

**SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — AUTARQUIAS — FÁBRICA NACIONAL DE MOTORES — EMISSÃO DE DEBÊNTURES**

— O conceito “sociedade de economia mista” é de economia e finanças; não é pròpriamente, conceito de direito.

— Os elementos essenciais da autarquia são a sua paraestatalidade, pelo menos, e a sua autonomia; a paraestatalidade ocorre sempre que há atribuição de imperium à entidade.

— Basta que a personalidade nasça do direito privado, e não se introduza no direito público, para que não se possa pensar em entidade autárquica.

**PARECER**

I — *Os fatos* — Na vigência da Constituição de 1937, cujo art. 180 foi invocado, o Decreto-lei n.º 8.699, de 16 de janeiro de 1946, art. 1.º, autorizou (foi o termo empregado), os Ministérios da Fazenda e da Viação e Obras Públicas a promover “todos os atos necessários à constituição de uma sociedade anônima, sob a denominação de “Fábrica Nacional de Motores, S. A.”, com o capital de Cr\$ . . . . . 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de cruzeiros), de conformidade com o projeto de estatutos”, que acompanhou o mesmo Decreto-lei n.º 8.699. As ações haviam de ser de Cr\$ 200,00, cada uma, sendo quinhentas mil ações preferenciais e as outras ordinárias. A União entraria com cento e setenta e cinco milhões de cruzeiros, em bens, descritos no art. 2.º. O art. 2.º foi explícito: “entrará para a formação do capital social”. Bens livres, frisou o art. 2.º, § 1.º. Seriam “entregues, automaticamente, à Fábrica Nacional de Motores, S. A.”, todos os saldos de créditos e verbas pertencentes à Fábrica Nacional de Motores, inclusive do plano de obras. O art. 5.º estatuiu: “A Fábrica Nacional de Motores, S. A., por seus estabelecimentos, fábricas, oficinas, agências e representações, em qualquer ponto do país, desempenhará serviços considerados de utilidade pública, de interesse da Defesa Nacional”. E o § 1.º: “A sociedade gozará

de isenção de direitos de importação e demais taxas aduaneiras e tributos para as matérias primas, máquinas e equipamentos que importar para o seu consumo e exploração, bem como dos direitos de exportação dos produtos ou artigos que fabricar”. O § 2.º acrescentou: “A sociedade gozará ainda de completa isenção, durante o prazo de dez anos, de todos os impostos federais, inclusive de consumo e de renda, estaduais e municipais”. No art. 6.º, estendeu-se aos funcionários públicos “que venham a servir na Fábrica Nacional de Motores, S. A., o estatuído no Decreto-lei n.º 6.877, de 18 de setembro de 1944”. No art. 7.º, aludiu-se ao poder de desapropriação.

No projeto de Estatutos, à sociedade anônima, que se iria constituir e se constituiu, caracterizou-se-lhe o objeto, inseriram-se pormenores sobre a formação do capital, respeitados os termos do Decreto-lei, e estabeleceu-se, quanto à diretoria, que a sociedade seria *administrada* por Diretoria, composta de seis membros, todos brasileiros e residentes no país, dos quais um deles será o diretor-presidente e o outro o diretor-secretário (art. 10), sendo o diretor-presidente de nomeação do Presidente da República, demissível, e os demais eleitos pela assembléia geral (art. 11), excluída a União dentre os eleitores. As atribuições da diretoria são as da lei (art. 15). Nas atribuições do di-

retor-presidente há a particularidade do art. 16, VI, que é a de “vetar as resoluções ou decisões da diretoria ou da assembléa geral, quando as julgar contrárias aos interesses sociais ou ao bem público”, com recurso para o Presidente da República, sendo legitimados à interposição o diretor ou qualquer acionista, presente à assembléa geral (art. 16, parágrafo único).

Nos arts. 36-38, previu-se liquidação da sociedade, com implícita remissão à legislação comum.

A Assembléa geral aprovou o projeto de Estatutos e poderia tê-lo emendado, desde que não se afastasse do Decreto-lei n.º 8.699. Em virtude do art. 4.º do Decreto-lei n.º 8.699, teve a União de subscrever o remanescente. Na reunião da assembléa geral estabeleceu-se que a União teria direito de voto no que se referia ao remanescente subscrito, — o que só se pode entender como interpretação do art. 11 dos Estatutos, que, excluindo de voto nas eleições a União, não na excluiu quando proprietária de ações. Tais ações a mais são ações como as outras ações. A respeito delas apenas disse o artigo 4.º do Decreto-lei n.º 8.699: “Fim do prazo que fôr marcado para a subscrição pública, as ações, que porventura restarem, quer ordinárias, quer preferenciais, serão subscritas pelo Tesouro Nacional, que as poderá, dentro de um ano, ceder, pelo seu valor nominal, observado o disposto no artigo 8.º dos estatutos sociais”. O artigo 8.º dos Estatutos estabeleceu: “As ações ordinárias ou comuns revestirão sempre a forma nominativa e só poderão pertencer a pessoas físicas brasileiras, ou pessoas jurídicas brasileiras, cuja maioria do capital pertença a brasileiros natos ou naturalizados; e as ações preferenciais, uma vez integralizadas, poderão revestir a forma ao portador, correndo sempre à conta do acionista as despesas de conversão de uma forma em outra”.

O Decreto-lei n.º 5.215, de 21 de janeiro de 1943, considerou a Fábrica Na-

cional de Motores de natureza essencialmente militar.

II. — *Consulta* — 1) Fora as restrições impostas pelo seu Decreto institucional e estatutos anexos, a sociedade de economia mista do tipo da Fábrica Nacional de Motores, S. A., pode e deve operar, sem restrições, com a amplitude conferida pelas leis às sociedades anônimas em geral, ou o substrato filosófico da “gemischte Wirtschaft” imporia outras restrições, possivelmente inerentes a esse tipo de sociedade anônima, e, nesta eventualidade, o cerceamento não ocasionará a inviolabilidade operacional de tal modalidade de companhias?

2) A superioridade quantitativa do capital estatal acarretaria diferença *qualitativa*, eivando os bens sociais de inalienabilidade, impenhorabilidade, etc., e, assim, criando-lhes uma intangibilidade que faria de tais sociedades anônimas verdadeiras “outlaw” para o comércio bancário privado, que lhes nega crédito?

3) Tendo havido autorização em Decreto-lei n.º 6.605, de 20 de junho de 1944, art. 2.º, para a Companhia do Vale do Rio Dôce, emitir debêntures, haverá conveniência ou necessidade de lei para emissão de debêntures, tendo em vista as peculiaridades legais da Fábrica Nacional de Motores, S. A.?

4) Tendo em vista o Decreto-lei n.º 5.215, de 21 de janeiro de 1943, ratificado pelo Presidente da República no PR-116.771/51 — E.M. n. 25, de 11-5-52, do Conselho Nacional de Segurança (publicado no *Diário Oficial*, 1.ª seção, de 19 de janeiro de 1952, p. 843), que considera a Fábrica Nacional de Motores de natureza essencialmente militar, deve ser considerado empecilho para tomadores estrangeiros de debêntures, em face do art. 8.º dos Estatutos?

5) Qual a intelecção da parte final do art. 4.º do Decreto-lei institucional da Fábrica Nacional de Motores, S. A., “in verbis”: Serão subscritas pelo Tesouro Nacional, que as poderá, dentro em um ano, ceder pelo seu valor no-

minal?" Não tendo a União usado desta faculdade naquele prazo, deverá concluir-se que não mais é lícita a cessão, mesmo pela cotação em Bôlsa?

III. — *Os princípios* — Os conceitos e princípios, com que se hão de responder às questões que a consulta formula, são os seguintes:

A. Princípio da distinção inabluível entre Estado e sociedade de direito privado.

B. Princípio da penhorabilidade dos bens das sociedades anônimas em que o Estado tem ações.

C. Conceitos de regras legais, estatutárias iniciais e estatutárias puras, a respeito de regras ditadas pelos legisladores ou pelo Poder Executivo para a formação de sociedades.

(A) Para que os bens de alguma sociedade sejam bens do Estado é preciso que a personalidade de direito público de tal sociedade só exista *necessitatis causa*, criando-se autarquia estatal, ou, se a sociedade é paraestatal, que os bens só lhe pertençam no que se refere ao *usus* e ao *fructus*.

A entidade pode ser repartição, autarquia ou sociedade sem domínio dos bens.

Algumas iniciativas estatais no tocante a indústrias resultaram do plano de obras públicas e aparelhamento da defesa nacional, que se promoveu em 1939, em decreto-lei. O plano seria quinquenal. Dentro dêle ficaria a Fábrica Nacional de Motores, a princípio subordinada ao Ministério da Fazenda e ao de Viação e Obras Públicas, depois ao Ministério da Aeronáutica, pela especialização dos motores (Decreto-lei n.º 2.961, de 20 de janeiro de 1941, art. 2.º). Não houve novo plano que apanhasse a Fábrica Nacional de Motores, S. A., quando já sociedade anônima; nem a existência de planificação desce necessariamente à natureza das entidades por ela atingida: de regra, só lhes atinge a produção, distribuição e consumo. Quando o Decreto-lei n.º 8.699, de 16 de janeiro de 1946, autorizou os Ministérios da

Fazenda e da Viação e Obras Públicas a constituírem a sociedade anônima Fábrica Nacional de Motores, S. A., e tal constituição foi levada a cabo, criando-se pessoa de direito privado, estabelecida ficou a distinção pessoal e patrimonial entre a União e a Fábrica Nacional de Motores, S. A. A impenhorabilidade dos bens cessou com a criação da nova personalidade e a transferência *ipso iure*, inclusive dos créditos.

No art. 5.º, § 2.º, o Decreto-lei número 8.699, de 16 de janeiro de 1946, disse: "A sociedade gozará ainda de completa isenção, durante o prazo de dez anos, de todos os impostos federais, inclusive de consumo e de renda, estaduais e municipais". Tal isenção de modo nenhum torna a sociedade Fábrica Nacional de Motores, S. A., sociedade cujos bens sejam impenhoráveis e inalienáveis sem lei que o permita (Código Civil, artigo 67). O Decreto-lei n.º 5.215, de 21 de janeiro de 1943, estabeleceu: "A Fábrica Nacional de Motores e sua Comissão Construtora são consideradas de caráter essencialmente militar" (art. 1.º); "Ao pessoal que nelas serve são aplicáveis os dispositivos do Decreto-lei n.º 4.937, de 9 de novembro de 1942" (art. 1.º, parágrafo único). A regra jurídica do art. 1.º é *protetiva*: teve por fim intensificar a reação penal e policial, no caso de delitos contra a Fábrica Nacional de Motores; e a do art. 1.º, parágrafo único, só se referiu ao "pessoal". Nem uma nem outra regra jurídica é pressuposto suficiente para se tornarem bens da União, *depois* da Organização da Fábrica Nacional de Motores, S. A., os bens com que a União entrou para a sociedade anônima. Nem para se fazer paraestatal a nova entidade.

(B) A Fábrica Nacional de Motores, S. A., não é, obviamente, repartição. Tão-pouco é *autarquia* a sociedade anônima Fábrica Nacional de Motores, S. A., para que pudesse, a seu respeito, ser invocado o art. 3.º, § 2.º, do Decreto-lei n.º 6.016, de 22 de no-

vembro de 1943 (cf. Lei n.º 1.061, de 7 de fevereiro de 1950). A Fábrica Nacional de Motores, S. A., é sociedade de direito privado, que de modo nenhum se pode considerar autarquia, nem entidade paraestatal.

A autarquia exige que dois elementos se juntem: 1) a paraestatalidade, *pelo menos* (vale dizer: *a fortiori*, o ser fração do Estado, que se desprezou e personalizou, por alguma conveniência fundamental da administração pública); 2) a autonomia. Portanto, há autarquia de substância estatal (*e. g.*, as Universidades oficiais autônomas) e autarquia de substância paraestatal. O critério de ser pessoa de direito público não basta; pôsto que baste para excluir a figura da “entidade autárquica” o ser de direito privado a pessoa.

A Constituição de 1946, cogitou, explicitamente, das autarquias. Em vez de serem embutidas, de todo, na administração, as instituições de direito administrativo, podem ser autárquicas, isto é, só em parte subordinadas, mas, no tocante às funções e administração, governadas por si-mesmas e, no que se refere às suas relações externas, personificadas. Às vezes, porém não sempre, só se trata de *personificação de órgão*, paradoxo que se reduz pela exigência do elemento de autonomia, suficiente para explicar que órgão, quase deixando de se poder considerar como tal, se personifique (autarquia com substância estatal). Seja como fôr, o que importa é, pelo menos, a *paraestatalidade*, ao lado da *autonomia*. Se estatais, distinguem-se das unidades *políticas*, entidades constitucionais rígidas, que são, apenas, a União, os Estados-membros e os Municípios; nisso, distinguem-se de qualquer Poder, encarado como órgão de uma daquelas unidades políticas, ou de qualquer repartição, ou pedaço de administração pública. A repartição pode aproximar-se da autonomia, porém a sua dependência é inelidível; diferencia-se, sem que se transforme em autarquia. A

procedência dos recursos, com que a autarquia provê às suas despesas, de modo nenhum intervêm no seu conceito: em relação ao Estado, podem ser apenas constituídos por uma, duas ou mais consignações no orçamento de alguma, ou de algumas unidades políticas, até o caso de lei permanente que crie o tributo e ela-mesma ou outra lei o destine à autarquia. Porém a paraestatalidade é elemento essencial, razão por que, se a fonte dos recursos não é estatal, de autarquia não se pode tratar: autarquia é, *pelo menos*, paraestatalidade e autonomia. Aquêlo elemento a liga, de certo modo, ao Estado; êsse, afasta-a. Afasta-a sem deixar de ligá-la. A repartição é ligada, como *parte integrante*; por mais que se afaste, não se autonomiza. Se o Estado destina parte do seu orçamento, verba especial, ou percentagem, a alguma entidade que não seja repartição, ou se cria tributo (impôsto ou taxa) que seja receita de alguma entidade que não seja repartição, autarquia há. A paraestatalização da tributação pode ser máxima ou radical (tributação pela autarquia, inclusão no orçamento da autarquia e arrecadação pela autarquia, como acontecia com as religiões, sob a Constituição de Veimar, (art. 137, alínea 6.<sup>a</sup>), média (não tributação pela autarquia, inclusão no orçamento da autarquia, arrecadação pela autarquia) e mínima (não-tributação, não-inclusão no orçamento, portanto tributação pelo Estado e simples consignação de verba no orçamento estatal ou subvenção, não-arrecadação). A técnica contemporânea do direito administrativo conhece as três soluções. Sob a Constituição de 1946, como sob as duas anteriores, somente a paraestatalização média e a paraestatalização mínima são permitidas: ou o Estado tributa e destina o impôsto ou taxa à autarquia, e pois o exclui do seu orçamento, concedendo-lhe a arrecadação, ou o Estado tributa e destina o impôsto ou taxa à autarquia mas em

seu orçamento, sob a forma de consignação ou subvenção.

Os elementos essenciais da autarquia são a sua paraestatalidade, pelo ruenos, e a sua autonomia. O paraestatal não-autônomo não é autarquia. O autônomo não-paraestatal, ou não estatal, isto é, *extra-estatal*, não é autarquia. Ser autárquico é ser, *pelo menos*, paraestatal e autônomo. A entidade autônoma não seria autarquia, e sim personalidade de direito privado, se não fôsse estatal ou paraestatal: diante de entidade autônoma, o método decisivo para se saber se se está em presença de pessoa de direito privado, ou de autarquia, é o de se indagar se lhe cabe algum poder de *imperium*, isto é, de função pública. Pode bem ser que a corporação que se pretende autarquia, porque a lei lhe deu certos direitos, como o de exclusividade e de adesão forçada (e. g., seguros obrigatórios feitos por funcionários públicos em companhias de direito privado; serviços de pesquisas, educacionais e sanitários a cargo de sociedades de direito privado a que o Estado ajude com o prestígio e a fiscalização de alguns membros dos órgãos diretivos), não seja "autarquia", e sim "corporação qualificada" (W. Kahl, *Ihersystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik*, Freiburg i. b. und Leipzig, 1894, I, 34). A relação do Estado com a pessoa tem de ser assás íntima para que ela seja de direito público, isto é, tem de exercer função de autoridade *sem* subordinação à máquina comum do Estado, para que deixe de ser de direito privado e seja paraestatal. O Município é autônomo, e estatal; a sociedade de direito privado, autônoma e não-estatal, extra-estatal; a autarquia, autônoma e estatal ou paraestatal. O Município é estatal; a sociedade não no é; a autarquia é como o Estado, parece-se com o Estado, o Estado é o seu paradigma, ela está ao longo do Estado (conforme o étimo do prefixo "para"), e não longe dele. Nos Estados em que se reconhece às Igrejas a personalidade de direito

público, sem se adotar religião de Estado, as Igrejas são pessoas de direito público, e não são autarquias; nos Estados em que as Igrejas têm personalidade de direito público e têm religião de Estado, a Igreja dessa religião é autarquia.

A personalidade de direito privado exclui tratar-se de autarquia. Basta que a personalidade nasça no direito privado, e não se introduza no direito público (dois requisitos inconfundíveis, *criação* e *importação*, conforme se vê em nosso estudo *La Création et la personnalité des personnes juridiques em droit international privé, Mélanges, Streit, Athènes, 1939, 620 s.*), para que não se possa pensar em entidade autárquica. Porém o ser de direito público e o ser autônoma não bastam para que a pessoa jurídica seja entidade autárquica. O conceito de paraestatalidade é menor do que o de personalidade de direito público, porque a União, os Estados-membros e os Municípios são pessoas de direito público e estatais (portanto, não paraestatais) e há pessoas (importadas) de direito público que não são estatais nem paraestatais, e tal é o caso da importação de personalidade pelo direito público, como se há relação coletiva de direito público (*öffentlichrechtliche Gesamtverhältnisse*, segundo O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Leipzig, 1895, I, 107). Quando a regra de direito público impõe a certas pessoas, em determinado círculo (como os habitantes do lado sul da lagoa A, os moradores da rua B), obrigação de fazer (serviço), *em comum*, cria entre elas relação de direito público, sem as tornar paraestatais. A obrigação é de direito público, como a de contribuir (impôsto ou taxa em dinheiro); o elemento adimplemento em comum também o é, de modo que as relações entre os obrigados são de direito público (W. Apelt, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, Leipzig, 1920, 134 s.).

Há, porém, graus na intervenção do Estado: a) pode ser para tributar em

dinheiro, ou pessoal (serviços), ou taxar, para o Estado; b) pode ser para revestir de caráter público relações de direito privado; c) pode ser apenas para regular as relações de direito privado como tais. Em c) cabem as autorizações para constituir ou funcionar sociedade de direito privado, as autorizações e aprovações de estatutos das sociedades.

Na criação das autarquias, há duas formas: a) a da organização inicial paraestatal, em que a autarquia coincide com a fundação da entidade; b) a da organização com a substância do Estado, — o estatal, autonomizando-se, paraestataliza-se. Geneticamente, a autarquia tem elemento pelo menos paraestatal; estáticamente, toda autarquia é paraestatal.

Se é certo que os elementos criadores da autarquia são a paraestatalidade, pelo menos, e a autonomia, também é certo que, ao se examinarem alguns casos, é preciso recorrer-se a indícios daquela paraestatalidade e daquela autonomia. Os mais prestantes são a personalidade de direito público que indicia sem ser elemento suficiente), a destinação dos bens em caso de dissolução da entidade que se pretende autárquica.

A paraestatalização ocorre sempre que há atribuição de *imperium* à entidade; não basta a adesão forçada, nem a exclusividade: a regra jurídica que dá exclusividade não delega *imperium*, nem, tão-pouco, a que estabelece a favor de alguém adesão forçada. Para que haja a paraestatalização é preciso que a entidade tenha conduta como a do Estado, ou por tributar, ou impor contribuição, e perceber imposto, taxa, ou contribuição, como seu, à semelhança do Estado, diretamente, ou por intermédio d'ele, mas com destinação da verba, ou somente por perceber, sem ser a título de ajuda precária, bem do Estado, consignaço ou subvenção orçamentária, para atos de direito público, ou que *a priori* deveriam pertencer ao direito público (justificativa política da ligação do bem do Estado, ou

do tributo ou contribuição, ao fim, estatal ou paraestatal). A paraestatalidade é criada pela insuficiência do Estado para corresponder, por si e com o seu aparelhamento ordinário, ao princípio de integração social (cf. nossos *Fundamentos atuais do Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, 1932, 221-242).

Tem-se procurado ligar a noção de autarquia à personificação, porém a paraestatalização ou a estabilidade continuada pode coexistir com a autonomia, sem ter ocorrido personificação.

A autonomia, só por si, não faz a entidade autárquica; por que: há o estatal autônomo, e não autárquico, e. g., a comissão de regulamentação, o corpo que por lei faz o seu regimento interno, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, no que fazem de regimentos internos, ou nomeações e aplicam verbas; e há o autônomo extra-estatal, e. g., os sindicatos operários e industriais.

(C) Quando as leis se referem a estatutos iniciais de sociedades, em que seja acionista ou tenha quota a entidade de direito constitucional (União, Estado-membro, ou Município), é da máxima importância discriminarem-se as regras legais e as regras estatutárias, seguindo-se a isso a discriminação das regras estatutárias em regras estatutárias conteúdo de regras legais, por força de remissão legalizante, e regras estatutárias livres ou puras. São regras estatutárias livres ou puras as regras que o legislador elaborou como regras negociais, isto é, como regras de estatutos iniciais, ou como regras de projeto de estatutos. A diferença entre regras de estatutos iniciais e regras de projeto de estatutos consiste em que os fundadores das sociedades, quanto àquelas, não têm direito a deliberação (quer dizer: a aquisição da qualidade de sócio ou de acionista importa adesão aos estatutos iniciais) e, quanto a essas, se lhes conserva o normal direito de deliberação (quer dizer: os estatutos precisam ser aprovados, porque a entidade estatal

apenas adotou projeto de estatutos, não estatutos). Se a lei “legalizar” os estatutos, ou alguma ou algumas das suas regras, a negocialidade daqueles, daquela, ou dessas desaparece ante à legalização a que se procedeu. Em verdade, aí, os estatutos, a regra, ou as regras dêle são *lei*, como as outras leis, a despeito do nome dos estatutos. O que se disse sôbre estatutos também se entende quanto a contratos sociais. Na ordem interestatal, a diferença corresponde às regras insertas nos tratados, que ora são lei de direito das gentes, o que é raro, ora são, para o direito das gentes, cláusulas negociais. No direito interno, fora dessas espécies, sem que o legislador entende adiantar algumas regras para início de fundação, ou de autarquia, ou de entidade paraestatal, surge o problema de se saber se fêz lei, ou se apenas impôs estatuto inicial, ou se estabeleceu que a discussão e deliberação negocial partisse de projeto de sua concepção.

Procedendo à discriminação a que acima se alude, temos:

1) São *regras legais*: a) serem livres de qualquer responsabilidade, no passado, os bens com que a União entrou para a sociedade anônima (Decreto-lei n.º 8.699, de 16 de janeiro de 1946, art. 2.º, § 1.º, *verbis* “livres de qualquer responsabilidade”); b) a responsabilidade da União quanto a êsses bens (art. 2.º, § 1.º, *verbis* “responderá a União, na forma da lei”); c) a transferência automática (*ipso iure*) de todos os saldos de créditos e verbas atinentes à Fábrica Nacional de Motores, inclusive do plano de obras (art. 2.º, § 2.º); d) a permissão aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões, às Caixas Econômicas Federais e demais entidades autárquicas para a subscrição de ações preferenciais (art. 3.º); e) a subscrição compulsória do restante das ações (ações não subscritas) pela União (art. 4.º, 1.ª parte); f) a cedibilidade de tais ações pela União (art. 4.º, 2.ª parte); g) serem de utilidade pública e interesse da Defesa Nacional os serviços da Fábrica

Nacional de Motores, S. A. (art. 5.º: “A Fábrica Nacional de Motores, S. A., por seus estabelecimentos, fábrica, oficinas, agências e representações, em qualquer ponto do país, desempenhará serviços considerados de utilidade pública de interesse da Defesa Nacional”); h) a isenção de tributos, conforme o art. 5.º, § 1.º; i) a incidência do Decreto-lei n.º 6.877, de 18 de setembro de 1944 (art. 6.º); j) o direito de desapropriação, de acôrdo com a legislação em vigor (art. 7.º).

2) São *regras estatutárias iniciais*: a) a fixação do capital e as discriminações quantitativas e qualitativas do art. 1.º do Decreto-lei n.º 8.699, de 16 de janeiro de 1946; b) a entrada de Cr\$ 175.000.000,00 (cento e setenta e cinco milhões de cruzeiros) por parte da União (art. 2.º), devendo-se notar que, em vez de estabelecer regra legal de percentagem (*de lege ferenda*, aconselhável), o legislador de 1946 se satisfiz com a fixação de quantia; c) o art. 8.º, em parte.

3) São *regras estatutárias livres*, regras que a assembléia geral poderia ter alterado, e não alterou porque as aprovou em globo: a) as dos arts. 1.º-4.º dos Estatutos; b) as dos arts. 6.º-9.º dos Estatutos; c) as dos arts. 10-38 dos Estatutos.

(D) A Fábrica Nacional de Motores, S. A., não está na classe daquelas sociedades, em cujo capital só figuram bens de domínio da União, cujos *usus* e *fructus* tivessem sido a entrada da União. Os bens de tais sociedades são inalienáveis, sem os pressupostos materiais e as formalidades da lei especial, e impenhoráveis; porém a Fábrica Nacional de Motores, S. A., recebeu domínio de bens e titularidade de créditos.

Nos Estatutos, o art. 16, VI, atribui ao diretor-presidente da Fábrica Nacional de Motores, S. A., “vetar as resoluções ou decisões da Diretoria ou da assembléia geral, quando as julgar contrárias aos interesses sociais ou ao bem público”. Há recurso para o Presidente da República.

Tal particularidade estatutária de modo nenhum paraestataliza e, *a fortiori*, de modo nenhum estataliza a sociedade anônima, que é a Fábrica Nacional de Motores, S. A. A Fábrica Nacional de Motores, S. A., é sociedade anônima, de direito privado, regida pela legislação das sociedades por ações. O conceito “sociedade de economia mista” é de economia e de finanças, não é, propriamente, conceito de direito, — alude à participação estatal na formação do capital, como sócio ou acionista, e como administrador, ou nomeante de administradores. Nem tôdas as sociedades de tal tipo são do mesmo grau de participação estatal: algumas têm o seu capital dividido em parte de capital, que corresponde a ações dos particulares, e parte de capital, que corresponde a dois terços ou à maioria de ações pertencentes ao Estado, inalienáveis, impenhoráveis e incedíveis essas ações; outras, em que o Estado não exige, sequer, a maioria, e se satisfaz com certo número de ações, com intervenção na escolha de diretor e veto; outras, em que não se leva a intervenção até o veto, ou, até, não se estabelece qualquer intervenção e só se asseguram vantagens à entidade política; outras, em que o Estado apenas se reserva certo contrôlo da administração técnica. Há tôda uma escala de formas possíveis. Se o Estado permite certo exercício de *imperium*, já se não trata de sociedade anônima de direito privado; mas de entidade autárquica, ou paraestatal.

Diante de sociedade de economia mista, o que primeiro importa saber-se é quais são as regras legais e as regras estatutárias a que se subordina. Tal verificação só se pode dar em concreto. A diferença entre as regras estatutárias iniciais e as regras estatutárias de projeto somente tem importância antes da formação da sociedade. Depois, a classe delas é uma só: são regras estatutárias; e não regras legais. Por serem regras estatutárias, e não regras legais, a alteração ou a elimi-

nação delas depende das regras para a alteração dos Estatutos (algumas dessas podem ser legais), e não das regras para a alteração (derrogação) ou ab-rogação das leis. Quando a lei permite ou impõe que se constitua a sociedade com participação estatal, traça os limites entre as três classes de regras que incidem por ocasião da constituição da sociedade. Não há, portanto, critério *a priori* para se discriminarem as três classes de regras. Não cabe, portanto, qualquer insinuação que faça avançar ou recuar o limite que ela traçou. O que se pode dar é ofender à Constituição, no próprio discrimine, a lei ordinária, como se a lei exige que os acionistas particulares sejam habitantes do Estado-membro A, ou só sejam pessoas de côr branca. Se, *de lege ferenda*, o legislador deveria ter fixado maior número de ações para o Estado, ou se devia ter feito percentual essa determinação, prevendo aumento de capital, ou se, tendo adotado o expediente técnico do veto pelo diretor nomeado pelo Estado, ou o veto e o recurso para o chefe de govêrno, deveria ter incluído na classe das regras legais tal expediente, é consideração que só interessa na dimensão política, e não na dimensão jurídica. Pode bem ser que a própria quantidade de ações pertencentes à entidade estatal seja fixada estatutariamente, e não em lei. Pode ser número legal, ou máximo legal, ou mínimo, ou máximo, em regra estatutária inicial ou alternável de início. Tôda discriminação é *a posteriori*; e só a pode fazer, entre regras legais e regras estabelecidas, a lei.

III. — *Resposta à primeira pergunta* — A Fábrica Nacional de Motores, S. A., é sociedade de direito privado, em que a União é proprietária de certo número de ações, — mínimo, que lhe pode assegurar o direito de veto, com recurso para o Presidente da República. A lei, que diminuísse êsse mínimo, implicitamente conteria renúncia aos direitos que estatutariamente foram assegurados à União. A deliberação da assembléia geral, que exclusi-

se o veto ou o recurso, ou o veto e o recurso, ainda estaria sujeita ao veto e conseqüente recurso. Todavia, não se tratando de veto e recurso oriundos de regra legal, e sim de regra estatutária, o não-provimento do recurso extingüiria veto ou recurso, ou veto e recurso. Os direitos que se conferiram no art. 16, VI e parágrafo único, dos Estatutos ao diretor de nomeação do Presidente da República e ao Presidente da República, são estatutários e entram na classe daqueles direitos que foram outorgados aos sócios ou acionistas *a cima* dos outros e escapam a modificações dos Estatutos por deliberação de maioria da assembléia contra o voto daqueles a que foram atribuídos.

A aptidão negocial da Fábrica Nacional de Motores, S. A., não está limitada por lei, nem restringida estatutariamente, para quaisquer operações cambiárias ou bancárias, ou de empréstimos com ou sem garantia, com garantia pessoal ou real. O legislador de 1946 *sugeriu* que os interesses da União estariam suficientemente resguardados com o funcionamento eventual do veto pelo diretor nomeado pelo Presidente da República e do recurso para o Presidente da República, embora deixasse à deliberação da assembléia geral criá-los ou não.

IV. — *Resposta à segunda pergunta* — E' absurdo pensar-se que a inalienabilidade (incedibilidade) e impenhorabilidade das ações que, por lei, ou por estatutos, pertencem a entidade política (União, Estado-membro, Município) se contagia aos bens que pertencem à sociedade de que a entidade política é acionista.

V. — *Resposta à terceira pergunta* — A superveniência da lei que permita a alguma sociedade de economia mista emitir debêntures somente é necessária, se a lei de que resultou a criação de sociedade, ou a alterou de acôrdo com os estatutos, estabeleceu regra legal a respeito. Se não houve regra legal, e sim regra estatutária, que exigisse lei, essa regra estatutária, porque o é, pode ser alterada ou eliminada de acôrdo

com os estatutos. Se não há regra legal, nem regra estatutária, rege o direito comum. Em princípio, as autorizações em lei, se não há regra legal, ou estatutária, que o preveja, são supérfluas e podem suscitar graves dificuldades, se a assembléia geral não aprova a emissão nos termos que a lei "autorizou". Se não há regra legal, nem estatutária, só se há de pensar em ser de acôrdo com os estatutos a autorização da assembléia geral aos administradores da sociedade.

Na espécie da consulta, a autorização em lei seria supérflua. Na conformidade dos estatutos, a deliberação da assembléia geral, de que faz parte a União (pois só é excluída em se tratando de eleições de diretores, Estatutos, art. 11, parágrafo único), é suscetível de veto, com recurso para o Presidente da República.

VI. — *Resposta à quarta pergunta* — O Decreto-lei n.º 5.215, de 21 de janeiro de 1943, teve finalidade protetiva, na ordem criminal ou policial. Não publicizou a Fábrica Nacional de Motores, S. A.; e não diminuiria em nada a capacidade negocial da sociedade anônima que se constituiu, depois, em virt. de decreto-lei, que é *lex posterior*. Quanto ao art. 8.º dos Estatutos, não é regra legal, — é regra estatutária, que pode ser alterada por deliberação da assembléia geral, com eventual veto de diretor-presidente e recurso para o Presidente da República. Na vigência dos Estatutos, tais como estão, as ações comuns, sempre nominativas, somente podem pertencer a pessoas físicas brasileiras, ou a pessoas jurídicas brasileiras, cuja maioria de capital pertença a brasileiros natos ou naturalizados. Estão excluídas de tais exigências as ações preferenciais. Não se precisou de ressalva para as debêntures, porque debêntures não são ações.

Não há nenhum óbice legal, ou estatutário, a que a assembléia geral, com veto eventual do diretor-presidente e recurso para o Presidente da República, delibere contrair empréstimo por

debêntures, ou assumir outra obrigação, com ou sem garantia real.

VII. — *Resposta à quinta pergunta* — Diz o art. 4.º do Decreto-lei n.º 8.699, de 16 de janeiro de 1946: “Fim do prazo que fôr marcado para a subscrição pública, as ações, que porventura restarem, quer ordinárias, quer preferenciais, serão subscritas pelo Tesouro Nacional, que as poderá, dentro em um ano, ceder, pelo seu valor nominal, observado o disposto no art. 8.º dos Estatutos sociais”. O conteúdo da regra jurídica é a permissão de transferência das ações, pelo valor nominal, dentro de um ano; e não a limitação temporal da credibilidade. Uma vez que a União não usou daquela faculdade, dentro de um ano, já lhe não é permitido vendê-las pelo valor nominal, — mas pode cedê-las pelo valor em bolsa. Seria contra princípios de interpretação que de regra especial sôbre

preço se tirasse limitação à regra geral de credibilidade. Não se trata de ações que devessem ficar com a União, como as ações de que fala o art. 2.º, pr., do Decreto-lei n.º 8.699, *verbis* “A União federal entrará para a formação do capital social...”; e sim de ações para se completar a subscrição (art. 4.º). Tais ações têm direito de voto nas eleições, porque só são transitòriamente ações pertencentes à União: a União é titular delas enquanto não as cede. Poderia tê-las cedido pelo valor nominal, dentro de um ano. O art. 4.º contém, implícita, a permissão de cessão, que se haveria de tirar do fato de tê-las subscrito o Tesouro Nacional, *para completar a subscrição*, e tão-sòmente para isso.

Este é o meu parecer.

Rio de Janeiro, 16 de julho de 1952.  
— *Pontes de Miranda*.