

entre classes ou categorias de acionistas, tem-se, geralmente, como lícita (H. Mazeaud, *Lo Vote privilégié*, Paris, 1929, n.º 221, p. 279). Mas a partilha desses cargos, por convenção entre duas parcialidades de acionistas, da mesma classe e categoria, ainda que somando a totalidade das ações da sociedade, é uma fraude ao princípio da igualdade de tratamento para todos os acionistas da mesma classe ou categoria, também aplicável ao direito de voto (art. 81, Lei das Sociedades por Ações), além de constituir uma fraude, como convenção privada, à competência legal da assembléia geral no que toca a "nomear" ... os membros da Diretoria" (art. 87, parágrafo único, Lei das Sociedades por Ações). À sua vez, limitações de concorrência, convencionadas pelos acionistas, entre si, contra sociedade, de que são partes, como a que resulta da designação de território para as operações desta última, encerram ilícito, manifestamente tal. Em face do conflito entre os interesses próprios e os da sociedade, os acionistas são obrigados a soto por os seus interesses aos interesses sociais (arg. ex. art. 82 e 95, Lei das Sociedades por Ações, conforme Wieland, obra citada, t. II, § 113, p. 249).

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Sociedades Coligadas
Ilm.º Sr.
Dr. Ruy Cirne Lima

Efetivando os entendimentos havidos entre V. Sa. e o nosso Diretor-Superintendente, encaminhamos pela presente nossa primeira consulta jurídica.

O objeto desta consulta é solicitar de V. Sa. parecer sobre os contratos particulares de *Royalty* firmados entre empresa e os grupos de acionistas franceses e brasileiros, muito especialmente no que concerne.

- a. à legalidade do que neles se contém;
- b. do seu aspecto fiscal — isenção ou não do imposto de renda na pessoa jurídica.

Ao inteiro dispor de suas apreciadas notícias, firmamo-nos
Companhia Riograndense de Adubos, C.R.A.

Sociedades de economia mista — *natureza jurídica*

Não é a locução 'sociedade de economia mista' expressão unívoca. Segundo a elencação brasileira, contam-se, pelo menos, seis

conceitos diversos dessa forma de sociedade (T. Azeredo Santos, *As Sociedades de economia mista no direito brasileiro*, Rio de Janeiro, 1964, p. 40). Dois critérios principais dominam a classificação: "a participação estatal, como sócio ou acionista", e "como administrador ou nomeante de administradores" (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, São Paulo, 1968, t. VI, p. 10).

Dentre esses dois critérios, o mais antigo, em nosso país, é o da preponderância estatal na administração da sociedade. Remonta, ele, à Lei n.º 1083, de 22 de agosto de 1860, segundo a qual as Caixas Econômicas — "sociedades sem firma social" (art. 2.º, § 1, Lei n.º 1083) — haviam de ser "dirigidas e administradas por diretores, nomeados pelo Governo (art. 2.º, § 16, Lei n.º 1083). O mesmo critério inspira, ao começo do século, a reconstituição do Banco do Brasil S.A., no qual, de conformidade com o Decreto n.º 1455, de 30 de dezembro de 1905, se instituiu, a despeito da posição minoritária do Governo, quanto ao capital (art. 4.º, dos *Estatutos*), a preponderância estatal na administração, através das atribuições conferidas ao Presidente do Banco, nomeado pelo Governo (art. 10 dos *Estatutos*), que lhe asseguraram a superintendência de todos os negócios de operação (art. 15,1) e a representação privativa do estabelecimento, em suas relações com terceiros (art. 15,6 dos *Estatutos*), além do voto de qualidade (art. 16 dos *Estatutos*). Nem por antigo, de resto, se tornou, esse critério, menos eficaz e usado. Pelo Decreto-lei n.º 3609, de 11 de setembro de 1941, foi, a Comissão Executiva do Leite, autorizada a organizar cooperativas de produtores de leite, para o suprimento do Distrito Federal, nomeando-lhes, a essas, os diretores, nos três primeiros anos de funcionamento (art. 1.º, a).

Esse foi, e não sem razão, o critério adotado para caracterizar-se a sociedade de economia mista, face à política nacional de habitação, nos termos da Lei n.º 4.380, de 21 de agosto de 1964.

A intervenção estatal, no que concerne à política nacional de habitação (art. 1.º, Lei n.º 4.380), executa-se por intermédio, também, de sociedades de economia mista (art. 2.º, III, Lei n.º 4.380), e estas são conceituadas, nesse diploma legislativo, como sociedades "em que haja participação majoritária do Poder Público" (art. 8.º, II, Lei n.º 4.380) ou "em que o Poder Público seja majoritário" (art. 10, § 2, Lei n.º 4.380) sem indicação da sede dessa "maioria" (art. 10, § 2, Lei 4.380) ou dessa "participação majoritária" (art. 8.º, II, Lei n.º 435). — no corpo administrativo, ou no capital da sociedade. Certo é, entretanto, que a "maioria", ou "participação majoritária", a que os textos aludem, não é a maioria, ou participação majoritária, no capital com direito de voto, por isso que o Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1969, ao dispor acerca da liquidação ou da incorporação das sociedades de economia mista, não compreende, nessa disposição, senão aquelas sociedades "em que a União detenha a maioria... do capital votante" (art. 178, Decreto-lei n.º 200), entre as quais manifestamente se não delimitam as sociedades de economia mista vinculadas à execução da política nacional de habitação, que, além de participação da União, admitem a participação dos Estados e Municípios (art. 55, J, Lei n.º 4.390), sem essa característica.

Nada obsta, portanto, a que sociedades de economia mista se estabeleçam, para execução do plano nacional de habitação, com "maioria" ou "participação majoritária do Poder Público", somente na administração. A participação do poder público no capital da sociedade é meramente acessória (E. Forsthoft, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, t. I, München, Berlin, 1956, § 24, p. 436). A colaboração financeira do poder público, se necessária, pode, à sua vez, tomar a forma de empréstimo, inclusive pela subscrição de obrigações ao portador. Assim, na França, a Lei de 16 de outubro de 1919 criou, nas empresas hidráulicas, a participação do Estado, como debenturista ou *obligataire*, abrindo-lhe, nessa condição, acesso ao Conselho da Administração (Bredin, *L'Entreprise semi-publique et publique et le droit privé*, Paris, 1957, n.º 51, p. 81). Tal alvitre encontrou eco na doutrina brasileira (Camerini, *As Sociedades de economia mista*, São Paulo, 1955, p. 46; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Natureza de regime jurídico das autarquias*, São Paulo, 1967, p. 339; etc). Não admira a sua aceitabilidade ao nosso direito positivo: entre capital-ações e capital-obrigações, somente, "na inexigibilidade do capital social e na exigibilidade da dívida debenturística, embora a longo prazo, ... está o ponto saliente da distinção, que é marcante e decisiva" (Waldemar Ferreira, *Tratado das debêntures*, t. I, São Paulo, 1944, n.º 16, p. 32).

Nada obsta, por igual, a que os estatutos da sociedade confiram ao poder público, debenturista ou portador de obrigações, a faculdade de acesso, mediante eleição de seus agentes, pelos acionistas, à maioria dos cargos de direção. Não se requer que os diretores da sociedade sejam acionistas (art. 116, Decreto-lei n.º 2627, de 26 de setembro de 1940)¹, nem se veda que os estatutos prescrevam condições determinadas, além das legais (art. 116, § 3, Decreto-lei n.º 2627), para acesso aos cargos de direção (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. I, Rio de Janeiro, 1965, § 5332, n.º 1, p. 393). Podem, os estatutos, conseqüentemente, preceituar que dentre os representantes do poder público, enquanto debenturista, ou portador de obrigações, se eleja a maioria dos Diretores da sociedade, atendendo-se à indicação que a tal respeito, dessa área econômica provier. A seu turno, a convenção de empréstimo, entre a sociedade e o poder público, subscritor de debêntures ou obrigações, poderá proibir a modificação dos estatutos da sociedade, enquanto pendente o empréstimo.

Não é, de outro lado, essencial, à caracterização da sociedade de economia mista, que, com essa feição, se tenha, ela, originariamente constituído (Camerini, *As Sociedades de economia mista*, São Paulo, 1955, p. 46). Transformar-se-á, a sociedade comercial, em sociedade de economia mista, quando integrados naquela, pelas vias legais, os requisitos de configuração desta.

Não se aplicam, fora de dúvida, diga-se por último, às sociedades de economia mista, vinculadas à execução da política nacional de habitação, enquanto órgãos que são da administração indireta (art. 1.º, Lei n.º 4.380) as definições do Decreto-lei n.º 200 de 25 de fevereiro de 1967, da legislação correlata. "A lei nova, que estabeleça disposições, gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga

1. A Lei 6.404/76 em seu art. 143 não estabelece, expressamente a possibilidade de cargo de diretor ser ocupado por não acionista.

nem modifica a lei anterior" (art. 2º, § 2, *Lei de Introdução ao Código Civil*).

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Porto Alegre, 15 de maio de 1970.

Título de livre docente

Segundo o Estatuto da Universidade de São Paulo, são figuras jurídicas distintas o título de livre-docente (art. 82, IV) e a função de professor livre-docente (art. 85, III); aquele, mera "qualificação universitária" (art. 82); esta última, cargo, como tal explicitamente definido art. 85, § 1º). A distinção entre as duas figuras jurídicas é sublinhada como por superposição: o professor assistente doutor que... obtiver o título de livre-docente passará a professor livre-docente (art. 94).

O título de livre-docente 'qualificação universitária' (art. 82), importava originariamente numa afirmação da liberdade de ensino, abrindo o exercício do magistério a pessoas não integradas no elenco da organização oficial. Daí, dizer-se que a livre docência envolvia uma concessão de serviço público (*Princípios de direito administrativo*, § 21, nº 4, p. 186), por oposição ao cargo ou *officium legendi*; abrangendo, assim, aqueles que exercessem regularmente o magistério, na sua mesma qualidade de pessoas privadas..., mercê de concessão ou ato equivalente do poder público (*Princípios de direito administrativo*, § 8º, nº 12, p. 73).

Convertida a livre-docência em duas figuras diversas, — a da 'qualificação universitária' (art. 82), ou título e a do cargo, assim denominado (art. 85, § 1º), continuam, não obstante, a aplicar-se-lhe, naquela primeira acepção, as regras que respeitam à habilitação docente, tais como fixadas pelo direito anterior. A 'qualificação universitária' (art. 82) ou título de livre-docente não é senão atestado ou testemunho de capacidade para o exercício do magistério, equiparando-se, em sua eficácia declarativa, à generalidade de graus acadêmicos, desde o Código de Justiniano até nossos dias (*Código*, lib. II, tit. VIII, 1.3, § 4; Perez, *Praelectiones in Codicem*, lib. II, tit., VIII, nº 7, Opera Varia Venetiis, 1738, t. I, p. 51; *Ordenações Filipinas*, liv. III, tit. V, § 5º, Manoel Barbosa, *Remissiones doctorum*, Ullissipone Occidentali, 1732, ad lib. III, tit. LIX, § 15, p. 15 b; etc).

Tal eficácia declarativa dos graus e títulos acadêmicos é inequivocamente fixada pela legislação: "este grau não é de mero aparato e cerimônia, mas (constitui)... o testemunho mais autêntico e público da idoneidade (do doutor). (Carta Régia, de 8 de outubro de 1801, Fernando Thomaz, *Repertório das leis extravagantes*, Coimbra 1815, nº 1067, p. 365). Há de entender-se, conseqüentemente, que os efeitos do grau ou título retroagem ao momento de conclu-