

Grupo de empresas. Não o integra a empresa que
não é controlada pela holding, apesar de possuir esta
a maioria do capital daquela. Conceito de subsidiária
após a nova lei das S.A. Campo de aplicação das normas
legais e administrativas sobre entidades estatais. A sc-
ção referente ao TCU.

P A R E C E R

CT-14/84

I - Introdução

1. O Superintendente Jurídico (SUJUR) desta Companhia solicita o nosso pronunciamento sobre o respeitável parecer do Coordenador da Representação da Fazenda Nacional junto ao Ministério Público, aprovado pelo ilustrado 2º Subprocurador-Geral, que concluiu estarem a VALE SUL ALUMÍNIO S.A., a ALBRÁS-ALUMÍNIO DO BRASIL e a ALUNORTE-ALUMINA DO NORTE DO BRASIL S.A. sujeitas

"à disciplina do Decreto-lei nº 1.971, de 30 de setembro de 1.982, no tocante à remuneração de seus dirigentes e empregados".

2. O precitado Decreto-lei, que dispõe sobre a política de pessoal no âmbito da Administração Federal, é aplicável aos empregados e dirigentes das entidades estatais, submetendo-as, no concernente a essa política, à supervisão do Conselho Nacional de Política Salarial (CNPS). E, para tal fim, seu art. 1º prescreve:

"§ 1º - Consideram-se entidades estatais, para os fins deste Decreto-lei:

a) as empresas públicas, as sociedades de economia mista, suas controladas e subsidiárias, as autarquias em regime

especial e as fundações sob supervi-
são ministerial;

b) as empresas não compreendidas na alí-
nea anterior, sob controle, direto ou
indireto, da União".

3. Ao solicitar-nos este parecer, o compe-
tente Superintendente Jurídico em exercício recordou, den-
tre outros fatos, que

"a) Nenhuma das empresas envolvidas é so-
ciedade de economia mista, pois não
foram criadas por lei.

b) O acordo de acionistas dessas empre-
sas não permite que a CVRD tenha o
controle administrativo das mesmas".

4. Anteriormente participamos de parecer re-
lativo à situação da ALBRÁS e da ALUNORTE frente ao mencio-
nado Decreto-lei, concluindo que, por serem apenas coliga-
das à uma sociedade (VALENORTE), controlada por sociedade
de economia mista (COMPANHIA VALE DO RIO DOCE), não pode-
riam ser consideradas entidades estatais para os efeitos
do Decreto-lei nº 1.971. Daí a seguinte conclusão do pare-
cer:

"O Decreto-lei nº 1.971/82 e demais nor-
mas atinentes à política de pessoal das
entidades estatais não se aplicam às em-
presas coligadas, direta ou indiretamen-
te, a sociedade de economia mista. Essas
empresas não se situam, em termos jurídi-
cos, na órbita de controle da União Fede-
ral. Assim, é evidente que a ALBRÁS e a

ALUNORTE não estão subordinadas ao Conselho Nacional de Política Salarial (CNPS)!"

5. O precitado parecer, da lavra do douto Procurador LUIZ FERNANDO DE OLIVEIRA DE MORAES, não nega que, em virtude dos acordos de acionistas e de disposições estatutárias, a VALESUL, a ALBRÁS e a ALUNORTE não podem ser conceituadas como sociedades controladas, direta ou indiretamente, pela União; mas, distinguindo entre subsidiária integral, a que aludemos arts. 251 a 253 da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76) e simples subsidiária, conclui que as três sociedades se enquadram nesse gênero, abrangido pelo Decreto-lei nº 1.971/82. E aduz que o conceito de subsidiária resulta da circunstância de possuir a União, diretamente ou através de uma das suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, a maioria do capital acionário de outra sociedade, ainda que a não controle. Tanto que essa participação majoritária, independentemente do efetivo controle da questionada empresa, determina o controle externo do Tribunal de Contas da União (Art. 7º da Lei nº 6.223/75).

6. Para o ilustre Procurador, os pareceres elaborados pelos renomados professores HELY LOPES MEIRELLES e DÉLIO MARANHÃO e pelo signatário deste

"em que pese a notória erudição de seus autores, pecam por não perceberem a dinâmica da intervenção do Estado no domínio econômico, em toda sua abrangência e complexidade, e por enfocarem o fenômeno das entidades estatais sob luz imprópria. Em consequência, ficaram injustificadamente restringidos e distorcidos os conceitos com os quais lidam".

II - A intervenção do Estado no domínio econômico e a ordem jurídica.

7. Nenhum jurista brasileiro, que lida com o Direito Administrativo ou com a política de pessoal de entidades estatais, pode desconhecer a "dinâmica da intervenção do Estado no domínio econômico". Mas sabe também que essa intervenção há de ser feita em consonância com o ordenamento jurídico.

8. Ora, a Constituição, no seu art. 170, preceitua:

"§ 2º - Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações".

9. Por conseguinte, as mesmas normas do Direito do Trabalho e do Direito das Obrigações são aplicáveis às empresas privadas e às sociedades de economia mista. Vale dizer, a Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15.12.76), que trata das sociedades de economia mista (Arts. 235 a 242), das sociedades coligadas, controladoras e controladas (Arts. 243 a 264) e de grupo de sociedades formalizado (Arts. 265 a 277), é igualmente aplicado às sociedades por ações que integram e às que não integram a Administração Federal Indireta.

III - O antigo e superado conceito de empresa subsidiária.

10. Antes dessa lei, o legislador brasileiro denominava "subsidiária" a sociedade controlada por uma holding company ou empresa-mater:

- a) a Lei nº 2.004/53, concernente à PETROBRÁS, estabelece que a União exercerá o monopólio "por meio da sociedade por ações Petróleo Brasileiro S.A. e das suas subsidiárias, constituídas na forma da presente lei, como órgãos de execução" (Art. 1º, nº II);
- b) o Decreto nº 61.981/67 criou a PETROQUISA como subsidiária da PETROBRÁS;
- c) a E.M. nº 85/68 do Ministro das Minas e Energia, aprovada pelo Presidente da República, ao propor a transformação da FRONAPE em subsidiária da PETROBRÁS, evidenciou que, àquela época, subsidiária significaria empresa controlada:
- " Assim sendo, se a especialização da atividade vier a recomendar a constituição de subsidiárias, a sua integração no "Sistema Petrobrás" não poderá, por outro lado, deixar de ser observada, pois constitui preceito expresso da Lei nº 2.004, que a subordina à orientação e ao controle da empresa holding." (D.O. de 25.10.68);
- d) a Lei nº 3.115/57, relativa à Rede Ferroviária Federal (Arts. 3º e 5º), a Lei nº 3.890-A/61, alusiva à ELETROBRÁS e a Lei nº 5.919/73, concernente à SIDERBRÁS (Art. 3º), tratam da constituição de subsidiárias por essas sociedades de economia mista, embora, na nomenclatura da Lei das S.A. de 1976, tenham de ser consideradas controladas.

11. Daí terem os comentadores do tema, antes da Lei das Sociedades por Ações de 1976, referido "subsidiárias", ao invés de "controladas", quando cogitaram de sociedades efetivamente controladas por sociedades de economia mista:

"O controle que a sociedade dominante, - que tal é a Eletrôbrás, exercerá sobre as demais sociedades integrantes do grupo, chamadas subsidiárias pelo legislador ... A Eletrôbrás, ao organizar subsidiárias (Lei nº 3.890-A/61, art. 15, § 1º), assegura, destarte, o exercício efetivo do poder de comando sobre as subsidiárias nas respectivas assembléias" (M.T. DE CARVALHO BRITO DAVIS, "Tratado das Sociedades de Economia Mista", Rio, 1969, Vol.4, pag. 513);

"Sô se deve considerar uma companhia como subsidiária de outra se a controladora possui o controle de direção e dos negócios da outra" (ERYMA CARNEIRO, "O Balanço das Sociedades Anônimas", Rio, 1958, pag. 165).

12. O Professor COTRIM NETO, por seu turno, no trecho reproduzido pelo Coordenador da Representação da Fazenda Pública no Ministério Público Federal (item 57 do mencionado Parecer), se refere às subsidiárias da PETROBRÁS, que, em face da nova Lei das Sociedades por Ações, são controladas ou subsidiárias integrais. O que se verifica e se

deduz é que quase todos os pareceres e considerações doutrinárias transcritas no precitado pronunciamento do ilustrado Procurador L.F. OLIVEIRA DE MORAES são anteriores à nova Lei das Sociedades por Ações ou analisam leis e situações jurídicas anteriores a esta lei. E os que são posteriores à ela não reforçam a tese do douto parecer.

IV - Os grupos empresariais na nova Lei das Sociedades por Ações.

13. A nova Lei das Sociedades por Ações, de 15 de dezembro de 1976, só cogita, porém, de subsidiária para definir subsidiária integral, pertencente a um único acionista e brasileiro (Arts. 251 e 253). Se uma sociedade for titular dos direitos de sócio em outra companhia, que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores, esta será controlada daquela (§ 2º do art. 243); se não houver essa preponderância e esse poder, configuradores do controle, mas a participação acionária superar - 10% do capital, tratar-se-á de coligação (§ 1º do art. cit).

14. Ressalte-se, portanto, que a participação majoritária de uma sociedade no capital de outra não caracteriza, por si só, o controle definido na Lei das Sociedades por Ações; mesmo porque essa lei prevê o acordo de acionistas (Arts. 116 e 118), em virtude do qual o controle de uma sociedade pode ser exercido, em comum e nos termos do acordo, pelos seus signatários. Tal como se verifica - e jamais foi negado - em relação às sociedades focalizadas no citado parecer. Neste sentido é uníssona a doutrina (FRAN MARTINS, "Comentários à Lei das Sociedades Anônimas", Rio, vol. III, págs. 255/6; LUIZ GASTÃO DE BARROS LEÃES, "Comentários à Lei das Sociedades Anônimas", São Paulo, 1980, pag. 252; WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA, "Comentários à

Lei das Sociedades Anônimas", Rio, 1977, vol. III, pag. 1.098; OCTAVIO BUENO MAGANO, "Os grupos de empresas no Direito do Trabalho", São Paulo, 1978, pag. 131).

15. Demais disto, cabe registrar que o art. 235 da Lei de 1976, inserido no Capítulo "Sociedades de Economia Mista", estatui:

§ 2º - *As companhias de que participarem, majoritária ou minoritariamente, as sociedades de economia mista estão sujeitas ao disposto nesta lei, sem as exceções previstas neste capítulo*".

E o Estado, ao instituir, por lei, sociedade de economia mista, com participação majoritária no seu capital votante (Art. 5º, nº III, do Decreto-lei nº 200/67, alterado pelo Decreto-lei nº 900/69), equipara-se ao acionista controlador das sociedades anônimas comuns (Art. 238 da Lei das S.A.).

V - O conceito de sociedade de economia mista.

16. Tal como expõe o renomado jurista FRAN MARTINS, ao focalizar a sociedade de economia mista,

"a sua instituição por lei - consoante expressa determinação do item III, do art. 5º, do D.L. nº 200, não alterado, mas mantido, explicitamente, pela Lei nº 6.404, já mencionada (Lei das S.A.), é outro elemento caracterizador da condição estatal da sociedade de economia mista" (Ob. e vol. cits, pag. 191).

Daí a jurisprudência que se uniformizou com a chancela da SUPREMA CORTE

"EMENTA: Sociedade de Economia Mista. Com ela não se confunde a sociedade sob o controle acionário do Poder Público. É a situação especial que o Estado se assegura, através da lei criadora da pessoa jurídica, que a caracteriza como sociedade de economia mista. Se alguma dúvida pudes se existir, ela desapareceu com o art. 236 da Lei das Sociedades Anônimas" (Ac. do STF, 1ª T., no RE-93.175, rel. Min. SOARES MUÑOZ, D.O. de 31.10.80).

17. Não é demais repetir que a VALESUL, a ALBRÁS e a ALUNORTE não foram criadas por lei.

VI - O campo de aplicação do Decreto-lei nº 1.971/82.

18. Quando o Decreto-lei nº 1.971/82 incluiu no seu campo de incidência

"as sociedades de economia mista, suas controladas e subsidiárias" (Art. 1º, § 1º, alínea a)

e, bem assim,

"as empresas não compreendidas na alínea anterior, sob controle direto ou indireto, da União" (idem, ibidem, alínea b),

certo é que se referiu às sociedades controladas e subsidiárias de que cogita a Lei das Sociedades por Ações e às

demais empresas sob o controle da União. Subsidiária que, no sistema dessa lei é a companhia controlada por outra - pessoa física ou jurídica, a qual, sendo brasileira, possui todas as ações daquela (subsidiária integral); controle que, nos termos dessa lei, se configura pela existência de direitos de sócio que assegurem ao seu titular preponderância permanente nas deliberações sociais e o poder de ele - ger a maioria dos administradores.

19. Qualquer lei posterior ao sistema adotado pela nova Lei das Sociedades Anônimas que referir "subsidiária", há de se entender que visou à subsidiária integral mencionada nos arts. 251 a 253; mesmo porque essa lei não cogita de qualquer outra figura de subsidiária, tratando de "controlada" a sociedade que, anteriormente, era comumente citada como "subsidiária". Daí não ter o "Glosário" sobre a política de pessoal das entidades estatais, aprovado pelo Conselho de Política Salarial - CNPS (item 5 da Resolução Normativa 03/84), se referido a "subsidiária" ao definir grupo de empresas (item 3.4 do "Glosário").

20. Cumpre ponderar e sublinhar, neste passo, que a HISPANOBRÁS, a ITABRASCO, a NIBRASCO e a CENIBRA - sociedades que se encontram, em relação à Companhia Vale do Rio Doce, na mesma posição jurídica da VALESUL, da ALBRÁS e da ALUNORTE - foram consideradas coligadas, e não subsidiárias, por decisão do Presidente da República.

21. Essa situação, aliás, é revelada pelo próprio parecer do Ministério Público Federal:

"As únicas empresas com participação majoritária da Administração Federal, consideradas coligadas por força de acordo de acionistas, eximidas do controle direto

da SEST, foram aquelas mencionadas na Exposição de Motivos nº 2, de 21 de fevereiro de 1983, do Conselho de Desenvolvimento Econômico, aprovada, na mesma data, pelo Presidente da Republica (DOU de 23.02.83, pág. 2.950).

E transcreve largos trechos da citada Exposição de Motivos, dos quais pedimos venia para destacar os que se seguem:

"4. Consoante parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria de Planejamento da República - SEPLAN, as empresas em referência não são controladas, direta ou indiretamente, pela União, uma vez que as suas alianças com a CVRD foram convencionadas sem que se instituíssem controle ou subordinação, mas sob o regime de co-gestão, - ou gerência recíproca e paritária. Vale dizer que a SEST não deveria exercer o - controle direto dos recursos e dispêndios das empresas coligadas à CVRD, acima declinadas, ao contrário do que se supunha inicialmente, em razão da sua reconhecida autonomia instituída por acordo de acionistas..

.....

6. Ante todo o exposto, temos a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência a seguinte proposta:

a) - sejam a HISPANOBRÁS, a ITABRASCO, a NIBRASCO, a CENIBRA e a Minas da Serra Ge

ral S.A. excluídas do controle direto - exercido através da SEST, atribuindo-se, por outro lado, à Cia. Vale do Rio Doce a responsabilidade não só de acompanhar as atividades daquelas suas coligadas, segundo as normas gerais estabelecidas pelo Governo para as empresas estatais, como também de remeter à SEST toda e qualquer informação que lhe for solicitada sobre tais empresas; neste sentido, portanto, estaria preservado o objetivo do Decreto nº 84.128/79, através do controle indireto pela SEST".

22. Por conseguinte, as sociedades que, em virtude de acordos de acionistas, não são controladas por sociedade de economia mista, classificam-se como coligadas a esta, tal como sustentaram os pareceres redigidos pelos Professores HELY LOPES MEIRELLES, DÉLIO MARANHÃO e pelo signatário deste.

23. Inexiste, assim, razão jurídica para o tratamento discriminatório que ora se pretende e que, sem dúvida, implicará restrições ao poder de comando de sociedades empreendedoras de atividade econômica também realizada por empresas que com elas concorrem no mercado nacional e internacional.

VII - A prestação de contas ao TCU

24. É de todo improcedente o argumento invocado, segundo o qual as três sociedades em pauta devem ser consideradas "subsidiárias" de sociedade de economia mista, porque, sendo majoritária a participação direta ou indireta da União, o art. 7º da Lei nº 6.223/75 impõe o controle ex

terno do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Tanto o parecer do renomado Consultor Geral da República LUIZ RAFAEL MAYER, como o do douto Consultor PAULO CÉSAR CATALDO, transcritos pelo questionado parecer do Ministério Público Federal, não dizem tal.

25. Ao contrário, o primeiro dos citados pareceres, depois de acentuar que exceções constantes do Capítulo XIX da Lei das Sociedades por Ações, pertinente às sociedades de economia mista, não se aplicam a tais companhias, conclui:

"Registre-se, por oportuno e evidente, que tal situação, no entanto, não as exime da fiscalização do poder público, pois, se majoritária a participação, se sujeitam ao controle externo do Tribunal de Contas da União (Cfr. Lei nº 6.223/75, art. 7º), e sempre são suscetíveis da verificação da Administração em função dos encargos da defesa dos capitais nacionais, quer majoritárias, como previstas nessa Lei, quer, ao contrário, minoritárias ou, ainda, igualitárias, como soi acontecer".

26. O segundo parecer invocado, por sua vez, assevera:

"Não há como entender diferentemente quando se trate de mera participação no capital de outras empresas, ainda que majoritariamente, e tornando-se acionista de concessionária.

.....

Destaque-se também que referidas empresas não estão excluídas da fiscalização financeira do Tribunal de Contas da União, - pois, sendo majoritária sua participação, submetem-se ao controle externo daquela Corte, de acordo com o art. 7º, da Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975, na redação que lhe deu a Lei nº 6.525, de 11 de abril de 1978 (DOU de 10.09.81 - pag. 17.066)"

27. Ora, uma coisa é a fiscalização, pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, da aplicação de dinheiro público, a que se refere o art. 7º da Lei nº 6.223/75, com a redação advinda da Lei nº 6.525/78, e que resulta do preceituado no Decreto-lei nº 200/67:

"Art. 93 - Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas das autoridades administrativas competentes";

outra, bem diversa, é a supervisão da política de pessoal e o controle das despesas das entidades estatais, exercidas pelo CNPS e pela SEST.

28. Nessa segunda hipótese, se a empresa não se enquadrar na categoria de entidade estatal, não há como incluí-la na órbita de competência do CNPS e da SEST. Competência - vale registrar - é matéria de direito estrito; não comporta ampliações.

VIII - Conclusão

29. Em face do exposto, reiteramos o que foi dito no parecer de 18 de junho deste ano, cujas considera-

ções se ajustam também à situação da VALESUL: esta sociedade é coligada à CVRD, como a ALBRÁS e a ALUNORTE são coligadas à VALENORTE, que é controlada pela CVRD. Como coligadas, não são alcançadas pelas disposições do Decreto-lei nº 1.971/82.

S.M.J., é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 1984.



Arnaldo Sussekind

Consultor Trabalhista

ALS/jga.