

rem aspectos em que as normas civis tenham caráter meramente dispositivo, podem, por isso mesmo, ser ou não adotadas por tais entidades. Nesse particular a afirmação contida no segundo período do "visto" de encaminhamento de folhas 15 só se poderia aplicar quando a entidade política que encarne o "ESTADO" for a União Federal. Essa, aliás, a última palavra do STF, no recente julgamento sobre as enfiteuses estaduais;

2.^a) a adoção se restringirá a preceitos vigentes no momento em que deliberada e, portanto, conhecidos. Não faz sentido que tais organismos de direito privado aceitem reger-se por normas de direito público **a serem baixadas no futuro**, e, pois, então ignoradas. Toda ingerência do Estado-Membro na vida da sociedade se deve exercer por meio de seus dirigentes, jamais como poder público;

3.^a) nem se deve recorrer a fórmulas vagas e indefinidas, como dizer que as contratações se farão com obediência ao "**princípio da licitação**" (a menos, evidentemente, que se queira mesmo adotar tal filosofia), nem dispor que elas se regerão "pelos princípios vigentes na administração estadual direta e autárquica."

Tenho para mim que se deve examinar detidamente a legislação aplicável às contratações da Administração direta e autárquica e, observada a 1.^a ressalva acima, arrolar as normas a serem encampadas, uma a uma, embora também possível simplesmente mencioná-las expressamente, com indicação por tal forma clara que dispense a transcrição;

4.^a) devem os estatutos conter apenas norma de caráter geral, que remeta a matéria para o regimento interno, com o que se assegurará à empresa maior maleabilidade de procedimento.

Em trabalho sobre o tema ("O Estado Acionista", R.D.P. 13/133) o Procurador do Estado de São Paulo ORLANDO CARLOS GANDOLFO sugeriu, quanto às contratações, a seguinte cláusula estatutária:

"As aquisições, serviços e obras realizar-se-ão de acordo com os princípios da licitação, na forma que ficar definida em regulamento interno aprovado pela diretoria",

como também o fez com relação aos vários outros pontos pertinentes.

Com estas considerações, encaminhe-se o presente à Secretaria de Obras Públicas.

Em, 29 de dezembro de 1975.

ROBERTO PARAISO ROCHA
Procurador-Geral do Estado

*Sociedade de economia mista.
Constituição de subsidiárias.*

Já nos pronunciamos, em várias ocasiões, no sentido de que a sociedade de economia mista não é uma empresa meramente comercial em tudo equiparada às sociedades comerciais do setor privado da economia. Da mesma forma temos combatido a tendência por vezes manifestada de considerar a economia mista como simples departamento da administração direta, submetida às normas estritas de controle e de decisão que a esta se aplicam.

A sociedade de economia mista nada mais é do que uma técnica de administração através da qual se procede a uma descentralização dos serviços públicos no âmbito estadual ou municipal.

O Dec.-Lei 383/70 do antigo Estado da Guanabara que por força do art. 1.^o, inciso IV, do Dec.-Lei n.^o 2, de 15-3-75 se aplica ao Município do Rio de Janeiro — seguindo orientação da legislação federal, visou adotar métodos de ação privada na administração pública, a fim de possibilitar maior agilidade, maior produtividade e melhores resultados operacionais em alguns de seus setores. Daí a sociedade de economia mista que, embora revestida de uma forma de direito privado, mantém na essência uma finalidade de interesse público. Trata-se, em verdade, de um **ente administrativo** dotado, porém, de **personalidade de direito privado**.

A sociedade de economia mista não é portanto, repetimos, mera sociedade comercial. É, sim, uma sociedade **sui generis**, com nota característica que a diferencia das empresas de direito privado, representada pelos controles administrativos a que fica sujeita, especialmente o poder de supervisão previsto no Dec.-Lei 383/70.

Não se pode, assim, discorrer sobre a economia mista em termos puramente privatísticos, como, **data venia**, se fez no parecer de fls.

2. A sociedade de economia mista pode sem dúvida constituir subsidiárias se assim o autorizar o seu Estatuto Social ou a Assembléia Geral. Não se trata, porém, a nosso ver, de ato que se insere nos poderes normais de administração, pois a criação de subsidiárias envolve investimentos que, conforme o vulto, poderão inclusive afetar os negócios regulares da empresa. Por isso mesmo, em muitas companhias, a criação de subsidiárias fica condicionada à deliberação do Conselho de Administração, órgão que, embora não previsto no Dec.-Lei 2.627/41, vai-se generalizando nas grandes empresas.

A sociedade de economia mista, entretanto, não pode constituir como subsidiárias **sociedades comerciais comuns**, se com essa expressão se pretende designar sociedades inteiramente desvinculadas do regime do Dec.-Lei 383/70. O que a sociedade de economia

mista pode constituir são **subsidiárias** que mantenham idêntica natureza da entidade que as criou e que se sujeitam, portanto, ao mesmo regime desta que a caracteriza, submetendo-se aos mesmos controles administrativos, à mesma observância dos planos gerais de governo.

Nem poderia ser de outra maneira. Pois não se compreende que a economia mista balizada pelos termos da lei que autorizou sua criação, possa constituir entes inteiramente desvinculados do seu próprio regime legal, de modo a atuar livremente no âmbito da economia privada, ignorando por completo a finalidade precípua de interesse público que está no cerne de sua existência. Para uma Administração menos criteriosa seria um verdadeiro achado: constituiu-se com recursos públicos uma sociedade de economia mista e esta por sua vez investe tais recursos em uma constelação de novas subsidiárias totalmente livres de qualquer controle.

Tal procedimento se nos afigura uma violação frontal ao Dec.-Lei n.º 383/70, que não pode de forma alguma prosperar.

O Estatuto da RIOTUR autoriza a constituição de subsidiárias, mas exige que as novas sociedades tenham uma composição acionária no mínimo idêntica à da sua instituidora (51% do capital votante pertencente à RIOTUR). Enfatiza, assim, o Estatuto, a identidade de natureza das empresas de segundo grau e da respectiva "holding".

Entendemos assim que a RIOTUR pode constituir subsidiárias, que, entretanto, ficarão sujeitas ao regime do Dec.-Lei 383/70.

3. A constituição de subsidiárias de economia mista não depende, porém, de lei autorizativa específica.

A lei, no caso, constituiria uma ingerência indevida na gestão da sociedade.

A constituição de subsidiária é de fato um ato de gestão interna da empresa, que deverá contudo obedecer às normas traçadas pelo ato autorizativo (Estatuto ou Assembléia Geral).

No caso da economia mista, a nosso ver — e em consonância com o que acima expusemos sobre a não inclusão desse ato nos poderes normais de administração — a constituição de subsidiárias deveria ser coordenada com o **poder de supervisão**, uma vez que a criação indiscriminada de novas empresas poderá afetar a realização dos objetivos da "holding", a sua eficiência administrativa, a sua programação financeira, a harmonia com a política e a programação do Governo no respectivo setor de atividade e outros fatores, todos eles sujeitos à supervisão governamental.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977

4. Em conclusão:

- a) a RIOTUR pode constituir subsidiárias na forma do Estatuto Social;
- b) as subsidiárias submeter-se-ão, como sociedades de economia mista que serão, ao regime do Dec.-Lei n.º 383/70;
- c) a constituição de subsidiárias independe de ato legislativo ou de ato expresso do Poder Executivo, mas seria recomendável que fosse coordenada com a Secretaria de turismo, cujo Secretário exerce o poder da Supervisão sobre as atividades da empresa.

SABINO LAMEGO DE CAMARGO
Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa

PROCESSO E-14/001.188/76
RIOTUR
Ofício 15/76-SLC

Exmo. Sr. Procurador-Geral

Ao tema que se propôs ("É possível uma sociedade de economia mista criar, como subsidiária, uma sociedade comum?") deu a Assessoria Jurídica da RIOTUR resposta **positiva**, sintetizada no item VII do pronunciamento de folhas:

"Pelo exposto, conclui-se não haver óbice jurídico a que a RIOTUR constitua, como subsidiária, uma sociedade anônima comum".

No exame, que fez, desse opinamento, concluiu de forma diversa o Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa: as sociedades de economia mista não podem constituir como subsidiárias sociedades comerciais comuns, "se com essa expressão se pretende designar sociedades inteiramente desvinculadas do regime do Decreto-Lei 383/70", aplicável ao Município do Rio de Janeiro.

Após tal afirmação de caráter geral, mostrou o Procurador Sabino Lamego Camargo que o estatuto da RIOTUR autoriza, sim, a criação de subsidiárias, exigindo porém "que as novas sociedades tenham uma composição acionária no mínimo idêntica à da sua instituidora", com o que enfatizou, o estatuto, "a identidade de natureza das empresas de segundo grau e da respectiva **holding**".

O ponto de vista do parecer da Chefia da PG-7 é claro: como regra as sociedades mistas não podem constituir como subsidiárias

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977

sociedades comerciais comuns. No caso específico da RIOTUR, seus estatutos, ao disporem pela forma como o fizeram, seguiram essa mesma orientação, exigindo seja a subsidiária, também, uma sociedade de economia mista.

Na adoção, pelo Estado, das diretrizes básicas dos Decretos-Lei n.ºs 200 e 900 ficou assim conceituada a sociedade de economia mista:

“... a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, ao Estado **ou a entidade de administração indireta**...” (Dec.-Lei 383, de 27/5/70, art. 1.º, II, c).

Foi calcado nessa definição legal e considerando, como considerou, **prescindível** à constituição de subsidiárias **com a mesma natureza de economia mista** a existência de lei autorizativa específica, que concluiu o parecer referido pela possibilidade da constituição de subsidiária pela RIOTUR, com a mencionada ressalva: o ente a ser criado submeter-se-ia ao regime do Decreto-Lei 383/70, sociedade de economia mista que seria.

A atuação do Estado (em sentido lato) na exploração e organização da atividade econômica se fará, segundo dispôs o artigo 170 da Carta de 1969, “apenas em caráter suplementar da iniciativa privada” (§ 1.º), complementando o § 2.º que quando isso ocorrer “as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações”.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são, pois, os instrumentos da ação estatal nesse campo. Não pode o Estado, assim, explorar determinada atividade econômica para a qual se volta o interesse público **senão através desses instrumentos legais**. Como assinala CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO em sua **Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta**, Editora RT, 1973, p. 99, “a sociedade de economia mista é necessariamente uma pessoa criada (ou assumida) pelo Estado **como um instrumento de sua ação**”.

Ora, tanto o Decreto-Lei 200 quanto o estadual (383/70) conceituam como sociedade de economia mista a entidade que, entre outros requisitos, haja sido criada para a exploração de atividade econômica **sob o controle acionário do Estado ou de órgão integrante de sua administração indireta**.

No caso em exame se trata de manifestação formal do órgão estatal: a RIOTUR, que tem por objeto o desenvolvimento das ativi-

dades turísticas no Município e que por disposição estatutária pode, “para a realização dos seus objetivos” instituir subsidiárias nas quais detenha pelo menos 51% do capital votante, pretende criar subsidiária através da qual exerceria sua atuação em determinado setor turístico. Essa subsidiária seria, para a RIOTUR, o que esta é para o Município: um instrumento legal de sua atuação, e terá que revestir-se, por isso mesmo e necessariamente, da forma de sociedade de economia mista.

Não se vai, evidentemente, ao ponto de sustentar que a subsidiária a ser criada teria tal característica **em função da participação majoritária de outra sociedade do mesmo tipo**. É tranqüilo o entendimento de que a participação majoritária **eventual** do Poder Público não leva a tal consequência. O mesmo e atrás citado jurista, após a afirmação transcrita acima, completou seu raciocínio:

“Reversamente, não é sociedade mista a entidade de cujos capitais participe o Poder Público por razões fortuitas, ocasionais e sem o intento de constituí-la em veículo de realização de propósito em cujo amparo esteja interessado”.

Mais adiante, mas ainda à pág. 99, repisa CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO só ser “sociedade de economia mista a pessoa de cujos capitais o Estado participe deliberadamente com a intenção de assumi-la para atender a finalidade em que se revele interessado...”

Concordo, pois, com a primeira conclusão do Procurador Sabino Lamego Camargo, quando, discordando do opinamento da Assessoria Jurídica da RIOTUR, entende que a subsidiária que viesse a ser criada teria, por sua vez, que revestir-se da forma de sociedade de economia mista.

Quanto ao segundo ponto em discussão (a necessidade de lei específica para a criação da subsidiária) discordo, com o devido respeito, do ponto de vista da chefia da PG-7.

O parecer teve por prescindível uma lei específica, contentando-se com a anterior, que autorizou a criação da RIOTUR (Lei 2.079, de 14-7-72), **que não contém qualquer autorização genérica para a criação de subsidiárias**, parecendo ao seu prolator que norma legal nesse sentido consistiria mesmo “uma ingerência indevida na gestão da sociedade”, já que a constituição de subsidiárias “é um ato de gestão interna da empresa”.

Com a devida vênia, entendo necessária lei específica para que uma sociedade de economia mista, **criada por lei que nem mesmo genericamente autoriza a criação de subsidiárias**, institua, a seu turno, uma sociedade de economia mista como sua subsidiária. Não vejo, nisso, a propalada ingerência indevida em entidade desse tipo,

que, como muito bem mostrou o parecer, **não é mera sociedade comercial**, mas, "sim, uma sociedade **sui generis**, com nota característica que a diferencia das empresas de direito privado".

O tema, aliás, já chegou a ser objeto de apreciação no Supremo Tribunal Federal, como se vê do acórdão de sua 1.^a Turma, aos 18/9/73, no R. E. 72.306, R. D. A. 119/327, cuja ementa é a seguinte:

"A criação de sociedade de economia mista, como órgão da administração indireta, depende de lei.

Interpretação do Decerto-Lei n.º 200, de 1967.

Idem, do Decreto-Lei n.º 73, de 1966".

Do voto vencedor, do Min. OSWALDO TRIGUEIRO, se lê:

"A criação da sociedade de economia mista, como órgão da Administração indireta, depende da manifestação da vontade do Estado, através de lei, como o exige o artigo 5.º, III, do Decreto-Lei n.º 200, até porque o Estado somente pode exercer a atividade econômica em caráter suplementar, como determina o artigo 170, § 1.º, da Constituição Federal. Nem se compreenderia que a exceção constitucional pudesse ser indefinidamente ampliada pela autoridade administrativa, à revelia da lei".

Também em seu voto o Ministro JOSÉ RODRIGUES ALCKMIN ponderou parecer-lhe "injurídico admitir-se que a condição de sociedade de economia mista passasse a ser atribuída, não originariamente pela lei, mas derivadamente, pelas entidades que as empresas públicas e sociedades de economia mista viessem a criar, como freqüentemente ocorre".

A criação da pretendida subsidiária depende, assim, de autorização legal, sendo possível que esta se materialize através Decreto-lei, conforme se tem entendido nesta Procuradoria-Geral (Lei Complementar n.º 20, art. 3.º, § 3.º, c).

Em 3 de maio de 1976.

EUGENIO NORONHA LOPES
Procurador-Assessor

"Aprovo o parecer 15/76 SLC, com as considerações constantes do presente.

A consideração do Exmo. Sr. Presidente da RIOTUR.

Em 3 (três) de maio de 1976. (a) **Roberto Paraiso Rocha**, Procurador-Geral do Estado".

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977

Decretos-leis estaduais. Expedição, pelo Governador até o término de seu mandato.

A Assessoria Jurídica da Secretaria de Justiça, estudando o tema dos decretos-leis estaduais, conclui que aqueles, sob a égide do artigo 13 da Lei Complementar n.º 20/74, têm natureza especial, podendo ser expedidos, pelo Governador, até o término de seu mandato.

Indiscutível é a nosso ver, esta posição. A faculdade de baixar decretos-leis está distribuída, na Lei Complementar n.º 20, em dois setores distintos: o primeiro, referido no parágrafo 1.º do artigo 3.º, é materialmente irrestrito, mas temporariamente limitado — vigora a faculdade até a promulgação da Constituição estadual; o segundo, contemplado no parágrafo 3.º do mesmo artigo, é **materialmente** limitado, e temporalmente amplo, pois:

- a) perdura por todo o período do governo do atual Chefe do Poder Executivo;
- b) mas só pode ser exercido em casos de urgência ou interesse público, e em assuntos pertinentes a finanças públicas, tributos, pessoal e organização administrativa.

A essa segunda ambiência de decreto-lei, e só a ela, aplica-se, por força do mesmo parágrafo 3.º citado, a exigência da ratificação da Assembléia Legislativa.

Processo n.º 06/11.192/75

O parecer sob exame, focalizando o artigo 13 da mesma Lei Complementar n.º 20, pretende ali detectar uma terceira e especialíssima província para o decreto-lei, referentemente ao domínio municipal. Em razão disso, conclui que, no campo, a emissão de decreto-lei é possível mesmo após a edição da Constituição estadual, independentemente, doutra parte, de ratificação legislativa.

Concordamos, em parte, com tais assertivas. De fato, materialmente, o conteúdo do artigo 13 insere-se na tipologia do parágrafo 3.º do artigo 3.º — e, assim, perdura por todo o mandato, do atual Governador, a possibilidade de baixar decreto-lei, **in casu**. Entretanto, exatamente porque o tema versado diz respeito à organização e estruturação administrativa, inequívoca, doutra parte, a incidência, a nosso juízo, da exigência aludida nos parágrafos 1.º e 2.º do artigo 55 da Constituição Federal. A mesma ordem de considerações estenderíamos às referências a "decreto-lei" nos artigos 14 e 22, da Lei Complementar n.º 20.

R. Dir. Proc. Geral, Rio de Janeiro, (32), 1977