

COMASP — Sociedade Anônima de Capital Autorizado

Bel. EROS ROBERTO GRAU

Assessoria Jurídica da Companhia Metropolitana de Água
de São Paulo — COMASP

01. A apresentação de um ensaio de caráter jurídico, a um Congresso de Engenharia Sanitária, indiscutivelmente, estranha afigurar-se-á ao leitor.

O problema que nêle se pretende enfocar, todavia, está intimamente ligado ao exercício prático das conquistas técnicas acrescidas àquele campo de indagação científica: através de instituições jurídicas é que se vão elas exercitar. No caso, pois, deve ser buscada a mais eficiente, entre tôdas, de sorte que não se veja, o desenvolvimento do progresso tecnológico, embotado pela ortodoxia e inércia do formalismo jurídico. Daí porque não pensamos que estejam, os argumentos que se passam a expor, tão deslocados, no âmbito de indagação dêste conclave.

02. Por escritura pública lavrada a 26 de março de 1968, conforme autorização contida na lei estadual n.º 10.058, de 7 de fevereiro do mesmo ano, constituiu-se a Companhia Metropolitana de Água de São Paulo — COMASP, sociedade anônima, que — nos termos daquela escritura — tem por objetivo a produção de água potável destinada ao suprimento público das cidades incluídas na área denominada “Grande São Paulo”, competindo-lhe projetar, construir, operar, manter e explorar os sistemas de captação, adução, tratamento e condução de água, para venda em atacado, às entidades permissionárias da exploração dos sistemas distribuidores dos diversos municípios.

Integraram o ato de constituição, como subscritores de seu capital inicial, além de dezoito pessoas físicas, o Departamento de Águas e Energia Elétrica e o Departamento de Águas e Esgotos, ambas entidades autárquicas do Governo do Estado de São Paulo.

Determinado aquêle capital no valor de NCr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros novos), dividido em 10.000.000 de ações ordinárias, foram elas subscritas da seguinte forma: 8.130.420 ações pelo DAEE, 1.869.400 ações pelo DAE e as restantes 180 ações por aquelas pessoas físicas. Ao mesmo tempo em que o DAEE as subscrevia em dinheiro, integralizando, inicialmente, dez por cento de seu valor, fazia-o o DAE através da conferência dos estudos relativos ao aproveitamento dos rios Juqueri, Capivari-Monos e afluentes, dos bens desapropriados para êsse fim, das obras e equipamentos já existentes e necessárias aos objetivos da empresa, cujos valores foram devidamente estimados e aprovados. De outra parte, os demais acionistas, tal qual o DAEE, por terem subscrito em dinheiro as suas ações, inicialmente integralizaram apenas dez por cento de seus valores.

Conforme a disposição do Artigo 5.º dos primeiros estatutos sociais da companhia, a integralização dos restantes noventa por cento do valor correspondente às subscrições em dinheiro seria efetuada “de acôrdo com as necessidades sociais, mediante chamada da Diretoria”.

03. Se, por um lado, a Diretoria da COMASP solicitaria ao DAEE, conforme suas necessidades, paulatinamente, aquelas parcelas residuais, êste ficava submetido, no atendimento àquelas chamadas, a limitações orçamentárias e decorrentes de sua programação financeira. Nestas condições, ainda idealmente, apenas ao final do exercício de 1971 poderia êle vir a cumprir, integralmente, o compromisso de subscrição assumido quando da constituição da companhia.

Acontece, entretanto, que, logo a seguir a esta data, abriu-se ao segundo acionista, DAE, a oportunidade de carrear à conta de capital social da COMASP novos valores, relativos a investimentos efetuados no Sistema de Produção de Águas do ABC, e consubstanciados, básicamente, em equipamentos e obras civis. Além do mais, sempre dentro de prazo relativamente curto, à mesma entidade autárquica competiria transferir à empresa criada bens e direitos referentes aos demais sistemas sob seu controle, até mesmo porque determina o artigo 16 da lei estadual n.º 10.058/68: "a partir da data de incorporação de bens do Departamento de Águas e Esgotos, ao patrimônio da COMASP, ficarão automaticamente extintos, naquela entidade, os serviços cuja natureza e finalidade constituam, na ocasião, os objetivos da Companhia". Por isso que o § único à mesma disposição assim a completa: "obedecido o disposto neste artigo, deverá o Departamento de Águas e Esgotos submeter à aprovação do Governador projeto de decreto reestruturando a entidade e enquadrando o seu pessoal, dentro de 90 (noventa) dias a contar da última incorporação".

Embora necessariamente não tivesse essa última incorporação de ocorrer antes do termo final do exercício de 1971, a realidade é que, anteriormente a ela, muitas outras se sucederiam, sempre em vista dos fins sociais da empresa constituída.

Face aos termos do artigo 108 da Lei das Sociedades Anônimas (Decreto-lei 2627, de 26 de setembro de 1940), entretanto, consideradas as limitações a que se jungia o DAEE, na integralização da totalidade de seu capital originariamente subscrito, ficava a COMASP impedida de receber, a título de subscrição de aumento de capital social, quaisquer daqueles novos valores. Somente o poderia fazer ao final do exercício de 1971, ou seja, quando já tivesse aquela entidade autárquica cumprido, em sua totalidade, a integralização compromissada através de seu primeiro ato de subscrição.

De fato, determina aquêle texto normativo: "depois de integralmente realizado o capital social, é lícito à Assembléia Geral aumentá-lo".

04. Com a crescente intervenção do poder público no domínio econômico, correspondente ao advento das modernas teorias do Estado Social, passaram os teorizadores de seus meios de ação à elaboração de toda uma instrumentação — vista também sob o ângulo de visão jurídica — que lhe tornasse possível a perfeita consecução dos objetivos que se propunha êle atender.

Aí o aparecimento dos primeiros empreendimentos, de natureza pública, exercitados sob a forma de sociedade por ações. Deixando-se de parte a questão doutrinária relativa à discussão sobre a existência ou não de sociedades de economia mista estaduais ou municipais, a realidade é que, se sociedades anônimas sob o controle estatal foram constituídas, a adoção desse instituto de direito privado pelo poder público deveu-se à incontornável exigência de o Estado diversificar amplamente seus meios de incursão no campo dos interesses coletivos. Ao crescimento geométrico das despesas públicas, conseqüência da elevação à condição de públicas, pela qual passavam inúmeras necessidades antes não tratadas pela entidade estatal, correspondia à imposição daquela sempre maior diversificação.

Através da utilização da instrumentação de natureza privada, procurou-se, assim, possibilitar ao poder estatal a intervenção naqueles novos campos de ação, a salvo de certos vícios de estrutura que condenavam as tradicionais sistemáticas de administração pública. Daí o aparecimento freqüente de novas sociedades anô-

nimas integradas pela entidade pública, como detentora da maioria de seus capitais sociais, incluindo nos mais variados setores da atividade sócio-econômica comunitária.

A consagração da forma institucional, entretanto, se por um lado implicava mobilidade muito maior do órgão público, no trato dos interesses coletivos, de outra parte, trouxe consigo mesmo um ponto de entrave ao desenvolvimento da atividade, localizado na disposição do transcrito artigo 108.

05. Embora já CARVALHO DE MENDOÇA entendesse que a submissão da possibilidade de aumento de capital das sociedades anônimas à integralização total do capital subscrito provocaria, indiscutivelmente, certo entorpecimento no desenvolvimento das sociedades — razão pela qual defendia a idéia de que deveria poder ser êle aumentado logo que verificada insuficiência do capital subscrito — a disposição foi herdada pelo Decreto-lei 2627/40, na mesmas condições em que consagrada pela legislação anterior.

Vê-se, pois, que acabava por constituir-se ela em ponto de estrangulamento ao desenvolvimento ideal dos serviços estatais, executados através daquela instrumentação. O problema concretamente existente, tal como explanado nos itens 02 e 03, supra, repete-se, na mesma ordem de intensidade, em tôdas as demais sociedades — o que ocorre sistematicamente — naquelas condições constituídas pelo Estado.

Porque revestida de plena eficácia, a regra normativa da lei das sociedades anônimas consubstanciava, no caso da COMASP, impedimento frontal ao pleno exercício dos objetivos que justificavam a sua criação.

Entretanto, embora eficaz, a realidade é que a disposição é portadora, apenas e tão somente, de legitimidade aparente. Ou seja, embora formalmente eivada de validade, porque a norma de conduta nela prescrita não corresponde aos anseios da coletividade, está apenas prenhe de uma aparência de legitimidade.

Poderemos, em contraposição, entender que a legitimidade real tão somente ocorra quando a conduta jurídica formalizada pelo texto legal corresponda, precisamente, ao dado social em função da qual foi elaborada.

Pois bem: exatamente quando apenas aparentemente legítima, porém dotada de plena eficácia, isto é, cabalmente atendida pela coletividade, é que a norma legal se transforma em entrave ao progresso comunitário. Êsse, o efeito do mencionado artigo 108, referentemente à COMASP.

Com efeito, para que pudesse ela dar efetivo cumprimento a suas finalidades primordiais, essencial seria que operasse, de imediato, a absorção dos sistemas de produção de água, sob o controle do DAE, independentemente da integralização de capital subscrito, a ser efetuada pelo DAEE. O problema havia de ser contornado a qualquer custo, mesmo porque rigidamente estavam estabelecidas as limitações orçamentárias e de programação financeira da entidade acionista.

06. Vivemos cotidianamente o anseio por novas formulações jurídicas — conseqüentes, como dissemos, às alterações estruturais do moderno Estado Social — cientes de que ao aparecimento de novos negócios e formas de relacionamento social é indispensável que corresponda um “devenir” criativo, a transformar as instituições jurídicas. Apenas assim deixará o Direito de ser definido como força reacionária ao progresso social. Tão somente dessa forma tornar-se-nos-á possível a fuga às legitimidades aparentes, para que alcancemos, em sua plenitude, as legitimidades reais.

Frente ao problema específico da COMASP, competia-nos a elaboração intelectual de todos os caminhos legais desde logo praticáveis para o fim de que,

embora à primeira vista insolúvel, fôsse êle contornado. E, realmente, a sua solução foi encontrada dentro do ordenamento jurídico vigente.

Assim é que, por Assembléa Geral Extraordinária de 7 de agosto de 1968, operou-se a reforma dos estatutos sociais da COMASP, caracterizando-se então ela como sociedade anônima de capital autorizado, nos termos dos artigos 45 a 48 da Lei de Mercado de Capitais (lei 4728, de 14-7-65).

O que distingue as companhias com capital estatuido na forma do Decreto-lei 2627/40 destas últimas é o fato de que as sociedades anônimas ortodoxas apresentam-se com duas cifras de capital — subscrito e integralizado — enquanto que as regidas pela lei 4728/65, além daquelas, compreendem ainda uma outra, de capital autorizado.

Poder-se-á, pois, nestas, por Assembléa Geral ou simples Ato da Diretoria, elevar o capital subscrito até o limite estabelecido como de capital autorizado, por ato da Assembléa Geral dos Acionistas, inscrito nos estatutos sociais.

De outra parte, na forma do § 5.º ao artigo 45 da lei 4.728/65, o mínimo de integralização inicial será fixado pelo Conselho Monetário Nacional, podendo as importâncias correspondentes serem recebidas independentemente de depósito bancário. Aquêlê valor mínimo está determinado em 15%, nos termos da Resolução n.º 13, do Banco Central.

07. Os efeitos práticos da transformação da COMASP em sociedade anônima de capital autorizado foram notáveis.

Basta que se tenha em vista que, em função dela, torna-se-lhe possível a emissão de novas ações, no valor de aproximadamente NCr\$ 40.000.000,00, correspondentes à subscrição dos municípios da área por ela atendida, que a fizeram com valores recebidos da Fazenda Estadual, a título de excessos de arrecadação do antigo Impôsto de Vendas e Consignações. Evidente que, não fôra aquela adoção conceitual, à entidade ter-se-ia tornado impossível carrear à conta de seus objetivos sociais — indiscutivelmente do mais alto cunho social — valor quase tão elevado quanto o de empréstimo avençado pelo governo estadual, junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento, em vista dos mesmos fins.

De tudo se verifica o quanto de importância, em termos de mobilidade econômico-financeira — essencial à consecução dos fins que a justificam — advem da nova formulação pioneiramente adotada pela COMASP.

Tanto é que, em seguida a sua adoção, quando da constituição da Companhia Municipal de Gás — COMGAS, SP — da cidade de São Paulo, orientaram-se os elaboradores de seus estatutos pela reforma por nós operada desde quase um ano atrás, tanto é que o seu capítulo relativo a capital social é cópia, "ipsis litteris", do então estabelecido. O mesmo se verificou, por outro lado, ainda mais recentemente, por ocasião da constituição da DERSA — Desenvolvimento Rodoviário S. A., empresa controlada pelo Governo do Estado de São Paulo. Abrem-se, desta forma, maiores oportunidades para o desenvolvimento da atividade estatal exercida através das sociedades por ações, voltadas ao atendimento de prioritárias necessidades de caráter público.

É para nós indiscutível que, muito em breve, o exemplo pioneiro passará a ser seguido por inúmeras companhias sob contrôle estatal. Assim o está a exigir a dinâmica da atividade pública, nos dias atuais.