AS EMPRÊSAS PÚBLICAS NO BRASIL

CAIO TÁCITO
Prof. de Dir. Administrativo da Fac. de Direito da Univ. da Guanabara

SUMÁRIO: *Introdução — Objetivos das emprêsas públicas — Estrutura dos órgãos diretores e desconcentração da gestão — Características da operação — Pessoal das emprêsas públicas — Tutela e contrôle — Conclusão.*

I

1. O conceito de emprêsa pública não se acha estabelecido em lei e varia nas classificações doutrinárias. No presente trabalho adotamos a expressão *em sentido lato*, compreendendo as organizaqões estatais, sob forma de sociedade por ações, destinadas a realização de um serviço industrial ou comercial, qualquer que seja a forma de constituição de seu capital. A sociedade de economia mista é, portanto, uma espécie de emprêsa pública que se caracteriza pela participação minoritária do capital privado.

No projeto de lei orgânica do Sistema Administrativo Federal, enviado ao Congresso Nacional em dezembro de 1963, considera-se emprêsa pública ùnicamente a entidade criada por lei, com recursos exclusivos da União, para executar ou explorar serviços de natureza comercial, industrial, bancária ou assemelhados, inclusive em regime de monopólio estatal. Equiparam-se às emprêsas públicas as fundações instituídas com recursos exclusivos da União.

O mesmo projeto de lei qualifica como de economia mista a sociedade anônima cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União, a uma emprêsa pública ou a uma sociedade de economia mista.

As duas categorias — emprêsas públicas e sociedades de economia mista — compõem as entidades paraestatais que, juntamente com os serviços estatais dependentes (integrantes da Presidência da República ou de um Ministério) e os serviços estatais autônomos (autarquias) integram o sistema administrativo federal previsto no projeto de lei.

2. A criação das emprêsas públicas no Brasil é um episódio recente, que acompanha a política de intervenção estatal no domínio econômico.

3. Muito embora já se possa assinalar, em 1808, a criação do Banco do Brasil, com a associação de capitais particulares e públicos (Alvará de 12 de outubro de 1808

que criou o primeiro Banco do Brasil, com capitais privados, a que veio associar-se a Coroa em 1812), a emprêsa pública, com as características modernas, fêz seu ingresso na vida econômica do país com o Instituto de Resseguros do Brasil, em 1939, a Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941, e a Companhia Vale do Rio Doce, em 1942. A essas se seguiram a Companhia Nacional de Álcalis, em 1943, a Companhia Hidrelétrica do São Francisco, em 1945, e a Fábrica Nacional de Motores, em 1946.

4. A essa primeira fase, que coincide com a época do chamado Estado Nôvo, durante o qual não funcionou o Congresso, exercendo o Presidente da República a plenitude dos podêres legislativos (1937 a 1946), segue-se o período de restauração constitucional, durante o qual o Parlamento aprova diversas leis instituindo novas emprêsas públicas, no plano federal. Entre estas, destacam-se, pela sua importância na economia do país, a Petróleo Brasileiro S.A., conhecida pela sigla Petrobrás (1953), emprêsa estatal de monopólio da exploração do petróleo e derivados, a Rêde Ferroviária Federal (1957), que reúne tôdas as ferrovias da União, e a Eletrobrás — Centrais Elétricas Brasileiras (1961), emprêsa *holding* do sistema federal de eletricidade.

5. A emprêsa pública, em sentido lato, é pessoa jurídica de direito privado, regida a um tempo pelo direito comercial e pelo direito administrativo. É criada nos moldes da lei comercial comum sob forma de sociedade por ações, e sua existência se inicia com o arquivamento dos atos constitutivos do Registro do Comércio. Mas sua instituição depende de prévia autorização legislativa, porque envolve a aplicação de recursos públicos, e significa a execução de uma determinada incumbência do Estado. Não é lícito ao Poder Executivo, sem expresso apoio em lei, fazer investimento em ações, ou delegar encargos administrativos a pessoas jurídicas de direito privado, ainda que se trate de atividade industrial ou comercial.

6. As emprêsas públicas têm crescido de importância no país, e hoje ocupam posição de relêvo na economia brasileira. Em recente estudo oficial para uma reforma administrativa, foi assinalado que as autarquias e as emprêsas públicas "Em conjunto mobilizam recursos aproximadamente duas vêzes superiores aos de que dispõem a Presidência da República e os Ministérios. As receitas das autarquias e das entidades paraestatais para 1963 perfazem a soma esmagadora de um trilhão e quinhentos bilhões de cruzeiros, ou seja, uma importância superior ao dôbro do orçamento da receita pública para o exercício. Significa isso que a administração direta federal representa no Brasil, em 1963, apenas um têrço das atividades exercidas sob a égide do Estado" (Exposição de motivos ao Projeto de Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal, submetida ao Congresso Nacional).

7. Sendo o Brasil uma Federação, o balanço da importância das emprêsas públicas exige especial referência às criadas pelos Estados Federados — em número vultoso e crescente. A recente Constituição do Estado da Guanabara (27 de março de 1961) contém preceitos especiais sôbre as emprêsas públicas. Assim é que deverão incluir-se no orçamento do Estado a estimativa da receita e a previsão de despesa de emprêsas patrimoniais, comerciais e industriais do Estado (art. 19, nº V); novas concessões de serviço público sòmente serão feitas a sociedades de economia mista, com exclusão do capital estrangeiro (art. 45, § 3º); fica vedado o provimento de cargos nos seis meses que antecedam o término do mandato de dirigentes de sociedades de economia mista,

cujos bens particulares responderão pelo prejuízo que causarem ao erário (art. 48); na direção das emprêsas de economia mista participará, obrigatòriamente, pelo menos um representante das entidades de classe dos trabalhadores (art. 73).

8. Existem, também, e em número expressivo, emprêsas públicas criadas pelos Municípios.

9. Observe-se, finalmente, que as emprêsas públicas, no Brasil, nasceram sem obediência a nenhum modêlo ou sistema. Critérios de natureza pragmática definidos, em cada caso, pela lei instituidora, inspiraram a sua criação.

II

1. Duas tendências devem ser assinaladas como estimuladoras da expansão das emprêsas públicas no Brasil: de um lado, a exploração estatal de indústrias de base; de outro, e mais recentemente, o declínio das concessões de serviço público.

2. As necessidades de implantação da siderurgia, da indústria de álcalis, da comercialização de minérios de ferro, e a de construção de centrais hidrelétricas foram as primeiras a ser atendidas através de emprêsas públicas.

3. Posteriormente, outros objetivos determinaram a criação de emprêsas públicas, que atualmente compreendem diversas atividades, tais como:

— implantação e exploração da siderúrgica

— exploração de minérios

— indústria química

— produção e distribuição de energia elétrica

— fabricação de motores

— exploração de petróleo (emprêsa monopolista)

— indústria frigorífica

— exploração de ferrovias

Assinale-se, como singularidade, que o trabalho de construção da nova Capital do Brasil foi confiado a uma emprêsa pública, especialmente criada para êsse fim, sob a forma de sociedade anônima, cujo capital foi totalmente subscrito pela União: a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil — NOVACAP (1956).

4. A instituição das emprêsas públicas, como foi dito, é autorizada em lei especial, mas em sua constituição pròpriamente dita — ou incorporação — aplicam-se as normas gerais como a qualquer outra sociedade anônima (assembléia-geral ou escritura pública de constituição, arquivamento no Registro do Comércio, publicidade dos atos no jornal oficial e em outro de grande circulação). Adquirem, em suma, personalidade jurídica na conformidade da lei mercantil.

5. Os objetivos das emprêsas públicas são estritamente fixados na lei de autorização; qualquer alteração ou mudança dêsses objetivos requer nôvo ato legislativo.

6. Não é suficiente a aquisição de ações pelo Estado para a caracterização de uma emprêsa pública. A participação estatal representará mero investimento, ou garantia especial, se não corresponder à atribuição de um encargo de serviço público. Em tal caso, a presença do Estado não elide o caráter estritamente privado da sociedade comercial.

7. Assim é que a lei brasileira prevê a participação acionária do Estado em emprêsas privadas, sem que estas se transformem em sociedades de economia mista. É o caso da tomada de ações pelo Banco do Brasil ou pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico em emprêsas que financia (Lei nº 2.300, de 26 de agôsto de 1954, art. 2º; Lei nº 2.973, de 26 de novembro de 1956, art. 15) ou o recebimento, pela Eletrobrás (emprêsa pública de energia elétrica) de ações de emprêsas concessionárias de energia elétrica com direito de voto, na qualidade de representante dos consumidores (Lei nº 4.156, de 28 de novembro de 1962, art. 18). Em ambos os casos, não se modifica a natureza jurídica da sociedade, como conseqüência da participação acionária do Estado, que se equipara aos demais acionistas no exercício de direitos. A sua eventual influência nos negócios da sociedade será determinada, ùnicamente, em função de seu poder de voto nas assembléias.

8. Não existe, no Brasil, uma lei geral sôbre as emprêsas públicas e os problemas de associação de emprêsas públicas, formação de *holdings*, incidência nas proibições da lei antitruste (de recente promulgação no Brasil, Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962) não apresentam, no direito brasileiro, por enquanto, maior expressão jurídica ou relêvo econômico.

9. A dissolução de emprêsa pública, constituída com sociedade por ações, segue as normas gerais do direito privado.

III

1. Organizadas como sociedades por ações, as emprêsas públicas têm os órgãos previstos na lei geral sôbre essas sociedades mercantis: a assembléia-geral, a diretoria e o conselho fiscal. A lei brasileira não conhece o *board of directors* com as funções que lhe são atribuídas em legislações estrangeiras: os diretores, eleitos pela assembléia-geral, constituem, em seu conjunto, a diretoria, e, todos, têm funções e responsabilidades executivas.

2. Ao lado da diretoria, mas sem exercer as funções desta, a lei admite a criação de outros órgãos coletivos nas sociedades, como os conselhos técnicos, os conselhos consultivos, e os conselhos de administração, cujas atribuições e competência são definidos nos Estatutos de cada sociedade. As emprêsas públicas, em sua grande maioria, possuem tais órgãos, instituídos com o objetivo de auxiliar a diretoria em certas deliberações e atender à representação dos acionistas minoritários.

3. A constituição da diretoria (número de diretores, denominação, atribuições de cada um dêles, prazo de gestão), varia segundo os Estatutos de cada sociedade. Tôdas possuem um presidente, e a duração mais freqüente dos prazos de mandato é de 3 a 5 anos.

4. O provimento dos cargos de diretor é feito, em geral, como nas sociedades anônimas, por eleição em assembléia-geral. Em alguns casos o poder público se reserva o direito de nomear um ou vários diretores, os quais são demissíveis *ad nutum*. Por outro lado, os diretores eleitos, de acôrdo com o direito anonimário brasileiro, podem ser destituídos, a qualquer tempo, pela assembléia-geral.

5. Não há, na prática brasileira, órgãos representativos de consumidores ou de clientes das emprêsas públicas. Foi experimentada, sem sucesso apreciável, a representação obrigatória dos partidos de oposição nos órgãos dirigentes da emprêsa pública, como sucede na NOVACAP e em emprêsas públicas do Estado da Guanabara.

6. A estrutura das emprêsas públicas é fixada, em suas linhas básicas, nas leis que autorizam sua instituição, sem obediência a nenhum preceito geral. A criação de órgãos e departamentos, e as normas que regulam a desconcentração da gestão e a delegação de funções são de livre decisão dos órgãos diretores das entidades.

7. A participação dos empregados na direção das emprêsas públicas não está institucionalizada no plano federal. No Estado da Guanabara, a Constituição local dispõe, no art. 73, que pelo menos um representante das entidades de classe dos trabalhadores participe da direção das emprêsas. A limitada e recente experiência sôbre o assunto não autoriza nenhuma conclusão sôbre os resultados que apresenta.

IV

1. Constituída como emprêsa privada, adotando a forma de sociedade anônima, a emprêsa pública, em princípio, frui de autonomia no mundo comercial em que atua, operando, como qualquer outra, no exame e solução de seus problemas de produção, distribuição e vendas de seus produtos, recrutamento de pessoal, fixação de salários, etc. Quanto à política de investimentos, a decisão cabe ao poder público, que, detentor da maioria das ações, aprova ou não a política de autofinanciamento, ou procura obter fundos, mediante leis especiais, para subscrever novos aumentos de capital.

As emprêsas públicas que são concessionárias de serviço público têm as suas tarifas fixadas pelo poder concedente, que não lhes delega tal poder.

2. Além da escolha dos dirigentes da sociedade, em decorrência da qualidade de acionista majoritário, exerce o Estado a supervisão e a orientação das emprêsas públicas, através de órgãos da administração direta.

3. O Ministério da Fazenda, o Ministério da Indústria e Comércio e o Ministério das Minas e Energia, no âmbito de sua competência, exercem jurisdição sôbre as emprêsas federais. Existe, outrossim, um órgão especial — a Comissão de Defesa dos Capitais Nacionais — ao qual compete a defesa dos interêsses da União nessas sociedades.

4. Via de regra a interferência dos órgãos de administração direta na vida íntima das emprêsas públicas se tem feito sentir sem muito rigor, e sem sistema ou planejamento. A Comissão de Defesa dos Capitais Nacionais atua, apenas, nas assembléias-gerais dessas sociedades.

5. A emprêsa pública possui patrimônio próprio, e dêle pode dispor livremente, como qualquer sociedade mercantil. Por isso mesmo, não usufruem elas de imunidade

tributária, que a Constituição federal reserva às pessoas jurídicas de direito público interno (art. 31, V, a), embora muitas gozem de isenções fiscais definidas na lei ordinária.

6. Dentro dos princípios indicados no item anterior, há uma responsabilidade civil da emprêsa, independente da responsabilidade civil do Estado; em sua vida comercial a emprêsa pública está, em princípio, sujeita aos mesmos processos de execução a que se submetem as emprêsas privadas, inclusive a falência.

7. A vida financeira das emprêsas públicas se processa em têrmos equiparáveis à das emprêsas privadas: o capital inicial subscrito pelo Estado (e pelos particulares, quando mista), e a normal utilização do crédito para colimação de suas finalidades e atendimento de suas necessidades. As assembléias-gerais — a que o Estado, como maior acionista, comparece — decidem sôbre reinvestimentos, ou distribuição de dividendos.

8. Foi recentemente instituído (Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963) o *Fundo Nacional de Investimentos* visando a garantir o nível de investimentos federais no plano de desenvolvimento e a incentivar a inversão da poupança popular nas emprêsas controladas pela União Federal.

Integram o referido Fundo, além de outros recursos previstos na lei, as ações de propriedade da União em sociedades anônimas por ela controladas, diretamente ou por intermédio de suas agências (art. 74, § 1º).

9. Diversas emprêsas públicas no Brasil, especialmente no setor de transporte ferroviário e marítimo, apresentam condições financeiras desfavoráveis, que se traduzem em deficits anuais continuados, cobertos mediante subvenção orçamentária. Essa tendência de resultados negativos nos balanços das sociedades em causa tem como motivo, de um lado, deficiências crônicas na operação do serviço e, de outra parte, a determinação de tarifas sob o critério de preços políticos, que consiste em distribuir o custeio do serviço entre o usuário direto e a coletividade.

10. A contabilidade e a auditoria das emprêsas públicas observam, usualmente, as normas que regem as sociedades por ações.

O recente projeto de reforma do Código de Contabilidade da União, encaminhado ao Congresso Nacional em novembro de 1963, equipara as emprêsas cujo capital pertencer integralmente à União, às autarquias, para o fim de que os respectivos orçamentos sejam aprovados pelo Congresso Nacional, em anexo ao Orçamento-Geral da União (art. 85, parágrafo único). Cuida-se, assim, de pôr têrmo à situação referida na introdução dêste trabalho, que exclui do exame pelo Poder Legislativo cêrca de dois terços dos recursos públicos.

V

1. O pessoal das emprêsas públicas não tem qualidade de funcionário público, regulando-se o seu regime jurídico pela legislação trabalhista.

Para determinados fins, a lei equipara o emprêgo em emprêsas públicas à função pública. Assim, por exemplo, a proibição de acumular cargos públicos estende-se às

sociedades de economia mista (art. 189, da Lei nº 1.713, de 1952), e, por via de compreensão, às demais emprêsas públicas. É também incompatível com o mandato legislativo a aceitação ou o exercício de emprêgo em sociedades de economia mista ou com elas celebrar contratos (Constituição federal, art. 48, nº I).

2. Não existem normas gerais sôbre seleção de pessoal, e provimento de cargos nas emprêsas públicas. Atuando como emprêsas privadas, gozam elas, em princípio, de liberdade de escolha no mercado de trabalho.

3. Em geral, possuem quadros de pessoal, devidamente hierarquizados. Os problemas de aplicação de medidas disciplinares, condições de trabalho, pagamento de horas extraordinárias, proteção ao trabalho, benefícios aos trabalhadores (restaurantes, creches, etc.) regem-se pelas normas gerais de trabalho. O pessoal é sindicalizado, e os sindicatos atuam poderosamente na defesa dos interêsse de seus associados.

4. Algumas emprêsas prevêem a remuneração de seus diretores mediante uma parte fixa e outra variável, em função de participação nos resultados do exercício social.

VI

1. As emprêsas públicas, embora gozem de personalidade jurídica própria, são, em sentido amplo, pessoas administrativas do Estado. Impõe-se, por isso, que a sua administração se harmonize com a política econômica e administrativa do govêrno, a que estão subordinadas.

2. O Poder Executivo exerce o contrôle geral dessas sociedades, primeiramente mediante escolha de seus dirigentes e a fixação de critérios de gestão, podendo, ainda, editar normas específicas, de feição regulamentar. Inserem-se as emprêsas públicas no planejamento administrativo e econômico-financeiro, como instrumentos de ação do poder público.

3. O contrôle financeiro e a tomada de contas dessas sociedades se processa, nos têrmos da lei comercial, perante as assembléias-gerais, mediante parecer prévio dos conselhos fiscais. Essa forma usual de fiscalização financeira das sociedades de direito privado não exaure, no entanto, os cuidados necessários ao acompanhamento da aplicação de dinheiros públicos.

4. Não cabe aos Tribunais de Contas a fiscalização das emprêsas do Estado, não sendo provável que lhes seja possivel absorver, de forma eficiente, êsse encargo. O Poder Legislativo não participa, atualmente, da elaboração orçamentária, ou da vigilância na gestão financeira, nem aprecia a prestação de contas dessas sociedades.

5. O contrôle do Estado é, nesse particular, distante e simbólico, generalizando-se a opinião sôbre a necessidade de seu aperfeiçoamento. A organização de serviços de auditoria, ou outra forma de contrôle operacional da sociedade, visando ao exame da gestão financeira da emprêsa, corresponde a uma necessidade que se assenta na convicção da insuficiência na verificação das contas das sociedades comerciais do Estado.

6. Outra aspiração geral, no sentido do aprimoramento do sistema de emprêsas mercantis no Estado, consiste na elaboração de um Estatuto ou lei geral sôbre as emprêsas públicas e as sociedades de economia mista. A ausência de um texto codi-

ficado, no qual se reúnam as normas comuns a tais pessoas jurídicas, conduz ao particularismo e à imprecisão no tocante aos problemas gerais de administração dos serviços industriais e comerciais do Estado.

O presente relatório procura oferecer, em atenção ao questionário proposto, um panorama da legislação e da prática brasileiras, com respeito às emprêsas públicas.

A ausência de uma disciplina legal orgânica torna difícil ajustar a experiência brasileira, extremamente variável e inspirada em razões pragmáticas, a um modêlo padronizado e a conclusões uniformes ou gerais.

Tentamos, contudo, apresentar observações válidas sôbre as principais tendências e aspirações que assinalam a importante e significativa evolução das emprêsas públicas como instrumento de ação do Estado no campo do desenvolvimento nacional.