

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 fôssem 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.^a 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 — Prefacio de *Méthode d'Interprétation et Sources en Droit Positif* — de GENY — 1919, 2^a. 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.