

Dessa forma, se a obrigação de pagar a importância subsiste, seja porque subsistente o contrato na sua integridade, seja porque prevalentes apenas direitos e obrigações não expressamente revogados, o seu beneficiário seria a partir de 1967 a União e não o Estado.

O que se há de lastimar é tão somente o fato de não haver a Prefeitura ou Estado da Guanabara até 1967 se lembrado de fazer essa importância acompanhar as transformações realizadas na equação econômica da concessão desde 1922, de modo a que seu valor acompanhasse o reajustamento sofrido pelas tarifas.

Em realidade, nenhuma razão havia para que essa renda da Prefeitura, que evidentemente deve ter influído na fixação da tarifa inicial e reajustamentos posteriores fosse deixada corroer-se ao longo do tempo a ponto de hoje nada significar do ponto de vista econômico.

De resto, a relevância do assunto está a indicar que deva ser ouvida a Procuradoria Geral do Estado.

É o que nos parece.

Rio de Janeiro, 4 de junho de 1976.

Paulo Barros de Araújo Lima, Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos.

Sociedades de economia mista — Conselho Fiscal, à luz da nova lei das sociedades por ações — Representante da minoria — Conselho de Administração quando não há acionista pessoa natural.

1 — Segundo entendimento que vinha e vem sendo seguido por esta PROCURADORIA REGIONAL e foi recentemente ratificado na reunião promovida em Brasília, pelo DNRC, com a presença de representantes de todas as JUNTAS COMERCIAIS, a partir da data da vigência da Lei 6.404/76 (16-2-77) o Conselho Fiscal das sociedades por ações se sujeitarão aos requisitos, impedimentos e critério mínimo de remuneração fixados no art. 162, da citada Lei.

O dispositivo é cogente e aplicável imediatamente, sem necessidade da adaptação estatutária a que se refere o art. 296, da citada lei: a Assembléia Geral exercerá sua competência estatutária e legal com a observância da mencionada norma.

2 — Tal interpretação tem a seu favor o argumento de que, no regime da lei nova, o Conselho Fiscal, órgão de existência obrigatória, poderá funcionar permanentemente ou não, conforme dispuser o estatuto.

Assim, caso a empresa considere excessivo e desnecessário o encargo representado pelo funcionamento do Conselho Fiscal nos novos moldes, basta que em AGE conjunta com a AGO (art. 131, parágrafo único, antecipe a adaptação estatutária (adaptação parcial, também permitida, conforme entendimento sancionado em Brasília), para o fim de tornar o Conselho Fiscal não permanente, deixando, portanto, de eleger seus membros na AGO.

Dessa maneira, aliás, têm procedido várias empresas bem assessoradas.

3 — Ainda com relação à composição do Conselho Fiscal, cumpre lembrar que, nos termos do art. 161, § 4.º, a, da Lei 6.404/76 as minorias nele poderão se fazer representar se reunirem, conjuntamente, 10% ou mais das ações com direito a voto (incluídas, pois, as ações ao portador, até 16-2-78, quando perderão aquele direito — art. 295, § 3.º da Lei 6.404/76).

A hipótese já figurava no Decreto 2.627/40, sendo então de 1/5 do capital social o limite mínimo dos dissidentes votantes na escolha de um dos Conselheiros e seu suplente (art. 125 do Decreto-lei 2.627/40); e igual direito, sem limite mínimo de participação, cabia e continua cabendo aos titulares de ações preferenciais (citados arts. 125 da lei revogada e 161, § 4.º, a, da lei nova).

Para que não se quebre o critério da proporcionalidade global, o art. 161, § 4.º, b, da Lei 6.404/76 dispõe que, ressalvados os Conselheiros escolhidos pela minoria votante dissidente e pelo capital preferencial,

“os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, **serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea a, mais um.**”

Esse dispositivo constitui novidade da lei, possibilitando às empresas nas quais a hipótese da eleição em separado for previsível, que para ela se preparem, determinando no Estatuto que o Conselho Fiscal, na forma da lei, seja composto de no mínimo 3 e no máximo 5 membros.

Isso, naturalmente, sem prejuízo do recurso imediato à fórmula já apontada, de tornar o órgão não permanente.

4 — Se forem cotejados os pontos acima com as normas que regulam o Conselho Fiscal das Sociedades de Economia Mista, as conclusões talvez sejam outras.

Com efeito, desde logo note-se que a economia mista não dispõe do arbítrio de **desligar** o Conselho Fiscal, fazendo-o não permanente e livrando-se do encargo da remuneração mínima.

A Lei 6.404/76 é taxativa, ao ordenar que **funcione permanentemente.**

Por outro lado, a questão da representação da minoria votante é regulada de maneira sumária: um de seus membros e suplente respectivo “**será eleito pelas ações ordinárias minoritárias**”; outro (e seu suplente) “**será eleito**” pelas ações preferenciais.

A norma imperativa encontra-se no art. 240, da Lei 6.404/76.

5 — Ora, é evidente que a eleição em separado (**obrigatória e não facultativa**, repita-se) há de ser completada com o esquema do citado art. 161, § 4.º, b, que assegura o equilíbrio de forças no Conselho Fiscal.

E **isso não será possível sem a adaptação estatutária**, que não será outra senão a prevista no mencionado art. 296 da nova lei.

A título de digressão, seria oportuno aflorar o problema da **formação da minoria dissidente, nas sociedades de economia mista**, cujos acionistas sejam formados pelas pessoas jurídicas de direito público (União, Estados e Municípios), por pessoas jurídicas de direito privado (distinguindo-se entre as da administração indireta e as da economia privada) e, finalmente, por pessoas naturais.

Na composição da maioria, reunir-se-ão todos os sócios que representem, nas suas respectivas esferas de atuação, o interesse público? Ou prevalecerá o rigor da forma e da personalidade inde-

pendente, e cada um terá voto próprio, assim considerado para formação das minorias?

6 — O art. 116 da Lei 6.404/76 define a figura do acionista **controlador**; como

“a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum”,

que controle permanente e efetivamente a sociedade com o poder deleger a maioria dos administradores.

A questão, a meu ver, terá de ser resolvida casuisticamente, à luz dos princípios que definem o grupo, em função do

— **acordo de votos**, ou do

— **controle comum**

Acordo de votos é ato regulado na Lei 6.404/76, artigo 118, sob o título **acordo de acionistas**, e deverá ser objeto de instrumento arquivado na sede da empresa. Não parece viável tal solução, diante das entraves naturais à atuação das entidades acionistas da sociedade de economia mista.

7 — O **controle comum** poderá ocorrer, conforme o caso — por exemplo empresas **do mesmo Estado**, por sua vez sócias de empresa de economia mista. Nesse caso concreto, aí poderá se configurar o **grupo controlador** a que se refere o citado art. 116.

Não se poderia dizer o mesmo do Município em face do Estado ou deste em face da União; nem das empresas municipais ou federais, em face do grupo controlador estadual e assim por diante.

Não se diga que, visando todos ao interesse público, tal circunstância as uniria no grupo maior.

Sem dúvida, esse interesse comum superior existiria mas, no formalismo da mecânica societária, haveria que distinguir os **grupos** no verdadeiro sentido do citado art. 116 da Lei 6.404/76. E é em torno destes que se formaria a **maioria controladora**, distinta das **minorias** que, reunindo pessoas jurídicas de direito público ou privado não formalmente integradas naquela maioria, **deveriam**, obrigatoriamente, por se tratar de economia mista, associar-se na escolha do representante do grupo minoritário.

Naturalmente, o que foi dito não poderá prejudicar a eventual formação da minoria dissidente estritamente privada que, por circunstâncias especiais, pudesse compor a votação necessária a eleger o representante das minorias.

8 — Aliás, pelas mesmas razões a idêntica conclusão se chegará quanto à eleição do representante da minoria no Conselho de Administração, também de existência obrigatória na sociedade de economia mista (art. 239).

Haveria, apenas, que assinalar a diferença do texto.

Ao se referir ao Conselho de Administração a lei fala em **direito da minoria** "de eleger um dos conselheiros, se maior número não lhes couber pelo voto múltiplo."

Já na composição do Conselho Fiscal o legislador escolheu a fórmula imperativa — **será eleito** um dos Conselheiros e seu suplente, pela minoria votante.

É ponto que merece meditação, na adaptação estatutária que, naturalmente, estará sendo estudado pelos responsáveis pela vida societária das sociedades de economia mista.

9 — E já que se tocou no Conselho de Administração, não custa aqui mencionar o problema da sua composição, **se todos os acionistas** forem pessoas jurídicas (problema, aliás, que só é destacado, porque o órgão é obrigatório nas sociedades de economia mista).

Diz a lei que os membros do Conselho de Administração serão **pessoas naturais** (e também o serão os Diretores), **acionistas** (o que é dispensado ao Diretor), todos residentes no País (art. 146). Dessa maneira, na hipótese aventada, ocorreria a impossibilidade de compor o Conselho.

Exigir o ingresso de pessoas naturais no quadro acionário, apenas para atender ao requisito legal, seria voltar as ficções que o legislador, declaradamente, procurou afastar.

A solução será, então, a recomendada na citada reunião promovida em Brasília, nos dias 27, 28 e 29 de abril último, sob o patrocínio do DNRC, presentes representantes de todas as JUNTAS COMERCIAIS: **admitir-se que a pessoa jurídica acionista delegue a atribuição a dirigente seu ou a pessoa de sua confiança.**

Ainda que abandonado o texto literal, parece que, assim, se estaria observando a interpretação teleológica, de acordo com o sistema da lei.

De qualquer maneira, a recomendação de Brasília aí está, com a concordância da Procuradoria Regional da JUCERJA, e fica lançada à imaginação criadora dos responsáveis pelas sociedades de economia mista (e outras empresas que, tendo obrigatoriamente o Conselho de Administração, não disponham de pessoas naturais como acionistas).

— Voltando ao tema e resumindo.

- a) as sociedades por ações existentes que mantiverem em funcionamento o Conselho Fiscal deverão observar o disposto no art. 162 e seus §§ da Lei 6.404/76;
- b) se não desejarem arcar com o ônus representado pela remuneração mínima de 0,1 da média dos honorários

de cada Diretor, excluída a participação nos lucros, poderão tornar o C. Fiscal não permanente, deixando, pois, de eleger seus membros até que se verifique a hipótese prevista no art. 162 § 2.º, ou seja, até que o funcionamento do órgão seja requerido por acionistas representando, pelo menos, 0,1 do capital votante, ou 5% das ações preferenciais, e se proceda à eleição e instalação pela Assembléia Geral;

- c) no caso das sociedades de economia mista, como não existe esta possibilidade e como a presença obrigatória do representante da minoria votante e das preferenciais necessariamente levará a modificação estatutária para aumentar o número dos Conselheiros até 5, tendo em vista o disposto no art. 161, § 4.º, b, a eleição dos Conselheiros, nas AGOs de 1977, não deverá estar obrigatoriamente sujeita ao mínimo de remuneração, enquanto não for promovida a adaptação estatutária (art. 296), ressalvados, naturalmente, os requisitos e impedimentos da Lei nova, estes, sem dúvida, desde logo aplicáveis.

É verdade que outras sociedades de economia mista adotaram já o novo critério legal.

É o caso, por exemplo, das empresas do Sistema PETROBRÁS.

Isso não significa, porém, que, consideradas as razões de cada área de decisão, dentro do princípio de que, ao lado das responsabilidades próprias do **acionista controlador**, avulta o "interesse público que justificou a sua criação" (art. 238), não possa ser preferida a solução de aguardar a adaptação estatutária.

Foi o que, no caso deste processo, evidentemente ocorreu, razão pela qual nada tenho a opor ao arquivamento.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 1977.

PAULO DE SALVO SOUZA

Procurador Adjunto

Visto. De acordo. Este parecer, que consubstancia o entendimento da Procuradoria Regional da JUCERJA, sobre o assunto, elaborado a partir de estudos e debates preparatórios à atuação desta Procuradoria Regional na reunião do DNRC em Brasília, de 26 a 29 de abril p. p., deverá ser considerada como interpretação normativa, pelos Ilustres Assistentes do Procurador Regional. Dê-se ciência e encaminhe-se.

Rio de Janeiro, 18 de maio de 1977.

CELSON SOARES CARNEIRO
Procurador Regional