

PARECER Nº 1/79-JLPR

Natureza jurídica da Companhia Brasileira de Energia Elétrica. Sociedade de Economia Mista Estadual.

proc.: E-07/001.196/78

1. Nascida de um pedido de certidão formulado pelo médico Paulo Roberto de Brito Cunha, emergiu a questão de conceituar a natureza jurídica da Companhia Brasileira de Energia Elétrica — CBEE.

Engrossando ainda mais a forte corrente que, no direito brasileiro, inadmitte as sociedades de economia mista sem que tenham sido criadas por lei, o ilustre advogado daquela Companhia exarou o parecer de fls. 2 verso/3. Houve o endosso da chefia jurídica competente da empresa — vide fls.

A referida corrente doutrinária tem, entre seus elos, figuras proeminentes do direito administrativo, entre os quais podemos citar: Haroldo Valadão, Caio Tácito, Oscar Saraiva, Themistocles Cavalcanti, Waldemar Ferreira, Theophilo de Azeredo Santos, Moacyr Lobo da Costa e outros mais.

Todos estes autores se aferram na premissa de que, sem lei instituidora, não há que se cogitar de sociedade de economia mista, e, para tanto, trazem a definição contida no Decreto-Lei nº 200 de 25/2/67, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 900 de 1969.

Assim o fez também o Chefe da Divisão Jurídica da CBEE.

Na esteira dos Decretos-Leis 200/67 e 900/69, a nova Lei das sociedades anônimas (6.404 de 15.12.76) nos artigos 236 e 237 reforçaria a tese da necessidade de lei autorizativa para a constituição das sociedades de economia mista.

2. Apesar deste considerável acervo não só doutrinário, como legal, o assunto parece ainda não ter encontrado a desejada tranquilidade, haja vista algumas opiniões em contrário, cujos argumentos não podem ser afastados, principalmente no caso em tela, que apresenta algumas tipicidades significativas.

O próprio parecer de fls. 2 verso/3 refere-se à Resolução nº 378/71 das Centrais Elétricas Brasileiras S. A. — ELETROBRÁS, que determinou, por deter na época o controle acionário da CBEE, devesse tal empresa ser considerada como de economia mista.

Assim, o artigo 1º da Resolução diz:

“1º — Que nos termos do Decreto-Lei nº 200 de 25.2.67 e da Lei 3890-A de 25.4.61 a ELETROBRÁS e as empresas cujo controle acionário lhe pertençam são sociedades de economia mista e, como tal, devem obedecer aos preceitos da Lei Complementar nº 8.”

Não bastasse isto, encontramos em respeitáveis autores, entre os quais Luiz Gastão Paes de Barros Leães, M. T. de Carvalho Britto Davis e Celso Antônio Bandeira de Mello, manifestações discrepantes da maioria.

Respingando em trabalhos destes especialistas podemos trazer passagens que demonstram as divergências no assunto.

Em volume da Revista dos Tribunais, repetido na Revista de Direito Administrativo nº 79, págs. 12, 18 e 22, Luiz Gastão Paes de Barros Leães — “Conceito Jurídico de Sociedade de Economia Mista”, enfatizou:

“A despeito da autoridade dos pronunciamentos mencionados, não vemos como se possa erigir, no único elemento caracterizador das empresas em foco, a *creatio ex lege*. Acurado exame da matéria leva-nos a perfilhar distinta orientação, que a seguir expomos.” . . .

“Detenhamo-nos por aqui. Em síntese podemos dizer que a criação por lei especial não é o característico excludente do conceito jurídico de sociedade de economia mista, pois tais sociedades podem existir — e existem — à margem de qualquer diploma legal”.

.....
“De resto, a permanecermos na conceituação formalística da criação por lei, frustrar-se-ia, para o caso em exame, assim como para um sem número de casos semelhantes, esse

instrumento dúctil e eficiente para o controle, pelo Estado, e pelo povo, através da Justiça, da moralidade administrativa, como o é o conceito de sociedade de economia mista, ficando o dinheiro público nela investido afastado da vigilância do Estado e dos cidadãos, podendo vir a servir aos exclusivos interesses dos sócios particulares, em detrimento do interesse geral, precipuamente visado pela participação estatal."

Em alentada obra sobre a questão ("Tratado das Sociedades de Economia Mista" — Editora Konfino), M. T. de Carvalho Britto Davis, conclui taxativamente:

"É irrelevante saber-se se houve ou não lei instituidora, o que importa são as características predominantes apresentadas pela sociedade, ou seja, os traços reais e efetivamente apresentados para identificar uma sociedade de economia mista, como tal. O formalismo ou excessivo rigor jurídico, no caso, são plenamente dispensáveis ou contra indicados. julgamos dispensável a existência de ato instituidor, de natureza legislativa, para que uma sociedade de economia mista seja considerada como tal."

.....

"Realmente as sociedades de economia mista podem muito bem existir — e existem — à margem de qualquer diploma legal". (pág. 172).

Também Celso Antônio Bandeira de Mello, na excelente obra "Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta", 2ª tiragem — novembro/75, mostra a inexistência de consenso de opinião:

"A sociedade de economia mista é necessariamente uma **pessoa criada (ou assumida)** pelo Estado como um instrumento de sua atuação". (pág. 99) — grifos do autor.

"A manifestação mais evidente do propósito estatal de assumir uma pessoa como instrumento de sua ação é a **pró-**

pria criação formal dela. De outro modo, contudo, pode se revelar este desiderato" (fls. 100). Grifos do autor.

.....

"Não é, contudo, doutrinariamente repugnante o surgimento de sociedade de economia mista em decorrência de outro procedimento legal menos ortodoxo mas que seja igualmente explícito no que concerne ao propósito estatal de assumir uma pessoa de direito privado para seus cometimentos." (pág. 100).

3. Além da doutrina, encontramos na jurisprudência o espelho de que as consciências ainda não se pacificaram neste enfoque. Assim, o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, em voto vencido, asseverou:

"Parece-me que o conceito jurídico de sociedades mistas está na Constituição sem aquele elemento de **criação em lei especial**, porque ela recomenda que se regulem pelas normas das empresas privadas — a das Sociedades por ações. O mesmo ressalta do § 3º, desse art. 170 ou 163 da Constituição Federal de 1967, em matéria tributária, salvo se a empresa explorar monopólio."

(Revista Trimestral de Jurisprudência. vol. 86, págs. 327 e seguintes — Recurso Extraordinário nº 72.306).

4. A exposição acima serve, pelo menos, para demonstrar que, embora minoritária, é bastante expressiva não só em argumentação, como pelo prestígio de seus defensores, a corrente que pretende a desnecessidade da criação por lei para as sociedades de economia mista.

No caso da CBEE, no entanto, entendemos que se possam construir outros raciocínios tendentes a uma análise mais aprofundada do problema. É o que investigamos a seguir.

5. Ao assumir o controle acionário da empresa que, de subsidiária do grupo AMFORP, passou a subsidiária da ELETROBRÁS, entrando, como consequência, a CBEE dentro do regime da Lei Federal nº 3890-A de 25.4.1961 que, em seus artigos 15, 15 § 1º, 16, 16 § 1º, 18, 20, 23 e outros, disciplina e autoriza a organização de subsidiárias subordinadas à empresa-matriz.

Daí, em nossa opinião, não ser possível afastar, de pronto, a aplicação da já citada Resolução nº 378/71 da ELETROBRÁS à CBEE.

Permitimo-nos para tanto um exemplo que servirá analogicamente ao caso.

6. O então Consultor Geral da República Ministro Luiz Rafael Mayer, hoje alçado aos galarins do Colendo Supremo Tribunal Federal, em parecer publicado desde fls. 9519 a 9521 do Diário Oficial da União (Seção I, Parte I) de 26 de julho de 1977, interpretou que nos termos do art. 39 da Lei número 2.004 de 3.10.53, a empresa Petróleo Brasileiro S. A. — PETROBRÁS faz operar suas subsidiárias como sociedades de economia mista de segunda geração, integrantes, como a PETROBRÁS, da Administração Indireta.

Eis um trecho do parecer:

“De acordo com essa conceituação, sociedade de economia mista será não somente aquela criada pela União, em virtude de lei especial, com a detenção do controle acionário: sê-lo-á igualmente a que vier a ser instituída por entidade da Administração indireta (autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista), em face de autorização legislativa pertinente, que poderá constar da própria lei institucional e não, necessariamente, de lei casuística, assegurando sempre o controle acionário por parte da entidade instituidora. **Logo, as sociedades filiais, satélites ou subsidiárias, criadas em tais pressupostos, pelas sociedades de economia matrizes, são, iniludivelmente sociedades de economia mista, ditas de segundo grau, material e formalmente integrantes da Administração Indireta.**” (grifamos)

7. Identicamente à legislação sobre petróleo, as normas regentes da eletrificação no País autorizaram a ELETROBRÁS a gerar, organizar e disciplinar subsidiárias no setor, numa demonstração firme e insofismável de intervencionismo estatal em serviço público considerado da maior importância para o desenvolvimento do País.

Os dispositivos da Lei Federal 3.890-A/61 (artigos 15, 16, 18, 19) se afeiçoam em tudo àqueles da Lei 2.004/53, razão pela qual as conclusões do parecer do hoje Ministro, Luiz Rafael Mayer se encaixam ao

caso em tela. Despiciendo notar que, o ato de criar, instituir ou assumir uma subsidiária deve ser entendido de forma abrangente, eis que na essência verifica-se a intenção da Administração Pública de atuar também por meio de entidades indireta de segundo grau, que sejam controladas, dirigidas e administradas pelo órgão orientador do sistema, como é o caso.

Ungida com os “santos óleos” da ELETROBRÁS, após a aquisição do controle acionário, não podemos deixar de ver a CBEE como uma das subsidiárias daquela entidade *mater*, face às determinações constantes dos artigos 15 § 1º e 16 de sua Lei instituidora (3.890-A de 25.4.61) e, principalmente face às diretivas imprimidas pelo comando da ELETROBRÁS em todo o sistema de eletricidade nacional. Como consecutório, impossível não conceber a CBEE como integrante desse sistema.

Não existiria outra razão, senão esta, para que fosse expedida a referida Resolução 378/71 da ELETROBRÁS, coonestando as assertivas que acima lançamos.

Data venia, em mau momento a Resolução 378/71 foi repelida pelo ilustre parecerista de fls. 2 verso/3.

Ao nosso ver, enquadra-se ela na interpretação correta da doutrina e da legislação pertinente.

8. A marca imprimida pelo carisma da ELETROBRÁS não perdeu substância quando o domínio acionário da CBEE passou para as mãos do governo do Estado.

Entendemos ter ocorrido justamente o contrário: acentuou-se ainda mais fortemente o seu caráter de sociedade de economia mista.

Senão vejamos o que segue.

Sob a égide do Ministério das Minas e Energia, e considerando a recomendação do Decreto Federal nº 60.824 de 7.6.67, de que os serviços de energia elétrica sejam operados por uma única empresa concessionária de economia mista, o Estado do Rio de Janeiro passou a ter a maioria do capital votante da CBEE e a ELETROBRÁS tornou-se, obedecendo orientação governamental, o segundo maior acionista da

empresa — vide Protocolo publicado no Diário Oficial de 1º/4/77 — fls. 7/8.

Percebe-se que a empresa fixou-se ainda mais no contexto da Administração Indireta, agora estadual. Não fora isto, como admitir-se o seu vínculo à Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos na forma do estipulado no Decreto-Lei nº 239 de 21.7.75, que dispõe sobre a organização da Administração Estadual? No ensejo, vale observar que o aludido vínculo vem sendo observado pela CBEE exatamente nos moldes do Título III do Decreto-Lei nº 239 de 21.7.75:

“Título III — Supervisão

Art. 117: Os órgãos e entidades da Administração Estadual Direta ou Indireta estão sujeitos à supervisão do Secretário de Estado competente ou dos Procuradores Gerais, exceto o Gabinete Militar que está submetido à supervisão direta do Governador do Estado.”

Caso o Estado fosse apenas um acionista, ainda que majoritário, da empresa, não teria a CBEE que prestar contas de suas atividades técnicas, administrativas e gerenciais ao Secretário de Estado; e a atuação governamental restringir-se-ia tão somente a emitir seu voto nas Assembléias, e por intermédio do Governador do Estado. Tal, entretanto, não ocorre caracterizando de maneira clara a notória submissão da CBEE à Secretaria de Estado de Obras e Serviços Públicos.

9. Ainda sobre o Protocolo mencionado no item 8 acima, merece atenção o fato de que o mesmo foi integrado somente por órgãos governamentais — Ministério das Minas e Energia, Governo do Estado, ELETROBRÁS, Centrais Elétricas Fluminenses S.A. — CELF, Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica — DNAEE, em respeito a uma determinação federal (Decreto 60.824/67); notando-se a preocupação marcante da ingerência dos poderes públicos no setor, ressaltada mais ainda pelo fato de que a CBEE e a CELF (esta já declaradamente sociedade de economia mista) estarem reunidas numa só administração, para que afinal resultasse delas uma única empresa; e é o que vem acontecendo, haja vista que atualmente a CELF está em fase final de liquidação.

Restaria, portanto, como única sociedade de economia mista a operar no setor a indigitada CBEE, em estrita observância do Consi-

deranda nº 1 do Protocolo de 1.4.77, e fortemente apoiado no Decreto Federal nº 60.824 de 7.6.67 — Define o Sistema Nacional de Eletrificação, cujo artigo 5º reza:

“Art. 5º : Com o objetivo de aperfeiçoar a sistemática de relações entre a União e os Estados, é recomendado aos Governos das unidades da federação que exerçam sua eventual função de concessionário de serviços de eletricidade, através de uma só empresa de economia mista de âmbito estadual.” (grifamos)

Indiscutível a evidência do Protocolo de, estribado em lei federal, definir e posicionar a CBEE como sociedade de economia mista, até porque se assim não fosse estar-se-ia desobedecendo a própria norma e o Sistema Nacional de Eletrificação do País.

10. Entendemos que é chegada a hora de concluir esta nossa opinião.

Quanto à necessidade de lei expressa para criação das sociedades de economia mista, alinhamo-nos ao lado daqueles que entendem-na desnecessária.

Em nossa óptica, e aqui adotamos a frase de Celso Antônio Bandeira de Mello, o Estado pode criar ou assumir uma sociedade de economia mista. O procedimento ortodoxo da indispensabilidade de lei instituidora pode ser perfeitamente substituído, no momento em que o Estado passa a controlar de todas as maneiras a empresa; ou seja, adquirindo o comando acionário, administrando-a, indicando seus diretores, dando mostras de que apoia a empresa por considerá-la importante dentro do desenvolvimento regional, enquadrando-a num sistema vital de crescimento da nação, e, predominantemente, procura satisfazer, por meio daquela sociedade mista, necessidades coletivas e exercendo atividades de gestão pública; então aí — repetimos — não temos dúvidas em enxergar uma sociedade de economia mista.

11. No caso da CBEE, entretanto, há mais a considerar, eis que a empresa foi incorporada pelos poderes públicos, através da compra de todo o grupo AMFORP, passando a figurar como subsidiária da ELETROBRÁS que, além de possuir legislação autorizativa para criar, organizar e dirigir suas subsidiárias como sociedades de economia mis-

ta (Lei Federal 3890-A/61), baixou a resolução 378/71, que impõe às empresas que lhe estão subordinadas a submissão prevista na lei.

Não se alegue, por outro lado, que a CBEE teria ingressado na Administração Indireta por um processo espúrio de cooptação, porquanto a Lei diz que a ELETROBRÁS pode **organizar** ou criar subsidiárias; e torna-se óbvio que não só pode concretizar tal desígnio, como pode fazê-lo por qualquer forma permitida em direito, inclusive pela compra de ação da empresa a organizar ou criar. A autorização legal é abrangente e irrestrita.

Ao passar para o controle do Estado do Rio de Janeiro, a CBEE já o fez na condição de integrante da Administração Indireta e como sociedade de economia mista.

Corroborando esta assertiva o Protocolo a que já nos referimos previu, conforme o Decreto Federal nº 60.824/67 — art. 5º, que os serviços de eletricidade seriam operados no Estado por meio de **uma só empresa de economia mista de âmbito estadual**.

A única empresa a preencher as condições legais, naquele momento e naquele Protocolo, era a CBEE.

12. Por todo o exposto, lamentamos divergir do parecer emitido pelo douto advogado da Companhia Brasileira de Energia Elétrica, uma vez que achamos que ela se encaixa dentro da Administração Indireta Estadual como uma sociedade de economia mista, devendo portanto a certidão que se pede a fls. 4 fazer menção a isto.

Este é o nosso opinamento sobre o assunto.

A controvérsia pode, no entanto, trazer envolvimento que repercutam em setores de outras Secretarias do Estado, o que nos leva a sugerir que, se aprovado o nosso ponto de vista, **seja o processo remetido à Procuradoria-Geral do Estado para analisar a matéria** numa óptica dilatada para todo o Estado e suas Secretarias.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 1979.

José Luiz Pacheco da Rocha
Procurador do Estado
Assessor-Chefe da Assessoria
Jurídica — SOSP

PARECER Nº 1/79-RF

Definição da personalidade jurídica da Cia. Brasileira de Energia Elétrica — CBEE.

proc.: E-07/001.196/79

Cuida o processo sob exame do problema suscitado a fls. 2v., acerca da personalidade jurídica da COMPANHIA BRASILEIRA DE ENERGIA ELÉTRICA — CBEE. O escopo da consulta tem o objetivo, embora não declarado, de obter certidão daquela empresa, com fundamento no art. 153, § 35, da Constituição da República, **in verbis**:

“A lei assegurará a expedição de certidões requeridas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações.”

Sem que o requerente declare a finalidade da providência solicitada, está implícito que se cogita de ato necessário para efeito de acumulação. Como a matéria não foi suscitada, cumprido que se encontra o pressuposto constitucional, será de deferir a certidão. Caso, todavia, se argua a acumulação, outro deverá ser o trâmite da pretensão — por ora não formulada — pela via da Secretaria de Administração.

2. No mérito, não se vislumbra qualquer dúvida razoável a opor ao luminoso e bem fundamentado parecer de fls. subscrito pelo Procurador José Luiz Pacheco da Rocha, Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria de Obras e Serviços Públicos. Com apoio na doutrina e na jurisprudência, quer a administrativa e a judicial, prova-se que a Companhia Brasileira de Energia Elétrica se articula ao gênero sociedade de economia mista, como emanção da **Eletobrás**. A criação por lei, condição prevista no Decreto-Lei nº 200, de 1967, com as alterações do Decreto-Lei nº 900, de 1969, não alude, como literalmente se supôs, à empresa de primeiro grau, senão que se estende às de segundo grau, quando organizadas para atender às finalidades legais daquela. Há, desta sorte, sociedades que se formam à ilharga da empresa **mater**, que podem estar fora da órbita da administração indireta, se seu objeto estiver dela desvinculado. Aquelas, todavia, que prolongam, na sua atividade, o suporte legal, desdobrando-se em pessoas diversas, participam do gênero de sociedade de economia mista, sem que, necessaria-