DOUTRINA

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — SUA NATUREZA — SEUS PROBLEMAS

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI *

Sociedade de economia mista — sua conceituação legal. Natureza privada das emprêsas — Fundamentos. Definições diversas. Tipos de emprêsas mistas. Administração indireta? Sociedades por ações. Capital misto. Criação por lei. Fins econômicos. Presidência — Assembléias. Competência. Conclusão.

Foi certamente a necessidade de criar um tipo de emprêsa, integrada dentro do sistema de economia mista estatal, mas conservando a forma de sociedade privada, que levou à formação das sociedades de economia mista. Por outro lado, graças à garantia do seu sucesso, pela participação do capital do Estado, atraíram-se as economias privadas, o que passou a constituir uma forma de aplicação de poupanças individuais.

Na realidade, essas emprêsas se enquadram no número daquelas que visam fins de interêsse coletivo e geralmente o financiamento de uma indústria de base, mas com estrutura peculiar.

Pode ocorrer também que a economia privada não esteja em condições de suportar os deficits operacionais e que, dada a natureza do serviço, a sua manutenção seja indispensável.

É o que está ocorrendo, neste momento, nos Estados Unidos com as estradas de ferro, em estado de falência e que não podem sobreviver sem o auxílio federal. Emprêsa estatal foi constituída para financiar

* Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal. Professor da U.F.R.J.

essas estradas e os estudos se processam no sentido da constituição de emprêsas mistas.

São serviços que exigem tarifas tão elevadas que o público não está em condições de suportar.

A falta de capital privado nacional foi o que determinou, entre nós, a criação de muitas emprêsas mistas, notadamente no setor siderúrgico e de energia elétrica. É a consideração primeira que merece ser feita em tôrno do problema.

O que caracteriza portanto êsse tipo de sociedade, geralmente de fins comerciais ou industriais, é, como observa Reuter [1], a sua finalidade social, o que importa na opinião de alguns, como Chéron [2], na predominância, ou mesmo, na sua absorção pelo Estado.

Seria, entretanto, temerário, chegar desde logo a uma conclusão tão radical, quanto ao papel do Estado e a sua preponderância mesmo, na vida dessas emprêsas. A verdade é que elas existem e prosperam, variando a sua condição nos diversos países.

Geralmente se atribui a essas sociedades a vantagem, não só de tornar possível grandes investimentos em países onde o mercado de capitais ainda é insuficiente, como ainda a de atrair capitais privados graças às garantias que podem oferecer à participação do Estado.

Além do mais, a medida se justifica, porque constitui um processo de descentralização fora do mecanismo considerado rotineiro de administração pública. Graças à utilização de métodos de administração privada, permite-se uma eficiência maior do serviço.

O fato é que essas emprêsas prosperam em muitos países e também no Brasil, a maioria delas com grande sucesso. Sem falar no Banco do Brasil, pode-se mencionar algumas emprêsas de eletricidade, a Siderúrgica, a Vale do Rio Doce e a Petrobrás.

É bem verdade que contra elas se insurgem hoje, no mundo, boas autoridades. A mais importante alegação contra elas é a da dificuldade do contrôle público sôbre o investimento feito pelo Estado, o que permite muitas vêzes, aplicações indevidas, sem possibilidade de repressão.

Em recente trabalho do Professor R. Houin, da Faculdade de Direito de Rennes, traduzido e publicado pela *Revista de Direito Administrativo* [3], são resumidos alguns dêsses argumentos, hoje generalizados.

Daí a sugestão de transformar o contrôle interno, pelas Assembléias Gerais, em contrôle externo, pelos órgãos governamentais, o que envolveria a modificação da própria estrutura da emprêsa, que passaria a constituir o que se chama de emprêsa pública.

1 La Société anonyme au service des collectivités publiques, p. 35.
2 De L'Actionnarat des collectivités publiques, p. 419.
3 Revista *de Direito Administrativo*, v. 48.

Na Itália, o mesmo movimento se verificou, e, entre nós, foi Bilac Pinto o precursor dessa idéia de transformação, dada a prática verificada freqüentemente de aplicação dos recursos financeiros dessas emprêsas, para atender à propaganda política.

A verdade, entretanto, é que a emprêsa pública também se utiliza dêsses processos, também sem repressão externa eficaz.

Essa reação contra a emprêsa mista, entretanto, serve, antes de tudo, para reforçar a definição jurídica desas emprêsas, qualificando-as como emprêsas privadas, em contraposição às chamadas emprêsas públicas.

A verdade é que as chamadas emprêsas de economia mista, tomando a forma de sociedades privadas, sociedades comerciais, particularmente sociedades anônimas, têm de se estruturar na base de empresas privadas, obedecendo às normas gerais da economia privada, embora com certas reservas feitas pela lei ordinária, que poderá modificar o sistema de contrôle, o provimento de cargos de direção etc., mas sem atingir a essência mesma do instituto, sob pena de modificar a natureza mesma da instituição.

Por isso é que no seminário de Rangoon, onde se tratou das emprêsas públicas e das emprêsas mistas, a distinção foi feita entre as diversas estruturas de emprêsas, considerando a necessidade do completo contrôle estatal; quanto à estrutura privada, apenas esclarece o domínio completo do capital público, sendo essa estrutura mera ficção. Nesses casos, a adoção de métodos privados de administração visaria apenas dar maior flexibilidade à emprêsa, sem prejuízo da fiscalização pública da administração do capital também público [4].

Isto vem apenas mostrar a influência que a formação do capital deve exercer sôbre a estrutura da emprêsa. Vem também reforçar a idéia de que a participação privada, embora não seja majoritária, pode justificar a estrutura privada e, portanto, da emprêsa mista. A própria denominação, aliás, perderia o seu sentido quando a apropriação total do capital fôsse do Estado.

Existem, é verdade, algumas reações contra essa tendência, no sentido de colocar essas emprêsas na área do direito público, considerando-as como emprêsa pública apenas com a participação privada na atividade pública, quando o Estado tem apropriação majoritária. É a tese de André Delion, em seu recente trabalho *L'État et les entreprises publiques.*

Os argumentos apresentados se vinculam principalmente às numerosas prerrogativas de que se cobrem as emprêsas mistas, com a simples presença do Estado na organização do seu capital.

Será isto, porém, razão suficiente, ou não constituirá apenas mais uma vantagem essa prerrogativa atribuída a êsse tipo de emprêsa?

[4] Ver HANSON, A. H. *Public enterprise and economic development*, p. 352.

Essas considerações, entretanto, são mais de natureza teórica; necessário é o exame particular da estrutura de cada emprêsa, para defini-la sob o ponto de vista jurídico.

Recente publicação da Associação Italiana de Ciência Política e Social, orientada pelo Prof. Francesco Vitto, estudou a situação em cêrca de 15 países, mostrando a diversidade de soluções adotadas quanto à estrutura, sistemas de contrôle, administrativos, políticos e financeiros etc. (Milano, 1960).

Temos sustentado com apoio, a nosso ver, nas melhores autoridades, a natureza privada das sociedades chamadas de economia mista e isto, em função dos seguintes elementos:

a) objetivos visados na sua criação;
b) organização interna da sociedade;
c) participação dos acionistas nas Assembléias;
d) sistemas de contrôle interno;
e) preenchimento de cargos de direção;
f) responsabilidade dos administradores;
g) responsabilidade do capital social;
h) competência judiciária comum.

Todos êsses elementos conduzem à afirmação de que existe uma estrutura de direito privado, não obstante certos privilégios e prerrogativas, inclusive de natureza fiscal, de que podem gozar e de preceitos legais especiais relativos à natureza dos seus funcionários e ao preenchimento de certos cargos de direção.

É precisamente a combinação de interêsses públicos e interêsses privados, métodos públicos e métodos privados, gestão pública e gestão privada, experiência pública e experiência privada, colaboração de homens de emprêsa e de negócio e administradores públicos, que constitui o grande atrativo das emprêsas dêsse tipo.

Na expressão de J. E. Godschot, a economia mista é a aplicação da solução capitalista aos problemas de interêsse geral. Poder-se-ia, assim, dizer que a técnica legislativa, nessas emprêsas, consiste em impregnar de direito público a sua estrutura privada mais do que a injeção do direito privado na estrutura pública.

Sôbre a natureza dessas emprêsas já havia no meu *Tratado de Direito Administrativo* [5] definido como "aquela em que se verifica, sob uma estrutura de direito privado, a participação financeira de uma pessoa pública e de particulares, regendo-se por normas especiais e organizada a sua administração, de forma a conciliar os interêsses econômicos dos sócios com o interêsse público, representado êste pela

[5] V. II, p. 312.

pessoa de direito público na constituição do capital e na sua administração".

Insistia, entretanto, em que por maior que fôsse a sua integração na vida do Estado, não perderiam o seu caráter de direito privado. E isto porque a estrutura das emprêsas mistas é fundamentalmente de direito privado, regendo-se pelas leis comerciais, embora, por vêzes, com peculiaridades ditadas pela lei que autoriza a criação da emprêsa.

O Estado acionista, porém, é o Estado revestido de tôdas as características de pessoa privada, integrado no regime das leis comerciais, obediente aos estatutos das sociedades anônimas, embora tenha um predomínio numérico no capital da sociedade.

Por isso é que Chavanon define a sociedade de economia mista como "uma sociedade anônima, na qual uma das coletividades públicas de um lado e particulares de outro possuem cada qual uma participação administrativa na gestão, como conseqüência de uma participação financeira constituída, ou pela contribuição para o capital social, ou em virtude de um empréstimo. Por esta forma se verifica a colaboração da atividade privada com a atividade pública".

Lapie, por sua vez, define as emprêsas de economia mista como "l'alliance des personnes publiques et des personnes privées dans le service de l'intérêt générale".

Segundo a doutrina alemã, expressa por Passow, duas são as condições para que se caracterize a emprêsa mista:

a) é preciso que o capital social seja fornecido em comum por pessoas públicas e pessoas privadas;
b) é preciso, ainda mais, que essas mesmas pessoas participem na direção da emprêsa e estejam assim representadas nos órgãos de administração.

Considerando a importância, principalmente, dêste último elemento, H. Zwahlen propõe a seguinte definição:

"Uma emprêsa de economia mista é aquela em cuja direção participam pessoas públicas, que têm em vista o interêsse da comunidade e pessoas privadas, que têm em vista o interêsse particular. Sua estrutura é, de fato, a de uma sociedade comercial, forma a mais apropriada para esta colaboração" [6].

Não parece, entretanto, que prepondere, na definição das emprêsas mistas, o elemento administração. Êste será uma conseqüência da maneira de constituir-se o capital, da participação do Estado na formação da emprêsa, o que induz, necessàriamente, o interêsse público no serviço ou atividade explorada pela emprêsa.

Por isso é que se recomenda, a meu ver, como muito acertada, a definição de Alexandre Bret:

[6] LES SOCIÉTÉS *commerciales avec participation de l'État.*

"On designe sous ce nom, une nouvelle formule d'organisation économique qui consiste essentiellement dans l'association d'une personne morale publique et d'une personne privée, dans le cadre un peu modifié de la societé anonyme ordinaire, en vue de gérer une entreprise dont l'objet, tout en relevant de l'intérêt général, est cependant commercial par certains de ses aspects. Il ne s'agit pas seulement d'une simple collaboration, mais d'une véritable société dans toute la force du terme. C'est la plus recente manifestation de la tendance à la compénetration de deux ordres de choses demeurés jusqu'ici distints: le droit public et le droit privé".

Apesar das divergências entre as definições, nelas se encontram traços comuns em seus elementos mais essenciais. Propúnhamos, portanto, uma definição que conciliasse as tendências gerais e atendesse, ao mesmo tempo, às condições peculiares que orientaram a formação dessas entidades entre nós, e que é a seguinte:

A sociedade de economia mista é aquela em que se verifica, sob uma estrutura de direito privado, a participação financeira de uma pessoa pública e dos particulares, regendo-se por normas especiais e organizada a sua administração de forma a conciliar os interêsses econômicos dos sócios com o interêsse público, representado êste pela participação da pessoa de direito público na constituição do capital da emprêsa e na sua administração.

Temos, assim, os elementos constitutivos das chamadas sociedades de economia mista, a saber:

a) a participação da pessoa pública e dos particulares na constituição do capital, isto é, como sócios da emprêsa;

b) a participação também de ambos na administração;

c) a estrutura de direito privado, quase sempre sob a forma de sociedade anônima;

d) a adaptação dessa estrutura às exigências de direito público peculiares à generalidade dessas emprêsas, visando conciliar os interêsses públicos com as disposições gerais que presidem à organização da generalidade das sociedades de fins civis ou comerciais.

Como se vê, o problema da natureza jurídica das sociedades de economia mista decorre de sua estrutura, das leis que as instituem e do próprio funcionamento de seu mecanismo comercial ou industrial.

O motivo determinante da sua constituição também importa, porque o funcionamento da entidade mista está condicionado à sua organização e às possibilidades de atingir a sua finalidade.

O sistema jurídico de cada país tem também a sua influência. Bastaria salientar a diferença entre países de *common law*, onde o público se confunde freqüentemente com o privado, e os outros em que a distinção é característica do sistema jurídico, para verificar-se

a dificuldade do apêlo ao direito comparado e o risco de citações indiscriminadas de autores estrangeiros.

O Professor Friedman bem o mostrou no seu excelente livro *The public corporation — a comparative symposium,* onde essas dificuldades são explanadas depois das monografias de Roland Drago, pela França; Francesco Muggia pela Itália; T. W. Price, pela África do Sul; John Hazard, pela URSS; Allen, pela Inglaterra etc.

Uma das diferenças sensíveis, é a confusão freqüente entre *emprêsas públicas e emprêsas de economia mista* (Public corporation and business corporation), com a conseqüências que daí decorrem, quanto à formação do capital, a sua divisão ou não em ações, o regime de administração, de contrôle etc.

Pelo levantamento ali feito, bem como pelo trabalho de Hanson (*Public enterprise and economic development*) pode-se verificar as divergências existentes e as conseqüentes confusões, o que envolve, necessàriamente, a sua natureza jurídica.

Não será difícil, entretanto, situar em duas categorias as diversas tendências — emprêsa pública, com a aproximação da estrutura estatal e emprêsa de economia mista, mais aproximada do sistema de gestão privada, dada a estrutura jurídica da entidade e a formação do seu capital, como se vê em F. Vitto [7] e, também, Godschot [8].

O sistema brasileiro, pela análise da nossa legislação a respeito, é nìtidamente em favor da adoção dos métodos de gestão privada, dada a estrutura jurídica dessas organizações que tomam a forma de sociedades anônimas.

Se existem medidas excepcionais, como em relação à acumulação e outras medidas da mesma natureza, elas decorrem de lei expressa, o que basta para legitimá-las.

É, por isso, que geralmente se distinguem as autarquias das entidades paraestatais, aquelas incorporadas na organização administrativa do Estado, estas colocadas ao lado do Estado, como órgãos de colaboração.

As autarquias são serviços públicos descentralizados com personalidade jurídica, mas colocadas na hierarquia administrativa, enquanto que as paraestatais, embora integradas no conjunto dos serviços comerciais ou industriais, gozam de maior liberdade na execução dos seus serviços como na disposição de suas verbas.

As sociedades paraestatais são, na expressão de Rui de Souza (*Serviços do Estado e seu regime jurídico*), entidades quase públicas, sujeitas, na carência de textos legais, às normas do direito privado; são *entidades* que não executam *serviços públicos* e sim *serviços de interêsse geral.*

7 IL CONTRATTO *delle imprese pubbliche. Milano.*

8 LA SOCIÉTÉ *anonyme et l'amenagement du territoire.* Paris, 1959.

Essas entidades, na observação de Helly Lopes Meirelles, dependem de autorização legislativa, mas se fazem pelos moldes das pessoas jurídicas de direito privado [9].

Dada essa distinção, os métodos de administração e gestão são diferentes — os das autarquias obedecem ao direito público; as sociedades de economia mista e, de um modo geral, as paraestatais, seguem as normas de direito privado, notadamente quanto ao regime financeiro.

É preciso, insistimos, não confundir as sociedades de economia mista e as emprêsas públicas, que representam um processo muito maior de integração no regime do Estado.

É o que ocorre com as *public corporations*, ou *governmental corporations*, os *établissements publiques* etc., que não se confundem com os de economia mista sob forma de sociedades comerciais ou anônimas. [10]

No direito comparado, as variedades de combinações são muito grandes. O Professor M. Dimock [11], por exemplo, imagina as seguintes combinações, quanto à parte operacional.

1. propriedade privada e operação privada;
2. propriedade pública e administração pública;
3. propriedade privada e administração pública;
4. propriedade pública e administração privada;
5. propriedade cooperativa e administração cooperativa.

Como se vê, os tipos variam de propriedade ou operação, isto é, administração.

As sociedades de economia mista estão colocadas no plano pouco conhecido dos Estados Unidos, embora ali existam as chamadas emprêsas semipúblicas ou quase públicas. Estariam nas hipóteses dos números 1 e 4, com muito mais propriedade do que as emprêsas públicas de administração privada.

A verdade é que a gestão privada, com a aplicação do direito privado às emprêsas públicas, está bem na linha do direito moderno. [12]

A regra geral, que deve ser aplicada, é a seguinte: o regime que deve prevalecer em relação às sociedades de economia mista, é o da gestão privada, em seus negócios comerciais; sòmente uma determinação legal poderia impor a essas emprêsas a aplicação de normas de direito público e a extensão dos seus princípios.

9 REVISTA *de Direito Administrativo*, v. 68, p. 30.

10 Ver BILAC PINTO. O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas emprêsas públicas. *Revista de Direito Administrativo*, v. 32.

11 BUSINESS *and Government*, p. 52.

12 Ver HOUIN. La gestion des entreprises publiques et les méthodes de *droit commercial. Archives de philosophie dud roit.* 1952 p. 80.

É a tese também de Laubadère [13], que mostra ser esta a orientação da jurisprudência francesa, mesmo em relação aos *établissements publiques*, que incluiríamos entre as autarquias.

Será administração indireta?

O advento do Decreto-lei n.º 200 de 1967, que organizou a administração pública federal no Brasil, veio institucionalizar as sociedades de economia mista, no contexto do sistema federal.

Dividindo a administração em direta e indireta, colocou as sociedades de economia mista entre as entidades de administração indireta, isto é, entre aquêles órgãos que, no contexto de administração, gozam de autonomia administrativa, com personalidade jurídica.

Foi um ponto importante, não só porque situou o órgão, como ainda lhe deu a definição própria, com as características essenciais, ao lado das autarquias e emprêsas públicas, mas a menos integrada das três na dependência da administração central.

O Decreto-lei n.º 200 de 1967, modificado em parte pelo Decreto-lei n.º 900 de 1969, substituiu a atividade empresarial das emprêsas públicas por atividades econômicas e a atividade *mercantil* das sociedades mistas por atividade também econômica.

Não mais admitiu a criação de emprêsas públicas por entidades de administração indireta, o que parece, aliás, óbvio, de vez que só por lei elas podem ser criadas.

A definição das sociedades de economia mista como entidades de administração é a seguinte, pelo Decreto-lei n.º 200:

"Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob forma de sociedade autônoma, cujas ações com direito de voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade de administração indireta".

São portanto elementos:

1. sociedade com personalidade jurídica;
2. de direito privado;
3. sob a forma de sociedade anônima;
4. com capital misto-público (inclusive de entidade descentralizada);
5. com a maioria com direito a voto pertencente à União ou entidade pública;
6. com fins econômicos.

Antes de examinarmos alguns problemas relacionados com os diversos elementos que entram na composição dêsse tipo de sociedade,

13 TRAITÉ *théorique et pratique des contrats administratifs*, p. 335.

vamos apreciar a controvérsia existente em tôrno da sua criação e o papel que desempenham na estrutura do Estado moderno. A importância de sua função econômica, muito especialmente, exige uma atenção particular no seu funcionamento.

Poder-se-ia, desde logo, criticar a denominação de *administração indireta* atribuída às sociedades de economia mista, emprêsas públicas e prestação, porque não se trata de serviços integrados na administração, obedecendo rigorosamente à linha das atividades administrativas do Estado, mas de serviços descentralizados com personalidade jurídica, para exploração de atividade econômica. Não se trata de órgãos administrativos, mas de emprêsas vinculadas ao Estado, não no sentido administrativo, mas econômico.

As autarquias é que podem ser consideradas órgãos de administração indireta, porque se destinam, nos têrmos da lei, a "atividades típicas de administração pública".

Melhor teria sido estabelecer suas tríplices distinções: administração direta ou centralizada; administração indireta ou descentralizada; serviços autônomos que atendam à atividade econômica do Estado.

O grau de subordinação das emprêsas públicas, de economia mista ou fundações, à administração não existe em grau tão profundo que permita a sua qualificação como administração indireta.

Há manifesto equívoco em colocar na mesma chave de administração indireta as autarquias e as sociedades mistas, porque são extremamente diversos os tipos de relações que cada uma delas mantém com os órgãos centrais da administração direta.

Finalmente, as emprêsas mistas se articulam com os órgãos de administração direta para realizar tarefas administrativas. São entidades de fins econômicos mais próximos da atividade privada do que do Estado.

A presença majoritária do Estado na formação do capital é que justifica de alguma forma a sua integração dentro de um plano geral de atividades econômicas, mas sem as conotações específicas dos serviços públicos, mesmo de administração indireta ou descentralizada.

Alguns problemas sôbre a estrutura das emprêsas mistas

Poderíamos reduzir os principais problemas relativos a êsse tipo de emprêsa aos seguintes, para melhor caracterizar as suas peculiaridades.

a) natureza de direito privado das sociedades de economia mista;
b) forma de sociedade por ações;
c) criadas por lei;
d) capital misto;

e) capital público e privado;
f) maioria de capital público;
d) fins econômicos;
h) Diretoria — Presidência;
i) competência;
j) assembléias.

Vamos procurar reduzir os problemas aos seus têrmos essenciais.

a) *São pessoas jurídicas de direito privado.* As condições especiais de constituição do seu capital não alteram a sua conceituação jurídica. É a lei que declara a sua natureza de direito privado, pela sua estrutura que obedece geralmente à forma anônima, à composição de sua diretoria, à participação de todos os constituintes do seu capital, na formação da Assembléia Geral.

Também, as relações de emprêsas se definem como de natureza trabalhista e escapam às normas que se aplicam aos funcionários públicos.

Por ser de direito privado o seu sistema de contrôle interno e externo, obedecem ao regime das sociedades comerciais e escapam à fiscalização financeira dos órgãos públicos. É êste, talvez, o problema mais importante.

Tenho entendido que a participação do capital público não basta para descaracterizar a emprêsa privada em sua estrutura jurídica. Essa participação se deve amoldar à natureza da emprêsa que assume a forma que a lei lhe atribui.

Não subsistem as dúvidas a princípio levantadas sôbre a natureza privada dessas emprêsas. O que existe é o problema do Estado que procura atrair essas emprêsas para a área de suas atividades por êle controladas e exercer uma fiscalização mais direta sôbre a aplicação dos vultosos investimentos nelas realizados.

Isto, entretanto, tem de se conciliar com os preceitos gerais que regem o processamento das emprêsas privadas.

b) *Sociedades por ações.* A forma mais adequada para essas sociedades é por ações, isto é, anônimas. É uma exigência da lei brasileira, que atendeu a uma advertência que já fazia Reuter [43], porque os seus órgãos essenciais são coletivos e permitem, por isso mesmo, dividir cômodamente os elementos de influência entre a administração e os particulares, participantes da sociedade: cada um nomeará um certo número de representantes incumbidos da defesa dos seus interêsses.

Advoga, por isso, a participação no Conselho de Administração dos grupos de acionistas minoritários, o que, infelizmente, ainda não

[14] LA SOCIETÉ *anonyme et les collectivités publiques*, p. 25.

previmos. É, aliás, um defeito, a meu ver, da Lei de Sociedades por Ações.

c) *Criadas por lei.* A simples circunstância de não ser uma organização privada, mas a utilização de uma estrutura de emprêsa privada com o objetivo de explorar uma atividade econômica de que participa, na sua formação, o Estado em caráter majoritário, basta para que sejam admitidas certas peculiaridades na estrutura da emprêsa, que só por lei podem ser toleradas, pois que elas devem ajustar algumas peças das sociedades anônimas.

A lei, portanto, é que vai determinar a forma de provimento dos cargos da diretoria, certas medidas de contrôle e outras particularidades estranhas às formas ordinárias de sociedades anônimas.

Daí a exigência dos Decretos-leis n.os 200 e 900, de criação por lei, o que, também, envolve o processo de formação do capital.

A criação por lei, permite, pelo menos quando a lei é federal, estabelecer algumas peculiaridades na estrutura e funcionamento da emprêsa.

d) *O capital é misto* e por isso se recomenda a sua adoção como processo para investimentos privados em empreendimentos de alta capitalização amparados pelos capitais públicos.

É um processo idôneo para a nacionalização de empreendimentos que, do contrário, estariam à mercê de iniciativa estrangeira, por falta de capitais privados nacionais.

A implantação da indústria siderúrgica entre nós, por exemplo, não teria sido possível de outra maneira, mantido o contrôle nacional dêsse empreendimento. Da mesma forma, a Vale do Rio Doce, sem falar na Petrobrás e outras indústrias de base.

Por outro lado, a participação de capital privado, notadamente pela aquisição de ações, é um incentivo a investimentos particulares.

e) *Capital público e privado* é condição para caracterização da emprêsa. A lei exige ainda que o capital pertença, em sua maioria, à União ou a entidade de administração indireta.

Havíamos admitido, em outra oportunidade, o caráter misto de emprêsas em que o Estado é minoritário, mas a definição legal exige a maioria de capital público, como tal entendido o das emprêsas de administração indireta, a saber:

a) as autarquias;
b) as emprêsas públicas;
c) as outras sociedades de economia mista;
d) as fundações criadas por lei e de cujos recursos participe a União (art. 4.º § 2.º do Decreto-lei n.º 200).

É óbvio, pois é princípio geral, que só por lei podem ser criadas essas emprêsas. Mas, nada impede que, para atender a fins econô-

micos vinculados aos objetivos da própria entidade, uma autarquia ou uma fundação pública, participem de emprêsas subsidiárias de economia mista.

f) *Maioria do capital público.* A questão da maioria do capital é que dá à emprêsa o seu caráter eminentemente público, embora com estrutura privada. Minoritário o Estado, êle não pode imprimir à emprêsa as suas características.

A maioria do capital público vem criar também o problema da proteção dêsse capital. Trata-se de um investimento que deve ser rentável e que deve, por isso, ser aumentado, de acôrdo com as necessidades do desenvolvimento da emprêsa.

As emprêsas de que o Estado participa de forma minoritária não são de economia mista na definição legal, embora seja teòricamente admissível.

A distinção se explica, porque só com a maioria acionária pode haver comando do Estado e considerada a emprêsa como estatal.

g) *De fins econômicos.* A Lei n.º 200 havia declarado que o objetivo, ou melhor, a sua natureza, deveria ser *empresarial.*

Foi o Decreto-lei n.º 900 que modificou para exploração de *atividade econômica.*

Não há contradição entre os dois têrmos: pode ser empresarial e de fins econômicos.

A natureza empresarial representa o comportamento da administração da emprêsa. Contrapõe-se à natureza burocrática ou de administração pública, com tôdas as restrições regulamentares, dificuldades hierárquicas e sistema de contrôle.

A mentalidade empresarial é diferente, porque visa essencialmente atingir a produtividade e o lucro, ficando em plano inferior o interêsse público, como finalidade, e os fins sociais.

O fim econômico tem significado diferente, porque, se o sistema empresarial é um processo, uma técnica de trabalho e de atividade, o fim econômico da atividade não coincide com a atividade em si mesma, mas com a área em que ela é exercida.

A modificação feita na lei tem o seu sentido. Pretendeu tirar o caráter puramente empresarial à atividade, o que permitiria uma confusão com os fins puramente comerciais ou industriais do negócio e considerou os fins econômicos, isto é, a integração da entidade no sistema econômico, como atividade industrial, de preferência no setor do petróleo, do aço, da petroquímica etc.

Não será uma emprêsa de fins puramente comerciais, mas uma atividade ligada ao desenvolvimento econômico.

E assim, a sociedade mista não concorre, geralmente, com o particular na atividade mercantil. Apenas o setor bancário ligado aos

bancos de desenvolvimento tem merecido a atenção do Estado, no setor da economia mista.

h) *A Presidência.* É êste o ponto mais sensível da intervenção do poder majoritário nas sociedades mistas, porque, via de regra, o Presidente da entidade é de nomeação do govêrno.

Êle tem o seu mandato, mas a doutrina que prevalece, inclusive, com apoio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é contrária ao respeito aos prazos, quando tiver o govêrno interêsse em substituir o Presidente durante o mandato.

A necessidade do comando do Estado para garantir uma supremacia que corresponde à sua posição majoritária, justifica plenamente a liberdade de escolha do Presidente que representa a política do govêrno no setor e, ao mesmo tempo, a participação do capital.

Como já disse em longo e fundamentado voto que tive que retificar apenas em atenção ao Ato Institucional n.º 5, que suprimiu a garantia daqueles mandatos, temporàriamente. A nomeação *pro tempore* sem garantia alguma, é, *data venia*, um contrasenso. Por justa causa, seria admissível, mas não de forma irrestrita.

i) *A competência.* A questão da competência já está superada, diante dos têrmos da Constituição que só confere fôro federal às autarquias e emprêsas públicas.

A jurisprudência do Supremo Tribunal é hoje pacífica.

Em matéria criminal — O.C.J. 4.623 julgado em 9 de maio de 1968 (R.T.J. v. 49, p. 78); em matéria civil — o Conflito de Jurisdição n.º 4.021 da Guanabara, julgado em 17 de abril de 1968. São dois acórdãos-padrões que decidirão pela competência da justiça estadual quando não intervenha a União no pleito.

j) *As assembléias*, assim, obedecem à Lei de Sociedades por Ações, aprovam os atos da administração e elegem os membros da diretoria.

É óbvio que sendo o govêrno majoritário, a escolha da diretoria obedece à sua orientação e escolha. Já era tempo, entretanto, de uma reforma que assegurasse também a representação da minoria.

Os membros da diretoria são eleitos por prazo certo. O govêrno nem sempre tem obedecido à lei. Como já disse, a jurisprudência do Supremo Tribunal tem decidido em favor dêsse comportamento, contra alguns votos, entre os quais, o meu, que só admite a demissão com a alegação de justa causa.

Em relação às autarquias existe súmula (n.º 25) do Supremo Tribunal Federal que admite a livre demissão do membro de Conselho nomeado a têrmo. O meu ponto de vista é contrário, como já vimos acima.

A doutrina em tôrno ao problema da definição jurídica das sociedades de economia mista se vai cada vez mais firmando dentro de um conceito admitido internacionalmente de que elas se constituem para atender a fins econômicos do Estado.

A sua iniciativa não é particular mas é estatal e a sua finalidade se enquadra dentro de uma estrutura fixada pelo próprio Estado.

A existência, entretanto, de emprêsas públicas e de sociedades de economia mista indica que, neste último caso, a forma e a participação privada se impõem, o que não ocorre com as emprêsas públicas que são inteiramente estatais.

A alta cotação das ações das sociedades de economia mista no mercado financeiro indica o fortalecimento de sua economia e o seu sucesso.

O Estado, participando com o particular na emprêsa, fortalece a confiança do público. O tipo de administração privada, por outro lado, permite a concorrência no mercado.

Se algumas emprêsas mistas gozam de certos privilégios, inclusive fiscais, isto não impede o progresso e o desenvolvimento da emprêsa privada.

Por outro lado, êsse tipo de emprêsa permite a nacionalização de atividades industriais de altos investimentos, o que é preferível à ocupação dessas áreas pelo capital estrangeiro.

A sociedade de economia mista é uma emprêsa privada, com certas peculiaridades criadas por lei.

Se partimos dêsse princípio, fácil será tirar as conseqüências necessárias à aplicação do princípio.

A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO

Alberto Venâncio Filho

A iniciativa privada no domínio econômico adquiriu hoje importância explosiva. Êste livro analisa de maneira global — sob o ângulo jurídico, econômico e administrativo — o papel do Estado como regulador da atividade econômica, o que lhe confere caráter único de interêsse para largas faixas de público.

Pedidos para Fundação Getúlio Vargas, Praia de Botafogo, 188, Caixa Postal 21.120, ZC-05, Rio, GB.