

segundo proibição inserta em todas as Constituições deste Estado (1961: art. 44, § 5.º; 1967, art. 68, § 4.º; atual: art. 71, § 4.º).

Como *bens privados*, entretanto — e isso mesmo reconhece a COHAB, ao alegar o impedimento advindo da Lei das Sociedades Anônimas — aquela proibição não os atinge. E dito impedimento, já ficou expresso acima, condiciona a atividade dos diretores das sociedades, desamparados da chancela das respectivas assembléias gerais, e restringe-se àqueles atos inconsistentes de liberalidade a que refogem os prêmios instituídos pelo Estado com caráter promocional e visando determinada coletividade.

Opino, em consequência, por que o Excelentíssimo Senhor Governador, se estiver de acordo, se sirva de autorizar a COHAB a doar as casas aos agraciados de seus ilustres antecessores, além de promover o Estado a votação da matéria pela Assembléia Geral da Companhia, fazendo valer, como acionista majoritário, semelhante intenção.

Rio de Janeiro, 7 de abril de 1972. — ROBERTO PINTO FERNANDES,
Procurador do Estado.

COHAB. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SUA ESTRUTURA OPERACIONAL. IMPROPRIEDADE EM SE INTRODUIR EM SEU SISTEMA DE FUNCIONAMENTO A APROVAÇÃO DE ORÇAMENTOS-PROGRAMAS PELA ASSEMBLÉIA GERAL. DIRETRIZES DE REFORMA ADMINISTRATIVA. DECRETO-LEI N.º 200 DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967. LEI ESTADUAL N.º 385 DE MAIO DE 1970. COORDENAÇÃO DAS ATIVIDADES DAS SOCIEDADES E EMPRESAS DO ESTADO EM TORNO DAS SECRETARIAS DE ESTADO, COMO SE FAZ

Tenho a honra de fazer voltar às suas mãos o Processo nº 00230/72 relativo a consulta que fez a Companhia de Habitação do Estado da Guanabara.

Trata-se do seguinte. O Diretor Financeiro da Companhia de Habitação do Estado da Guanabara fez circunstanciado expediente a seu Presidente alegando que a acumulação de problemas do maior relevo na alçada de sua Diretoria o impediu de alertar a direção da empresa sobre a necessidade de providenciar a inclusão, nos estatutos sociais respectivos, de regras de administração financeira, entre as quais; a seguinte:

“os orçamentos anuais terão suas propostas aprovadas em assembléia geral, a realizar-se até o fim do mês de novembro do exercício anterior ao considerado e serão publicados em órgão oficial do Estado”.

bem como o impediu de solicitar, simultaneamente e em tempo hábil, a aprovação, pela assembléia geral, da proposta de orçamento para o exercício de 1972, ora em curso.

Assim, aproveitando o ensejo da assembléia geral extraordinária que será realizada no dia 29 *do corrente*, solicitava que do respectivo edital de convocação constasse também a seguinte ordem do dia:

a) aprovação da proposta-orçamento para 1972 conforme já aprovada pela Diretoria da Empresa;

b) inclusão, nos estatutos da Companhia, onde couber, dos incisos I a III do art. 423 do Regulamento do Código de Administração Financeira.

O Presidente da Companhia, ouvido seus assessores, acabou por sugerir a V. Exa. a dispensa da inclusão nos estatutos da Companhia da obrigatoriedade de apreciação prévia dos orçamentos-programas pelas assembléias gerais, e, por via de consequência, entendeu desnecessária a ampliação da ordem do dia da assembléia do dia 29 para esse fim.

A seu modo de ver essas aprovações poderiam ser feitas diretamente por S. Exa. o Sr. Governador “na qualidade de acionista majoritário”, independentemente da atuação das assembléias, com vantagem de tempo e economia de recursos.

Isto posto, Sr. Chefe do Gabinete Civil, há que distinguir na espécie. Um caso é afiançar que as propostas de orçamento podem ser aprovadas pelo Sr. Governador diretamente, uma vez que S. Exa. detém a qualidade de acionista majoritário. Outra coisa é dizer do *mérito* dessas aprovações, tendo-se em vista a estrutura operacional que se elegeu para a COHAB.

Tendo por relevante versar os dois pontos comecemos pelo primeiro.

Data vênua, não nos parece possível em tese, o que se sugere na informação de fls. Em primeiro lugar, S. Exa. não detém a qualidade de acionista majoritário. Essa qualidade detém-na o Estado da Guanabara. Os títulos acionários da Companhia são de propriedade do Estado e não do Sr. Governador.

Por aí bem se vê que, em princípio, o problema não está bem posto.

Depois o fato de o Estado ser acionista expressivamente majoritário, não implica possa ele, através de seus órgãos competentes, aprovar propostas de orçamentos-programas, com dispensa das assembléias. Nitidamente detentor da maioria maciça do capital, ou não, o Estado, nessa qualidade, não poderá intervir na vida jurídica da sociedade senão através das assembléias.

Nenhum ato, (parta ele do acionista que partir, por mais qualificado que seja) pode repercutir juridicamente na sociedade se não for proferido em assembléia geral legalmente convocada e realizada, pois, através dela, é que se manifesta a vontade social.

Qualquer decisão, resolução ou opinião tomada fora dos recintos das assembléias não tem qualquer valia para a sociedade anônima.

Assim, em princípio, conquanto possa ser mais vantajoso e econômico a aprovação de propostas tão-só e diretamente pelos órgãos do Governo,

pela própria estrutura organizacional das sociedades anônimas essa aprovação terá que ser feita através das assembléias.

Outra coisa, porém, é dizer da oportunidade da aprovação das propostas de orçamentos-programas pelas assembléias tendo em vista a estrutura operacional da COHAB.

Certo, é da essência das sociedades anônimas a mais completa autonomia de gestão dos "executivos". A própria concepção dessas sociedades, ao que se lê dos vários autores, foi armada em torno dessa autonomia e flexibilidade de seu corpo de gestores.

De fato, nasceram elas para possibilitar a união de pequenos capitais de muitos para, sob acenos de grandes empreendimentos, entregá-los à direção eficiente e especializada dos "executivos".

O incorporador das sociedades configura juridicamente aquele que, tendo o negócio promissor e o administrador competente congrega as pequenas poupanças, faz a integração do capital com a gestão capaz; aproxima os recursos financeiros disponíveis dos melhores recursos humanos.

Daí porque, além da ausência contundente da *affectio societatis* a característica fundamental dessas organizações sociais, em todos os tempos e em todas as legislações, sempre foi a independência da figura do gestor (juridicamente um mandatário com poderes amplos para conduzir a sociedade dentro de seu objeto social). Daí porque, em todos os tempos, a organização dessas corporações só conhecer uma assembléia geral ordinária: a que toma as contas da diretoria. E as toma com uma conotação muito particular: com vistas tão-somente à verificação de que os recursos foram aplicados dentro do objeto social da empresa e não configuram atos de liberalidade. No mais, as oportunidades dos gastos e aplicações, o montante delas em função das diversidades de tarefas a enfrentar, etc., tudo isso pertence a uma esfera de discricção do dirigente, presumivelmente o especialista, em contraposição ao acionista que, até pela forma pela qual foi chamado a participar do empreendimento, em princípio, deve desconhecer as minudências e intimidades do negócio e, portanto, é incapaz de estruturar para a diretoria uma peça de estratégia administrativa como o é o orçamento-programa (Waldemar Ferreira — *Tratado das Sociedades Comerciais*, vol. V, pág. 1.581, Eduardo Carvalho — *Teoria e Prática das Sociedades por Ações*, vol. II, pág. 49.)

Mas, segundo se diz — e é até curial — o poder público, ao se servir da organização das empresas para atingir suas múltiplas e variadas finalidades, pode livremente alterar-lhes as características fundamentais, de modo a afeiçoá-la aos seus objetivos.

Por isso mesmo, não nos parecia ilegítimo, em princípio, que o Estado da Guanabara introduzisse uma insólita cunha na pureza do sistema para capitular, para suas sociedades de economia mista e empresas públicas, uma outra assembléia geral a se realizar em novembro, a fim de aprovar orçamento-programas dos exercícios sociais seguintes.

E, emprestando coerência ao sistema, dar outra envergadura às assembléias gerais ordinárias de tomadas de contas, que ao tomá-las passariam a fiscalizar o cumprimento de um orçamento-programa por ela previamente aprovado.

Mas, se isso é certo, não é menos certo que tal concepção jamais encontrou ressonância na doutrina nas legislações sequer do Estado da Guanabara que, nesse passo, adota a orientação federal.

Com efeito, segundo assevera F. Sherwood (*Empresas Públicas — Textos Selecionados*, tradução da Fundação Getúlio Vargas, págs. 17 e segs.) o aspecto das sociedades anônimas que sempre fascinou os homens públicos foi justamente a liberdade e autonomia dos administradores em relação aos detentores do capital ou os proprietários dos recursos e bens.

Foi exatamente essa liberdade e presteza no tomar as decisões e fazer as aplicações que envolvem os recursos e patrimônios dos outros que fez com que todos os países, desde o princípio deste século, tenham se socorrido da organização, para, através dela, operar suas administrações indiretas, principalmente aquelas de índole comercial e industrial que, por sua natureza, exigem essa flexibilidade e presteza de decisões. E, conquanto muitas tenham sido, ao longo dos anos, as adaptações do sistema à estrutura das empresas públicas, essa peculiaridade permaneceu intacta nos seus elementos básicos como pedra de toque do sistema.

Assim é que, seguindo a tradição do direito brasileiro na matéria, o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que lançou as bases da reforma administrativa, ao procurar coordenar os diversos ramos e espécies de administrações indiretas em torno das autoridades superiores do governo, dispõe:

Art. 26 — No que tange às administrações indiretas a supervisão ministerial visará assegurar, essencialmente:

- I) a realização dos objetivos fixados nos atos constitutivos da entidade;
- II) a harmonia com a política e a programação do governo no setor de atuação da entidade;
- III) a eficiência administrativa;
- IV) a autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

E, ao detalhar os modos pelos quais aquela coordenação e harmonia de objetivos se integrarão, disse:

Art. 26

§ único

letra "d" — "aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, em se tratando de autarquia".

Quer dizer, ao excepcionar, "em caso de autarquia", preservou a Reforma Administrativa, como linha de princípio, a autonomia de gestão dos diretores das empresas públicas e sociedades de economia mista.

A coordenação das atividades entre as administrações centralizadas e essas empresas e sociedades haver-se-á de fazer por outros mecanismos (indicação e destituição de diretores) que não o controle analítico dos gastos e aplicações sociais (J. Nazareth Teixeira Dias, *A reforma administrativa de 1967 — Cadernos de Administração Pública* — Fundação Getulio Vargas).

A Lei Estadual nº 385, de 27 de maio de 1970, que, até por imposição constitucional (Const. Fed., art. 8º, nº XVII, letra c), absorveu, para aplicação local, os princípios da reforma, não estatuiu outra coisa:

Art. 1º — São adotados os seguintes princípios do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967:

§ 3º — Em relação às entidades da Administração indireta, respeitadas as disposições referentes à constituição e regulamentação dos sistemas de administração, a supervisão dos Secretários de Estado, far-se-á mediante a adoção dos seguintes princípios:

letra "d" — "aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, em caso de autarquia".

Assim sendo, parece-nos, de fato, dispensável a inclusão nos estatutos sociais da aprovação dos orçamentos-programas pelas assembléias, como a própria aprovação dessa peça pelas autoridades, quer do Governador, quer de seus Secretários.

A coordenação das atividades da administração central com as sociedades de economia mista e as empresas públicas, nos termos das recomendações da Reforma, que vigem no Estado por mandamento constitucional (Const. Fed., art. 8º, nº XVII, "c") e por disposições da Lei nº 383, de

1970, far-se-á com dispensa ao trato recíproco dessa minudência administrativas, mas em termos de um planejamento amplo e geral, sem vinculação a tabelas de especialização de despesas, com o que se subtrairia ao gestor todo seu grau de flexibilidade.

Parece-nos mesmo conveniente a alteração do Regulamento do Código de Administração Financeira para retirar do seu texto essa disposição que conflita com a Lei nº 385 que, absorvendo princípios federais irrecusáveis para o Estado, mantém em relação ao Código e seu Regulamento nítida posição de maior hierarquia.

É o que nos parece.

Rio de Janeiro, 29 de março de 1972. — PAULO B. ARAUJO LIMA, Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

1. A Gráfica Fenix formulou, pelo Processo Administrativo nº 04/386.870/70 pedido de restituição da quantia paga a título de imposto sobre serviços, recolhido aos cofres do Estado da Guanabara pela guia quitada em 10 de maio de 1970.

2. O documento acima referido foi extraído em decorrência da emissão da nota de serviços prestados pela requerente à Empresa de Propaganda Época em 31 de dezembro de 1969.

3. Por despacho proferido em 3 de agosto de 1970, o Sr. Diretor do Departamento do Imposto sobre Serviços negou a restituição, considerando devido, na espécie, o tributo.

4. Inconformada, a requerente pediu reconsideração do despacho, pelos seguintes motivos:

a) vinha recolhendo, normalmente, o imposto sobre circulação de mercadorias, ao invés do imposto sobre serviços, em virtude de decisão proferida pelo Sr. Secretário de Administração, por ocasião do pronunciamento feito em resposta à consulta formulada pela própria Gráfica Fenix, nos autos do Processo Administrativo nº 04/398.441/69;

b) que, diante da decisão prolatada pelo Sr. Secretário de Finanças, a restituição do indébito se impunha;

c) que, uma vez fixado pelo Departamento do Imposto sobre Serviços ser a requerente contribuinte do ISS, dar-se-ia a hipótese de bitributação.

5. Diante dos fatos, solicitou o Sr. Secretário de Finanças o parecer desta Procuradoria Fiscal, a respeito do cabimento da restituição e possível "deslinde da questão".

6. Inicialmente, cabe consignar que, não obstante as divergências havidas no curso dos processos administrativos ora apensados, entre as autoridades a quem competem a fiscalização e a cobrança dos impostos