui incisivamente: “é evidente, porém, que qualquer que seja o grau de integração na vida administrativa do Estado, qualquer que seja a intensidade da penetração do interesse público na vida dessas empresas, elas não podem perder a sua qualidade de direito privado, enquanto conservarem a estrutura de uma sociedade civil ou comercial, isto é, forma de entidade de direito privado (9).

E sobre o Banco do Brasil, faz o eminente publicista considerações que se aplicam — *a fortiori* — ao caso da concessão de transportes. Em suas próprias palavras: “desde que a participação do Estado na empresa não impediu que ela se revestisse de forma

(4) GASTON JÈZE — *Los Principios Gen. del Derecho Administrativo* — Edição castelhana, 1928, pág. 293.

(5) *Revista dos Tribunais*, vol. 189, pág. 509.

(6) *Op. cit.*, pág. 356.

(7) *Op. cit.*, pág. 357.

(8) *Ibidem.*

(9) *Tratado*, vol. IV, pág. 38.

peculiar a uma sociedade anônima, não vemos como se lhe possa negar a função puramente comercial, pelo menos na sua função exclusivamente bancária, de todo em todo equiparando-a às entidades de direito privado” (10).

Não é outra a conclusão a que chega o eminente Prof. R. SAVATIER. Demonstrando que a “publicização” do Direito Civil, ou mesmo sua “proletarização” — com a crescente intervenção do Estado e com os “planejamentos” — não prescinde dos contratos, situa êle as sociedades de economia mista entre as sociedades de pessoas e as “empresas nacionalizadas” (11). No mesmo sentido, a lição do douto RIPERT (12). Rematemos êste ponto com a autoridade incontestável de BIELSA. Ensina êle que as sociedades de economia mista apresentam configuração jurídica variável. Mas, em geral, se consideram principalmente privadas (13).

Conclui-se, portanto, que dos princípios fundamentais que inspiram as sociedades de economia mista não se pode inferir estejam elas sujeitas ao regime do direito público, a menos que num caso concreto seja assim expressamente consignado.

III. Objeta-se, porém, — com base no próprio BIELSA — que nas sociedades de economia mista, a Administração não se reduz a simples acionista. “Esta atitude, exclusivamente particular, implicaria renúncia à sua missão jurisdicional”. Ela conserva seu poder “controlador” — distinto do mero acionista no direito comum. Mas a objeção não colhe. E' que êsse autor não afirma perca a sociedade de economia mista sua autonomia e saia do campo do direito privado, ou pelo menos que esteja *apenas* no campo do direito público, perdendo a faculdade de contratar. Aliás, a autonomia da C.M.T.C. é reconhecida expressamente e é consequência natural do fato de adquirir personalidade jurídica, por estar regularmente constituída — como o reconhece o eminente Prof. WALDEMAR FERREIRA.

IV. Invoca-se também a autoridade de ALIOMAR BALLEIRO, para o qual se identificariam as sociedades de economia mista às “*government owned corporations*” do direito americano. Ora, neste

(10) *Tratado*, vol. IV, pág. 347.

(11) *Les Métamorphoses Économiques et Sociales du Droit Civil D'Aujourd'hui* — Paris, 1952. Dalloz, n.º 100.

(12) *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno* — Tradução de Gilda Philadelpho Azevedo — Rio, 1947 — Ed. Freitas Bastos, n.º 144.

(13) *Derecho Administrativo* — 4.ª edição, B. Aires, 1947, vol. III, pág. 108.

direito, aquelas não são “*public corporations*” (14) e sim “*quasi public corporations*”, as quais, embora tenham por finalidade o cumprimento de alguma atividade pública ou de algum serviço público — são “*legal e tènicamente corporações privadas*”, de modo que podem até adquirir propriedades, assumir obrigações e praticar outros atos essenciais ao cumprimento de seus deveres públicos (15). A objeção, portanto, se volta contra si mesma e até corrobora a tese de que uma sociedade de economia mista como a C.M.T.C., pode, plenamente, assumir as obrigações constantes dos contratos, independentemente de aprovação do Poder Público.

V. Por final: uma última objeção — e que *aparentemente* abala a posição aqui inculcada — deve ser analisada. E’ a de que, por motivos de *ordem* e *interêsse públicos*, todos os atos, contratos e negócios das sociedades de economia mista, necessitam de aprovação do Poder Público. A objeção realmente parece decisiva. Entretanto, cumpre salientar que *interêsse público* não se confunde com “*interêsse econômico*”, do Município, do Estado, ou mesmo da companhia de economia mista. E’ que *bem comum* — que é um dos critérios básicos na interpretação das leis e que hoje vai prevalecendo na Inglaterra (16), nos E.U.A. (17), na França (18) e no Brasil (19-20) — não é o bem particular das *partes* ou do *todo* — da coletividade, conforme ensina o eminente pensador JACQUES MARITAIN (21). E’ um bem que integra bens particulares no *todo* (22), de modo que implica respeito efetivo aos direitos fundamentais da *pessoa* (23). Donde se concluir que o desrespeito para com os direitos indivi-

(14) Cf. CAMPBELL BLACK — *Law Dictionary* — 1951 — *verbum* “*corporation*”.

(15) BOUVIER — *Law Dictionary* — Ed. 1948 — *verbum* — “*quasi corporation*”.

(16) HAROLD LASKI — *Grammar of Politics* — Londres, 1938, pág. 8.

(17) BENJAMIN CARDOSO — *The Nature of the Judicial Process* — 1939, págs. 35 e seguintes.

(18) BONNECASSE, JOSSERAND, SALEILLES — Prefácio de *Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Positif* — de GENY — 1919, 2<sup>a</sup>. ed., vol. 1, pág. 23; PLANIOL — *Traité Élémentaire de Droit Civil* — Paris, 1950, vol. 1, número 146.

(19) MAXIMILIANO — *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, n.º 170.

(20) ALÍPIO SILVEIRA — *O Fator Político-Social na Interpretação das Leis* — 1946 — Capítulo I.

(21) *The Things That Are not Caesar's*, pág. 139.

(22) *La Personne et le Bien Commun* — Paris, 1946, pág. 45.

(23) *Principes d'une Politique Humaniste* — N. York, 1944, págs. 30 e seguintes.

duais e os contratos constitui prejuízo à ordem jurídica, e, portanto, à *ordem pública*. Aliás, demonstra o eminente SAVATIER que “o mais grave no enfraquecimento dos contratos é que se perde de vista o valor da *fé contratual*”. O respeito ao contrato corresponde a uma idéia mais elevada do que a do interêsse das partes (24) e que deve ser respeitada pelo Poder Público. E’ que “a perenidade dos contratos está ligada à perenidade do Direito”.

(24) *Op. cit.*, n.º 124.