

DOCTRINA

As Sociedades de Economia Mista

José de Mesquita LARA

O ESTADO EMPRESÁRIO

O poder público, em tôdas as épocas da história do mundo, sempre interveio nos domínios da economia privada; no Egito, regulamentou a produção agrícola, em face das vasantes e cheias do Nilo e obrigou os agricultores à armazenagem de seus produtos em depósitos controlados pelo Estado. Na Babilônia, o famoso Código de Hamurabi regulava a taxa de juros, as relações entre patrões e empregados, os contratos referentes à locação de gado e instrumentos de trabalho e até disciplinou o instituto de acidentes do trabalho.

Os fenícios tiveram suas atividades marítimas sob regimento estatal. Esparta e Atenas, preocupadas com a auto-suficiência econômica, obrigaram o poder público à rígida proteção aduaneira e, quando a população cresceu, necessitando de novas fontes de riqueza, foi aquêle o grande impulsionador da construção naval e do comércio marítimo.

Em Roma — seja na monárquica, republicana ou imperial — nunca o Estado foi omissivo com referência à intervenção na vida econômica privada; a lei agrária Licinia Sæxtia limitou a área das propriedades agrícolas em 120 hectares e o uso dos pastos públicos em 100 cabeças de gado; na Roma imperial a intervenção do Estado foi tão pronunciada que a função produtiva foi considerada pública e submetida inteiramente aos funcionários públicos, surgindo até as Comissões de Preços e os tabelamentos.

Despiciendo é acentuar a intervenção econômica do Estado na Idade-média: tudo era regulamentado e estratificado por imposição do Soberano, desde as classes sociais até o regime de produção, o «quantum» desta, etc.

No Renascimento continuou o monopólio da riqueza pelo Soberano e nobres que, dominados por idéias novas, dinamizaram-na, através de empresas marítimas e comerciais, nascidas em acôrdo com pessoas de grande experiência nesses ramos.

O mercantilismo confundiu-se com o próprio Estado Nacional: supervisão sôbre a vida econômica nacional, dirigismo estatal, contrôle alfandegário.

Nem com o extremado individualismo do «laissez faire, laissez passer» conseguiu o liberalismo pôr o ESTADO à margem do mundo econômico privado; com o Poder Público à parte, logo surgiu o abismo entre produtores e trabalhadores, entre exploradores e explorados, com salários de fome, jornadas de trabalho de 16 horas, em condições indignas da pessoa humana.

Com o advento do século XX e as duas grandes guerras mundiais,

a intervenção tornou-se uma necessidade mais premente para o bem público; surgiram então o controle dos preços, o racionamento, a ingerência nos grandes complexos industriais e o Estado apareceu como um grande industrial e rico consumidor.

O Estado moderno não se contenta com a simples figura de interventor nas relações econômicas, como simples regulamentador das atividades particulares e mero controlador do regime de produção, distribuição ou consumo.

Ele não se atém, em sua ação em prol do bem público e coletivo, como simples fiscal no domínio das relações entre particulares; não se resigna a ser mero «terceiro» nas relações privadas, a impor, em nome do bem coletivo, normas e vedações contrárias aos egoísticos interesses dos cidadãos.

O Estado, a par das atividades que são inegavelmente reconhecidas como inerentes e próprias à sua personalidade, transformou-se, ele próprio, numa célula da prosperidade comum, num produtor e num distribuidor; num dinamizador da riqueza social. Assim, ao lado do ente público, é ele um verdadeiro empresário, com empregados sem o STATUS de funcionário público, contratando, agindo e se comportando como particular, pagando impostos e se sujeitando à legislação privada.

O Estado moderno é banqueiro, controla frigoríficos, é dono de empresas siderúrgicas, produz energia elétrica, dirige estradas de ferro, é proprietário de empresas de aviação e até se fez de banqueiro de jôgo; controla, enfim, entidades de objetivos os mais diversos e manufaturas de produtos os mais variados.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Uma das formas preferidas pelo Estado para melhor assecuração de suas atividades não-públicas é a constituição das sociedades de economia mista, onde se fundem os capitais estatais e os privados, para a consecução das finalidades almejadas.

Segundo ensina Trajano de Miranda Valverde, a companhia ou sociedade de economia mista não é uma fórmula nova. Criou-a o Estado Nacional da época mercantilista, no ocaso do séc. XVI, e no começo do século seguinte («Revista Forense», 102/417).

Assim, precisamente a 20 de março de 1602, nasceu, na Holanda, a Companhia das Índias Orientais, de cujo capital social participava tanto o Estado como particulares; as ações, negociáveis na Bolsa de Amsterdã, limitavam a responsabilidade de seus proprietários ao seu valor nominal. Em 3 de junho de 1621, ainda na Holanda, surgiu, criada por lei, a Companhia das Índias Ocidentais, também de capital misto.

Em 1599, a rainha-virgem — Elizabeth 1.^a — outorgou ao Duque de Cumberland e a seus sócios, o direito de incorporação das Cias. das Índias Orientais, para o monopólio do comércio com os países a leste do cabo da Boa Esperança. Segundo as pegadas de Holanda e Inglaterra, a França, em 1664, também lançou sua Cia. das Índias Orientais, de capital particular e público.

Estas primeiras sociedades por ações, e que foram, outrossim, as primeiras sociedades de economia mista, eram verdadeiros órgãos governamentais, instrumentos políticos dos países de sua nacionalidade.

Os Estados apenas disfarçaram sob a capa da sociedade anônima suas atividades de expansão, domínio e conquista. Através da inteligente forma, tanto o interesse do ente público, como dos particulares, era plenamente satisfeito. Aquêla conseguia para suas atividades de conquista e dominação, mascarado sob a compra de ações, enormes financia-

mentos; os particulares — através da interferência do Estado, de seu poder, de sua força, de suas armas, dos monopólios, isenções e privilégios — enormes e vultosos lucros.

Com a sedimentação dos costumes comerciais relativos à responsabilidade limitada dos proprietários de ações das sociedades anônimas; com a enorme concentração de capitais havida nos séculos XVII e XVIII, e mais tarde, com o aparecimento do liberalismo, que procurava reduzir o Poder Público a mera «gendarme» da ordem coletiva, o Estado foi sendo afastado da participação nas sociedades comerciais.

Os cartéis, os «trusts», os consórcios, etc., substituíram, muito bem, seu poderio econômico. E se exceções houve a esse afastamento, foram ditadas por razões políticas, como a participação inglesa na Companhia do Canal de Suez e na Anglo-Persian Oil Company.

AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA NO APÓS-GUERRA DE 1918

Após a primeira grande guerra houve um recrudescimento das sociedades de economia mista. Voltou-se à fórmula do século XVII, com o capital societário amalgamado de fundos públicos e particulares. O ressurgimento deste tipo de associação se deu principalmente na Alemanha, onde surgiu o termo de economia mista (gemischte Wirtschaft); de lá se expandiu por toda parte e deu volta à terra.

As finalidades, porém, das novas sociedades de economia mista do primeiro pós-guerra, eram bem outras que as de dominação, de expansão ou instrumentos de política ultra-marina; o fim colimado pelos responsáveis do renascimento da velha fórmula era ou a discreta intervenção do Estado nas relações privadas, tendo em vista o público interesse, ou o desenvolvimento de certas atividades, pelas quais não se interessavam os particulares, ou quando havia o perigo destes gerirem nas contrariamente às necessidades públicas.

AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E O DIREITO COMPARADO

Na Alemanha, o grande surto das sociedades de economia mista deu-se no início deste século, por iniciativa de algumas de suas comunas, que organizaram a famosa R. W. F. — Rhein Westphalische Elektrizitätswerke A. G., para a produção e distribuição de eletricidade.

Dado o exemplo, foram fundadas várias outras entidades de capital público unido ao privado, não só por parte dos municípios, como, outrossim, por parte dos «länder» e do próprio «Reich».

Segundo Schmelcher, citado em Bilac Pinto («Revista Forense», 146/9), em 1914, nada menos de 75 cidades alemãs, tinham interesses societários em 95 empresas, com um capital de 126 milhões de marcos.

Depois da guerra 14-18 e sob a influência de idéias novas, foi enorme o incremento das sociedades de economia mista. A própria Constituição de 1919 previu em seu art. 156 a participação dos Municípios, «länder» e do Reich nas sociedades destinadas à exploração dos serviços públicos.

A atual Lei de Organização Municipal alemã, expressamente possibilita às comunas o ingresso em sociedades mistas, apenas com a restrição da limitação de sua responsabilidade; donde se prefere para tais associações, a forma de sociedades anônimas ou de responsabilidade limitada.

Na Suíça também surgiram inúmeras sociedades mistas, nas quais os maiores interessados eram os municípios; o famoso Código das Obri-

gações, em seu art. 762, com a revisão de 1936, trata expressamente das sociedades de economia mista; regula a participação, na direção e nos conselhos, das pessoas indicadas pelas corporações públicas; a participação e direitos de tais indivíduos nas sociedades concessionárias de serviço público, quando seus estatutos permitem a nomeação, pelo Poder Público, de representantes nos órgãos de administração, ainda que, o ente concedente, não seja seu sócio.

Na Itália, com o advento do Código Civil de 1942, também foi regulada e prevista a sociedade de economia mista. (Arts. 2.458 e segs.).

Em França se adota a fórmula das sociedades de economia mista para a organização da exploração de alguns serviços públicos, como são exemplos a Société Nationale des Chémins de Fer, a Cia. Air France e inúmeras outras sociedades de além-mar.

Nos EE. UU. e na Inglaterra não são muitas as sociedades deste tipo, segundo acentuam a pluralidade dos autores; talvez elas existam, sem contudo aparecer a qualidade de sócio do ente público interessado, em face da instituição jurídica do «trust», peculiar ao direito anglo-americano; este instituto dá ensanchas à participação anônima, através do «trustee», que, na verdade, somente na aparência é o verdadeiro dono das ações.

O país onde houve melhor regulamentação da matéria, nos mínimos detalhes e nuances, foi na Argentina, através da edição da Lei n. 12.962, de 27 de março de 1947.

A própria lei definiu o que seja economia mista: participação do Estado Nacional, Províncias, Municipalidades ou entidades autárquicas, juntamente com capitais privados, para a exploração de empresas que tenham por finalidade a satisfação de necessidades de ordem coletiva ou a implantação, fomento ou desenvolvimento de atividades econômicas.

Duas espécies de sociedade foram previstas: as públicas e as privadas, conforme a finalidade da criação; são consideradas do primeiro tipo os entes destinados a satisfação das necessidades de ordem coletiva e os demais são de natureza privada.

CONCEITUAÇÃO E ENQUADRAMENTO JURÍDICO DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Com a re-adoção, no início deste século, da forma societária mista para a exploração dos serviços públicos, houve inúmeros estudos sobre o assunto, procurando cada autor conceituá-la e enquadrá-la como melhor lhe parecesse.

O material novo, contudo, foi estudado e tratado por velhos autores, bitolados em moldes antiquados e que, por natural comportamento humano, procuraram logo sujeitá-lo aos modelos jurídicos da época.

São bastante expressivas as palavras de Flejner («Droit Administratif Allemand», pág. 82), as quais podemos considerar como o denominador comum de todos os autores seus contemporâneos: Cette expression (gemischt wirtschaftliche Unternehmung) ne designe par une notion juridique. O insigne tratadista não viu elemento algum de inovação jurídica acrescentado àqueles que já existiam.

Com o passar do tempo a matéria foi sendo objeto de novas elaborações doutrinárias e já não se resolvia a questão com a simplicidade dos autores do começo do século.

A verdade é que, por amor à generalização e à estandartização, não podemos concluir que a sociedade de economia mista seja uma sociedade como outra qualquer, de natureza privada, com a única nota de que o Poder Público participa de seu capital.

Realmente, como acentua Waldemar Ferreira («Sociedades de Economia Mista», pág. 57), é como pessoa jurídica de direito privado que a sociedade de economia mista se plasma, se constitui e entra a aparecer no mundo dos negócios. Isto porém, não é sua característica primordial; sua faceta mais relevante.

Os comercialistas se deixam impressionar pela forma e sumariamente doutrina: «dans ces entreprises, il y a toujours une société commerciale privée, soumise à la loi 24 juillet 1867» (Jean Escarra, «Cours de Droit Commercial», 1952, n. 974).

Outros porém, mais atentos às características inerentes à sociedade de economia mista, dizem que ela se coloca entre o direito comercial e o administrativo, submetendo-se aos dispositivos de um e outro (Marcel Ventenat, «L'Expérience des Nationalisations», pág. 35).

Andrea Arena viu na espécie uma sociedade comercial pública, verdadeiro tertium genus entre o direito privado e o público (Le Società Commerciali Pubbliche, pág. 16), enquanto o espanhol José Giron Tena a reputa como uma empresa semi-pública (Las Sociedades de Economía Mixta, pág. 25).

Rafael Bielsa, em seus «Studios de Derecho Publico», título III, pág. 93, diz que, quando a administração pública é somente acionista, a entidade é substancialmente privada; mas, quando a administração intervem desde o começo da entidade mista e se reserva o poder de controlá-la, essa entidade é substancialmente pública.

Nesse sentido é o entendimento de Waldemar Ferreira (ob. cit., pág. 131) que não vê sociedade de economia mista quando o ente público participa do capital acidentalmente (herança jacente, por exemplo), em sociedade não constituída por motivo de interesse geral, mas sim, particular ou privado, com objetivos meramente comerciais ou mercantis.

O ilustre autor tem razão até quando diz que não é a sociedade de economia mista simples sociedade, como qualquer outra sociedade privada por ações, embora formalmente se apresente como tal, tenha os mesmos órgãos, etc.

Desborda quando afirma não passar a sociedade de economia mista de estabelecimento administrativo, de serviço público descentralizado, autonomizado em entidade autárquica, mas enroupado nas vestes das sociedades mercantis.

Esta publicização das sociedades de economia mista, data vênia, não se coaduna com sua natureza, como também seu simples enquadramento no direito privado, como querem os comercialistas.

A questão não pode ser resolvida por fórmulas simplistas, com a inserção delas em um dos dois grandes ramos da árvore jurídica. A apresada e acientífica redução das sociedades em questão ao direito administrativo ou comercial é impotente para o estudo de sua natureza intrínseca.

Sem dúvida existe algo de original nas sociedades de economia mista, algo que lhe dá contorno definido, características próprias e inconfundíveis, que levaram o Prof. Ruy de Souza a considerá-las como entes paraestatais (conceito diverso de autárquico), ou seja, como ente quase público, sujeito, na carência de expresso texto legal, às normas de direito privado (Jurisprudência Mineira, vol. II, ns. 5 e 6, pág. 791).

Talvez a expressão sociedade mista melhor diga respeito à dupla incidência do direito público e privado em sua regulamentação, que propriamente à dupla participação pública e privada no capital social.

AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA NO BRASIL

As sociedades de economia mista no Brasil, muito embora o «Banco do Brasil, S/A.», fundado em 1812 se arrole entre elas, não tiveram voga entre nós, até o regime instaurado com a Constituição de 1937.

No governo getuliano é que começou seu grande surto.

Diz Trajano de Miranda Valverde que no Brasil as sociedades de economia mista sob a forma anônima têm sido criadas por leis especiais, as quais contêm sempre disposições derogatórias do direito comum, a fim de assegurar ao Estado o contróle absoluto sobre a administração («Rev. For.», 102-419).

A assertiva do renomado mestre deve ser aceita em termos; detendo a União o monopólio da legislação sobre direito comercial, aos Estados e Municípios é vedado sua alteração, ou seja, a modificação, com normas derogatórias, de qualquer disposição sobre a Lei das Sociedades por Ação ou da Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada.

A União, em face de sua competência legislativa sobre direito comercial, é dado regular, legalmente, suas sociedades, como bem lhe aprouver, com a total submissão delas à legislação pre-existente ou com inovações ao direito comum.

Aos Municípios e Estados contudo, só resta a adoção e a obediência integral à legislação federal sobre as sociedades anônimas ou de responsabilidade limitada.

O único preceito especial sobre as sociedades de economia mista, editado pela União, salvante aquelas normas derogatórias do direito comum, incluído em cada lei criadora de sociedades do tipo, é aquele do Dec.-lei 2.968, de dezembro de 1940, que excluiu da aplicação obrigatória dos arts. 127, I e 130 do Dec.-lei 2.627, de 26-9-40, aquelas sociedades por ações nas quais o Governo Federal interfira diretamente na constituição dos órgãos de sua administração ou seja subscritor de parte de seu capital.

No Brasil, atualmente, estão em pleno funcionamento inúmeras sociedades de economia mista, de inspiração, criação e dominação da União, Estados e Municípios.

Suas características são mais ou menos as mesmas: nomeação do Presidente e dos Diretores pelo Chefe do Executivo do ente público que detém a maioria das ações ou quotas; ou somente nomeação do Presidente, com a eleição, pela Assembléia Geral dos acionistas dos demais membros da sociedade.

Subscrição obrigatória de ações por parte de autarquias ligadas à União, Estados e Municípios, conforme a hipótese.

Garantia, por parte do Poder Público, de juros mínimos sobre as ações, na falta de lucros. Para algumas sociedades de economia mista existe a obrigatoriedade de prestação de contas, «a posteriori», ao Tribunal de Contas.

Outras características são a obediência às regras do direito privado, gestão à maneira das sociedades particulares, completa autonomia financeira; sistema de pessoal regido pelas leis trabalhistas; capitalização inicial, poder de contrair empréstimos, capacidade ativa e passiva de ingresso em Juízo, desafetação de seus bens do regime imposto aos bens públicos, possibilidade de retenção de lucros e maleabilidade financeira e contábil.

CRÍTICAS AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

As sociedades de economia mista têm sofrido o impacto das críticas, que não vêm nelas senão espúrio conúbio entre os capitais públicos

e privados. Já se disse até que elas representam um matrimônio sem amor e sem a *affectio conjugalis*.

Henri Zwahlen, em sua conhecida obra «Des Sociétés Commerciales avec participation de L'Etat», pág. 62, diz que uma sociedade somente pode dar bons resultados e beneficiar os associados, quando eles visem um fim comum ou pelo menos análogo, excluída a oposição entre uns e outros. Em uma empresa de economia mista, os fins visados pelo Estado e pelos particulares são diametralmente opostos: eles se excluem reciprocamente.

O capital particular não tem em vista senão o seu interesse pessoal: lucros elevados, bons dividendos, preços altos, ao passo que o ente público-sócio, para salvaguardar o interesse geral, se esforça por preços baixos, não levando em conta o lucro.

Inúmeros autores repisam os mesmos pontos de vista, repetindo o argumento da fundamental oposição entre a finalidade da participação dos particulares — lucros — e a da Administração — prestação de serviços úteis à coletividade; (Roger Kappelin; «Le système dit d'économie mixte dans les entreprises publiques en Allemagne»; Raymond Racine, «Au service des Nationalisations L'Entreprise Privées»; José Giron Tena, «Las Sociedades de Economía Mista»; John Thurston, «Government Proprietary Corporations in the English-Speaking Countries»).

RESPOSTA À CRÍTICA

A verdade porém é que não se pode generalizar demasiado sobre a matéria; nas vezes em que houve o fracasso das sociedades mistas ele se deveu mais ao comportamento e à desonestidade dos dirigentes que propriamente à forma da organização societária.

Em todo mundo floresceram e florescem as *Mixed Corporations*, realizando inteiramente seus objetivos, carregando lucros para o erário público e bons dividendos para os particulares.

Aqui mesmo no Brasil o sucesso de inúmeras delas é notório; além das boas rendas que produzem para os sócios, prestam considerável serviço à pátria, através da nacionalização de inúmeras atividades até então em mãos alienígenas; pela criação e desenvolvimento, no país, de atividades manufatureiras de produtos de importação; através da dinamização da riqueza particular, etc.

Aí estão como exemplos a ser imitados a Cia. Siderúrgica Nacional, o Banco do Brasil S/A., a Petróleo Brasileiro S/A. e muitas outras.

Nem sempre há oposição entre o interesse do ente público acionista e do particular: muitas vezes eles se conciliam e outras este sobrepuja aquele. Haja vista a Cia. de Furnas, em que a Light and Power e Cia. Paulista de Eletricidade têm interesse mais direto e palpável que os governos de Minas, São Paulo e Federal.

Não há dúvida que a sociedade de economia mista constitui fecunda forma de intervenção estatal; os autores *surannés* que enfileiram argumentos contra ela estão ultrapassados pelo tempo e pela vida: são de uma época em que a única atividade desejada ao Estado era que ele se colocasse como polícia, a impedir qualquer turbacão ao enriquecimento de uns poucos, em detrimento da massa dos cidadãos.

Através da sociedade de economia mista o Estado, além de participar ativamente na vida econômica do país, substituiu, em alguns casos, o antigo regime das subvenções, no qual nunca se tinha notícia do destino do dinheiro público.

Só a plasticidade permitida à Administração Pública pela sociedade de economia mista à ausência de burocracia, de chefes e chefetes, de con-

JURISPRUDENCIA MINEIRA

trôles e mais contrôles (quase sempre inócuos), seria o bastante para celebrar-lhe o mérito.

Ela não pode ser, contudo, uma panacéia miraculosa para obviar todos os males da Administração Pública e do país. Tem que ser empregada e usada com segurança, método e inteligência, a fim de que não lhe reste sòmente a meta do fracasso, da derrota e do descrédito.

Algumas formas de intervenção devem ser reservadas às **Empresas Públicas**. Neste sentido é o magistério de **Bernard Chenot**, in «*Organisation Économique de L'État*», págs. 295-297.

Diz ele que a sociedade de economia mista não é um processo de realização dos serviços públicos. Seu domínio eletivo deve abranger os setores que o Estado pretende deixar à iniciativa privada; a esta, aquêl favorecerá, através das **mixed corporations**.

Para as empresas públicas (*sociétés d'État*, government corporations, public corporations), pessoas de direito público em que um ou vários entes públicos são os acionistas, deve ficar destinada a satisfação das necessidades públicas essenciais.

Destarte poderão ambos os tipos de sociedade seguir **pari passu**, desde que fique reservado o incentivo à produção, a dinamização da riqueza social (quando da hiposuficiência de capitais particulares), às sociedades de economia mista, e, às **Empresas Públicas** fique destinada a prestação de serviços públicos.