

A intervenção do Estado no Domínio Econômico através dos Órgãos de Administração Indireta

FLORIANO CORRÊA VAZ DA SILVA

Juiz do Trabalho. Presidente da 16.ª JCM de São Paulo. Professor da Faculdade de Administração do Instituto de Ensino Superior Senador Flaquer, de Santo André.

SUMÁRIO

1. Introdução: o Direito Econômico e a Intervenção do Estado no Domínio Econômico.
2. A intervenção do Estado através dos órgãos de administração indireta.
3. As autarquias.
4. As empresas públicas.
5. As sociedades de economia mista.

1. Introdução: o Direito Econômico e a Intervenção do Estado no Domínio Econômico

A intervenção do Estado no domínio econômico é o objeto precípua e fundamental do Direito Econômico. Em outras palavras, o Direito Econômico tem como meta o estudo e a análise da intervenção estatal na economia. Se, por hipótese, não existisse a intervenção do Estado no domínio econômico, não existiria o Direito Econômico. Aliás, o Direito Econômico só começou a existir depois que se configurou, em todos os países, inclusive nos países que adotam o chamado regime capitalista, a intervenção do Estado nas atividades econômicas, a intervenção estatal no domínio econômico, intervenção esta cada vez mais visível, mais profunda e mais extensa.

É exatamente no estudo da intervenção econômica e do intervencionismo que ocorre a junção do Direito e da Economia. E é aí que nasce o Direito Econômico.

Como diz AFFONSO INSUELA PEREIRA, “o intervencionismo é, hoje, assunto da mais alta relevância; por aí se situar o ponto em que se delimitam as esferas da economia e do direito” (“O Direito Econômico na Ordem Jurídica”, São Paulo, Bushatsky, 1974, pág. 143).

E o mesmo autor afirma, algumas páginas adiante:

“O Direito Econômico, em última análise, precisa ser visto como o direito que visa sistematizar a intervenção estatal na economia.” (Obra citada, pág. 146.)

No último capítulo de sua obra, capítulo destinado exatamente às Conclusões, afirma AFFONSO INSUELA PEREIRA;

“O Direito Econômico, como complexo de normas que regulam a ação do Estado sobre as estruturas do sistema econômico e as relações entre os agentes da economia, é o ramo do saber jurídico que disciplina a intervenção estatal na economia (grifo nosso). A intervenção estatal, cada vez mais acentuada e marcante, é imperativa no mundo moderno.” (Obra citada, pág. 1975.)

Como se vê, AFFONSO INSUELA PEREIRA define o Direito Econômico como o ramo da ciência jurídica que disciplina a intervenção estatal na economia. Poder-se-ia ponderar talvez que o Direito Econômico estuda e analisa a intervenção estatal na economia, quando esta já ocorreu, está ocorrendo ou em vias de ocorrer. Com efeito, muitas vezes — ou quase sempre —, o jurista é surpreendido com os fatos consumados, com as inovações da legislação, com as medidas governamentais, com as novas realidades políticas, econômicas e administrativas, e só depois que as mesmas acontecem é que vai estudá-las e analisá-las. Assim, embora seja uma disciplina que tem como objeto de análise e de investigação a intervenção estatal, nem sempre se poderá dizer que o Direito Econômico efetivamente discipline a intervenção estatal na economia. . . mesmo porque

tal intervenção, por sua própria natureza e por suas características é indisciplinada a indisciplinável ou dificilmente disciplinável.

E isto se explica: enquanto o *Código Civil* e o *Código Penal*, por exemplo, têm os seus anteprojetos elaborados por juristas, debatidos, estudados e criticados por juristas, as leis relativas aos temas econômicos são frequentemente elaboradas por economistas, por técnicos, por financistas, por burocratas e por tecnocratas.

Mas o que importa, aqui e agora, é assinalar aquele ponto tão bem detectado por AFFONSO INSUELA PEREIRA: o Direito Econômico é o ramo do saber jurídico que se destina ao estudo e à análise da intervenção estatal na economia.

Encontramos o mesmo entendimento em outros autores. Assim, por exemplo, em seu livro "A Intervenção do Estado no Domínio Econômico" (Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1968), ALBERTO VENANCIO FILHO se propõe a estudar o Direito Público Econômico. Apresenta como objetivo primacial do Direito Econômico o estudo e a análise dos aspectos jurídicos — legais e doutrinários — da intervenção estatal no domínio econômico. Adotando o ensinamento de BERNARD CHENOT divide "o Direito Público Econômico em dois grandes setores: o Direito Regulamentar que trata das formas regulamentares da intervenção do Estado, sendo a sua forma extrema o dirigismo total; e o Direito Institucional, em que o Estado se transforma em ator da vida econômica, apresentando como caso limite o coletivismo total" (obra citada, pág. 69).

Há mesmo uma parte do Direito Econômico, tal como o mesmo é visto pelos autores citados, que recebe a denominação de Direito Institucional, Econômico dedicada especialmente ao estudo da intervenção do Estado através dos órgãos de administração indireta, de tão grande importância para a vida jurídica, econômico, administrativa e política do Estado: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações.

É evidente que o assunto não é exclusivo daqueles que se dedicam ao Direito Econômico. Afinal, o estudo da Administração Pública, de suas atividades e de seus órgãos, sempre pertenceu — e continua pertencendo — ao Direito Administrativo.

Assim, as lições dos administrativistas são realmente da máxima importância, são mesmo fundamentais e indispensáveis e sem elas nada pode ou poderá ser feito.

E os administrativistas têm se dedicado, como grande proficiência, ao estudo da intervenção estatal e dos órgãos criados pelo Estado não só para a prestação de serviços público, como também para servir de instrumentos da Administração na sua atividade intervencionista.

Entre várias outras contribuições de grande importância, poderíamos lembrar a obra que JOSÉ CRETILLA JUNIOR dedicou à "Empresa Pública" (São Paulo, José Bushatsky, 1973), o volume de CELSO ANTÔNIO BAN-

DEIRA DE MELLO consagrado à "Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta" (no qual estuda a concessão e permissão de serviços públicos as autarquias, as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações governamentais; obra esta publicada pela "Revista dos Tribunais", em 1973) e o livro de MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO sobre "Fundações e Empresas Públicas" (São Paulo, "Revista dos Tribunais", 1972). MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO publicou também o artigo "A intervenção do Estado na ordem econômica", logo após a edição da Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (in R.D.P. nº 11, págs. 7/12, janeiro-março de 1970).

2. A intervenção do Estado através dos órgãos de administração indireta

A intervenção do Estado é proteiforme, assume as mais diversas formas e se utiliza dos mais variados instrumentos.

Pode, todavia, ao menos para fins didáticos e científicos, ser analisada em duas grandes áreas: aquela em que o Estado edita normas genéricas que irão atingir a todos, inclusive empresas privadas e empresas públicas — e outra em que o próprio Estado, despojado-se (ao menos aparentemente) do seu poder de império, de sua supremacia e de sua preeminência, desce à planície da vida econômica e social, para participar, como simples ator, dos embates do cotidiano, do dia-a-dia e do terra-a-terra.

Como diz VENANCIO FILHO, "pode-se, assim, antepor ao Estado como norma, Direito Regulamentar Econômico, o Estado como agente, Direito Institucional Econômico". (ob. cit., pág. 337.)

Assim, o Direito Institucional Econômico "trata das intervenções do Estado que tomaram uma forma institucional. (...)

O Estado se transformou em ator da vida econômica e sob a sua nova fisionomia, a administração utilizou procedimentos de direito público, e, ao mesmo tempo, procedimentos de direito privado, para gerir as empresas industriais e comerciais". (BERNARD CHENOT, verbete "Droit Public Economique", in: "Dictionnaire des Sciences Économiques", publié sous la direction de Jean Romeuf. Paris, PUF, 1958, Tomo I, págs. 422/423.)

No Brasil, "o direito institucional remonta ao século passado, quando na organização administrativa imperial se inserem as primeiras concessões de serviços públicos (...) no setor de portos, estradas de ferro, serviços urbanos etc., denominadas as concessões de serviço público com justeza por BERNARD CHENOT, de primeiro capítulo econômico do direito administrativo" (ob. cit., pág. 339.)

Quando foi elaborado o Código Civil, no início do século, só foram previstas como pessoas jurídicas de direito público a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios. Mas o progresso econômico logo trouxe à luz novas pessoas jurídicas de direito público e também novos tipos de pessoas jurídicas de direito privado, algumas das quais já existiam

em nosso País desde o século XIX, como salientou o Ministro PHILADELPHO AZEVEDO, no Supremo Tribunal Federal:

“Quando o Código Civil pretendeu catalogar as pessoas jurídicas em dois grupos restritos, já atropelara, em sua simplificação, entidades de fisionomia *sui generis*, como as **Caixas Econômicas**, instituídas não só pelo Estado brasileiro, na Monarquia, como pelas células locais, na República, e as sociedades de economia mista, de caráter híbrido, como o Banco do Brasil. Mas após o diploma de 1916, o fenômeno da descentralização de serviços, conjugado com o da hipertrofia da função estatal, ensejou a floração de uma série de órgãos e entidades de fisionomia própria, que seria impossível arrumar dentro dos quadros rígidos da velha tradição.” (“Um Triênio de Judicatura”, vol. VII, pág. 37.)

Esse fenômeno foi também analisado por GONÇALVES DE OLIVEIRA:

“A partir de 1930, instalado, no País, um governo revolucionário, de 15 anos de duração, a administração se descentralizou, com uma maior atuação do Estado em vários setores.”

“Vários órgãos dotados de personalidade jurídica e patrimônio próprio, verdadeiras autarquias, foram criados por lei para exercer, desvinculados das normas burocráticas de administração centralizada, serviços próprios do Estado” (A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, “Descentralização da administração pública brasileira”, trabalho apresentado no Congresso Jurídico realizado em Opatija, Iugoslávia, em junho de 1957, e publicado na **Revista Brasileira de Estudos Políticos** nº 5, de janeiro de 1959, págs. 89/96).

Na realidade, após a Revolução de 1930, multiplicaram-se no Brasil as autarquias, de modo desordenado e quase caótico. E multiplicaram-se também, a partir de 1941, as sociedades de economia mista, algumas das quais, para alguns autores, são na realidade empresas públicas. E estas — as empresas públicas, com tal denominação — vêm sendo criadas, em grande número, principalmente nos últimos anos.

Trata-se, como é evidente, de espécies de um mesmo gênero, embora não seja fácil encontrar uma denominação sintética e científica de tal gênero.

O **Decreto-Lei nº 200**, de 25 de fevereiro de 1967, que foi modificado pelo **Decreto-Lei nº 900**, de 29 de setembro de 1969, trouxe certos conceitos básicos, que têm sido objeto de análise crítica.

Como havíamos dito, a matéria tem sido objeto das perquirições doutrinárias a propósito dos vários órgãos da administração indireta.

Em livro dedicado à “Empresa Pública”, diz CRETELLA JÚNIOR:

“Ao contrário do que ocorre no Estado liberal, em que as **atividades privadas** são desempenhadas pelo **particular** e as **atividades públicas** são da **competência exclusiva do Estado**, devendo, pois, este decidir-se pelo único regime possível — **regime jurídico administrativo** —, no Estado moderno, por excelência intervencio-

nista, o poder público tem a possibilidade de socorrer-se quer de **procedimentos de direito público**, quer de **procedimentos de direito privado**, para a consecução de tarefas consideradas **relevantes**, para a coletividade, num dado momento.

“(. . .) A **desburocratização**, o **desmanietamento**, o **desemperramento** das funções estatais são problemas dos mais graves com que se defronta a ciência da administração, em nossos dias.” (CRETELLA JÚNIOR, “Empresa Pública”. São Paulo, Bushatsky, 1973, págs. 13/14.)

Como bem observa o mesmo autor, “a **conceituação da empresa pública** levaria, à primeira vista, a entender-se que se trataria de empresa de personalidade de direito público, regulada por um regime jurídico administrativo, informado por princípios publicísticos. Qual, então, a **diferença específica** entre empresa privada e empresa pública? É simples. Ambas são organizações para a produção, mas, na **empresa privada** temos o **comerciante privado** e na **empresa pública** temos o **comerciante público**”. (Obra citada, pág. 28.)

Tratando, também, recentemente, das empresas do Estado, tanto públicas como mistas, afirma CAIO TÁCITO:

“Nascem, por essa forma, novas pessoas jurídicas administrativas, nas quais a forma é privada, mas o substrato é público. O Direito Administrativo toma de empréstimo ao Direito Comercial o modelo orgânico das sociedades comerciais, predominantemente o da sociedade por ações, instituindo instrumentos flexíveis de ação administrativa no campo da economia.”

“**Public corporations**, no direito inglês, **government corporations** ou **authorities**, nos Estados Unidos, **enti publici economici**, na Itália, **établissement publique industriel et commercial**, na França, são variações de um mesmo tema. As chamadas **sociedades de economia mista**, a seguir evoluídas para as **empresas públicas**, de capital totalmente público, se difundem, nos diversos países, como característica do moderno Estado empresário que passa (. . .) aos tipos de organização de âmbito regional, através de comunidades econômicas e de empresas públicas multinacionais.”

“A dualidade de regime jurídico a que se vinculam essas pessoas de direito privado investidas de um **munus público** representa, em verdade, a recepção no Direito Administrativo de instituições de Direito Comercial, ou Civil (como no caso das fundações), com os temperamentos impostos pela atividade-fim, que é a execução de um serviço público.”

Pouco adiante, CAIO TÁCITO aponta as duas principais características, as duas notas dominantes das empresas estatais: a **origem do capital** e o **objeto social**. E afirma:

“É a soma desses dois fatores — capital público e finalidade pública — que identifica, basicamente, tanto a sociedade de economia mista, como a empresa pública. São instrumentos administrativos

descentralizados entes paraestatais, que exercem gestão privada do serviço público.”

Depois de várias outras considerações, CAIO TÁCITO conclui que “as sociedades de economia mista e as empresas públicas são pessoas jurídicas administrativas, sujeitas a regime de direito privado, na gestão de seus negócios (Constituição, art. 170, § 2º), mas regidas, igualmente, pelas normas de direito público, que especializam sua organização, em razão dos fins públicos de seus objetivos. (...)” (in R.D.A., Rio, 111:1-9, jan/mar. 1973).

Abordando “as novas formas de ação do Estado”, constata CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

“De alguns lustros para cá, entretanto, incrementou-se enormemente a participação do Estado na vida social e econômica, pelo alargamento e aprofundamento das intervenções estatais. Esta significativa expansão na prestação de serviços em geral operou-se sobretudo através de processos alheios aos tradicionais. Vem se verificando por meio de **pessoas de direito privado alimentadas por recursos públicos** — não mais estranhas ao aparelho governamental. (...)”

“O Poder Público, invejando a eficiência das sociedades comerciais, tomou de empréstimo os figurinos do direito privado e passou a adotar-lhe os processos de ação, constituindo pessoas modeladas à semelhança delas para prestação dos mais variados serviços.”

“Quer para a prestação de serviços públicos propriamente ditos, quer para o desempenho de atividades de exploração econômica em setores onde se fazia necessária sua atuação supletiva ou, até mesmo, monopolística, o Estado acolheu o sistema próprio do direito privado. A isto foi impelido tanto pelo objetivo de ganhar mais eficiência quanto, em certos casos, pela natureza peculiar da atividade que, por assim dizer, não se compatibilizaria com outro meio de ação.” (“Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta”, São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 1973, págs. 87/88.)

Em face da importância de cada uma dessas entidades e das limitações do presente trabalho, examinaremos, separadamente, as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

3. As autarquias

Atualmente, existindo a definição legal constante do Decreto-Lei nº 200, de 1967, bem como outros textos legais (art. 2º do Decreto-Lei nº 6.016, de 1943, e art. 139 da Lei nº 830, de 1949), alguns dos principais problemas jurídicos suscitados pelas autarquias ficaram ao menos parcialmente superados. Mas nem sempre foi assim. Lembra, a propósito, VENANCIO FILHO:

“A partir de 1930 passam a proliferar as autarquias, que exercem funções no âmbito mais variado, sem que, porém, a doutrina jurídica tivesse chegado a elaborar um tratamento orgânico e sistemático.”

Lembra, a seguir, parecer de DARIO DE ALMEIDA MAGALHÃES:

“Como se sabe, não há na doutrina um conceito uniforme sobre o que seja uma autarquia administrativa. A expressão “autarquia”, que ganhou voga, sobretudo na Itália, é uma dessas expressões hospitaleiras, acolhedoras, em cujo bojo cabem as concepções mais variadas das formas de organização e disciplinados serviços públicos descentralizados. E essa ambigüidade e imprecisão são uma contingência da realidade, da própria vida política e administrativa do mundo contemporâneo.”

“As autarquias criadas, desordenadamente, à medida que o Estado expande o âmbito de sua intervenção no campo social e econômico (. . .) não obedecem a um padrão único e ao modelo, figurino ou estrutura uniforme. Bem ao contrário.”

“Estabelecidas de maneira tumultuária sob o influxo da interferência caótica e circunstancial do Estado (que nos nossos dias vai enfeixando todas as atividades privadas, sob esse crescimento desmedido, que já se chamou “elefantíase-estatal”), as entidades autárquicas, ou os estabelecimentos públicos, na técnica do direito administrativo francês, ou as **public corporations**, como as chamam os americanos, assumem, aqui e alhures, as modalidades mais diversas (. . .)”. (R.D.A., 20: 340-351, abr/jun. 1950, págs. 341/345.)

ALMEIDA MAGALHÃES, estribando-se em parecer de SEABRA FAGUNDES, resumia assim os traços característicos das autarquias:

“a) criação pelo Estado; b) desempenho de serviço público; c) caráter técnico ou especializado do serviço; d) autonomia administrativa ou de direção; e) autonomia patrimonial; f) controle estatal”. (VENANCIO FILHO, ob. cit., págs. 358/360.)

Em 1944 propunha ERIMÁ CARNEIRO a seguinte classificação de autarquias:

- a) **autarquias econômicas** (exemplos: I.B.C. — Instituto Brasileiro do Café; I.A.A. — Instituto do Açúcar e do Alcool; I.N.M. — Instituto Nacional do Mate; Instituto do Sal etc.);
- b) **autarquias industriais**, destinadas aos serviços industriais mantidos pelo Estado, tais como o Lóide Brasileiro, Administração de Portos do Rio de Janeiro, o Serviço de Navegação do Amazonas e Administração do Porto do Pará;
- c) **autarquias de crédito** (exemplo: Caixa Econômica Federal);
- d) **autarquias de previdência social** (exemplos atuais: INPS, IPASE, SASSE);
- e) **autarquias corporativas** (exemplos: OAB, CREA etc.) (ERIMÁ CARNEIRO, “As Autarquias e Sociedades de Economia Mista no Estado Nacional”, 2ª ed., Rio, D.I.P., 1944, pág. 69).

Mas as autarquias entraram rapidamente em declínio. Mesmo algumas das mencionadas foram transformadas em empresas públicas (como ocorreu, por exemplo, com a Caixa Econômica Federal). Esse declínio ou “envelhecimento” rápido e precoce das autarquias é que teria talvez dado origem ao já apontado fenômeno da proliferação das sociedades de economia mista (a partir de 1941) e das empresas públicas (nos últimos anos), relegando-se as autarquias a um segundo plano, por terem se burocratizado em excesso, perdendo a flexibilidade e a eficiência que delas se havia esperado.

No dizer de OSCAR SARAIVA, “as autarquias envelheceram precocemente entre nós; surgidas em maior número no quinquênio de 1937 a 1942, traziam em si condições de independência de ação e liberdade administrativa que as tornavam instrumento flexível e eficiente de ação; logo a seguir as influências centralizadoras de padronização, uniformização e controle as alcançaram, tornando, em muitos casos, a sua administração quase tão rígida quanto a do próprio Estado, e fazendo desaparecer as razões de conveniência que originaram sua instituição”. (“Novas Formas de Delegação Administrativa de Estado”, Revista Forense, 100:233/235, out. 1944, pág. 235.)

O fenômeno, por alguns chamado de “desautarquização das autarquias”, teria decorrido, em grande parte, da “imposição do regime e normas de serviço público” centralizado, principalmente da “aplicação às autarquias do regime jurídico de pessoal do serviço público da União”, isto é, do Estatuto dos Funcionários Públicos, por força do disposto no art. 252, inciso 2º da Lei nº 1.711, de 1952 (VENANCIO FILHO, ob. citada, pág. 363.)

Essa burocratização, esse envelhecimento e essa perda de flexibilidade das autarquias, as quais se tornaram paquidérmicas, lentas e pesadas, movendo-se com dificuldade, sem leveza, sem celeridade e sem agilidade, foi também diagnosticada por CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

“Embora questão estranha ao Direito, vale a pena registrar, de passagem, que o insucesso das autarquias brasileiras como técnica efficacíssima de administração deveu-se, precisamente, à exaltação exacerbada de um de seus aspectos — o de entidade pública vinculada à Administração Central — em desvalia do outro elemento, a personalidade, a independência, que suscitariam, à vista de sua **individualidade**, a **peculiaridade de processos de ação** de cada qual. (...) viram-se freqüentemente (...) reduzidas a “duplicatas atrofiadas” da Administração Central, no que reproduziram todos os defeitos, todas as imperfeições da máquina estatal e sobretudo as que decorrem da “uniformidade” de regimes, donde, curiosamente, frustrou-se sua natureza e as razões específicas que ditaram o nascimento deste instituto jurídico. Tornadas — se é permitida uma analogia livre — “cópias-carbono” da máquina estatal, assim como filhos que jamais ganham personalidade e autonomia, por impressionados excessivamente com a personalidade paterna em razão de defeituosa educação, as autarquias brasileiras jamais assumiram a fisionomia peculiar que a peculiaridade dos respectivos serviços reclamara ao tornar exigente suas criações.” (“Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta”, 1973, pág. 64.)

Um dos juristas responsáveis pelo fenômeno da “desautarquização das autarquias” admite o fato e menciona sua participação no mesmo:

“... ocorre um retorno, pode-se assim dizer, das autarquias econômicas (de proteção aos produtos nacionais), bem como as de previdência e de aposentadoria à administração centralizada. E que tantas são as instruções expedidas pela Presidência da República para observância por esses órgãos autárquicos, que os tornam, novamente, em verdadeiras repartições dos Ministérios, verdadeiros departamentos da administração centralizada. Em parecer emitido como Consultor-Geral da República, sustentei a legalidade dessas normas e instruções (Parecer nº 23-Z, de 25-3-57, publicado no *Diário Oficial* de 15-5-57, na pág. 12.132, aprovado pelo Presidente da República).” (A. GONÇALVES DE OLIVEIRA, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, nº 5, janeiro de 1959, pág. 96.)

Evidentemente não cabe no presente trabalho examinar a longa controvérsia sobre a natureza da personalidade jurídica das autarquias. Mencione-se apenas a conclusão predominante e mesmo pacífica de que as autarquias têm personalidade jurídica de direito público. (Cf. THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, “Curso de Direito Administrativo”, 9ª edição, Rio, Freitas Bastos, 1971, págs. 187/198).

Cite-se, finalmente, a definição que AFFONSO INSUELA PEREIRA nos dá de autarquia:

“AUTARQUIA — (do grego *autos* — *arkhe* — autonomia, independência, o que governa a si mesmo; o que existe por si só). Em Direito Econômico é o sujeito de Direito Econômico representado por uma entidade com características jurídicas próprias através da qual o Estado cumpre em grande parte sua ação intervencionista. Em Direito Administrativo é a entidade de Direito Público tutelada pelo Estado, mas desmembrada da administração deste. (cf. Dec.-Lei nº 200, de 27-2-67). (in “O Direito Econômico na Ordem Jurídica”, São Paulo, Bushatsky, 1974, págs. 195/196.)

4. As empresas públicas

Alguns autores entendem que a tendência da evolução existente na administração e na intervenção estatais aponta para moderna empresa pública como etapa final.

Em conferência que pronunciou no auditório da Fundação Getúlio Vargas, no Rio, em 28 de agosto de 1952, em ciclo promovido pelo Instituto de Direito Público e Ciência Política, BILAC PINTO tratou do seguinte tema: **O Declínio das Sociedades de Economia Mista e o Advento das Modernas Empresas Públicas**. Esta conferência, juntamente com várias outras de eminentes juristas, foi incluída no volume “Estudos sobre a Constituição Brasileira”, de responsabilidade do referido Instituto de Direito Público e Ciência Política, editado pela Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1954.

Para BILAC PINTO existem três etapas evolutivas:

- 1ª etapa: a concessão de serviço público;
- 2ª etapa: a sociedade de economia mista;
- 3ª etapa: a empresa pública.

Tratando desta última etapa, a dos “modernos tipos de empresas públicas”, afirma o eminente jurista:

“Ainda não atingimos, porém, a terceira etapa evolutiva, que será a da empresa pública.

Daí a razão pela qual procuramos acentuar, no título da nossa palestra, a modernidade desse tipo de empresa para o nosso País. Com efeito, ainda não criamos nenhuma empresa pública nos moldes das sociedades alemãs de um só membro ou das de pessoas públicas, isto é, das empresas que têm como acionista ou acionistas, exclusivamente, entidades públicas.

Um estudo cuidadoso, entretanto, talvez possa identificar em certas entidades presentemente conceituadas como autarquias econômicas — as Caixas Econômicas Federais e Estaduais, por exemplo — muitos pontos de contacto com as empresas públicas.

Na recente criação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico poderíamos ter inaugurado o sistema de empresas públicas, pois que o objetivo do Governo era o de constituir um Banco que, embora de propriedade exclusiva da União, tivesse as características funcionais dos bancos privados.

(...) A mais importante tentativa de criação de uma empresa pública, entre nós, foi a que resultou do substitutivo apresentado pela União Democrática Nacional ao projeto da PETROBRAS. Por esse substitutivo era instituído o monopólio estatal do petróleo, sendo que a sua pesquisa, exploração e refinação seriam exercidas pela Empresa Nacional do Petróleo (ENAPE), que estava moldada nos melhores exemplos de empresas públicas, pela adoção da flexibilidade e de todas as demais técnicas das empresas privadas.” (Obra citada, pág. 54.)

Aponta BILAC PINTO as seguintes “características externas da empresa pública”:

- “1ª) adota a forma das empresas comerciais comuns (sociedade por ações, sociedade de responsabilidade limitada) ou recebe do legislador estruturação específica;
- 2ª) a propriedade e a direção são exclusivamente governamentais;
- 3ª) têm personalidade jurídica de direito privado.”

E acrescenta o jurista BILAC PINTO:

“Dessas características externas decorrem as internas, que são as que tornam a empresa pública um instrumento apto e eficaz para

a execução dos encargos econômicos, industriais ou comerciais do Estado.

Ao adotar, para as empresas públicas, as técnicas e os processos das empresas privadas, o Estado incorporou a este novo órgão de suas atividades todas as vantagens da administração particular, dentre as quais devemos destacar, como mais relevantes:

- 1ª) completa autonomia técnica e administrativa;
- 2ª) capitalização inicial;
- 3ª) possibilidade de recorrer a empréstimos bancários;
- 4ª) possibilidade de reter os lucros para ampliar o capital de giro e constituir reservas;
- 5ª) liberdade, em matéria de despesas;
- 6ª) flexibilidade e rapidez de ação;
- 7ª) capacidade para acionar e ser acionada;
- 8ª) regime de pessoal idêntico ao das empresas privadas." (Obra citada, págs. 56/57.)

Mesmo que não tenha ocorrido o "declínio das sociedades de economia mista", previsto em 1952 por BILAC PINTO, não há dúvida que as mesmas não foram suficientes, em face de suas características, para atender às inúmeras e complexas exigências estatais, impondo-se a utilização também das empresas públicas, principalmente a partir de 1963/1964.

AFFONSO INSUELA PEREIRA, depois de afirmar que "a empresa é, por excelência, o sujeito do Direito Econômico", embora não seja o único, argumenta:

"E o Direito Econômico, por sua própria natureza, não pode deixar de contemplar como sujeito de direito organismos atuantes na vida econômica, em especial aqueles pertencentes ao Estado que, aproveitando a força incontestável de sua soberania e se intitulando "empresário", desloca a iniciativa privada, por vezes criando produção gravosa, desenvolvendo setores onde a iniciativa particular se tornara omissa ou lacunosa, tudo se consubstanciando em um **capitalismo de estado** (o Estado como senhor dos meios de produção e como agente da economia) cada vez mais presente."

E conclui o capítulo VI, dedicado ao "Sujeito de Direito Econômico", com o seguinte parágrafo:

"Sociedade de economia mista" e, principalmente, as hoje tão comuns "empresas públicas", são as figuras desse capitalismo, decorrente do intervencionismo cada vez mais intenso." (Obra citada, pág. 105.)

Para THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI a empresa pública tem duas características principais:

- a) o capital público;

b) a natureza privada de sua estrutura jurídica. (Obra citada, pág. 199.)

Como se vê, a diferença essencial entre a empresa pública e a sociedade de economia mista é que na primeira o capital é exclusivamente do poder público e na segunda há participação (às vezes de certa importância, às vezes ínfima) de capitais privados. Por outro lado, as empresas públicas e as sociedades de economia mista têm em comum a personalidade jurídica de direito privado, ao passo que as autarquias têm personalidade jurídica de direito público.

A importância das empresas públicas ressalta inequivocamente da seguinte enumeração, que é apenas exemplificativa, pois outras empresas públicas têm sido e estão sendo criadas:

- 1º) SERPRO — Serviço Federal de Processamento de Dados;
- 2º) ECT — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos;
- 3º) EMBRATEL — Empresa Brasileira de Telecomunicações;
- 4º) BNDE — Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (que “passou de autarquia para um tipo de empresa pública, de estrutura mais flexível”, nas palavras de THEMISTOCLES B. CAVALCANTI);
- 5º) CAIXA ECONÔMICA FEDERAL — com a qual ocorreu o mesmo fenômeno: era autarquia e foi transformada em empresa pública;
- 6º) NOVACAP — Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (que alguns autores colocam no rol das sociedades de economia mista);
- 7º) COBAL — Cia. Brasileira de Alimentos;
- 8º) CIBRAZEM — Cia. Brasileira de Armazenamento.

5. As Sociedades de Economia Mista

Salienta BILAC PINTO, com grande acuidade:

“A intervenção do Estado no domínio econômico não se operou, porém, mediante planos prévios ou como conseqüência de uma preparação doutrinária. Ao contrário disso, ela teve caráter fragmentário e se foi operando por considerações de oportunidade prática, no curso das vicissitudes de uma longa história.

(...) As sociedades de economia mista não tinham, nas suas origens, essa denominação genérica e nem representavam um deliberado avanço na técnica da execução do setor industrial dos serviços públicos.

Razões diversas, todas de ordem prática, foram propiciando ao Poder Público ao ensejo de associar-se a empresas particulares para o desempenho de certos serviços de natureza comercial ou industrial.

A inovação substancial do sistema consistiu em que o Estado passou a associar-se a “empresas privadas” para a realização de seus objetivos.

A sociedade comercial, que já se havia revelado um importante instrumento na expansão da economia particular, (...) passou, então, a ser adotada pelo Poder Público, mediante variados processos de co-participação público-privada.

(...) As características dominantes da sociedade de economia mista são as seguintes:

1ª) é organizada sob a forma de sociedade comercial;

2ª) rege-se, principalmente, pelo direito privado;

3ª) o Poder Público e os particulares dela participam como acionistas e como administradores. (BILAC PINTO, “O Declínio das Sociedades de Economia Mista e o Advento das Modernas Empresas Públicas”, in “Estudos sobre a Constituição Brasileira”, Rio, F.G.V., 1954.)

Foi grande o sucesso da nova modalidade de ação do poder público:

“A nova fórmula de descentralização funcional que a atividade estatal adota é a da sociedade de economia mista, que surgiu no Continente Europeu em fins do século XIX, obteve grande desenvolvimento na Alemanha no início deste século e se espalha pela Europa após a Primeira Guerra Mundial. O Brasil também absorve esta fórmula com maior intensidade, a partir de 1940, cumprindo destacar, como marco inicial dessa nova fase, a criação da Companhia Siderúrgica Nacional (...) constituída em 9-4-1941, com a participação de capitais públicos e privados, mas sob a liderança e o comando da iniciativa pública.” (VENANCIO FILHO, cf. cit., págs. 373 e 375.)

Merece ser destacado, nesse passo, o Banco do Brasil S.A., “criado por Alvará de 12-10-1808 sob a forma de sociedade por ações, e cujos serviços foram instalados em 11-12-1809.” (AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO, “História do Banco do Brasil. Primeira fase 1808-1835”, São Paulo, Instituto de Economia da Associação Comercial, 1948, págs. 26 e 34.)

Mesmo tendo presente a observação de JOSÉ NABANTINO RAMOS, de que o atual Banco do Brasil seria o terceiro com essa denominação, não se pode deixar de reconhecer que o mesmo, sucessor do Banco do Brasil criado em 1808, é a nossa mais antiga, mais tradicional e mais importante sociedade de economia mista. (Suas peculiaridades são minuciosamente descritas por ERIMÁ CARNEIRO em sua obra “As Autarquias e Sociedades de Economia Mista no Estado Novo”, 2ª edição, Rio, D.I.P., 1944, págs. 123/124.)

Outra instituição importante, ora classificada de autarquia e ora denominada sociedade de economia mista, é o Instituto de Resseguro do Brasil, sociedade anônima *sui generis*, cujas ações são divididas em duas classes — A e B — e cujos lucros são distribuídos curiosamente: “25% para a União (que não é acionista); 25% para as companhias de seguros acionistas, na proporção das suas operações com o Instituto e não pelas ações; 25% para criação de um fundo de previdência social, etc.” (ERIMA CARNEIRO, obra citada, págs. 129/150.)

Como diz VENANCIO FILHO, “a década de 40 está pontilhada da criação das sociedades que se espriam pelos mais diferentes setores. Mas é a década de 50 que apresenta, logo de início, as iniciativas governamentais no campo do petróleo e da energia elétrica, enviando o Presidente GETULIO VARGAS ao Congresso Nacional mensagens propondo a criação, respectivamente, da Petróleo Brasileiro S. A. — PETROBRAS — e das Centrais Elétricas Brasileiras S. A. — ELETROBRAS — no primeiro caso, com características *sui generis*, pois à referida sociedade atribuir-se-ia o exercício de um monopólio de Estado” (obra citada, págs. 378/379).

Já em 1925, PIERRE OLIVIER LAPIE afirmava que “o fenômeno das sociedades de economia mista (...) assinala uma transição entre uma economia individualista desordenada e de objetivos lucrativos e uma economia de objetivos de interesse comum, metódica, socializante (...) a sociedade mista anuncia uma nova economia (socializada ou comunitária)” (PIERRE OLIVIER LAPIE, “L’État Actionnaire”, Paris, Dalloz, (1925).

Para que possa ser bem aquilatada a imensa importância, entre nós, das sociedades de economia mista, bastaria lembrar as empresas relacionadas pelo Tribunal de Contas, no parecer Rubem Rosa:

— Instituto de Resseguros do Brasil; Companhia Siderúrgica Nacional; Companhia Vale do Rio Doce; Banco de Crédito da Amazônia S. A.; Companhia Nacional de Alcalis; Companhia Hidrelétrica do São Francisco; Fábrica Nacional de Motores S. A.; Banco do Nordeste do Brasil; Companhia de Eletricidade de Manaus; Petróleo Brasileiro S. A. — PETROBRAS; Companhia Nacional de Seguro Agrícola; Companhia de Navegação do São Francisco S. A.; Companhia de Eletricidade do Amapá; Frigoríficos Nacionais S. A.; Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil; Rede Ferroviária Federal S. A.; Sociedade Termelétrica de Capivari; Usina Termelétrica de Figueira S. A.

THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI acrescenta a essa relação o Lóide Brasileiro e a Companhia de Navegação Costeira, hoje denominada Empresa de Reparos Navais S. A. (obra citada, pág. 208), bem como os Bancos de Estado (idem, págs. 208/209).

Podem ainda ser lembradas outras sociedades de economia mista, tais como a CESP — Centrais Elétricas de São Paulo S. A.; a USIMINAS — Usina Siderúrgica de Minas Gerais, a COSIPA — Cia. Siderúrgica Paulista,

a Central Elétrica de FURNAS, a CEMIG — Centrais Elétricas de Minas Gerais S. A., a ELETROBRAS — Centrais Elétricas Brasileiras S. A.

Esses exemplos — pois se trata evidentemente de simples exemplos, e nem mesmo a relação constante do Decreto nº 60.900, de 26 de junho de 1967, pode ser considerada completa, já que menciona apenas as entidades do âmbito **federal** existentes naquela época — são, sem dúvida, suficientes para revelar a intensidade e a variedade da intervenção estatal na vida econômica do país, através das sociedades de economia mista.

Para finalizar, lembrariamos apenas que a alta relevância do papel desempenhado pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista está consagrada na Constituição (Emenda nº 1, de 1969), que dispõe:

“Art. 170 —

§ 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.

§ 3º — A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas.”

De acordo com tais normas constitucionais, a única conclusão possível é a de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem ser instrumentos altamente flexíveis e dinâmicos do Poder Público, sujeitando-se às mesmas normas de direito civil, de direito comercial e de direito do trabalho aplicáveis às empresas privadas, para consecução dos objetivos máximos da ordem econômica e social fixados pelo art. 160 da Constituição: o desenvolvimento econômico e a justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- 1 — BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio — Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1973.
- 2 — BILAO PINTO — O Declínio das Sociedades de Economia Mista e o Advento das Modernas Empresas Públicas, in Estudos sobre a Constituição Brasileira. Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1954.
- 3 — CAVALCANTI, Themistocles Brandão — Curso de Direito Administrativo. 9.ª edição. Rio, Freitas Bastos, 1971.
- 4 — CRETELLA JÚNIOR, José — Empresa Pública. São Paulo, Editora da USP e José Bushatsky Editor, 1973.
- 5 — OLIVEIRA, A. Gonçalves de — Descentralização da Administração Pública Brasileira, in “Revista Brasileira de Estudos Políticos” n.º 5, janeiro de 1959, págs. 89/96.
- 6 — OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, Manoel de — Fundações e Empresas Públicas. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972.
- 7 — PEREIRA, Affonso Insueta — O Direito Econômico na Ordem Jurídica. São Paulo, José Bushatsky Editor, 1974.
- 8 — TÁCITO, Caio — Controle das Empresas do Estado (Públicas e Mistas) in R.D.A., Rio, 111:1-9, jan./mar. 1973.
- 9 — VENANCIO FILHO, Alberto — A Intervenção do Estado no Domínio Econômico. O Direito Público Econômico no Brasil, Rio, Fundação Getúlio Vargas, 1968.