

O controle administrativo da empresa pública e sociedade de economia mista, no Direito brasileiro

FIDES ANGÉLICA OMMATI

Procuradora do Estado do Piauí. Profes-
sora da Universidade Federal do Piauí.
Mestra em Direito Público.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

- I. O ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO EMPRESARIAL
 - I.1 — Expansão da atividade administrativa estatal
 - I.2 — A descentralização administrativa
 - I.3 — A atividade econômica do Estado e o modelo empresarial
- II. CONCEITUAÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS
 - II.1 — Diversificação de forma das empresas estatais
 - II.2 — As empresas estatais no Brasil
- III. REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS
 - III.1 — Disposições gerais. O Direito Comparado
 - III.2 — As disposições constitucionais e legislativas. O regime jurídico da empresa pública e sociedade de economia mista, no Direito brasileiro
- IV. CONTROLE DAS EMPRESAS ESTATAIS
 - IV.1 — Fundamento do controle das empresas estatais
 - IV.2 — Formas de controle das empresas estatais
 - IV.3 — Do controle das empresas estatais, no Direito Comparado
 - IV.4 — Do controle das empresas estatais, no Direito brasileiro

V. CONTROLE ADMINISTRATIVO DA EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, NO DIREITO BRASILEIRO

V.1 — Finalidade do controle administrativo

V.2 — Formas do controle administrativo

V.3 — Supervisão ministerial

V.4 — Órgãos especiais de controle administrativo

V.5 — O controle interno da empresa e a interferência do Estado. Alguns exemplos

VI. REPERCUSSÃO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DA EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

VI.1 — A responsabilidade de dirigente de empresas públicas e sociedades de economia mista

VI.2 — O problema da responsabilidade do Estado, no exercício do controle administrativo

CONCLUSÃO

BIBLIOGRAFIA

APRESENTAÇÃO

O estudo das empresas estatais é muito interessante, se bem que muito difícil, mormente se é focalizado o controvertido tema do controle.

Exatamente nos propomos a examinar a atividade controladora da Administração Pública sobre esses entes jurídicos que, criados embora para funcionarem nos moldes e padrões da empresa privada, têm compromissos de atividade de interesse público, em consonância com a política e a programação estabelecidas pelo Governo, e, pois, devem guardar, em linhas gerais, uniformidade com a ação administrativa estatal. Mas procuremos focalizar, com maior cuidado, o controle administrativo — nos seus aspectos interno, ou seja, dentro da empresa e por intermédio de seus órgãos específicos, e externo, por intermédio da autoridade central.

Nossa preocupação volta-se para o controle administrativo das empresas públicas e sociedades de economia mista, no Direito brasileiro. Por isso, vamos deter-nos em analisar as normas legais pertinentes, complementando esse exame com a segura orientação de eminentes doutrinadores.

Para o estudo do controle administrativo, fez-se necessário localizar as empresas públicas e as sociedades de economia mista, no seu conceito e nas linhas gerais de seu regime jurídico e das demais formas de exercício de controle estatal,

não apenas no panorama jurídico brasileiro, mas também no do Direito Comparado.

A finalidade deste trabalho, porém, é trazer um exame, se não profundo, pelo menos atualizado, da situação do controle administrativo exercido, segundo o Direito vigente em nosso País, sobre as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

I. O ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO EMPRESARIAL

1.1 — Expansão da atividade administrativa estatal. 1.2 — A descentralização administrativa. 1.3 — A atividade econômica do Estado e o modelo empresarial.

1.1 — Expansão da atividade administrativa estatal

Tem constituído fenômeno universal o constante incremento das atividades do Estado, no sentido não apenas de orientar a economia interna e comandar o desenvolvimento econômico-social, mas também de prestar serviços de bem-estar para a coletividade.

Essa expansão administrativa verificou-se independentemente da própria concepção política, se bem que não se possa negar tenha tido também maior avanço quando o Estado deixou de ser mero guardião das liberdades individuais para tornar-se garantidor dessas liberdades e dos direitos dos indivíduos, promovendo situações para a sua efetiva realização.

A atividade administrativa que se concentra no Poder Executivo tem acompanhado a evolução desse Poder, em todos os países, em todos os sistemas políticos, nos quais detém a hegemonia, consoante afirma ANTONIO AMÍLCAR DE OLIVEIRA LIMA (in **O Poder Executivo nos Estados Contemporâneos**, Rio, Artenova, 1975, pp. 18 e segs.) (1).

Enfocando a evolução administrativa do Estado, o professor COTRIM NETO, em seu livro **Direito Administrativo da Autarquia**, traz a síntese dos problemas daí advindos, citando opinião do professor belga ROBERT WILKIN. Assim, no início do século XIX, consistiam as atividades administrativas em defender o território; criar comunicações terrestres e aquáticas; assegurar manutenção da ordem; organizar serviços públicos, mediante pequena contribuição dos cidadãos. Dessa maneira, era reduzida a máquina administrativa. Hoje, entretanto, o Governo passou a iluminar as ruas, distribuir água, fornecer gás, tratar do lixo, construir auto-estra-

(1) Diz ANTONIO AMÍLCAR DE OLIVEIRA LIMA: "A supremacia de fato do Poder Executivo dentro do sistema político passou a ser uma situação generalizada nos países contemporâneos, quaisquer que sejam as ideologias ou os regimes políticos por eles adotados. Tanto é registrada na União Soviética, como nos Estados Unidos; tanto em Portugal, como na França; tanto no Brasil, como na Argélia, Grécia ou Índia. Parece repetir-se, no século XX, fenômeno análogo ao ocorrido no século XIX: tendência à fusão parcial entre poderes formalmente separados, com predominância de um deles" (ob. cit., p. 23).

das, fixar preço das mercadorias, fixar taxa dos salários, organizar seguro social etc. Isso exigiu que organizasse serviços novos de caráter técnico e de proporção social (in **Direito Administrativo da Autarquia**, Rio, Freitas Bastos, 1966, pp. 18-9).

1.2 — A descentralização administrativa

A expansão da atividade administrativa do Estado, que resultou em crescimento dos serviços públicos, evidenciou a necessidade de se criarem novas formas e novos modelos, que assegurassem um bom desempenho, através de uma gestão mais rápida e eficiente, ao tempo em que se descongestionassem os órgãos centrais de decisão do Governo. Além do mais, o crescimento da máquina administrativa, hipertrofiando os órgãos governamentais, implicava em um crescente "emperramento", mercê, também, das práticas de burocracia pública.

Ressalta GARRIDO FALLA que, nesse incremento constante da atividade da Administração Pública exigido pelo interesse público, a partir da metade do século XIX, tem-se verificado uma evolução, de acordo com a natureza dos serviços e os encargos que vai a Administração assumindo, sucessivamente, distinguindo-se três etapas: 1ª) Administração como prestadora de serviços assistenciais; 2ª) Administração como titular de serviços econômicos; 3ª) Administração como gestora de empresas econômicas (in **Tratado de Derecho Administrativo**, 4ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, v. II, pp. 334-8).

A criação de entidades distintas do Estado, para garantir-lhe melhor execução de suas atividades crescentes, ensejou a descentralização administrativa. De início, foram instrumentos descentralizadores as autarquias, pessoas públicas, que se constituíram na "longa manus" do Estado (ver RAFAEL BIELSA, in **Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración**, 2ª ed., Buenos Aires, J. Lajouane & Cia., Editores, 1929, t. I, p. 226), passando, depois, a formas de organização nos moldes empresariais (2).

Aliás, nesse sentido, JOSÉ CRETELLA JÚNIOR discorda de que haja descentralização quando o Estado, através de empresa por ele organizada, passa a exercer atividades econômicas, concorrendo com as empresas privadas. Para ele, a descentralização importa em transferência da Administração Direta para a Indireta (na qual se incluem as empresas do Estado) de serviços públicos (in **Empresa Pública**, São Paulo, José Bushatsky Editora da Universidade de S. Paulo, 1973, p. 16) (3).

(2) RAFAEL BIELSA, se bem que entenda que a descentralização administrativa é feita por meio da autarquia, em nota diz que, quando se fala de descentralização, supõe-se sempre uma organização autárquica, se bem que o conceito de autarquia não expresse todo o da descentralização administrativa (ob. cit., p. 226).

(3) Também no mesmo entender, afirmando que a descentralização administrativa ocorre pela transferência de atividade administrativa para outra pessoa, "de existência própria, inconfundível com o Estado, pouco importando se a entidade em causa é pública ou privada", diz CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO que somente se pode cogitar de descentralização relativamente a atividades públicas e administrativas. E arremata: "Logo, é despropositado cogitar de descentralização administrativa quando se tratar de atividade de direito privado — ainda que desempenhada por uma pessoa governamental" in **Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta**, São Paulo, RT, 1973, pp. 10-1).

Não comportando maior discussão, no âmbito deste trabalho, desse aspecto muito controvertido, é importante, pois, considerar que, na expansão da Administração Pública, esta, passando a exercer atividades econômicas e de intervenção no domínio econômico e social, utilizou-se de entidades distintas do Estado, a quem foram conferidas determinadas atribuições, sempre sob o comando da Administração Central. A esse fenômeno de execução de serviços através de outras entidades que não as da própria Administração Central do Estado é que se pode chamar de movimento descentralizador ou de descentralização administrativa.

Os motivos que levaram o Estado a criar novas entidades — no caso, as autarquias — de natureza pública, residiram, especialmente, na necessidade de maior rapidez e eficiência na prestação dos serviços, não conseguidas nos moldes da Administração Central e tradicional.

Posteriormente, porém, não apenas pela “burocratização” dos entes autárquicos, que lhes atribuiu os mesmos defeitos da Administração Central, sob o aspecto técnico, mas também pela própria natureza dos serviços comerciais e industriais que passou a exercer, necessitou o Estado de organizar e fazer funcionar entidades, em forma empresarial, mais ágil e mais adaptada aos serviços que deveriam executar (4).

1.3 — A atividade econômica do Estado e o modelo empresarial

Tem sido a atividade de natureza econômica, conforme examinamos, que tem determinado a necessidade de o Estado criar modelos de pessoa jurídica, objetivando executar, através delas, seus serviços e atividades comerciais e industriais.

É o que se tem chamado a “gestão privada”, assim definida por CRETELLA JÚNIOR: “processo baseado nos moldes jurídicos do Direito Civil e do Direito Comercial, de que lança mão o Estado, para, desburocratizando-se, atingir resultados mais rápidos, melhores, mais eficientes, nos setores privado, industrial e comercial” (in ob. cit., p. 17).

Afirmando que o intervencionismo estatal faz com que surjam novas pessoas jurídicas administrativas, com forma privada e substrato público, CAIO TÁCITO considera as sociedades estatais como fenômeno geral: **public corporations**, no Direito inglês; **government corporations** ou **authorities**, nos Estados Unidos; **établissement public industriel et commercial**, na França; **enti publici economici**, na Itália (in “Controle das Empresas do Estado”, RDA 111; 1-9, 1973, págs. 1-2).

Por outro lado, FRANCESCO VITO reconhece não ser fato sem precedentes a propriedade e a gestão, pelo Estado, de atividades econômicas, sabendo-se de monopólio estatal, gestão de bens patrimoniais e serviços públicos, atividades que eram exercidas como parte da Administração Pública. Mas, com base em dois fatores, um negativo e um positivo,

(4) Apesar da criação das chamadas entidades autônomas (que especifica: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações, fundos especiais, comissões), entende ANTONIO AMILCAR DE OLIVEIRA LIMA que essa expansão não bloqueou a expansão das burocracias tradicionais e, por outro lado, serviram para vestir forma nova em entidades existentes (in ob. cit. p. 90).

o Estado adotou uma imagem nova, a empresa pública: "O Estado deve assumir tarefas determinadas em matéria de indústria, transporte e crédito etc., porque assim ele poderá assegurar o interesse geral: este é o fator positivo; a organização administrativa do Estado não está, entretanto, à altura de sua tarefa porque é freada por limitações, ligações, prescrições de todos os gêneros: esse é o fator negativo." Portanto, esse novo modelo, esse novo ente deve ser "capaz de conciliar em si próprio as exigências do interesse geral, que são sua razão de ser e a flexibilidade, eficácia e rapidez de decisão que são os característicos da empresa privada" (in "Controle da Empresa Pública", **Rev. de Dir. Púb. e Ciência Política**, Rio, FGV, v. III, 1960, p. 84).

Sabe-se que a expansão das atividades administrativas do Estado, não só quantitativa, mas, especialmente, qualitativamente, ou seja, não apenas no volume dos serviços, mas precipuamente em sua natureza, determinou a criação de novos entes, aos quais foram transferidas as atividades que, sucessivamente, foram sendo atribuídas ao Poder Público. De modo especial as atividades econômicas determinaram uma nova forma de gestão de serviços, através dos moldes das empresas privadas.

As razões determinantes da criação do modelo empresarial do Estado foram esgotantemente indicadas no relatório do **Seminário de Rangoon**, realizado em 1954, as quais vão desde o fornecimento de serviços básicos à produção de receita e ao controle da economia nacional (in **Empresas Públicas**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, trad. de M^{re} de Lourdes L. Modiano, Rio, FGV, 1964, pp. 19-20) (5).

Sobre os motivos da utilização, pelo Estado, das formas privatísticas, ERNST FORSTHOFF, em feliz síntese, coloca-os em dois fatos distintos: 1^o — subordinação da vida social à disciplina e direção do Estado; 2^o — participação ativa da Administração na vida econômica como produtor e distribuidor de bens de primeira necessidade, ou seja, a atividade econômico-lucrativa do erário (in **Tratado de Derecho Administrativo**, trad. da 5^a ed. alemã por LEGAZ LACAMBRA, GARRIDO FALLA e GÓMEZ DE ORTEGA Y JUNGE, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 655).

No caso brasileiro, a presença da empresa estatal na economia não é recente, devendo-se à necessidade de gestão eficiente para realização de tarefas econômicas, pelo Governo.

(5) Se bem que não detalhadamente como as apresentadas no Relatório do **Seminário de Rangoon**, Marshall Dimock apresenta as razões que levam os governos a criar e operar suas próprias empresas: 1. com o fim de realizar operações de tempo de guerra; 2. para situações de emergência, em períodos de depressão; 3. a longo prazo para objetivos ligados a interesses nacionais; 4. o temor de monopólios privados, por parte do povo; 5. considerações de lucro, que podem ser tanto quando a empresa, sendo essencial, deixa de dar lucro, como nos casos em que os lucros excessivos irritam os usuários; 6. em vista de os serviços tornados necessários serem de tal vulto que não poderiam ser facilmente assegurados por capitais privados, ou porque exigiam vultosos investimentos, ou porque representavam grande risco" (in "Sociedades Estatais por Ações", in **Empresas Públicas**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, pp. 8-9).

Segundo HERBERT EMMERICH, são diversificadas as razões pelas quais os Governos criam serviços industriais, citando algumas: "apressar o desenvolvimento nacional; aumentar a produtividade e o número de empregos, e elevar o padrão do comércio de artigos agrícolas e industriais; fornecer serviços essenciais de utilidade pública, tais como energia, água, transporte e comunicações; diminuir a situação de dependência de capital e administração alienígenas, pela aquisição de empresas estrangeiras; prover a prestação de determinado serviço necessário mas não lucrativo, e assim desinteressante como operação estritamente privada; assegurar o controle do governo sobre certos setores da economia, como postulado de política nacional" ("Instituições Autônomas e Empresas Estatais", in **Empresas Públicas**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, p. 47).

Desde o século passado, o Estado brasileiro iniciou sua incursão no setor empresarial, acentuando-se neste século, no final da década de 20, sendo que, a partir da década de 40, houve intervenção direta na economia, criando-se muitas empresas estatais, especialmente para atividades industriais. Atualmente, a ação empresarial do Estado localiza-se, momentaneamente, na produção de insumos básicos, serviços de utilidade pública, serviços de armazenagem, comunicações e transportes, consoante dá conta WILSON SUZIGAN, técnico do IPEA, em publicação daquele órgão, que especifica: **1)** quanto aos insumos básicos, as empresas do Governo controlam os setores de mineração, siderurgia e petróleo e participam, de forma relevante, nos de química e petroquímica; **2)** nos serviços de utilidade pública, controlam os setores de energia elétrica, água e esgotos, gás, dentre outros; nos transportes, o ferroviário e o marítimo; e, ainda, atuam as empresas do Estado na produção de máquinas e equipamentos industriais, aviões, construção civil e engenharia, além de importação e exportação e serviços diversos (in **Aspectos da Participação do Governo na Economia**, Rio, IPEA, 1976, pp. 81-104).

Note-se que a atividade do Estado brasileiro, através de empresas para prestação de serviços industriais e comerciais, é bem saliente, da maior importância, seja orientando o desenvolvimento nacional, seja propiciando bem-estar à coletividade (6).

Por sinal, a organização das empresas públicas no Brasil tem marcado um grande desenvolvimento institucional, como, aliás, de resto, nos demais Estados. Segundo preleciona MARIENHOFF, são as empresas do Estado, como entes jurídicos, "a última etapa na evolução institucional do Estado e do Direito Administrativo" (in **Tratado de Derecho Administrativo**, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, tomo I, p. 430) (7).

II. CONCEITUAÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS

II.1 — Diversificação de forma das empresas estatais. II.2 — As empresas estatais, no Brasil.

II.1 — Diversificação de forma das empresas estatais

Dar um conceito de empresa estatal é muito difícil e, mesmo, impossível, se se quiser abranger toda a diversidade de organizações estatais

(6) Somente para, em números, representar essa magnitude do papel do Estado na economia brasileira, tem-se que, de acordo com a publicação do IPEA, já mencionada, datada de 1976, portanto, recente, dados colhidos em 731 (setecentos e trinta e uma) empresas selecionadas para estudo, dados esses que são representativos de quase 50% (cinquenta por cento) da produção na indústria de transformação e de quase a totalidade na indústria de mineração, indicam que as 115 (cento e quinze) empresas do Governo nesse número incluídas são responsáveis por 25% (vinte e cinco por cento) do faturamento total, 30% (trinta por cento) do emprego e 54% (cinquenta e quatro por cento) do patrimônio líquido (in **Aspectos da Participação do Governo na Economia**, Rio, IPEA, 1976, p. 126).

(7) Para FRANK P. SHERWOOD, no prefácio aos textos selecionados sobre o assunto, é a empresa pública a mais indicada forma de atuação dos Estados subdesenvolvidos, na economia: "Nas nações menos desenvolvidas, onde assumem importância fundamental os problemas de levantar capital e garantir uma administração industrial responsável, a empresa pública tem provado ser a solução mais indicada" (in ob. cit., prefácio, V).

em que se manifesta a atividade empresarial do Governo, nos diversos países.

Colocou bem essa realidade o professor COTRIM NETO, em excelente trabalho publicado na **Revista de Direito Administrativo**, quando afirmou existir universal confusão no conceito de empresa pública, que inclui até autarquia (in "Teoria da Empresa Pública de Sentido Estrito", in **RDA** 122:21-56, 1975, p. 26). Essa confusão também é ressaltada por MARIENHOFF, que informa ser, na Argentina, a generalidade das empresas do Estado revestida de forma autárquica, o mesmo ocorrendo na França (in ob. cit., pp. 430-2).

Com efeito, a expressão **entreprises publiques** abrange não somente as sociedades do Estado, mas as sociedades de economia mista e as autarquias, no Direito francês (ver ANDRÉ G. DELION, in **L'État et les Entreprises Publiques**, Paris, Sirey, 1959, p. 8).

No Brasil, porém, tem-se que empresa pública representa um modelo jurídico de organização empresarial do Estado, com características próprias, explicitadas em normas jurídicas (8).

Como diz bem o professor COTRIM NETO, a experiência estrangeira de pouco nos vale, uma vez que, relativamente a empresa pública, em sentido estrito, nossa legislação é pioneira (ob. cit., p. 31).

II.2 — As empresas estatais, no Brasil

Se bem que autores nacionais ainda confundam a expressão "empresa pública", utilizando-a de maneira abrangente, como é o caso de BILAC PINTO e LEOPOLDO BRAGA, a quem se refere o professor COTRIM NETO (ob. cit., p. 32), o nosso Direito Positivo traçou nítida feição das empresas estatais.

A partir da vigência do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, não há por que se confundir a empresa pública, como modelo de organização empresarial do Governo, com a sociedade de economia mista, também organização empresarial, em que o Governo congrega seu capital com o capital privado, e, ambas, com a autarquia, ente de natureza pública, sem caráter empresarial.

É certo que, além dessas formas, pode ocorrer a participação minoritária do Governo em capital de empresa privada, por algum evento específico, o que, entretanto, não a caracteriza como sociedade de economia mista, ente empresarial de ação do Governo.

(8) O eminente professor COTRIM NETO examina, no Direito Comparado, mormente com os dados oferecidos pelo relatório de três Encontros Internacionais de Juristas (Encontros de Roma e Praga, em 1958, e Congresso Internacional de Ciências Administrativas, em Paris, em 1965), concluindo por ser a expressão "empresa pública" utilizada diferentemente do nosso conceito. Informa, ainda, o douto administrativista que nenhum país editou estatuto da empresa pública, em sentido restrito, a não ser o Brasil, através do Decreto-Lei n.º 200/67 e outros elementos legais extravagantes (in "Teoria da Empresa Pública em Sentido Estrito", **RDA** 122:21-56, 1975, pp. 25-28-31).

Essas empresas participam da Administração Indireta do Estado e são caracterizadas, segundo o preceito legal:

EMPRESA PÚBLICA:

- 1) quanto à personalidade jurídica: é pessoa de Direito Privado;
- 2) quanto à forma: pode assumir qualquer das formas admitidas em Direito;
- 3) quanto ao capital: exclusivo da União; ou, majoritariamente da União, com participação de outras pessoas jurídicas de Direito Público interno, bem assim de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios;
- 4) quanto à atividade: explora atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa (art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200/67, e art. 5º do Decreto-Lei nº 900/69).

Enfocando o aspecto do capital, o professor COTRIM NETO identifica duas subespécies de empresa pública, no Brasil: **a)** aquela que tem capital exclusivo da União; **b)** aquela que admite participação, também de sociedade de economia mista, constituindo a empresa pública imprópria (in **Teoria da Empresa Pública em Sentido Estrito**, p. 39).

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — São os seguintes os seus caracteres legais (art. 5º, III, do Decreto-Lei nº 200/67):

- 1) quanto à personalidade jurídica: é pessoa jurídica de Direito Privado;
- 2) quanto à forma: sociedade anônima;
- 3) quanto ao capital: constitui-se de capital da União ou de entidade da Administração Indireta, e de capital privado, sendo assegurado ao capital público federal a maioria das ações com direito a voto; e, se a entidade executar atividade submetida a regime de monopólio estatal, a maioria acionária será, permanentemente, da União (art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 200/67);
- 4) quanto à atividade: explora atividade econômica.

Eis, pois, o conceito legislativo da empresa pública e da sociedade de economia mista, formas empresariais do Estado constituindo suas entidades de Administração Indireta, ambas com o fim de exercício, pelo Governo, de atividades econômicas. Estabelecido o conceito em lei, não mais depende de classificações doutrinárias, conforme salienta MANOEL OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO (in **Fundações e Empresas Públicas**, São Paulo, RT, 1972, p. 143).

III. REGIME JURIDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

III.1 — Disposições gerais. O Direito Comparado. III.2 — As disposições constitucionais e legislativas. O Regime Jurídico da empresa pública e sociedade de economia mista, no Direito brasileiro.

III.1 — Disposições gerais. O direito comparado

Salientando a conjugação do regime privado com normas administrativas, na caracterização do regime das empresas públicas, afirma THE-MÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI:

“Difícilmente encontrar-se-ia melhor exemplo de confusão do público e do privado em uma mesma instituição, do que na análise do problema das empresas na sua implantação entre nós” (in “Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista”, **RDA**, 128: 1-26, 1977, p. 12).

Com efeito, assegurada a forma de empresa privada, por mandamento constitucional (art. 170, § 2º), constituem essas organizações empresariais do Estado entidades da Administração Pública Indireta. Daí ser necessário conciliar seu funcionamento nos moldes das sociedades mercantis com as metas governamentais, tomados os devidos resguardos que exigem os capitais públicos por elas geridos.

Aliás, sobre tal conciliação, dita necessária, entre “a agilidade da gestão privada e a garantia do capital público”, diz CAIO TÁCITO que ela “desafia a imaginação do legislador e seduz a investigação dos especialistas” (in **Direito Administrativo**, São Paulo, Saraiva, 1975, p. 174).

De qualquer forma, mantidos os resguardos necessários, a que nos referimos, o regime privado das empresas públicas e sociedades de economia mista é indispensável à sua agilização e conseqüente consecução dos seus fins econômicos, liberadas que ficam dos processos burocráticos da Administração Pública comum, que são inflexíveis e, por isso mesmo, inibidores de um funcionamento rápido e eficiente dos seus serviços.

Esse entendimento de que o regime das empresas públicas, **lato sensu**, deve ser diferente daquele vigente para a Administração Pública em geral é aceito, nos diversos países, e o relatório do **Seminário de Rangoon** sintetiza o que chama de “liberdades” da empresa pública relativamente à Administração Direta: “a) liberdade do processo orçamentário anual, pelo menos no que se refere a despesas de operação; b) liberdade para receber e reter as despesas de operação; c) liberdade para aplicar as receitas de operação; d) liberdade no que se refere às restrições governa-

mentais no terreno das despesas; e) liberdade na contabilização das verbas orçamentárias e ordinárias do Governo; f) liberdade no que se refere ao controle ordinário das finanças do Governo; g) liberdade na formulação de contratos, especialmente de compras, em relação ao processo de administração direta" (citação de THEMISTOCLES B. CAVALCANTI, ob. cit., p. 6).

Essa diferenciação de operacionalidade da empresa pública, em sentido largo, relativamente à Administração Pública Direta (para usar a terminologia adotada pelo legislador brasileiro), tendo em vista o modelo empresarial das sociedades comerciais, é fenômeno generalizado, no mundo.

Consultando os vários estudiosos do assunto, tem-se a certeza da afirmativa, reforçada por relatórios de Encontros Internacionais, tal o caso do Seminário de Rangoon, já referido.

Assim, na França, o **établissement public industriel et commercial** é regido pelo Direito Privado e pelo Direito Público, concorrentemente, e, segundo informa ANDRÉ DE LAUBADÈRE, pode ser organizada a **entreprise publique** segundo a forma da sociedade comercial — submetida integralmente ao Direito Privado, ou revestir-se da forma administrativa de **établissement public**, a que se aplica o Direito Público (in **Traité Élémentaire de Droit Administratif**, 3ª ed., Paris, LGDJ, 1963, tomo I, pp. 560-6).

Afirmando a existência, na Argentina, de legislação específica das empresas do Estado, MANUEL MARIA DIEZ esclarece que estas ficam submetidas ao Direito Privado — quanto à sua atividade comercial ou industrial; e ao Direito Público, no que tange a suas relações com a administração ou ao serviço público que se achar a seu cargo (in **Derecho Administrativo**, Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1965, tomo II, p. 122).

Na Inglaterra, a **public corporation**, organizada sob regime de Direito Privado, conta, entretanto, com eficiente sistema de controle, através do Ministro competente, no qual é garantida a orientação da atividade para fins de interesse nacional (ROGER PINTO, "A Empresa Pública Autônoma de Caráter Econômico, em Direito Comparado", in **RDA** 57: 483-501, 1959, p. 497).

Por outro lado, também reguladas pelo Direito Privado, as empresas públicas, na Itália, são abrangidas por normas administrativas, naquilo que diz respeito a seu controle, que é efetivado por Ministério específico (ver FRANCESCO VITO, ob. cit., pp. 97-8).

Referindo-se às "empresas nacionais" da Espanha, as quais compreendem as sociedades de economia totalmente estatal e as empresas mistas, afirma GARRIDO FALLA que elas, em regra, estão submetidas às normas do Direito Mercantil, Civil e do Trabalho, mas têm obrigatoriedade de prestação de contas ao Tribunal de Contas, além de, diferentemente do que ocorre com as empresas privadas, admite o Direito espanhol a sociedade anônima de um único sócio, quando se tratar este de organismo

público (FERNANDO GARRIDO FALLA, in **Tratado de Derecho Administrativo**, 4ª ed, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, vol. II, pp. 388-9).

III.2 — **As disposições constitucionais e legislativas. O regime jurídico da empresa pública e sociedade de economia mista, no Direito brasileiro**

É importante ressaltar que o problema do controle das empresas públicas e sociedades de economia mista está intimamente ligado ao seu respectivo regime jurídico.

Para que se entenda não só o fundamento do objetivo visado ao serem controladas, senão também o alcance do controle e as formas que ele deve assumir, é necessário localizar essas empresas, no sistema jurídico nacional.

De modo generalizado, referindo-se à empresa pública, o que, no entanto, se aplica perfeitamente à sociedade de economia mista, FRANCO SOBRINHO diz que “no Brasil as empresas públicas que já existem são todas sociedades de Direito Privado submetidas às normas do Direito Comercial e orientadas pelo Direito Administrativo” (in **Fundações e Empresas Públicas**, p. 172).

As diretrizes legais para o regime dessas empresas são estabelecidas na Constituição Federal, em vigor, que, em seu art. 170, § 2º, determina:

“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.”

Consoante a determinação constitucional, o Decreto-Lei nº 200/67, que estabeleceu normas de organização administrativa federal, também assegurou as condições de funcionamento de empresa privada para a sociedade de economia mista e a empresa pública, se bem que faça ressalva à supervisão ministerial a ser sobre elas exercida, indicada a finalidade de ajustá-las ao plano geral do Governo (art. 27, parágrafo único).

Assim, aplicam-se à sociedade de economia mista e à empresa pública as normas relativas à organização e funcionamento das empresas privadas, respeitadas as normas administrativas, em vista de sua qualidade de integrantes da Administração Pública.

No Direito Privado, ressaltam as normas comerciais, trabalhistas e de Direito Civil, que regulam, respectivamente, a organização, o funcionamento, o regime de pessoal e o regime obrigacional dessas empresas.

Ressalte-se que a Lei das Sociedades por Ações — Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se, com normas específicas, às sociedades de economia mista, bem assim às empresas públicas que se organizarem sob essa forma societária.

Sabido que tais empresas são organizadas e devem funcionar em condições idênticas às do setor privado, existem normas administrativas, em quantidade razoável, que lhes são aplicáveis, seja no que tange ao controle dos dinheiros públicos nelas investidos, seja na disciplina de serviços por elas executados.

Diferem, no seu regime jurídico, das empresas privadas por normas legais que lhes são especificamente aplicáveis, derogadoras do disciplinamento de Direito Privado.

Assim, se o regime tributário válido para as empresas privadas, em geral, é a regra, existem empresas públicas que, por exercerem atividades econômicas em regime de monopólio, têm regime tributário especial (art. 170, § 3º, da Constituição), tal como às empresas públicas é assegurado foro próprio da União (art. 125, inciso I, da Constituição).

O controle externo deve ser efetivado pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas, consoante preceitua o art. 45 da Carta Magna, secundado pela Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975.

O controle administrativo, executado pelos órgãos centrais da Administração Pública, também atinge essas empresas, na forma dos arts. 19 e 26 do Decreto-Lei nº 200/67.

Também outras normas administrativas importantes lhes são aplicáveis, como as da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 — que disciplina o mandado de segurança; e as da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular; ou as de natureza penal, mas de caráter administrativo, como os crimes funcionais, de que tratam os arts. 312 a 326 do Código Penal; e, ainda, as disposições da Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, que dispõe sobre o seqüestro e perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função públicos.

A essas disposições somam-se outras exorbitantes do regime privado, consubstanciadas na Constituição Federal, no que tange à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções (art. 99, § 2º); ao perdimento de bens por enriquecimento ilícito no exercício de emprego ou função em empresas públicas ou sociedades de economia mista (art. 153, § 11); às proibições relacionadas com a posse e exercício do mandato eletivo (art. 34, inciso I, letras **a** e **b**; inciso II, letra **b**).

Analisando o regime jurídico da empresa pública, assim o resume CRETELLA JÚNIOR, dando bem uma visão da situação dessa entidade, no Direito brasileiro, e que, por sinal, se aplica também à sociedade de economia mista:

“Desse modo, o regime jurídico privado, que incide sobre a empresa pública, apresenta “derrogações”, “distorções”, ou “exorbitância”, ditados pela presença, na empresa, de capitais governamentais. A presença do Estado, na empresa pública, derroga alguns traços característicos do regime jurídico privado que, em princípio, passou a nortear a empresa. Instala-se a prerro-

gativa, o privilégio. Por outro lado, a existência de capitais governamentais derroga outros traços constantes do regime jurídico comum. Instauram-se as sujeições, as restrições, sob a forma atuante e concreta das supervisões" (in ob. cit., pp. 214-5).

A peculiaridade, pois, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, no Direito brasileiro, diz respeito a normas especiais que lhes são aplicáveis, as quais decorrem não apenas da existência, nessas empresas de capital público, como também do interesse público de que se revestem as suas atividades — que são formas de atuação do Estado. Participando da Administração Indireta, devem contar, a par dos lineamentos jurídicos de Direito Privado, que regulem as empresas, em geral, com disciplinamento que as integre na Administração Pública, a fim de garantir o cumprimento de sua finalidade, consoante a política de ação do Governo ⁽⁹⁾.

Analizando as relações das empresas públicas e das sociedades de economia mista, nos três aspectos fundamentais — com o Estado, com terceiros e as suas relações internas, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO conclui que essas entidades são peculiares pelas normas especiais que se lhes aplicam, concorrentemente com as disposições normativas do Direito Privado, salientando, no caso da empresa pública, a possibilidade de ser constituída "com um só acionista" (in **Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta**, São Paulo, RT, 1973, pp. 131 e segs.).

IV. CONTROLE DAS EMPRESAS ESTATAIS

IV.1 — Fundamento do controle das empresas estatais. IV.2 — Formas de controle das empresas estatais. IV.3 — Do controle das empresas estatais, no Direito Comparado. IV.4 — Do controle das empresas estatais, no Direito brasileiro.

IV.1 — Fundamento do controle das empresas estatais

Sendo as empresas governamentais instrumentos do Estado para ação na ordem econômica e social, faz-se necessário que aos procedimentos e mecanismos de verificação de resultados, na órbita interna, acrescente-se exame periódico das suas atividades, por parte do Estado, que, assim, e por consequência, poderá promover as necessárias correções.

(9) Analisando o regime da Empresa Pública, no Brasil, diz o professor COTRIM NETO que há "duas máculas fundamentais" a trazerem prejuízo ao bom funcionamento das empresas públicas brasileiras: a) falta de uniformidade de tratamento entre empresa pública monopolista e não monopolista (art. 170, §§ 2.º e 3.º, da Constituição Federal); b) foro federal para suas ações, inclusive trabalhistas (in **Teoria da Empresa Pública em Sentido Estrito**, p. 54).

O controle, pois, das empresas estatais, ou a tutela administrativa, é imprescindível, indiscutível, mas, ao mesmo tempo, difícil de ser concretizado, na prática.

Na verdade, toda a problemática do funcionamento da organização empresarial do Estado repousa na correta escolha e aplicação dos instrumentos do respectivo controle⁽¹⁰⁾.

Aceitando a definição de HEREDIA, segundo a qual controle (**controlor**) "é o juízo que realiza uma entidade a respeito do comportamento positivo ou negativo de outra, com o fim de apurar sua conformidade com as normas e princípios desta reguladores" (citação de COTRIM NETO, in **Direito Administrativo da Autarquia**, p. 325), temos que às empresas públicas e sociedades de economia mista devem ser aplicados princípios e normas segundo o modelo da empresa privada, considerando, de modo bem expressivo, no controle sobre elas exercido, o grau de eficiência de seus serviços⁽¹¹⁾.

Para ANDRÉ G. DÉLION, o controle das empresas públicas, **lato sensu**, "implica a fixação de critérios de julgamento econômico, a elaboração de sanções específicas, o nascimento de instituições especializadas para apreciar sua gestão" (in ob. cit., p. 14).

Ressaltando que, apesar de paradoxal, as empresas públicas nasceram da necessidade de eliminar os controles que tolhem as atividades do Estado, mas não podem prescindir de serem controladas, aponta FRANCESCO VITO as razões desse controle: 1ª) garantia da realização dos fins para os quais a empresa foi constituída, tendo em vista o interesse geral; 2ª) garantia do correto emprego dos dinheiros públicos; 3ª) razões de ordem política, tendo em vista que escapa à pressão do mercado e é necessário sentir, em toda a amplitude, a sua atuação (in ob. cit., pp. 86-93).

Não resta dúvida de que, regendo a atividade da Administração Pública o princípio da legalidade, tal como os da moralidade e da finalidade, serão esses princípios administrativos que inspirarão e exigirão sejam controlados os entes constituídos pelo Estado para cumprimento de determinadas finalidades de interesse público e dentro da atividade administrativa, ainda que funcionem nos moldes da organização empresarial privada.

Allás, o controle é insito na atividade administrativa, constituindo-se na tarefa de verificação dos resultados. Assim, não pode existir organização administrativa sem que lhe falte o controle. (A respeito, HENRI

(10) No **Seminário de Rangoon** foram abordados os dilemas básicos do Estado na organização de empresas públicas, um dos quais disse respeito ao controle desses entes jurídicos: "como será possível conciliar a flexibilidade operacional e financeira, requisito indispensável para que se possa administrar com êxito uma empresa, com os controles que se fazem necessários para assegurar a prestação pública de contas e a continuidade na obediência às políticas ditadas pelo interesse público?" (in **Empresas Públicas**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, p. 54).

(11) Examinando o controle de entidade administrativamente autônoma, tal o caso da autarquia, o professor COTRIM NETO considera a impossibilidade de se organizar um conceito que expresse a ação de vigilância do Estado sobre as suas entidades satélites, de acordo com a dogmática jurídica (in **Direito Administrativo da Autarquia**, p. 328).

FAYOL: "Administrar é prever, organizar, comandar, coordenar e controlar" — in **Administração Industrial e Geral**, trad. de Irene de Bojano e Mário de Sousa, 3ª ed., S. Paulo, Atlas, 1958, p. 10).

Do mesmo modo, e com muito mais razão, a atividade administrativa pública deve cercar-se do necessário controle, para garantir resultados satisfatórios no cumprimento de seus fins.

E se o Estado organiza empresa, atribuindo-lhe a execução de atividades econômicas, além da necessidade de autocontrole, terá essa empresa de contar com o controle da pessoa pública que a instituiu, a fim de garantir a necessária eficiência no seu funcionamento e, ainda, a necessária uniformidade com os planos e as metas governamentais.

Esse aspecto finalístico, fundamentando o controle sobre entes dotados de autonomia administrativa, é acentuado por MANOEL OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, quando afirma que "a causa da tutela administrativa reside na necessidade de não se quebrar a unidade na atuação de quantos entes persigam os fins públicos, fins que são inerentes à atividade estatal" (in **Fundações e Empresas Públicas**, p. 209).

IV.2 — Formas de controle das empresas estatais

Se bem que, como frisamos, exista unanimidade de opiniões no sentido de que é necessário e, mesmo, imprescindível o controle das empresas estatais, as divergências imperam no tocante à forma de exercício desse controle.

É certo que é apontada a necessidade de serem escolhidos métodos e fórmulas que, assegurando a flexibilidade de funcionamento dessas empresas, garantam o resguardo dos interesses maiores da Administração Pública, traduzidos no cumprimento das leis, na consecução da finalidade para a qual fora criada a pessoa jurídica, no correto e bom emprego dos recursos públicos, e, sobretudo, na conformidade com as metas de ação traçadas pelo Governo.

Nesse sentido, a problemática reside em, mantidos os resguardos de legalidade, moralidade administrativa e assegurados os fins públicos, garantir às empresas estatais autonomia operacional, para que, cumprindo sua finalidade, o façam com a eficiência e a rentabilidade esperadas, segundo os ditames do molde empresarial privado. Quando a interferência estatal se acentua, traz, inevitavelmente, prejuízo no grau de eficiência dos serviços da empresa.

Esse aspecto vai abordado por M. V. PYLEE, ao focalizar as empresas do Estado indiano, quando afirma:

"O grau de autonomia depende, de fato, do grau de interferência exercida pelas autoridades superiores. Representantes do Governo, em diferentes níveis, tentam pressionar direta ou indiretamente os gerentes das empresas estatais, qualquer que seja a forma destas, e o resultado é que a grande autonomia teórica-

mente atribuída a determinada forma de organização não se confirma na prática" ("Empresas Estatais na Economia Indiana", in **Empresas Públicas**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, p. 271).

Os controles a que se podem submeter as empresas estatais são classificados sob diversos critérios.

Considerando o órgão que o realiza, ou que é incumbido de realizá-lo, o controle pode ser parlamentar, judicial e administrativo, conforme esteja a cargo dos poderes Legislativo, Judiciário e Executivo.

O controle parlamentar, de caráter eminentemente político, tem em vista um amplo exame da atividade das empresas, seja sob o aspecto da legalidade, seja da conveniência pública, procurando assegurar o atendimento dos interesses maiores da comunidade estatal.

Já o controle judicial diz respeito à legalidade dos atos praticados pelas empresas, considerada não apenas a estrita observância da lei, senão também os princípios da moralidade administrativa (ver **O Controle da Moralidade Administrativa**, de MANOEL OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, São Paulo, Saraiva, 1974) (12).

O controle administrativo, por outro lado, verifica-se em extensão maior, objetivando alcançar não somente a legalidade e a conveniência, mas também a eficiência. É um controle abrangente, tendo em vista que essas empresas constituem segmentos da pública administração.

Relativamente ao momento em que se realiza, o controle pode ser **a priori**, concomitante e **a posteriori**, conforme se verifique antes do ato e seja condição para que este tenha eficácia; ou acompanha **pari passu** a atividade da empresa; ou, finalmente, proceda a verificação de atos já praticados.

Quanto ao aspecto a ser focado pelo controle, temos o controle financeiro — que examina as contas de receita e despesa, os investimentos programados e toda a aplicação de dinheiro; e o controle técnico — que diz respeito à execução do serviço, cumprimento de normas específicas e eficiência administrativa.

Duas outras formas de controle podem ser aqui apontadas, quais as que distingue FRANCESCO VITO: **1ª**) a que se reveste, de certo modo, de forma de tutela, e é a que faz a autoridade de controle participar da gestão, pela faculdade de impor decisões; **2ª**) é a que se exerce do exte-

(12) É da maior importância o aspecto moral da atividade administrativa, que diz respeito ao cumprimento dos fins públicos e à boa administração, propriamente dita. A respeito, trecho do citado livro de M. O. FRANCO SOBRINHO: "O que se quer defender, contudo, é a lisura ou a exação nas práticas administrativas. O policiamento moral na aplicação das leis. As maneiras formais de controlar o uso do poder discricionário. O direito de provocar o exame judicial fundado na não-moralidade do ato prejudicial. Dirimindo litígios entre particulares e a Administração. Amortecendo os conflitos que, pela independência dos poderes, escapam à tutela jurisdicional. ... Legal um ato, mas não de interesse geral, a legalidade só não basta. Uma vez no mérito apresenta negativo conteúdo substancial. A importância do elemento fim transcende a simples teoria dos motivos. Não porque esse fim seja permitido em lei, mas porque não se legitima pelo que se pretende atingir" (in **O Controle da Moralidade Administrativa**, p. 22).

rior, e verifica se a marcha da empresa corresponde às exigências determinadas (in ob. cit., p. 93).

IV.3 — Do controle das empresas estatais, no Direito comparado

Se bem que necessário, unanimemente aceito, o controle das empresas estatais apresenta-se, porém, da maior dificuldade quando se trata de indicar as formas e a sua extensão, no equilíbrio entre a flexibilidade do funcionamento das empresas e o ajustamento das suas atividades aos fins e interesses públicos.

A propósito, assegura THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI que “a questão é controvertida em toda parte e não temos certeza de que, em algum lugar, o controle efetivo tenha existido e, ainda menos, o controle eficaz” (in ob. cit., p. 20).

Examinando as **entreprises publiques**, ANDRÉ DÉLION descreve o sistema de seu controle, na França, distinguindo a tutela técnica da tutela econômica e financeira. O controle ministerial é exercido através de nomeação dos administradores e diretores gerais e aprovação prévia de certas decisões de importância para a vida das empresas, além do estabelecimento de diretrizes gerais de atividade. O movimento econômico e financeiro da empresa (tutelado permanentemente através da ação dos **Contrôleurs d'État**, que recebem instruções dos Departamentos de Finanças, Orçamento e Negócios Econômicos. Além do controle ministerial, por agentes do Governo, sob a responsabilidade básica do Ministro da Fazenda, verifica-se exame **a posteriori** das contas, resultados da gestão e perspectivas econômicas da empresa, a cargo da Comissão de Verificação de Contas, criada em 6 de janeiro de 1948, que, após investigar a existência de falhas eventuais no exercício de cada administração, elabora relatórios, que são enviados aos ministros responsáveis. Soma-se a esse controle, de cunho administrativo, o controle parlamentar, que se exerce anualmente, por ocasião da apreciação do balanço e relatório anual (in ob. cit., pp. 88-115).

Na Grã-Bretanha, por outro lado, as **public corporations** têm o controle fundamental — exercido pelo competente Ministério, consubstanciado em nomeação dos administradores, aprovação de decisões destes, em alguns casos, e o estabelecimento de diretrizes gerais relativas a questões que se vinculam ao interesse geral da economia nacional. A gestão rotineira da empresa é realizada sem interferência. O controle contábil é feito por revisores comerciais, à semelhança das empresas privadas, entretanto, a coleta de fundos e a emissão de obrigações dependem de autorização do Tesouro.

Relativamente ao controle parlamentar, exerce-se este por ocasião da apresentação de balanço e relatório anual das empresas, pelos ministros competentes, consistindo em interpelações e debates a respeito. Assinala FRANCESCO VITO a tendência de ampliação desse controle parlamentar, através da proposta de criação de um Comitê da Câmara dos Comuns, que teria por finalidade examinar os relatórios e balanços,

para dar conhecimento ao Parlamento (v. FRANCESCO VITO, ob. cit., pp. 94-5).

As empresas estatais, na Itália, ficam submetidas à tutela exercitada pelo Ministério das Participações do Estado, que nomeia os administradores, estabelece as diretrizes gerais de ação para que sejam cumpridas, no seu funcionamento, e fiscaliza as atividades exercidas. Esse Ministério apresenta, anualmente, ao Parlamento o balanço das empresas públicas e a previsão de suas atividades, para o exercício seguinte. No aspecto financeiro, o controle é efetuado pelos órgãos de administração e de controle da empresa, de que faz parte um dos magistrados componentes do Tribunal de Contas, razão por que as empresas ficam isentas do controle direto dessa Corte (v. FRANCESCO VITO, ob. cit., pp. 97-8).

Nos Estados Unidos, as empresas governamentais submetem suas previsões orçamentárias ao Presidente e ao Congresso, através do **Bureau of Budget**. Na sua gestão financeira, sofrem controle no que diz respeito às contas bancárias e emissão de cheques de determinados valores, pelo Secretário do Tesouro, que promove os obrigatórios registros e aprova operações de compra ou venda em valor acima de teto por normas fixado. As pretensões de crédito das empresas do Estado são examinadas por subcomissões especiais do Congresso. Por outro lado, anualmente, é feita minuciosa verificação das contas, através do Tribunal de Contas. Esse controle, que restringe muito a autonomia dessas empresas, foi implantado pelo **Government Corporation Act**, de 1945 (in ROGER PINTO, "A Empresa Pública Autônoma de Caráter Econômico, em Direito Comparado", **RDA** 57: 483-501, 1959, p. 496) (13).

O controle exercido na Argentina segundo MANUEL MARIA DIEZ, relaciona-se aos aspectos financeiro e técnico. Tecnicamente, as empresas têm sua atividade examinada quanto à qualidade e eficiência do serviço; no aspecto financeiro, ressalta o controle preventivo dos planos de investimentos. Através do Ministério da Economia, é nomeado síndico que, em cada empresa do Estado, tem atribuições gerais de controle, podendo impugnar atos de administração que contrariem a orientação econômica do Executivo, de cuja decisão cabe recurso, por parte da empresa (in **Derecho Administrativo**, Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1965, pp. 125-6). A respeito das sociedades de economia mista, assegura MARIENHOFF a existência de duplo controle: um controle que chama de geral, exercido pela Inspeção de Justiça, para assegurar o cumprimento

(13) Examinando a progressiva diminuição da autonomia das empresas estatais norte-americanas, rumo à integração, C. HERMAN PRITCHETT critica o aumento do controle nelas exercido, concluindo: "É grande a pressão no sentido de conformar e uniformizar a administração governamental e representa, na maior parte dos casos, uma louvável tendência. A teoria da empresa estatal, entretanto, tem sido torná-la (sic) conferir-lhe a isenção dos processos comuns e dos controles de rotina, em virtude da natureza de seus serviços, sejam comerciais, técnicos ou de emergência" (in "O Paradoxo da Empresa Estatal", in **Empresa Pública**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, p. 295).

Ressalta FRANCESCO VITO que, nos Estados Unidos, começa a ser instituído um sistema inteiramente novo para atingir os resultados das empresas estatais, consistente no contrato de gestão (**operating contract**), por meio do qual o Governo cede a uma empresa privada a gestão de determinada unidade produtiva, mediante a contraprestação de reembolso das despesas e uma remuneração fixa. Tais contratos são, geralmente, concluídos pela **Atomic Energy Commission** e pelo Departamento de Defesa (in ob. cit., p. 90).

das disposições legais, e um controle chamado especial, que se pode subdividir em duas espécies, quais o controle que o Estado exerce no interior da entidade, através de seus representantes, e o controle administrativo, exercido exteriormente, com finalidade de interesse geral (v. **Tratado de Derecho Administrativo**, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965, tomo I, p. 473).

Examinando os diversos sistemas de controle das empresas estatais, ROGER PINTO considerou equilibrado o sistema inglês, pela liberdade de gestão de que gozam as empresas, nas operações rotineiras (**day by day operations**), ficando, entretanto, adstritas a diretrizes gerais que lhes são estabelecidas pelo ministro competente (ob. cit., p. 497).

Aliás, após analisar os sistemas de controle das empresas públicas, no Direito Comparado, FRANCESCO VITO, considerando que a função de empresa reside nela, sendo seu traço característico a iniciativa, a capacidade de tomar decisões mais aptas para atender ao mercado, no que não deve ser tolhida pelo controle exercido pelo Estado, conclui ser a sistemática da Grã-Bretanha a mais próxima desse ideal, quando apenas submete a controle as decisões de produção, deixando as operações de rotina na livre execução da empresa (ob. cit., pp. 99-101).

IV.4 — Do controle das empresas estatais, no Direito brasileiro

A presença das empresas públicas, em sentido largo, na vida econômica e administrativa brasileira, data de algumas décadas, isto, naturalmente, sem considerar alguns exemplos isolados, que nos vêm do século passado, como o caso do Banco do Brasil, fundado no primeiro quartel do século XIX.

Principalmente a contar da década de 40, tem havido visível incremento das empresas governamentais, sociedades de economia mista e empresas públicas, que atuam nas mais variadas espécies de atividades industriais e comerciais, com crescente volume de capital e de faturamento.

Desnecessário, pois, em vista não apenas do que já foi examinado, senão também pela vultosa soma de recursos de que dispõem essas entidades, que se diga da necessidade de estabelecimento de controle que assegure o bom emprego dos dinheiros públicos e a boa execução dos serviços desses entes, de modo a garantir-lhes a desejável operacionalidade que a atividade econômica exige.

O controle dessas empresas governamentais exerce-se sob os aspectos de legalidade, eficiência e conveniência pública, incluindo a ação do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Poder Executivo, através de um conjunto de órgãos e um considerável número de normas legais e regulamentares.

Desnecessária maior consideração sobre o controle judiciário, que se exerce, na forma constitucional, para atender àqueles que tiverem seu

direito lesado por fato de outrem, pessoa física ou jurídica, pública ou privada. Portanto, através das normas processuais em vigor, as pessoas que sofrerem ou julguem ter sofrido lesão em direito seu, por parte de empresas governamentais, poderão dirigir-se às autoridades judiciais competentes. Como já vimos, há remédios processuais de controle da atividade administrativa do Estado, aplicáveis aos administradores de empresas públicas e sociedades de economia mista, tais o mandado de segurança — regido pela Lei nº 1.533/51, e a ação popular — regulada pela Lei nº 4.717/65.

O controle parlamentar é previsto no art. 45 da Constituição Federal **verbis**:

“Art. 45 — A Lei regulará o processo de fiscalização, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta.”

Sendo as empresas que examinamos entidades da Administração Indireta (art. 4º do Decreto-Lei nº 200/67), estende-se-lhes o controle realizado pelo Congresso Nacional, de sentido amplo, pela natureza mesma de sua função político-jurídica, na vida do País, como pela própria generalidade em que foi posta a redação do dispositivo.

Aliás, a falta de regulamentação desse artigo constitucional foi muito reclamada, e projetos foram elaborados para esse fim, dentre os quais o de THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, que, inclusive, sugeriu um tipo de controle de caráter mais sigiloso, para certas empresas, subtraindo outras ao exame do Tribunal de Contas (in ob. cit., pp. 21-3).

Atualmente, porém, a fiscalização financeira e orçamentária das empresas públicas e sociedades de economia mista, a cargo do Congresso Nacional, é executada com o auxílio do Tribunal de Contas e consoante as disposições da Lei nº 6.223, de 14 de julho de 1975, com as alterações constantes da Lei nº 6.525, de 11 de abril de 1978.

Em harmonia com as considerações doutrinárias e a natureza mesma de sua organização e finalidade empresariais, a Lei nº 6.223/75 fixa os moldes em que se operará essa fiscalização: respeitando as “peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos, e levando em conta os seus objetivos, natureza empresarial e operação segundo os métodos do setor privado da economia” (art. 7º, § 1º), garantindo-se, por outro lado, a não-interferência do Tribunal de Contas na política adotada pela empresa, tendo em vista a consecução dos seus objetivos estatutários e contratuais (art. 9º).

Na sua operacionalidade, complementa a Lei nº 6.223/75 a Resolução nº 165, de 12 de agosto de 1975, do Tribunal de Contas da União, bem assim o Decreto nº 78.383, de 8 de setembro de 1976, que estabeleceu prazo para apresentação, ao Tribunal de Contas da União, das contas das empresas públicas e sociedades de economia mista federais.

Segundo a Lei nº 6.223/75, a fiscalização financeira e orçamentária dessas empresas, limitada ao exame das contas e da legitimidade dos atos financeiros praticados, é feita **a posteriori**, segundo, aliás, defendem os juristas, de que é exemplo, entre nós, o professor COTRIM NETO, que, secundando RIVERO, repele os controles apriorísticos por “correspondem a espúria forma de co-gestão de serviços” (in **Direito Administrativo da Autarquia**, p. 360) ⁽¹⁴⁾.

Aliás, a Lei nº 6.223/75, com suas disposições generalizadas, teve o merecimento de trazer a regulamentação de disposição constitucional, que a reclamava de alguns anos, logrando as seguintes palavras elogiosas do jurista JOSÉ FREDERICO MARQUES:

“A lei atendeu a necessidade de impor a referida fiscalização — o que, além de acertado, veio acolher os reclamos da consciência jurídica do País e amparar com mais afinco os interesses de ordem pública concernentes ao erário e dinheiros da Nação. Mas o fez dentro do que ditava o bom senso, e tendo em vista, principalmente, a natureza das mencionadas entidades, seus traços específicos e contornos peculiares. Para tanto, respeitou-lhes a vida interna, a fisionomia funcional de cada uma e, principalmente, os princípios jurídicos que as informam” (in “Parecer sobre a Fiscalização do Tribunal de Contas sobre Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista”, **RDA** 124:290-298, 1976, p. 296).

Soma-se aos controles judiciário e parlamentar o controle administrativo das empresas governamentais, este bem mais rico em normas legais e regulamentares, e mais largo em extensão.

Com as múltiplas finalidades de assegurar a legalidade dos atos dos dirigentes das empresas, o legal e correto emprego dos dinheiros públicos e, ainda, de assegurar eficiência na execução dos serviços a cargo da organização empresarial, consoante os interesses maiores do País, o controle administrativo é de grande alcance, da maior importância, e de suma dificuldade na sua execução.

Consoante a realidade atual, as formas de controle das empresas governamentais compreendem a supervisão ministerial, de cunho tutelar, a fiscalização de órgãos específicos, tal como o CADE — Conselho Administrativo de Defesa Econômica, e a sistemática normal de funcionamento da organização empresarial, segundo os ditames da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 — Lei das Sociedades por Ações, e das leis específicas autorizativas da criação das empresas.

(14) Contrariamente, entende JOÃO LYRA FILHO que o controle do Tribunal de Contas, para ser eficiente, tem que ser concomitante, e diz que “o controle posterior é por índole desvitalizado e serve apenas à faina do sensacionalismo, sem proveito e sem poder de recuperação; sem cominações, ao menos, que imponham sofrer aos dilapidadores do bem público”. E arremata: “o controle posterior é inoperante e só será possível imprimir-se a desejável segurança nas atividades das empresas públicas através do controle concomitante ou simultâneo a cargo de representantes do próprio órgão previsto na Constituição Federal em caráter específico” (in **Regime de Controle das Empresas Públicas**, Rio, Pongetti, 1963, pp. 31 e 35). Entretanto, é inaceitável o controle concomitante dessas empresas, conforme já salientado, porque importaria em restrição de sua autonomia.

V. CONTROLE ADMINISTRATIVO DA EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA, NO DIREITO BRASILEIRO.

V.1 — Finalidade do Controle Administrativo. V.2 — Formas do Controle Administrativo. V.3 — Supervisão ministerial. V.4 — Órgãos especiais de controle administrativo. V.5 — O controle interno da empresa e a interferência do Estado. Alguns exemplos.

V.1 — Finalidade do controle administrativo

Com grande alcance, o controle administrativo visa a garantir o cumprimento das normas legais em vigor, a eficiência da administração empresarial e a conformidade desta às diretrizes maiores da política econômica e social do País.

As empresas públicas e sociedades de economia mista participam da Administração Pública Indireta (art. 4º, II, do Decreto-Lei nº 200/67) e, nessa qualidade, apesar de sua personalidade de Direito Privado e sua organização nos moldes de empresa privada, constituem a ação administrativa do Estado, que tem compromissos de bem empregar os dinheiros públicos, de modo a satisfazer, da melhor maneira, o interesse comum e o bem-estar da coletividade.

Examinando as empresas públicas, no que tange ao controle, MANOEL OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO especifica os aspectos em que ele se localiza, dentre os quais estão o controle interno, pelos setores especializados; o que abrange a programação e a coordenação das atividades, em todos os níveis administrativos; o que diz respeito à produtividade nos serviços; e, ainda, o que se relaciona aos fins programados (in **Empresas Públicas no Brasil — Ação Internacional**, São Paulo, Resenha Universitária, 1975, p. 140).

Não há dúvida de que o controle administrativo das empresas governamentais reveste-se da maior importância, crescente à medida que se multiplicam esses organismos, avolumando-se os recursos neles empregados e por eles geridos e, também, gerados, além da importante função que desempenham na economia nacional, conforme já foi anteriormente ressaltado.

É necessário que o comando do Governo do País tenha efetivo conhecimento do montante dos recursos mobilizados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista e possa, através de órgãos e mecanismos, assegurar o bom e legal emprego desses dinheiros. Sobre isso, o agigantamento das máquinas administrativas dessas entidades re-

clama um controle que impossibilite a criação de elites técnicas, que possam obstacular ou dificultar a consecução de metas traçadas pela política econômico-social do Governo.

Porque a grande importância do controle administrativo é fazer com que, sem a perda de sua operacionalidade, essas empresas tenham uma atuação que garanta a unidade de ação governamental, em busca de objetivos comuns, sempre, naturalmente, dentro de uma filosofia de ação que se coadune com os princípios políticos, os ideais jurídicos e as aspirações do desenvolvimento e segurança da Nação.

V.2 — Formas do controle administrativo

O controle administrativo das empresas públicas e sociedades de economia mista exercita-se interna e externamente. No âmbito interno, o controle administrativo, atendidos os interesses do Estado, é promovido através dos órgãos especialmente incumbidos, consoante a organização empresarial prevista pela Lei nº 6.404, de 1976, que regula as Sociedades por Ações, somando-se as determinações contidas a respeito nas leis autorizadoras da criação dessas empresas, tal o caso de representante governamental nomeado e demitido livremente pela autoridade do Governo, dentre outras providências, que importam em mecanismos de controle de interesse estatal, funcionando internamente.

Externamente, verifica-se o controle administrativo através da supervisão ministerial, regulada pelos artigos 19 e 26 do Decreto-Lei nº 200/67, bem assim pela ação de outros órgãos com controle sobre determinadas matérias.

V.3 — Supervisão ministerial

Forma principal de controle administrativo das empresas governamentais, componentes da Administração Pública Indireta, a supervisão ministerial é abrangente dos aspectos de legalidade, moralidade, de conveniência e de eficiência administrativas, considerada, sempre, a modalidade empresarial, que se procura garantir, em sua essência.

A atividade de supervisão ministerial é o exercício, sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista, de inspeção e de uma ação preventiva e corretiva, preservando o cumprimento da lei, o respeito ao interesse público e a regularidade e eficiência da gestão administrativa.

Examinando o funcionamento da Administração Pública, assinala MARCELO CAETANO ser tradicional a designação, nas legislações européias, de tutela administrativa à ação fiscalizadora do Governo sobre as entidades autônomas, sendo que, na Reforma Administrativa brasileira, recebeu a tutela a denominação de supervisão. Entendendo-a necessária e considerando todas as prerrogativas a ela atinentes, conclui:

“Deste modo se consegue conciliar as conveniências de uma gestão descentralizada com a necessidade de evitar uma administração desintegrada, descoordenada e tumultuária, equi-

librando as duas tendências centrípeta e centrífuga da organização administrativa” (in **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, Rio, Forense, 1977, p. 92).

A supervisão ministerial, como instrumento de tutela, ou como tutela administrativa, exerce-se dentro da letra da lei, não sendo presumida senão explícita toda e qualquer iniciativa controladora. É que estendendo-se a entes autônomos, importa em restrição à autonomia, que, em princípio, necessita da norma legal para interferência em sua plenitude.

Está a supervisão ministerial disciplinada pelo Decreto-Lei nº 200/67, em seus artigos 19 e 26, dispondo o primeiro sobre a obrigatoriedade da supervisão, pelo Ministro em cuja área de competência estiver enquadrada a atividade exercida pela empresa pública ou sociedade de economia mista, sendo que, no artigo 26, são explicitados os fins e as medidas constantes da supervisão.

A finalidade da supervisão é assegurar, principalmente, que sejam realizados os objetivos que estiverem fixados nos atos de constituição da empresa, bem assim a compatibilização da atividade da empresa com a política e a programação do Governo, sem que seja prejudicada a eficiência da gestão administrativa, dentro da autonomia operacional e financeira da entidade.

Harmonizam-se tais finalidades com a necessária e ideal forma de controle que deve o Estado exercer sobre os entes jurídicos autônomos, por ele criados para executarem atividade econômica, no modelo da empresa privada. Com efeito, a ação controladora do Governo deverá sempre procurar fazer com que tais empresas, operando com a flexibilidade das organizações privadas, atinjam grau satisfatório de eficiência, sem, contudo, se afastarem da unidade de ação estatal, consubstanciada na política e nas metas programáticas do Governo.

Para que se desenvolva essa ação fiscalizadora, garantindo a autonomia da entidade, mas fazendo-a funcionar regular e satisfatoriamente, é necessário que haja sensibilidade e alto espírito público, aliados à competência técnica e tanto oportuno quanto correto emprego das medidas de controle, por parte do Ministro de Estado.

Por outro lado, é de se destacar não constituir a supervisão ministerial tão-somente ação controladora das empresas governamentais, visto ser mais abrangente, incluindo orientação e coordenação das atividades desses entes jurídicos (art. 20, parágrafo único, art. 26 e parágrafo único).

Para o exercício da supervisão — nos seus aspectos de orientar, coordenar e controlar a ação das empresas públicas e sociedades de economia mista — diversas medidas podem ser tomadas, todas elas explícitas no texto do Decreto-Lei nº 200/67, ou constantes de regulamento. As catalogadas no decreto-lei mencionado são as seguintes:

- a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;

- b)** designação, pelo Ministro, dos representantes do Governo Federal nas Assembléias Gerais e órgãos de administração ou controle da entidade;
- c)** recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;
- d)**
- e)** aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas assembléias e órgãos de administração ou controle;
- f)** fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;
- g)** fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;
- h)** realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;
- i)** intervenção, por motivo de interesse público (art. 26, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 200/67).

Todas essas medidas, claramente indicadas no texto legal, importam em interferência necessária, a critério do nosso legislador, para que, assegurada a autonomia das empresas governamentais, sejam honestamente atingidos os seus fins, em consonância com os interesses maiores do Estado e de acordo com uma política econômico-social e os programas de ação do Governo, através de meios corretos e eficientes.

Note-se que algumas dessas medidas de supervisão ministerial importam em ação de órgãos técnicos da administração centralizada, tais os indicados nas letras **f** e **g**, que dizem de perto aos lineamentos da própria organização empresarial, bem assim as medidas de caráter contábil-operacional, de que tratam as letras **e** e **h**.

A medida grave, por excelência, na atividade de supervisão ministerial, constitui-se na intervenção, que é limitada por motivo de interesse público. O que seja interesse público não vem explicitado no diploma legal, porém, deve sempre ser objetivamente identificado, no ato interventivo, por parte do Ministro de Estado. Trata-se, não resta dúvida, de ato discricionário da autoridade administrativa, que conclui sobre a necessidade, ou não, de intervenção, consoante lhe impuser o interesse público.

Comentando a disposição legal em exame, assim se expressa MANOEL OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, relativamente à medida de intervenção, em entidade da Administração Indireta:

"Os motivos são de apreciação da Administração. O serviço público é sempre objetivo e pessoal, mas o interesse não. Ou

o serviço não é mais necessário e o interesse manda extingui-lo, ou continua necessário e a intervenção se faz por razões subjetivas" (in **Comentários à Reforma Administrativa Federal**, São Paulo, Saraiva, 1975, p. 119).

Estudando o problema do controle das empresas do Estado, CAIO TÁCITO considera a supervisão ministerial como um "controle funcional", com fim de eficiência, legalidade e moralidade administrativas. E assinala que o controle administrativo, através da supervisão ministerial, pode desdobrar-se em dois níveis ou graus de organização, através da subordinação das empresas a uma sociedade **holding**, que exerce coordenação setorial, sob o comando ministerial superior. Acrescenta que esse sistema é adotado na Itália, através do IRI e do ENI, bem como na Alemanha, em três modelos do grupo KONZERNE que operam como empresas **holdings**, tais VIAG, VEBA e HERMANGÖRING-WERKE, tendo, no Brasil, o modelo de empresa **holding** na ELETROBRÁS, que coordena as subsidiárias estatais de energia elétrica (in "Controle das Empresas do Estado", **RDA** 111:1-9, 1973, pp. 5-6).

V.4 — Órgãos especiais de controle administrativo

Dentre os órgãos de controle específico, está o Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE, criado pela Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, que dispõe sobre repressão ao abuso do poder econômico.

O CADE tem a incumbência de apurar e reprimir os abusos do poder econômico (art. 8º) e, no que tange às empresas públicas e sociedades de economia mista, exerce fiscalização que "se estende à gestão econômica da empresa e regime de contabilidade, exercendo-se por processo indireto de consulta e **a posteriori**" (art. 18, § 1º). No cumprimento de sua atribuição fiscalizadora, o CADE examina os balanços e relatórios anuais das empresas públicas e sociedades de economia mista, propondo à autoridade competente as providências que lhe parecerem necessárias (art. 18, § 2º).

Órgão especial de controle técnico das empresas governamentais de crédito oficial, consoante prevê o art. 189 do Decreto-Lei nº 200/67, o Conselho Monetário Nacional realiza controle de política monetária e, ainda, de ordem financeira e orçamentária sobre as instituições financeiras públicas federais, com o auxílio do Banco Central do Brasil. Esse controle abrange o prévio exame do orçamento de recursos e aplicações para o exercício seguinte, bem como a apreciação de balanços semestrais e de relatório de atividades (ver Decreto nº 65.769, de 2 de dezembro de 1969).

Além desses órgãos especiais de controle específico para determinadas atividades executadas pelas empresas o Governo, estão estas adstritas à observância das diretrizes e orientações normativas emanadas de órgãos governamentais responsáveis pelo delineamento e supervisão da política nacional, em determinados setores.

V.5 — O controle interno da empresa e a interferência do Estado. Alguns exemplos

A atividade administrativa, considerada em sentido generalizado, inclui o controle como um de seus componentes obrigatórios, vez que se constitui no instrumento de verificação dos resultados, para aplicação dos meios corretivos.

Assim, pois, toda organização administrativa inclui órgãos controladores, que podem ser as próprias chefias, ou órgãos com atribuição controladora de atuação em todo o âmbito organizacional.

Organizadas em forma de empresa, as empresas públicas e as sociedades de economia mista também contam com órgãos internos, incumbidos de promoverem o controle de seu funcionamento, para que lhes seja possível aplicar medidas de correção.

Se bem que as empresas públicas, conforme sua definição legal (art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200/67), possam revestir qualquer forma admitida em Direito, em geral, por ser de melhor operacionalidade, adotam a forma de sociedades por ações — possibilitada a derrogação da legislação mercantil para, dentre outras mudanças, haver a permissibilidade da existência de um só acionista, a União Federal.

Considerando, por outro lado, que as sociedades de economia mista sempre têm a forma de sociedade anônima (art. 5º, III, do Decreto-Lei nº 200/67), que se rege, na sua constituição e funcionamento, pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, examinaremos o controle interno dessas empresas à luz desse diploma legal.

Lembre-se, por oportuno e da melhor valia, que as empresas governamentais são criadas por determinação de lei que, inclusive, pode derogar a legislação comercial a respeito, introduzindo alterações que entender mais convenientes para o funcionamento da entidade. Nesse sentido, serão indicados aspectos atinentes a algumas empresas federais, de acordo com seus respectivos estatutos.

Segundo a Lei nº 6.404/76, as sociedades anônimas contam, como órgãos orientadores e controladores, com o Conselho de Administração e o Conselho Fiscal, além da Assembléia Geral, que é o órgão soberano de decisão da empresa. Assim, através da Assembléia Geral, são eleitos e destituídos, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, com as exceções legais, bem assim tomadas, anualmente, as contas dos administradores, apreciados os resultados do exercício financeiro (art. 122, II e III).

Dessa maneira, a Assembléia Geral é o órgão controlador supremo da companhia, que decide sobre a sua eficiência, ou não, e toma as medidas que entender convenientes para a consecução de uma administração produtiva. As sociedades de economia mista e empresas públicas podem contar com Assembléia Geral para exercício dessa atividade controladora, manifestando, por sinal, a supervisão ministerial, já examinada (art. 26, parágrafo único, letra a), porém, pode ocorrer que a lei instituidora

da empresa determine a nomeação de um ou alguns administradores por autoridade administrativa. É o caso, por exemplo, da EMBRAFILME — Empresa Brasileira de Filmes S.A., sociedade de economia mista, criada na forma do Decreto-Lei nº 862, de 12 de setembro de 1969, cujo Diretor-Geral, que preside o Conselho de Administração da companhia, é nomeado pelo Presidente da República, sendo os outros dois conselheiros componentes do mesmo conselho eleitos pela Assembléia Geral (conforme Estatuto aprovado pelo Decreto nº 81.628, de 5 de maio de 1978). Também, a PETROBRÁS — Petróleo Brasileiro S.A., sociedade de economia mista, criada na forma da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, dos doze membros que compõem seu Conselho de Administração, tem seu Presidente nomeado pelo Presidente da República e demissível *ad nutum*, bem assim três a seis diretores nomeados pela mesma autoridade; além do mais, o Presidente da República nomeia o presidente e os diretores, que compõem a Diretoria Executiva da companhia. É curioso, no que tange à organização da direção da PETROBRÁS, que o Presidente do Conselho de Administração tem direito de veto sobre as decisões desse conselho e da Diretoria Executiva, ocorrendo, assim, a existência de recurso hierárquico impróprio e *ex officio*, dirigido ao Presidente da República (conforme Estatuto, aprovado pelo Decreto nº 81.217, de 30 de janeiro de 1978). A CEF — Caixa Econômica Federal, por outro lado, empresa pública, tem seu Presidente e Diretores nomeados pelo Presidente da República, que os pode livremente demitir (conforme Estatuto aprovado pelo Decreto nº 81.171, de 3 de janeiro de 1978) ⁽¹⁵⁾.

Com a nomeação e livre demissão dos dirigentes das empresas públicas e sociedades de economia mista, verifica-se maior interferência na vida dessas empresas, por parte do Estado, se bem que também este o faça, através da Assembléia Geral, na eleição daquelas pessoas de sua confiança, controlador acionário que é dessas empresas.

De grande importância, na orientação e no controle da gestão administrativa da companhia, é o Conselho de Administração, que, dentre outras, tem as atribuições de eleger e destituir os diretores e fixar-lhes as atribuições, observado o estatuto; fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia; solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos; manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria; e manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir (art. 142, II, III, V e VI, da Lei número 6.404/76).

Por determinação legal, as sociedades de economia mista terão, sempre, Conselho de Administração. Este, em estatuto de algumas empresas governamentais, tem atribuição de traçar diretrizes fundamentais para orientação da atividade da companhia (PETROBRÁS — art. 41 do Estatuto; ELETROBRÁS — art. 23 do Estatuto) e de aprovar normas sobre

(15) Na opinião de M. T. DE CARVALHO BRITTO DAVIS, seria uma boa medida que os dirigentes de empresas estatais sob o controle acionário do Governo Federal fossem nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, *ad referendum* do Congresso Nacional (In *Tratado das Sociedades de Economia Mista*, Rio, José Konfino Editor, 1969, vol. I, p. 188).

controles técnicos, econômicos, contábeis e financeiros, bem como de auditoria interna e externa, além de acompanhar a execução dos programas e orçamentos aprovados, avaliando os seus resultados (CPRM — Companhia de Pesquisas de Recursos Minerais, art. 37, § 4º, I e II, do Estatuto, aprovado pelo Decreto nº 81.418, de 3 de março de 1978).

O órgão de controle específico das sociedades por ações é o Conselho Fiscal, que pode funcionar permanentemente, ou não. Esse Conselho Fiscal exerce a fiscalização dos atos dos administradores, verificando o cumprimento, por estes, de seus deveres legais e estatutários, e denunciando aos órgãos de administração para que estes tomem providências atinentes ao resguardo da companhia, ou, na ausência de ação daqueles órgãos, à Assembléia Geral. Também, tem o Conselho Fiscal incumbência de fiscalização financeira e contábil, através de análise de balancetes e demais demonstrações a serem periodicamente elaboradas pela empresa, bem assim do exame e parecer a respeito das demonstrações financeiras do exercício social (art. 163 e incisos da Lei número 6.404/76).

O Conselho Fiscal, nas sociedades de economia mista, funciona permanentemente, por determinação da lei, de modo que lhe é assegurada melhor condição de controle interno.

Se bem que a legislação específica preveja a eleição, pela Assembléia Geral, dos membros do Conselho Fiscal (art. 161, § 1º, da Lei nº 6.404/76), existe variação nos estatutos das diversas empresas públicas e sociedades de economia mista, indicando maior ou menor grau de interferência do Estado no seu controle interno.

Assim, o Estatuto da PETROBRÁS prevê que, dos cinco membros que compõem o seu Conselho Fiscal, um seja eleito pela União. Por outro lado, o Estatuto da ELETROBRÁS tem forma de composição mais complexa, porque, dos cinco membros componentes do Conselho Fiscal, um é eleito por titulares de ações preferenciais; e os demais são eleitos pela Assembléia Geral, dentre candidatos de listas tríplexes indicadas pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Conselho Federal de Economia e, sucessivamente, uma em cada ano, pela Confederação Nacional da Indústria e pela Confederação Nacional do Comércio. Situação diferente é a da Caixa Econômica Federal, cujos membros do Conselho Fiscal são nomeados pelo Ministro da Fazenda, na forma do art. 18 do respectivo Estatuto (aprovado pelo Decreto nº 81.171, de 3 de janeiro de 1978).

Portanto, reafirmando a importância do controle exercido pelos órgãos e mecanismos internos, típicos da organização administrativa empresarial, ressaltamos a presença, em maior ou menor intensidade, da autoridade administrativa do Estado, nessa atividade, no que tange às empresas públicas e sociedades de economia mista, conforme, por sinal, pôde ser constatado pela referência a entidades empresariais do Governo Federal.

No caso das sociedades de economia mista federais, a União, por força de determinação da legislação específica, exerce o papel de acionista controlador, podendo orientar as atividades da companhia de maneira a ser atendido o interesse público justificador de sua criação (art. 238 da Lei nº 6.404/76).

VI. REPERCUSSÃO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DA EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

VI.1 — A responsabilidade de dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista. VI.2 — O problema da responsabilidade do Estado, no exercício do controle administrativo.

VI.1 — A responsabilidade de dirigentes de empresas públicas e sociedades de economia mista

Funcionam as empresas públicas e sociedades de economia mista à semelhança das empresas privadas.

Constituídas na forma de sociedades por ações, regem-se pela legislação mercantil específica, no caso, a Lei nº 6.404/76, que prevê a responsabilidade dos administradores de companhias.

Assim, tendo o dever de, no exercício de suas funções, empregar todo o cuidado e a diligência que o homem ativo e probo costuma fazer relativamente à administração de seus próprios bens (art. 153), responde, civilmente, pelos prejuízos que causar à companhia, quando proceder com culpa ou dolo, no exercício de suas atribuições ou poderes, ou quando violar a lei ou o estatuto (art. 158) (16).

Apesar de, na forma da lei mercantil, competir à própria companhia, após prévia deliberação da Assembléia Geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos que causar ao patrimônio da sociedade, *tem-se que, no caso das empresas públicas e sociedades de economia mista, tal decisão pode partir da autoridade de controle, que detém o poder de decisão de empresa.*

De qualquer forma, os prejuízos causados à empresa, por ato de dirigente, logicamente serão objeto de responsabilização civil, consoante dispõe a legislação própria.

(16) A respeito de prejuízos causados por empresas públicas e sociedades de economia mista, a terceiros, por ação de seus dirigentes ou empregados, entende HELY LOPES MEIRELLES que se aplique a responsabilidade objetiva, a semelhança do que dispõe o art. 107 da Constituição Federal, ao regular a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público. Faz, inclusive, menção a *relatório de recurso a que procedeu, quando Juiz no 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, quando reconheceu a responsabilidade objetiva da Companhia Docas de Santos, por danos causados a importador, independentemente de perquirição de culpa daquela empresa (in Direito Administrativo Brasileiro, 4.ª ed., São Paulo, RT, 1976, p. 606).*

Têm-se, porém, casos de responsabilidade penal, quando se configuram crimes, denunciados por órgãos controladores ou por pessoa que detenha o direito de ação, na esfera criminal. Dentre esses, ressalte-se o relativo a enriquecimento ilícito, na direção de empresa governamental, de que trata o art. 153, § 11, da Constituição Federal, e a Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958.

Sobre isso, sanção de ordem administrativa pode resultar ao dirigente da empresa pública e sociedade de economia mista, aplicada pela autoridade de controle, como é o caso da destituição do cargo, seja diretamente, nos casos de nomeação e livre demissão da autoridade administrativa, seja através da Assembléia Geral.

VI.2 — O problema da responsabilidade do Estado, no exercício do controle administrativo

Por seu fundamento e sua finalidade, é o controle administrativo função obrigatória da autoridade administrativa relativamente aos entes estatais autônomos.

No caso das empresas estatais, seu controle faz-se necessário, consoante a competência legal, na forma e nos limites que a lei estatuir.

Na verdade, tal como preocupou bastante a falta de regulamentação, pelo legislador, do art. 45 da Constituição Federal, de maneira a se efetivar o controle das entidades de Administração Indireta, por parte do Congresso Nacional (ver JOSÉ FREDERICO MARQUES, in "Parecer" publicado na RDA 124: 290-298, 1976) até que felizmente, foi publicada a Lei nº 6.223, de 1975, devido à grande influência moralizadora que o controle parlamentar exerce sobre o funcionamento das empresas do Governo, mais razão ainda existe para que surja grande preocupação no sentido de que seja realizado, devidamente, o controle administrativo.

Com efeito, mais abrangente, o controle administrativo, representado, na legislação federal brasileira, primordialmente, pela supervisão ministerial, impõe-se para garantia da legalidade, moralidade e eficiência das empresas públicas e sociedades de economia mista, a cada dia mais numerosas e com maior e mais qualificada soma de atividades de interesse coletivo.

A omissão do controle administrativo é de difícil apuração porque a falta de adoção de medidas incluídas na supervisão ministerial pode ser interpretada como concordância com a permanência da situação atual da empresa por mais conveniente ao interesse público, além de muitas outras circunstâncias que podem ser consideradas para se presumir ou se alegar um adiamento nas providências a serem adotadas.

Entretanto, o certo é que o exercício do controle administrativo, por quem competente, é dever que se impõe seja cumprido. Tanto assim entendeu o legislador pátrio que, ao atribuir aos Ministros de Estado o exercício do controle — supervisão ministerial — sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista, como componentes da Adminis-

tração Indireta, responsabilizou-os perante o Presidente da República pela execução dessa atividade (art. 20 do Decreto-Lei nº 200/67).

Não apenas a omissão, mas também o controle exercido incorretamente, seja por culpa ou dolo, importa em prejuízo para o bom funcionamento das empresas governamentais, pelo que, nesse aspecto, se advoga a existência de um controle efetivo, exercido segundo a lei e com a prudência necessária a não prejudicar a autonomia de operação da empresa.

Resta saber que o Estado responde civilmente pelos prejuízos que advierem do exercício do controle que ele deve executar relativamente às empresas governamentais.

Consoante o douto MANOEL OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO, em monografia especializada, é indiscutível a responsabilidade do Estado pela empresa pública que constitui e, "precisamente, pela circunstância do (sic) capital ser integralmente do Estado, aumenta a responsabilidade do poder público. Aumenta a responsabilidade, de tal modo que o patrimônio jamais poderá se desvincular das obrigações assumidas". E, mais incisivamente, arremata: "Pouco importa saber, num regime de responsabilidade pública, se essa responsabilidade é limitada ou ilimitada, pois o Estado responde sempre, sejam quais sejam as condições de sucesso ou de precariedade das empresas públicas" (in **Fundações e Empresas Públicas**, p. 129).

Não há negar o acordo existente a respeito da responsabilidade do Estado pelos atos daqueles que expressam sua vontade. Daí por que a doutrina, bem como a legislação, sempre explicitam o fato de ser necessário, para que haja a responsabilidade da pessoa jurídica pública, que o ato do seu agente seja praticado no exercício de função pública, ou a pretexto de exercê-la, existindo, pois, sempre, a ligação, real ou aparente, do ato com o exercício da função. Nesse sentido, AMARO CAVALCANTI, ao estudar a responsabilidade civil do Estado, considera este responsável quando o seu representante age nessa qualidade, o que se verifica nas seguintes situações: "1ª) quando pratica o ato no exercício das suas funções e dentro dos limites da sua competência; 2ª) quando pratica o ato, mesmo com excesso de poder, mas revestido da autoridade do cargo, ou servindo-se dos meios deste, isto é, meios de que não poderia dispor na ocasião, se não se achasse na posse do cargo; 3ª) quando o cargo tenha influído, como causa ocasional do ato (in **Responsabilidade Civil do Estado**, Rio, Borsoi, 1956, p. 388). Em nota, JOSÉ AGUIAR DIAS, que reeditou a precitada obra de AMARO CAVALCANTI, atualizando-a, com apoio em LALOU, diz que, no caso de responsabilidade, deve definir-se funcionário de modo amplíssimo, abrangendo todos aqueles que colaborem na gestão da coisa pública, qualquer que seja a forma de sua escolha e a natureza de suas funções" (ob. cit., p. 405).

Muito importante, porém, é examinar se subsiste a responsabilidade do Estado quando, no exercício do controle, seus órgãos centrais derem

causa a prejuízo às empresas governamentais, ou aos dirigentes destas, que tiverem de responder civilmente por prejuízos que, no cumprimento de ordem da autoridade administrativa, tenham causado a alguma pessoa.

No estudo do exercício da tutela do Estado sobre entes autônomos, ANDRÉ DE LAUBADÈRE, com base na jurisprudência do Conselho de Estado francês, distingue duas situações. Uma primeira diz respeito à substituição, pela autoridade central, da coletividade sob tutela. Quando ocorre o poder de substituição, é a coletividade local a responsável (C. E. 24. jun. 1949, Cne de Saint-Servan, 310), dispondo, porém, essa coletividade de uma ação de recurso contra o Estado, no caso de falta grave da autoridade de tutela (1º jun. 1956, Ville de Nîmes, R. P. D. A., 1956, 121, concl. Laurent, 5 déc. 1958, Cne de Dourgne, 606, concl. Guldner; R.D.P., 1959, 990, note Waline). Uma segunda situação ocorre se, no exercício da tutela, não houve substituição, quando, então, a responsabilidade é do Estado (C. E. 31. mai. 1957, Balpétré, 362, concl. Tricot) (in **Traité Élémentaire de Droit Administratif**, 3ª éd., Paris, LGDJ, 1963, tomo I, p. 635) (17).

Na apreciação da sociedade de economia mista, em seu relacionamento com o Estado, e as conseqüências jurídicas disso decorrentes, ERNST FORSTHOFF aborda o aspecto da responsabilidade, considerando que os representantes do Estado, dirigentes da empresa, estão sujeitos às disposições gerais de responsabilidade do direito societário. Reconhece, entretanto, a responsabilidade do Estado quando houver dano à sociedade, causado pelo cumprimento, por parte dos dirigentes, de ordens de autoridade administrativa. Nesse caso, a responsabilidade estatal verifica-se pelo direito regressivo do seu representante na sociedade, no sentido de que lhe seja restituído o valor da indenização que haja tido de pagar à sociedade (in ob. cit, pp. 670-1).

Concorda, nesse aspecto, MIGUEL MARIENHOFF, que, entretanto, dá fundamentação diferente à obrigação de a Administração Pública indenizar o seu representante, calcando-a ou na existência de norma especial ou expressa, ou, eventualmente, nas regras do mandato (in ob. cit., p. 477) (18).

A legislação brasileira relativa a sociedade de economia mista, que, no caso de empresa pública, quando instituída sob forma de sociedade

(17) Por outro lado, assinala o mesmo administrativista francês que a jurisprudência tradicional do Conselho de Estado entende a responsabilidade da Administração pelos danos causados pelo concessionário de serviço público (C. E. 1.º de fevereiro de 1933, Castagnino, 1945), e, fora dos casos de concessão, admite a responsabilidade da Administração Pública por fato dos particulares colaborando a títulos diversos com o serviço público: (7.jan.1927, Triller, R.D.P. 1927, 65; 16.mars. 1945, Dauriac, D. 1946, j.141, concl. Lefas; 25.fev.1949, Blondeau, 97; 21.oct.1949. Mutuelle du Mans, D. 1950, j.162, note Waline) (in ob cit., p. 624).

(18) A fundamentação de ERNST FORSTHOFF para estabelecer a responsabilidade da Administração Pública, no direito regressivo do dirigente da sociedade de economia mista para haver o que desembolsara no pagamento de prejuízos causados à sociedade por cumprimento de ordens recebidas da autoridade administrativa, é a da relação hierárquica entre o representante do Estado e a autoridade da Administração Central. MARIENHOFF objeta não existir "relação hierárquica", pois, ainda que o representante na sociedade seja funcionário ou empregado estatal, a relação que se instaura, no exercício de direção da sociedade governamental, não estabelece a hierarquia (v. FORSTHOFF, ob. cit., pp. 670-1, e MARIENHOFF, ob. cit., p. 477).

por ações, lhe é aplicável, dispõe sobre a responsabilidade não apenas de dirigentes da sociedade, mas também do controlador da companhia. Assim, é expressamente indicado o elenco de situações e a forma de responsabilização do administrador, assim como de quem exerce o controle acionário da sociedade.

Dessa maneira, a responsabilidade societária alcança o Estado, que, nos termos da Lei nº 6.404/76, submete-se aos deveres e sanções atinentes ao acionista controlador (art. 238).

Os deveres estão resumidos no parágrafo único do art. 116, dizendo respeito ao uso do poder “com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social”, bem assim considerar os direitos e interesses dos demais acionistas da empresa, dos que nela trabalham e de toda a comunidade.

A lei ainda estabelece a responsabilidade do acionista controlador, que diz respeito à indenização dos danos causados por atos praticados com abuso de poder, sendo modalidades deste: “**a**) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; **b**) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; **c**) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; **d**) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente; **e**) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela Assembléia Geral; **f**) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não eqüitativas; **g**) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade” (art. 117, § 1º).

Portanto, a responsabilidade do Estado, no controle da sociedade, pode ocorrer todas as vezes que, na qualidade de acionista controlador, incorrer em abuso de poder.

Nesse caso, é claro, e não comporta discutir no âmbito deste trabalho, assiste, segundo preceito constitucional, a ação regressiva de pessoa jurídica de direito público contra o seu funcionário, quando tiver este agido com dolo ou culpa (art. 107, parágrafo único, da Constituição Federal).

Portanto, é indiscutível a responsabilidade civil do Estado, na qualidade de controlador de empresa por ele criada, em forma de sociedade anônima, consoante expressa determinação legal. Aliás, é prevista na própria lei a eventual necessidade de o Estado tomar decisão, que atenda ao interesse público justificador da criação da organização empresarial, a qual pode estar em desacordo com o interesse societário, mormente no que tange ao asseguramento de lucro (ver art. 238 da Lei número 6.404/76).

Essa hipótese existe e foi considerada, por ocasião da elaboração do projeto de lei, conforme dá conta a Exposição de Motivos do Sr. Ministro da Fazenda:

“O art. 239 reconhece que o acionista controlador da companhia mista (o Estado, que, por definição, não visa a lucro na sua atividade) possa ter razões de agir em detrimento da companhia, hipótese em que deverá compor os prejuízos que causar aos acionistas minoritários” (in **Lei das Sociedades por Ações**, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 1977, p. 62) (19).

CONCLUSÃO

Expandindo-se a atividade estatal, por força de novos encargos que lhe forem cometidos, seja no que diz respeito a oferecimento de condições de bem-estar à comunidade, seja na intervenção no domínio sócio-econômico do País, urgiu fossem instituídas pessoas jurídicas que, sob a orientação do Estado, e com o desapego aos processos burocráticos, pudessem prestar esses novos serviços e executar atividade de natureza econômica.

A empresa estatal foi, portanto, a nova modalidade de atuação da Administração Pública, na execução de serviços comerciais e industriais, aliando à orientação da política e da programação do Governo a operacionalidade da empresa privada.

O grande problema que se colocou às administrações estatais, no que tange aos empreendimentos empresariais do Governo, foi o do controle, que exigiu formas garantidoras da unidade de ação governamental e da manutenção da flexibilidade de funcionamento de empresa, nos moldes privatísticos.

A dificuldade de implantação de controles efetivos e satisfatórios é generalizada consoante nos mostra o Direito Comparado, indicado o modelo britânico como o mais equilibrado, por estabelecer controle de gestão, nas suas diretrizes básicas, mas deixando liberdade às empresas nas suas operações rotineiras (**day by day operations**).

No caso brasileiro, as empresas governamentais são definidas em legislação específica, e o seu controle abrange a ação dos três poderes constitucionais. Recentemente regulamentado foi o controle parlamentar,

(19) Note-se que a Exposição de Motivos faz referência a artigos do Projeto de Lei, então, ainda, anteprojeto. O artigo em referência é o art. 238 da Lei n.º 6.404/76.

que se exerce com o auxílio do Tribunal de Contas, assegurado o respeito à forma empresarial privada, de que se revestem (art. 7º, § 1º, da Lei nº 6.223/75).

O controle administrativo das empresas públicas e sociedades de economia mista, no Brasil, é exercido, principalmente, através da supervisão ministerial, na forma dos arts. 19 e 26 do Decreto-Lei nº 200/67. Essa supervisão ministerial compreende os aspectos de legalidade, moralidade e eficiência administrativas.

O controle administrativo, através da supervisão ministerial, é necessário e obrigatório, por ele respondendo o Ministro competente perante o Presidente da República (art. 20 do Decreto-Lei nº 200/67).

No exercício do controle sobre as empresas públicas e sociedades de economia mista, o Estado pode causar prejuízos, pelos quais responde, com fulcro na legislação pertinente. Assim, conforme a legislação societária nacional, exercendo o papel de acionista controlador, responde civilmente o Estado pelos prejuízos que causar a sua ação de controle (art. 117, **caput**, e § 1º, da Lei nº 6.404/76).

É certo que, agindo sempre o Estado através de seus representantes, no caso de responsabilidade civil por danos causados no controle de empresas governamentais, terá que ser examinado sobre se existiu dolo ou culpa do seu agente, e, nesse caso, com fulcro em mandamento constitucional, assistir-lhe-á direito de ação regressiva, para haver do culpado o valor que houver despendido (art. 107, parágrafo único, da Constituição Federal).

B I B L I O G R A F I A

BIELSA, Rafael — **Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración**, 2ª ed., Buenos Aires, J. Lajouane & Cia., Editores, 1929, tomo I.

CAETANO, Marcelo — **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, Rio, Forense, 1977.

CAVALCANTI, Amaro — **Responsabilidade Civil do Estado**, atualizada a obra por José Aguiar Dias, Rio, Borsoi, 1956.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão — "Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista", in **RDA** 128: 1-26, 1977.

COTRIM NETO, A.B. — **Direito Administrativo da Autarquia**, Rio, Freitas Bastos, 1966.

——— "Teoria da Empresa Pública em Sentido Estrito", in **RDA** 122: 21-56, 1975.

CRETILLA JUNIOR, José — **Empresa Pública**, São Paulo, José Bushatsky, Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

DAVIS, M. T. de Carvalho Britto — **Tratado das Sociedades de Economia Mista**, Rio, José Konfino Editor, 1969, vol. I.

DELION, André G. — **L'État et les Entreprises Publiques**, Paris, Sirey, 1959.

DIEZ, Manuel Maria — **Derecho Administrativo**, Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1965, tomos I e II.

- DIMOCK, Marshall — "Sociedades Estatais por Ações", in **Empresas Públicas**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, trad. de Ma. de Lourdes L. Modiano, Rio, FGV, 1964.
- EMMERICH, Herbert — "Instituições Autônomas e Empresas Estatais", in **Empresas Públicas**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, trad. de Ma. de Lourdes L. Modiano, Rio, FGV, 1964.
- FALLA, Fernando Garrido — **Tratado de Derecho Administrativo**, 4ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971, vol. II.
- FAYOL, Henri — **Administração Industrial e Geral**, trad. de Irene de Bojano e Mário de Sousa, 3ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 1958.
- FORSTHOFF, Ernst — **Tratado de Derecho Administrativo**, trad. da 5ª ed. alemã por Legaz Lacambra, Garrido Falla e Gómez de Ortega y Junge, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel Oliveira — **Fundações e Empresas Públicas**, São Paulo, RT, 1972.
- **O Controle da Moralidade Administrativa**, S. Paulo, Saraiva, 1974.
- **Comentários à Reforma Administrativa Federal**, São Paulo, Saraiva, 1975.
- **Empresas Públicas no Brasil — Ação Internacional**, São Paulo, Resenha Universitária, 1975.
- LAUBADÈRE, André de — **Traité Élémentaire de Droit Administratif**, 3ª éd., Paris, LGDJ, 1963, tomo I.
- LIMA, Antonio Amílcar de Oliveira — **O Poder Executivo nos Estados Contemporâneos**, Rio, Artenova, 1975.
- LYRA FILHO, João — **Regime de Controle das Empresas Públicas**, Rio, Pongetti, 1963.
- MARIENHOFF, Miguel — **Tratado de Derecho Administrativo**, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1965, tomo I.
- MARQUES, José Frederico — "Fiscalização do Tribunal de Contas sobre Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista", in **RDA** 124:290-298, 1976.
- MEIRELLES, Hely Lopes — **Direito Administrativo Brasileiro**, 4ª ed., São Paulo, RT, 1976.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de — **Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta**, São Paulo, RT, 1973.
- PINTO, Roger — "A Empresa Pública Autônoma de Caráter Econômico, em Direito Comparado", in **RDA** 57:483-501, 1959.
- PRITCHETT, C. Herman — "O Paradoxo da Empresa Estatal", in **Empresa Pública**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, trad. de Ma. de Lourdes L. Modiano, Rio, FGV, 1964.
- PYLEE, M. V. — "Empresas Estatais na Economia Indiana", in **Empresas Públicas**, textos selecionados por FRANK P. SHERWOOD, trad. de Ma. de Lourdes L. Modiano, Rio, FGV, 1964.
- SHERWOOD, Frank P. — **Empresas Públicas**, textos selecionados, trad. de Maria de Lourdes L. Modiano, Rio, FGV, 1964.
- SUZIGAN, Wilson e outros — **Aspectos da Participação do Governo na Economia**, Rio, IPEA, 1976.
- TÁCITO, Caio — **Direito Administrativo**, São Paulo, Saraiva, 1975.
- "Controle das Empresas do Estado", in **RDA** 111:1-9, 1973.
- VITO, Francesco — "Controle da Empresa Pública", **Rev. de Dir. Público e Ciência Política**, Rio, FGV, v. III, 1960.
- Lei das Sociedades por Ações**, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 1977.
- Reforma Administrativa**, 11ª ed., São Paulo, Atlas, 1977.