FUNÇÃO DA LEI NA VIDA DOS ENTES PARAESTATAIS

RUBEM NOGUEIRA *

Emprêsas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Leis Singulares. Direito Comum. A Constituição de 1967. A Lei da Reforma Administrativa. Contrôle de Orçamentos. Conclusão.

1. A natureza jurídica de emprêsas paraestatais do tipo, por exemplo, da Rêde Ferroviária Federal, da ELETROBRÁS, da NOVACAP e assemelhadas, nas quais, além de uma participação dominante ou exclusiva de recursos do Tesouro Nacional, se verifica um contrôle administrativo constante e variado, tem conduzido alguns estudiosos dêsse recanto do direito pátrio a meditar sôbre a função e o limite da tutela que nesses entes possa o Estado, mediante lei, efetivamente exercer.

Certa perspectiva jurídica mais ou menos ultrapassada de alguns não raro chega ao extremo de considerar inconstitucional tôda interferência de regras de direito especiais na vida de tais entidades, pelo fato de estas assumirem estruturas de direito privado, embora sejam *criaturas administrativas do Estado* (CAIO TÁCITO), porquanto desempenham serviço público ou de interêsse coletivo. Nessa linha de raciocínio, o legislativo não poderia, entre outras coisas, baixar normas reguladoras dos limites de remuneração mensal de diretores de emprêsas públicas e sociedades de economia mista, por ser isso matéria reservada à disciplina da lei geral das sociedades anônimas e às disposições estatutárias de cada sociedade.

Bastaria, entretanto, a simples consideração de que as emprêsas públicas e sociedades de economia mista, não obstante a sua condição

* Professor da Pontifícia Universidade Católica da Bahia.

de pessoas jurídicas de direito privado, integram hoje a Administração Federal indireta e, por conseguinte, estão de alguma forma subordinadas ao Govêrno, para não aceitarmos a idéia de sòmente, ou mesmo principalmente, ficarem elas sujeitas à disciplina jurídica das sociedades por ações e dos estatutos sociais.

2. A regra fundamental de seu comportamento é, antes, dada pela lei que as cria ou autoriza, bem como por outras normas posteriores e da mesma natureza. O direito comum e o comando estatutário prevalecerão apenas onde a legislação *singular* fôr omissa ou lacunosa.

Como entidades paralelas ao Estado, organizam-se segundo as formas clássicas ùnicamente por conveniência do interêsse público a que devem servir, e justamente essa motivação inspira e legitima intromissão estatal, através de lei, no seu contrôle geral. A adaptação de instrumentalidades do direito comum às necessidades do Direito Administrativo contemporâneo é recurso técnico do legislador para acudir às exigências crescentes do intervencionismo governamental no processo econômico. É um sintoma da realidade tão bem analisada por GUERREIRO RAMOS num dos seus ensaios, em que revela a tendência dos dias atuais de submeter o desenvolvimento global do país à supervisão sistemática do poder público. (Ver RAMOS, Guerreiro. *Administração e Estratégia do Desenvolvimento — Elementos de uma Sociologia Especial da Administração,* Rio, edição da Fundação Getúlio Vargas, 1966, p. 451).

A estrutura jurídica formal, portanto, das emprêsas em exame não lhes modifica a natureza essencial, nem as desvincula do seu fim, o qual é de ordem pública e, assim, tem por árbitro inevitável a lei. Não a lei comum, geral, mas a lei específica, derrogatória da regra geral.

A existência das emprêsas públicas e sociedades de economia mista depende necessàriamente de leis *singulares* que terão de ser editadas para cada caso particular: tantas sociedades, tantas leis — as quais, nos seus dispositivos tipificadores dos novos entes, não se harmonizam com as regras assentes do *jus positum,* mas as contrariam frontalmente. Sem isso, informa a doutrina predominante que não haverá sociedades de economia mista, sendo insuficiente para caracterizá-las a detenção, pelo poder público, da maioria do capital votante, ou mesmo a interferência do Govêrno na sua gestão social. "O que é primordial na economia mista" — registra uma autoridade no assunto — "é pois o caráter derrogatório do direito comum das sociedades. Êste caráter derrogatório do direito comum é substancial à economia mista. As sociedades de economia mista constituem uma técnica original de intervencionismo do Estado, que se prende ao desejo de contrôle que a Administração quer exercer." (DUCOULOUX, Claude. *Les Societés d'Économie Mixte en France et en Italie,* Paris, 1963, p. 79/80).

A circunstância de assumirem personalidades de direito privado não diminui o poder de disciplinação do legislador, sempre atento à

natureza e aos fins perseguidos pelas emprêsas públicas ou semi-públicas.

Não foi outra a razão de decidir de recente acórdão do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro ALIOMAR BALEEIRO, no conflito de jurisdição n.º 3.766, da Guanabara. O Tribunal Federal de Recursos se dera por incompetente para julgar o caso de um operário da RFFSA acusado de crime de dano contra o patrimônio desta. Apegado ainda a conceitos anacrônicos e sob a consideração de ser a entidade empregadora de direito privado, entendeu o TFR que ela estava sujeita ao fôro comum. Mas o STF (Pleno), sem discrepância de voto, reconheceu o *caráter público* daquela sociedade anônima especial, o seu caráter jurídico de *mera instrumentalidade federal.* "Dano aos bens dela" (concluiu o acórdão) "é dano às coisas da União." (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 93, outubro de 1968, p. 215).

3. Essas entidades, hoje entre nós classificadas em emprêsas públicas e sociedades de economia mista, segundo os critérios da lei da reforma administrativa (Decreto-lei n.º 200, de 25.2.67), não perdem a sua natureza de direito público por tomarem a forma de sociedades anônimas, ou outra que a lei instituidora estabelecer. Quer seja nelas a participação financeira do Estado majoritária, quer exclusiva (como no caso da RFFSA, em que o capital inicial foi todo subscrito pela União, única acionista) as prerrogativas do Estado sobrelevam a quaisquer outras. O traço fisionômico, a nota diferencial dessas criações modernas do direito econômico consiste precisamente, como sublinham os seus mais exatos definidores, na derrogação de princípios jurídicos de incidência geral. Não basta que a lei especial atribua ao Govêrno o predomínio do capital votante, para surgir essa figura societária, mas que, em cada caso, haja disposições incompatíveis com preceitos jurídicos gerais disciplinadores da formação e do funcionamento das sociedades mercantis, que contrariem enfim o direito comum. A lei para cada caso particular — observam PAUL DUEZ e GUY DEBEYRE — é condição insuprível, e por isso mesmo através dela se trata de organizar, com o Estado acionista, *um regime derrogatório do direito comum das sociedades.* (*Traité de Droit Administratif,* Paris, 1952, n.º 810). A participação do Estado no capital e na administração da sociedade não é suficiente para torná-la de economia mista. É mister que a participação seja disciplinada por *normas especiais, derrogatórias do direito societário comum,* para operar a transformação. (LÔBO DA COSTA, Moacir. Parecer *in Revista de Direito Administrativo,* volume 92, p. 409).

Poder-se-iam identificar aí normas de direito *singular,* visto como êste é o que se opõe ao direito comum, o contraria e derroga, ao passo que o direito especial regula determinadas relações jurídicas, em harmonia com o direito comum, sem investir contra o sistema vigente. tituem uma disciplina peculiar de certas relações sociais, um *jus pro-*Enquanto as normas especiais, doutrina SAN THIAGO DANTAS, cons-*prium* perfeitamente coerente e harmônico com as *normas gerais,* em

que se inscrevem, as *singulares* são verdadeiras exceções ou contradições abertas ao sistema, constituindo, no dizer do jurisconsulto, *jus contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem introductum* — PAULO, Dig. I, 3, fr. 16 (SAN THIAGO DANTAS, *Problemas de Direito Positivo*, Rio, 1953, p. 219).

Normas dêsse tipo constam das várias leis instituidoras, entre nós, das sociedades anônimas *especiais* que têm surgido, ou como sociedades de economia mista, ou como emprêsas públicas. Essas leis, sobrepondo-se a preceitos expressos da lei geral reguladora da vida das sociedades por ações, disciplinam, *v. g.*, a matéria do lucro apurado. A Lei n.º 3.890-A, de 25 de abril de 1961, instituidora das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — ELETROBRÁS — dispõe no artigo 22 que a assembléia-geral dos acionistas sòmente poderá fixar percentagens ou gratificações por conta dos lucros para a administração da sociedade e das subsidiárias, quando os dividendos atingirem seis por cento (6%). Pela mesma razão tanto poderia vedar a fixação de tais percentagens ou gratificações, como limitar o máximo de vencimentos da administração. *Ubi eadem ratio ibi idem dispositio.* Outras vêzes as leis instituidoras de emprêsas públicas e semipúblicas fixam comandos não menos derrogativos da legislação mercantil comum, tais como os que estatuem a demissibilidade *ad nutum* dos administradores, limitam a livre transferência dos títulos acionários com o duplo escopo de conservar o acionista estatal com uma percentagem determinada do capital e de evitar o ingresso na sociedade de especuladores indesejáveis; os que impõem a forma nominativa ou que dispõem sôbre a inalienabilidade das ações pertencentes aos entes morais de direito público, exemplos, êstes últimos, referidos por LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS no seu excelente trabalho sôbre *O Conceito Jurídico de Sociedade de Economia Mista* (*in Revista de Direito Administrativo*, vol. 79).

Isso, para não falar no caso de sociedades anônimas de um só acionista, que há cêrca de trinta anos parecia a TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE *uma absoluta falta de senso*, autêntica *monstruosidade jurídica*, impossível de um dia obter a consagração do direito positivo. (*Cf. Sociedade Por Ações*, Rio, 1942, vol. 1.º, n.º 203, nota 16). Aquêle erudito comentador do estatuto orgânico das sociedades anônimas tinha por irrefragável que a exigência legal do número mínimo de sete subscritores atende à própria *natureza* das sociedades por ações, destinadas que são a emprêsas cuja exploração depende de avultados capitais nunca disponíveis nas mãos de poucas pessoas. Mas o advento do Estado intervencionista, objetivando exercer atividade econômica, prestar serviço de interêsse geral ou satisfazer necessidades coletivas essenciais, mediante instrumentalidades jurídicas por êle integradas, modificou substancialmente os dados do problema.

Nenhum obstáculo, portanto, haveria para acrescentar-se ao já volumoso elenco de normas de direito excepcional mais uma, fixadora de teto para os vencimentos e vantagens dos diretores das socieda-

des paraestatais e proibitiva da atribuição a êles de lucros sociais, porquanto êstes, em emprêsas públicas e sociedades de economia mista, devem ter uma diversa destinação, muito especialmente quando se tratar de típicas emprêsas públicas, visto que a característica externa destas é caber ao Govêrno *a propriedade e a direção.* (BILAC PINTO. *In Revista de Direito Administrativo,* vol. 32, p. 15).

Qualquer dêsses tipos de entes destinados a desempenhar atividades econômicas governamentais tem personalidade jurídica de direito privado, mas provaria demais pretender que só por isso se inserissem todos na exclusiva disciplina jurídica elaborada para sociedades mercantis de fins puramente lucrativos. Já em 1953, o Ministro CARLOS MEDEIROS SILVA, então Consultor-Geral da República, sustentava que as sociedades de economia mista se regem pelas normas próprias das entidades privadas, *salvo naquilo que a lei expressamente dispuser em contrário.* (Parecer *in Revista de Direito Administrativo,* vol. 34, p. 393). Essa lei tanto pode ser a que autorizou ou instituiu a sociedade, como outra, subseqüente, que a modifique ou complete. Recentemente, o Decreto-lei n.º 688, de 18.7.69, alterou o § 2.º do art. 9.º e os artigos 18 e 19 da Lei n.º 2.004, de 3.10.53, que dispõe sôbre a política nacional do petróleo. Com êle, o legislador ordinário fêz na estrutura da PETROBRÁS modificações que, segundo a Lei das Sociedades Anônimas, caberiam só aos estatutos e à assembléia-geral de acionistas. Da mesma forma o Decreto-lei n.º 631, de 16.6.69, introduziu importantes alterações na Lei n.º 4.122, de 27.8.62, que criou a Siderúrgica Santa Catarina S/A — SIDESC — a começar do nome, que passou a ser Indústria Carboquímica Catarinense S.A. — ICC — e indo até os objetivos sociais e a composição de nova diretoria, alterações estas conflitantes com a regulamentação ditada pela Lei das Sociedades Anônimas (artigos 3.º, 40, item II, e 116 do Decreto-lei n.º 2.627/40).

4. A lei especial que fixa o número de diretores de uma sociedade de economia mista e determina quantos dentre êles serão pelo Govêrno nomeados, lògicamente tem também a fôrça de — se o entender conveniente ao interêsse coletivo — limitar o estipêndio dêsses mesmos diretores. Quem assim obra não é o acionista majoritário, pois simplesmente como tal êle se despoja de suas prerrogativas de mando, para, igualando-se às pessoas físicas, sujeitar-se às regras do direito comum. Mas quem aí atua é o Poder público, nos têrmos da lei instituidora do nôvo organismo social. Donde a procedência destas palavras do Procurador-Geral do Estado de São Paulo, MOZART ANDREUCCI, em parecer publicado no vol. 84 da *Revista de Direito Administrativo* (p. 333): "Assim, diferentemente do conceito que se tornava corrente, a locução *economia mista* não significa que capitais públicos e capitais particulares se uniram, sob forma societária, para a exploração de uma emprêsa econômica, porém que o Poder público, na sua expressão estatal, interfere de variado modo na economia interna da emprêsa, de modo a submetê-la, em conse-

qüência da lei, ao contrôle permanente do Poder público, não como acionista mas como Estado mesmo, em virtude do *jus imperium* que lhe é inerente e do qual, na espécie, não abdicou".

Porém há mais. A Constituição de 1967 ampliou o contrôle parlamentar sôbre os órgãos da administração descentralizada, contrôle que anteriormente, segundo lembra CAIO TÁCITO, era circunscrito às comissões de inquérito, às convocações de ministros e aos pedidos de informações, como meios indiretos de fiscalização. (Cf. TÁCITO, Caio. *O Contrôle da Administração e a Nova Constituição do Brasil*, na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 90, p. 27). Em decorrência dessa inovação, a lei orgânica do Tribunal de Contas (Decreto-lei n.º 199, de 25.2.67), estende, no art. 33, a jurisdição dêsse órgão auxilar do Congresso Nacional aos administradores das entidades da administração indireta.

Pelo Decreto-lei n.º 200, de 25.2.67 (Reforma Administrativa), integram a administração indireta as autarquias, emprêsas públicas e sociedade de economia mista, que são órgãos *auxiliares* do Presidente da República e dos Ministros (art. 2.º), tôdas elas vinculadas ao Ministério "em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade" (art. 4.º, § 1.º) e sujeitas à supervisão do Ministro de Estado competente (art. 19), o qual sôbre as atividades delas exercerá *orientação, coordenação e contrôle* (art. 20, parágrafo único). Tôda entidade da administração indireta deve estar apta a "prestar contas de sua gestão", a "prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional" e a "evidenciar os resultados positivos ou negativos de seus trabalhos, indicando suas causas e justificando as medidas postas em prática ou cuja adoção se impuser no interêsse do Serviço Público "(art. 28). Estão ainda sujeitas a *liquidação ou incorporação* a outras entidades, *por ato do Poder Executivo*, não apenas as autarquias, mas também as "emprêsas ou sociedades em que a União detenha a maioria ou a totalidade do capital votante *e que acusem a ocorrência de prejuízo continuado*, respeitados os direitos assegurados aos eventuais acionistas minoritários, se houver, nas leis e atos constitutivos de cada entidade" (art. 178).

A condição de entes dotados de personalidade jurídica de direito privado e a circunstância de deter a União, nalgum dêles, apenas a maioria do capital votante, não foram bastantes, como se vê, para tolher o legislador no seu avanço para uma nova regulamentação societária que ponha a salvo o interêsse público.

Talvez por não haver sentido o alcance disso, tentou recentemente a PETROBRÁS esquivar-se da apresentação de seu orçamento-programa ao Ministério do Planejamento, formalidade a que estava obrigada *ex vi* do anterior art. 65 da Constituição de 1967, atual art. 62, com a redação dada pela Emenda n.º 1, de 17.10.69. Mas o Presidente da República aprovou o parecer n.º 612-H, de 14 de dezembro de 1967, emitido pelo Consultor-Geral da República, e segundo o qual a PETROBRÁS se inclui entre as emprêsas obrigadas a submeter o seu orça-

mento-programa ao Ministro do Planejamento. Nêsse parecer salienta-se que a PETROBRÁS, *não obstante sua estrutura formal de direito privado para os efeitos de que se trata, deve ser o tratamento das entidades paraestatais de direito público.* (Parecer publicado no Diário Oficial de 18.1.68, p. 612/613). Situação semelhante é a da ELETROBRÁS e da RFFSA, ambas sociedades anônimas *especiais,* contempladas no Orçamento da União. Outras, não subvencionadas no Orçamento, mas cujo capital pertença, total ou parcialmente à União, ficam também sujeitas a uma regulamentação legal específica.

5. Não será muito, conseqüentemente, pretender que a *lei especial vá* ao ponto de regular o máximo de vencimentos e vantagens dos diretores de emprêsas resultantes da vontade imperiosa do Estado para desempenhar um serviço público ou de pública utilidade, com a mesma autoridade com que disciplina outras manifestações de sua atividade e ao arrepio das regras assentes do direito comum, segundo vimos nos exemplos apontados. A própria lei da Reforma Administrativa, no seu art. 26, parágrafo único, alínea *f*, prescreve que a supervisão ministerial, quanto à administração indireta, se exercerá também mediante a *"fixação*, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, *das despesas de pessoal e de administração"*. Não teria verdadeiro alcance jurídico alegar, como alguém já fêz, que a limitação de vencimentos criaria desigualdade entre diretores de emprêsas paraestatais e diretores de emprêsas privadas. Essa desigualdade existe, mas é necessária e resulta da própria natureza das coisas. Umas sociedades nascem do concurso de vontades e têm ùnicamente intuitos lucrativos a bem de seus sócios, ao passo que as outras, nascidas da lei, procuram a promoção da riqueza social, o benefício da coletividade, e não produzir vantagens para os seus eventuais dirigentes. São, enfim, órgãos ancilares da Administração Pública, e como tais devem ser desigualmente tratados, pois *desde Aristóteles se repete que não há desigualdade, mas igualdade verdadeira em tratar desigualmente coisas desiguais.* (CARBONNIER, Jean. *Droit Civil,* 1955, Paris, I, p. 233).

Injurídico, jáagora, em face do citado art. 26, parágrafo único, alínea *f*, do Decreto-lei n.º 200, seria tratá-las igualmente, no que respeita a vencimentos e vantagens de seus dirigentes, ou segundo critérios inspirados na só legislação comum das sociedades anônimas. Não há, nem acreditamos possa haver, nivelamento entre, de um lado, entidades nascidas do livre consenso dos acionistas particulares e que se destinam, por isso mesmo, à utilidade dêles — e, de outro, emprêsas criadas pela vontade impessoal da lei, que se nutrem, no todo ou em maior parte, de recursos oriundos do Tesouro Nacional e têm por fim o desempenho de serviços de utilidade pública.

Em decorrência na natureza inconfundível das emprêsas paraestatais, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular anulatória de atos lesivos de seu patrimônio (Constituição do Brasil, art. 153, § 31); os Deputados e Senadores não poderão, desde a expedição do diploma, firmar ou manter contrato com elas, salvo quando

êste obedecer a cláusulas uniformes, sob pena de perda do mandato (art. 34, I, *a*, e art. 35, I); os atos de seus dirigentes estão sujeitos a mandado de segurança (art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 1.533, de 31.12.51) e, como observa F. BESSA DE ALMEIDA em recente estudo sôbre a *Fiscalização Financeira e Orçamentária na Constituição de 1967*, não se pode garantir que elas não estejam sujeitas ao contrôle do Tribunal de Contas, em face do disposto no atual art. 70, § 1.º, da Constituição. (Cf. *Revista de Administração Pública*, Fundação Getúlio Vargas, vol. I, 1967, p. 135.)

A diferença entre umas e outras é, pois, de essência, não obstante a identidade circunstancial de forma, e assim exige que se lhes dê tratamento diferencial, que aliás encontra apoio na doutrina mais atual e em notáveis arestos.

Faz pouco tempo, ao decidir o recurso de mandado de segurança n.º 16.971, do Rio Grande do Sul, a Terceira Turma do Supremo Tribunal Federal, por intermédio do então Ministro PRADO KELLY, relator, prolatou acórdão unânime, digno de registro. Tratava-se de segurança impetrada por servidor da Companhia Estadual de Energia Elétrica rio-grandense, que, por pertencer ao quadro de pessoal duma sociedade de economia mista, se reputava sujeito à Consolidação das Leis do Trabalho, e não vinculado a qualquer esfera administrativa, centralizada ou indireta. No seu voto contrário ao *writ* pleiteado, o Ministro PRADO KELLY enfrentou a questão da natureza jurídica das emprêsas, de cujo capital o Estado participa majoritàriamente e, após estudá-la à luz da doutrina administrativa nacional e estrangeira, assim conclui: "Por isso, se o Estado, mediante ato de seus órgãos ou iniciativa de suas agências, tem em mira o cumprimento de fins e obrigações de interêsse comum, por parte de uma entidade, esta, *embora constituída sob modalidade de direito privado, adquire, desde a sua formação e pelo desempenho dos seus encargos, a natureza de ente público*". (Cf. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol, 41, p. 30.)

6. A Constituição de 1967, não alterou os dados do problema em exame, ao dispor, no art. 170, § 2.º, o seguinte:

"Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as emprêsas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às emprêsas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações." [1]

[1] De acôrdo com a redação dada à Constituição de 24 de janeiro de 1969, pela Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969.

O texto anterior era o do art. 163, § 2.º, do qual a Emenda n.º 1 eliminou tão só *as autarquias*.

Agora ficou mais coerente do que antes a Constituição, porquanto era jurìdicamente estranho que se subordinassem também *as autarquias* "às normas aplicáveis às emprêsas privadas", quando a própria lei da Reforma Administrativa, posterior à Constituição de 24 de janeiro, define autarquia como *"serviço autônomo* criado por lei com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar *atividades típicas da Administração pública"*. Os entes autárquicos, dotados de personalidade jurídica de *direito público*, por se destacarem da

Pretender que, diante dêsse dispositivo, se tornasse vicioso o contrôle governamental, mediante leis especiais, do funcionamento de certo tipo de emprêsas econômicas, equivaleria a impossibilitar, daqui por diante, a criação de sociedades paraestatais e assim reduzir notàvemente uma das manifestações típicas do intervencionismo desenvolvimentista, baseada na competência genérica que o art. 8.º, XVII, da Constituição confere à União Federal.

Na apreciação do problema em foco, não podemos abstrair da realidade da vida brasileira, relativamente às dominantes tendências jurídico-políticas para a plena regulamentação da interferência estatal na esfera econômica. A partir das duas últimas décadas, de modo particular, foi manifesta, entre nós, a modificação do comportamento do Estado, que tornou agressiva a sua participação na atividade empresarial. Considerável é o número de entidades através das quais o Poder Público entrou resolutamente, bem que de modo indireto, a explorar atividades até pouco antes só exercidas pela iniciativa privada, ou por esta nem sequer ainda tentadas, como foi o caso da exploração petrolíferas. Outras vêzes, o Estado abdicou do privelégio de prestar, êle mesmo, através de órgão da Administração Centralizada, determinado serviço tìpicamente estatal, como é o serviço postal, para delegá-lo a uma emprêsa pública. É o caso da Emprêsa Brasileira de Correios e Telégrafos, sucessora do DCT, e que foi criada sem embargo de determinar a Constituição vigente que à União compete *manter o serviço postal* (art. 8.º, item XII).

O constituinte que estabeleceu a regra do art. 170, § 2.º, foi o mesmo que firmou, como um dos princípios básicos da ordem econômica e social, o da liberdade de iniciativa (art. 160, I) e pôs em relêvo a competência preferencial da emprêsa privada para organizar e explorar as atividades econômicas com o estímulo e o apoio do Estado (art. 170).

Mas ao proceder assim não fêz tábua rasa da estrutura empresarial que o Poder público metòdicamente instituiu no Brasil, de 1941 para cá, nem de sua mecânica jurídica. Não retirou também nenhuma das prerogativas do legislador federal no que respeita à sua competência de regular o direito das emprêsas, estabelecendo preceitos der-

Administração mesma, ficam sujeitos às normas de *fiscalização financeira e orçamentária* estabelecida para a União na Seção VII da Constituição de 1967, *ex vi* do seu art. 70, § 5.º.

Hoje, as autarquias estão ainda mais estreitamente ligadas ao Govêrno central. Haja vista que pelo art. 4.º do Decreto-lei n.º 900, de 29 de outubro de 1969, que alterou o Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, (Reforma Administrativa), passou a ser da competência do Presidente da República a *aprovação de quadros e tabelas de seu pessoal e a fixação dos respectivos vencimentos e salários.* Isso põe ainda mais de manifesto que "as autarquias participam entre nós do aparelho de decisão engajado nas atividades financeiras do Estado, ao lado da despesa". (UCHOA BITTENCOURT, Agnelo. *Teoria da Opção Orçamentária — o Processo Decisório das Finanças Públicas, in Revista de Administração Pública*, n.º 2, 2.º semestre de 1967, página 168.)

rogatórios do direito comum, sempre que estiver em causa uma entidade pelo Estado criada sob qualquer das formas do direito privado.

Por outra parte, levado ao extremo lógico o ponto de vista privatista dos que se agarram à exegese literal do art. 170, § 2.º, chegar-se-ia ao absurdo de admitir, v. g., que uma emprêsa pública pudesse resultar de um ajuste particular de vontades, ou uma sociedade de economia mista nascer de contrato lavrado em notas de tabelião...

Entretanto, a *autorização legal, para cada caso, permanece* como um dos três fatôres *necessários* à existência de qualquer tipo de entidade paraestatal, ao lado dos demais, que são a *finalidade pública* da entidade (exigência teleológica) e o *contrôle administrativo* (*exigência de tutela*). (Cf. REALE, Miguel. *Direito Administrativo*, Rio, *Ed. Forense*, 1969, fls. 36.)

7. Uma interpretação sistemática e harmônica dos arts. 45, 70, § 1.º, e 170, § 2.º, revela que a Constituição absolutamente não desvinculou as emprêsas públicas e sociedades de economia mista de tôda a subordinação a normas públicas, quando diz que "se regerão pelas normas aplicáveis às emprêsas privadas". Não pode ser êsse o sentido daquele preceito constitucional. Adotando-o, como fazem os apologistas de um privatismo jurídico inconciliável com a nossa realidade administrativa, econômica e política, estaríamos a admitir antinomia na Constituição, o que não é de boa técnica na interpretação das normas. Em recente voto vencedor, disse o Ministro ALIOMAR BALEEIRO: "Velha regra de hermenêutica repele interpretação que se conforme com o choque de textos antinômicos. Há que extrair dêles o sentido racional que os concilia para o fim da lei, a despeito da aparente colisão das palavras dum dispositivo e doutro". (Diário Oficial de 18.4.68, na representação número 760, de Pernambuco, *in Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 49, set. de 1969, p. 805.)

O disposto no art. 170, § 2.º, veio apenas dar continuidade constitucional ao que há muito estava consagrado na experiência brasileira. A Lei delegada n.º 6, de 26.9.62, por exemplo, que criou a Companhia Brasileira de Alimentos — COBAL —, já continha a mesma regra que veio a ser traduzida no supracitado artigo da Constituição de 1967. Esta, o que fêz foi ampliar o processo de fiscalização dos atos da administração indireta pelas duas Casas do Congresso, conforme está no art. 45.

O art. 170, § 2.º, da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n.º I, de 17.10.69, é quase literalmente o texto do anterior art. 163, § 2.º, com a supressão apenas dos vocábulos *as autarquias*. Pois já na vigência do antigo dispositivo constitucional, as emprêsas públicas e sociedades de economia mista, não obstante se regerem "pelas normas aplicáveis às emprêsas privadas", tinham de submeter os seus orçamentos à aprovação do Poder Executivo, *ex vi* do art. 107 da Lei n.º 4.320, de 13.3.64, o que seria desabaladamente inconstitucional, se situássemos o art. 170, § 2.º, na perspectiva privatista que submete essas entidades jurídicas ao exclusivo domínio da legislação

comum. O art. 170 da Lei supracitada foi regulamentado em 24 de maio de 1968, pelo Decreto n.º 60.475 (sem que nenhuma sociedade paraestatal pleiteasse a declaração judicial de sua incompatibilidade com o art. 163, § 2.º, atual art. 170, § 2.º). E lá prescreve êle, no seu art. 1.º: "Os orçamentos dos órgãos de administração indireta a que se refere o artigo 107 da Lei n.º 4.320, de 17.3.64, serão encaminhados ao Ministro de Estado a que estiverem vinculados."

Por sua vez o Decreto-lei n.ù 147, de 3.2.67, que deu nova lei orgânica à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, regula de maneira nova a CODECAN (Comissão de Defesa dos Capitais Nacionais), estendendo o seu contrôle às emprêsas públicas e quaisquer outros organismos, de cujo capital, no todo ou em parte, seja o Tesouro Nacional titular, bem como às sociedades de que sejam acionistas os entes definidos nos arts. 39 e 45.

Tudo isso, que não se poderia conceber num regime jurídico puramente privatista, como o que alguns pretendem inferir do art. 170, § 2.º, da Constituição do Brasil, revela a *situação especial* que as leis *singulares*, criadoras dos sêres paraestatais, lhes conferem. Embora tôdas elas, por enquanto, assumam, de ordinário, a forma de sociedades anônimas, essas sociedades anônimas são *meras ficções de direito*, como há pouco disse, com a sua autoridade de publicista, professor de direito e magistrado, o Ministro ALIOMAR BALEEIRO, num dos seus melhores votos, acrescentando: "Na realidade, são repartições ora econômicas, ora técnico-administrativas, e única e exclusivamente para a realização de um serviço público típico do Estado, històricamente do Estado. (Cf. voto na representação n.º 745, do DF, de que foi relator o Ministro THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, acórdão de 13.3.68.)

Quando pois, o legislador criar regra excepcional disciplinadora também do limite máximo de vencimentos e vantagens dos administradores das emprêsas públicas e sociedades de economia mista, contrariando o que poderiam fazer os seus respectivos estatutos ou assembléias-gerais, estará na linha já consagrada dêsse *jus singulare*, do qual entre nós procedem tôdas as modernas organizações de fins econômicos, instituídas para cooperar com o Estado intervencionista.