NOTAS E COMENTÁRIOS

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ *

1. O intervencionismo do Estado. 2. Conceito de sociedade de economia mista. 3. Personalidade jurídica de direito privado. 4. Exploração de atividade econômica. 5 . Algumas contradições 6. Conclusões.

1. *O intervencionismo do Estado.* Fenômeno presente em todos os ramos do direito, a intervenção do Estado mostra-se cada vez maior e mais evidente. Observa Gérard Farjat, com razão, que "qualquer que seja a conjuntura, crise ou prosperidade, o intervencionismo se desenvolve". [1]

Exemplificando com a França, após o intervencionismo "social", do período radical e da frente popular, sobreveio a intervenção dirigista da guerra, a socializante da libertação e a economia planejada da V República.

O Estado assume funções novas, de que decorre a preparação ou adaptação de técnicas adequadas à sua ação.

Defrontam-se duas correntes de doutrina, cujo exame, em linhas gerais, deve fazer-se: o ponto de vista do intervencionismo neoliberal e a opção do dirigismo.

Aquele tem seu defensor no Prof. J. Pinto Antunes, em sua conhecida tese de concurso, [2] entre outros, por entender que o Estado só deve presidir ao processo de produção individualista "para que o interesse pessoal não

* Professor nas Faculdades Tibiriçá e promotor público em São Paulo.

1 Farjat, Gérard. *Droit économique.* Paris, Presses Univs., Thémis. 1971. p. 176.

2 Pinto Antunes, J. *A produção sob o regime da empresa.* S. Paulo, 1954. prefácio.

degenere em egoísmo, a liberdade, em licença ou luta destruidora de energias produtivas".

Para os neoliberais, o mercado deve preservar-se, ao lado da liberdade contratual, propugnando-se, apenas, sua correção. Assim, impedir-se-iam, por exemplo, as práticas restritivas da concorrência, de modo a restabelecer-se o mecanismo da livre empresa privada.

Entende Gérard Farjat que os neoliberais incluem, ao lado de tais interdições corretivas, as "obrigações positivas de informação que pesam sobre os contratantes poderosos: sociedades, seguradoras, corretores de imóveis, vendedores de fundos de comércio". [3]

Permanece a liberdade das partes, assim como se assegura sua iniciativa contratual, mas fica expressa a necessidade da informação aos interessados, assim colocados em condições de defender-se.

A propósito, convém lembrar a instituição do *Ombudsman,* originária do direito sueco, adotada posteriormente por vários países europeus. No início, segundo Charles Debbasch, [4] tal órgão, intermediário do Parlamento, fiscalizava a legalidade dos atos dos agentes administrativos. Dado seu sucesso, houve a criação de novos cargos, sendo o último de tutela aos interesses dos consumidores, conforme notícia recente da revista *L'Express.* [5] Destaca-se o rigoroso controle, pelo *Ombudsman,* dos consumidores, das informações publicitárias, para que sejam verdadeiras e permitam, aos interessados, escolha livre e consciente.

Passando ao ponto de vista antagônico, do *dirigismo,* evidencia-se, logo, que ele suprime, em larga medida, a mencionada liberdade de contratar dos indivíduos. Impõe-se a estes contrato mais ou menos elaborado, quando não se impõe o próprio contrato, acabado e definitivo. A partir de certo grau de "direção", como observa Gérard Farjat, [6] as cláusulas obrigatórias chegam a constituir um *estatuto* (matéria de direito do trabalho, na França; aqui o Estatuto do Trabalhador Rural, por exemplo).

O dirigismo não confia no mercado livre nem na liberdade contratual, mas tal desconfiança não assume, em si, qualquer ideologia positiva exata.

O Prof. Pinto Antunes, há quase duas décadas, destacava a confiança nos atributos da pessoa humana, como característica do liberalismo. [7]

[3] Farjat, G. op. cit. p. 180.

[4] Debbasch, Charles. *Science administrative.* Paris, Dalloz, 1961. p. 607 e segs.

[5] *L'Express,* 16-22.10.72, p. 40.

[6] Farjat, G. op. cit. p. 180.

[7] Pinto Antunes, J. op. cit. prefácio.

André Hauriou, bem mais recentemente, colocou em relevo três temas fundamentais da civilização ocidental, fatores essenciais da realidade de considerar-se o direito constitucional como "produto do ocidente": são eles a confiança no indivíduo, a crença na virtude do diálogo e o gosto pela organização racional. [8] Entre as manifestações da confiança na pessoa humana, obviamente inclui-se o conjunto de suas "liberdades econômicas". [9]

O dirigismo, de fato, desconfia da ampla liberdade econômica dos indivíduos. Não traduzindo, porém, ideologia positiva necessária, ele pode servir a diferentes políticas, seja nas crises da chamada economia de guerra ou nas depressões, seja como expressão de planificação imperativa. Na verdade, ele só caracteriza técnicas, e não um "fim". [10]

Resta o perigo constante da fácil transição de técnicas neoliberais a técnicas dirigistas. O Prof. Pinto Antunes, exatamente ao estudar as sociedades de economia mista, em sua obra citada, observou tal tendência: "Por um motivo ou por outro, justificadamente em poucos casos, erradamente em quase todos, vai o Estado aumentando a sua atividade econômica, transformando-se em produtor de riquezas e reduzindo, por isso, e continuadamente, o campo de produção que outrora era entregue, em quase toda a extensão, ao espírito de iniciativa e organização dos indivíduos." [11]

Afirmou-se que o dirigismo apenas traduz técnica. Logicamente, o mesmo se deveria dizer dos princípios do neoliberalismo. O teste só pode efetuar-se comparando a evolução recente do sistema antípoda, o das sociedades marxistas.

Em primeiro lugar, o dirigismo total, a centralização da planificação, a procura do máximo de resultados na produção planificada, pela vontade dos governantes de "andar depressa", na perseguição do desenvolvimento, e o caráter imperativo e coercitivo da planificação revelam o traço característico da desconfiança no indivíduo. [12]

8 Hauriou, André. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris. Eds. Montchrestien, 1970. p. 46.

9 Hauriou, A. op. cit. p. 52.

10 Farjat, G. op. cit. p. 180; Robert L. Heilbroner, tratando dos países subdesenvolvidos, observa que, mesmo se aí as relações de mercado da livre empresa estivessem bem desenvolvidas, grande parte das necessidades iniciais de desenvolvimento não pode ser atribuída à empresa privada, por exemplo, as chamadas *infra-estruturas* da economia (*The making of economic society*. 3rd. ed., New Jersey, Prentice-Hall, p. 200). A. Castro e C. Lessa chamam de "elementos de sustentação da unidade produtora", ou capital social básico, em cuja formação, para desenvolvimento, é decisiva a função do Poder Público (*Introdução à economia, Uma abordagem estruturalista*. Forense, 1970. p. 123 e segs.) ao mencionado setor de infra-estrutura da economia.

11 Pinto Antunes, J. op. cit. p. 171.

12 Hauriou, A. op. cit. p. 468-70; cf., ainda, p. 500.

André Hauriou dedica cerca de 100 páginas ao estudo comparado do direito constitucional clássico e o das sociedades marxistas. O autor ocupa-se bastante com os aspectos econômicos, revelando notável atualização em informações bibliográficas.

Através dele, poder-se-á investigar a adoção de técnicas neo-liberais pelas sociedades que, em princípio, reprovam a confiança nos indivíduos e, portanto, no liberalismo em geral.

Informa André Hauriou, em síntese, ter havido mudanças na economia, com atribuição de importância ao lucro de empresa, assim como alguns ensaios de relações diretas entre produtores e consumidores, tudo isto com conseqüências gerais, mas, evidentemente, sem trazer restrição ao princípio da propriedade socialista. [13]

Portanto, preservando a essência ideológica do sistema, eles usam técnicas de feição liberal, antes objeto de suas críticas e reprovação.

Para concluir o presente tópico, convém destacar, com Gérard Farjat, quatro mudanças nas técnicas de intervenção estatal, a saber: nas técnicas de comando, na evolução da noção de serviço público, na aparição do Estado-empresário e na utilização de técnicas mistas. Tais mudanças relacionam-se com as técnicas do Estado liberal. [14] O presente trabalho limita-se a algumas questões relativas às sociedades de economia mista, cujo nome e importância sobressaem entre as últimas técnicas citadas.

Entre as nações de desenvolvimento deficitário, os autores modernos põem em relevo o papel do Estado, no processo de industrialização, na montagem e manutenção de base operativa para o sistema, quanto a transportes, comunicações, energia, águas e esgotos, etc. e até como empresário, no campo da indústria pesada (siderurgia, petróleo, etc.).

Entretanto, o Estado deve respeitar o mercado e, nos países da CEE, segundo observação de Andrea Arena, [15] o Tratado que a criou. Acima de tudo, o Estado não deve tornar a empresa privada em instrumento economicamente improdutivo.

2. *Conceito de sociedade de economia mista.* O Estado pode tornar-se titular de ações de sociedade anônima como mera vicissitude de ser ele titular de bens dominiais e das relações constantes que ele mantém com as demais pessoas, físicas ou jurídicas, de natureza privada. Seja em decorrência de

13 Hauriou, A. op. cit. p. 474-7.

14 Farjat, G. op. cit. p. 177.

15 Arena, Andrea. Contributo alla sistemazione giuridica degli enti publici che esercitano un'attività economica. In: *Impresa e società*. Napoli, Morano Ed., 1968. v. 1, p 33

execução por débitos para com a Fazenda Pública, seja em conseqüência de doações, enfim, seja por causa de sucessão *mortis causa*, o Estado poderá, e até com freqüência, tornar-se titular de ações em sociedades anônimas, ou direitos com relação a outras pessoas jurídicas privadas.

De forma alguma resulta qualquer alteração do regime jurídico e econômico da pessoa jurídica em questão ou da empresa de que ela é titular.

Poder-se-á propor o casuísmo da passagem eventual da maioria de ações ao Estado. Ora, detendo tal *quorum*, qualquer pessoa poderá assumir o comando da sociedade, e não se admitiria discriminação quanto aos próprios entes públicos interessados.

Entre a disposição casual do poder de decisão, relativo a qualquer sociedade particular, e a adoção franca da técnica de sociedade de economia mista para intervenção estatal na vida econômica vai uma distância imensa.

Observe-se, desde logo, que o Estado, quando resolve intervir, mesmo não dispondo da maioria de ações da sociedade anônima, pode impor a presença de seu representante ou representantes, seja na direção, seja integrando o conselho de fiscalização, sem estrita observância das normas estatutárias. [16]

No Brasil, o legislador *define* a sociedade de economia mista que, nos termos do art. 5.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 200, de 25.2.67, com a redação trazida pelo Decreto-lei n.º 900, de 29.9.69, art. 1.º, é "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta."

Para a devida compreensão das considerações que se farão adiante, o diploma legislativo citado "dispõe sobre a organização da Administração Federal".

Desde logo, convém colocar em evidência que a expressão *economia mista*, conforme Fritz Fleiner, "não designa uma noção jurídica", apenas significando que "o capital privado e os fundos públicos se reuniram para a exploração de uma empresa econômica". [17]

Pode-se dizer que a sociedade de economia mista, entre nós, aproxima-se bastante da *empresa pública*, definida pelo art. 5.º, inciso II, do Decreto-lei n.º 200/67, c/c Decreto-lei n.º 900/69, como "entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e *capital exclu-*

16 Rivero, Jean, *Droit administratif*. Paris, Dalloz, 1968. p. 433. Observa-se a distinção entre o direito francês, que admite participação minoritária, e o nosso direito positivo, que exige maioria de ações do Poder Público.

17 Fleiner, Fritz. apud. Almeida Paiva, Alfredo de. *Revista Forense*, v. 192/36.

sivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito".

Assim como, no início do presente item, ficou excluída a condição mista meramente acidental, pode-se, também, questionar a natureza de sociedade de economia mista em que a participação dos sócios particulares não passe de *simbólica*. A propósito, Gérard Farjat ilustra tal possibilidade com exemplos da França, onde o Estado detém 99,7% e 99,8% do capital da Nord-Aviation e da Sud-Aviation. [18]

Deixando-se de lado imperfeições de redação, contidas nos dispositivos que definem cada uma das entidades da administração indireta, como a explicativa expressão acrescentada à atividade econômica (no caso da empresa pública — "que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa" — que também vale para as sociedades de economia mista, apesar da exclusão no texto desta), a questão pode surgir entre nós.

O Decreto-lei n.º 2.627, de 26.9.40, que regula as sociedades por ações, exigindo a presença de sete sócios pelo menos, poderá levar o legislador a optar pela sociedade de economia mista, só formalmente, em muitos casos. Note-se que, como salienta Gérard Farjat, sendo as sociedades de economia mista, formalmente, de natureza privada, aparecem como mais marcadas pelo direito público do que numerosas empresas públicas, "tanto mais que, quanto àquelas se observam, igualmente, desnaturações graves no próprio estatuto das sociedades anônimas". Acrescenta Farjat que a particularidade das sociedades de economia mista "reside na participação de empresas privadas". [19]

Assim, para prestigiar o caráter privado da empresa pública, o legislador talvez prefira a técnica mista, apenas simbolicamente, pelo caráter ínfimo da participação de particulares.

Percebe-se, em face da regulamentação positiva e da realidade atual, o equívoco de alguns, que há tempos profetizaram "declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas". [20]

18 Farjat, G. op. cit. p. 196.

19 Farjat, G. op. cit. p. 196.

20 Bilac Pinto, apud: Almeida Paiva, Alfredo de. *Revista Forense*, 192/33. Segundo este autor, Arnoldo Wald consegue refutar os argumentos de Bilac Pinto, mostrando não haver a decadência dos regimes mistos preconizada pelo atual Ministro do STF. Em artigo publicado há quase 20 anos, Válter T. Álvares achava que a sociedade de economia mista "em plena floração no Brasil", já declinava na Europa e nos Estados Unidos (*Revista Forense*, 156/30).

3. *Personalidade jurídica de direito privado.* Trata-se do aspecto mais problemático das sociedades de economia mista. Mesmo antes da vigência dos dispositivos legais que definiram as entidades da administração indireta, sua natureza privatística preponderou, de modo geral, na jurisprudência e na doutrina. [21]

Entretanto, várias questões revelaram e continuarão a manifestar sérias contradições, não obstante a definição legal superveniente.

Assistia razão, quanto a tais perplexidades, ao Prof. J. Pinto Antunes, quando criticava a economia de *duplo setor,* privado e público. [22]

A própria especialização, com maior direito à incorporação do tema, não ficou bem assentada. Poder-se-á trazer a objeção consistente no fato de o direito abranger, indiferentemente, a todos os fenômenos por ele regulados, cuja distribuição por ramos ou setores somente atende a interesses de método. Embora mereça reparo tal argumentação, visto existirem pressupostos de natureza diversa entre sanção comum, por exemplo, e sanção penal, a dificuldade da atribuição da sociedade de economia mista a algum dos setores jurídicos verifica-se de modo a confirmar-se o problema da *sedes materiae.*

A bibliografia existente, estrangeira ou nacional, mostra que os comercialistas trataram do assunto, às vezes com especial relevo, dedicando-lhe monografias. [23] De um lado, justifica-se tal apropriação em face da natureza privada das sociedades de economia mista e, de outro, pela adoção da figura de sociedades anônimas.

Por sua vez, em face da circunstância de constituírem tais entidades categorias da administração indireta, os administrativistas também reivindicam seu estudo. [24]

Entretanto, sua colocação original parte do relevo do setor público no sistema econômico.

Não se pretende o reconhecimento de caráter misto, aspecto tão utilizado por Gérard Farjat para demonstrar a autonomia do direito econômico. Convém lembrar, de passagem, que um dos adeptos de tal opção, J. Hamel, em

21 Cretella Júnior, J. *Revista Forense,* v. 211, p. 384 e segs.; Lopes Meirelles, Helly. *Revista Forense,* 204 p. 34 e 35; Tácito, Caio. *Revista Forense,* 205 p. 417-9. Note-se que várias *súmulas* do STF demonstram a natureza privada das entidades em questão, por exemplo, as de n.º 76, 508, 517.

22 Pinto Antunes, j. op. cit. p. 178.

23 Ferreira, Waldemar. *Instituições de Direito Comercial.* São Paulo, Max Limonad, 1957. v. 1, tomo 2, p. 921-38. As bibliografias, em geral, informam outras obras, de Teófilo de Azeredo Santos, Trajano de Miranda Valverde e outros, para só falar nos nacionais.

24 Rivero, Jean. *Droit administratif.* Paris, Dalloz, 1968. p. 433 e segs.; cf. autores já citados, n. 21.

conferência pronunciada no Brasil, em 1957, interpelado a respeito, respondeu: "Nessa matéria, estamos entre o direito público e o direito privado e, como preconizei a criação de um direito econômico, que não seria nem público nem privado, parece-me que aí devia estar a sociedade de economia mista, num regime especial." [25]

Os economistas, evidentemente, examinam toda a problemática, inclusive no aspecto em discussão. Assim, A. Castro e C. Lessa propõem o seguinte: "Quanto ao regime de propriedade mista, usado com freqüência em nossos países, impossibilita, naturalmente, a diferenciação precisa dos setores público e privado. Tal dificuldade pode ser contornada, se estabelecermos o critério segundo o qual qualquer empreendimento se integra no Setor Público, desde que boa parte de sua receita seja proveniente de recursos públicos (com freqüência, os fundos públicos destinam-se tão-somente à ampliação do capital)." [26]

Para necessário relevo do papel do Estado no interior do aparelho produtivo da nação, admite-se divisão em dois setores: público e privado.

Sob perspectiva jurídico-administrativa, o setor público compreende uma série de entidades, os ministérios, secretarias, autarquias, empresas públicas, etc., distribuídas pelos diversos níveis político-administrativos, decorrentes da Federação vigente.

Outra classificação, porém, referente ao significado econômico das atividades a cargo do Estado, permite salientar-se, entre os empreendimentos públicos, os subsetores seguintes: agricultura, indústria, construção, serviços e Governo.

Se são inexpressivos os empreendimentos públicos na agricultura, nos subsetores industrial, de construção e de serviços, encontra-se o conjunto de grandes empresas do Estado ou em que haja sua participação majoritária. O setor Governo conserva as funções tradicionais.

Embora, a rigor, a detenção do capital pelo Estado determine a definição da empresa, que será pública, se o capital for exclusivo do Estado, ou mista, havendo minoria privada de capital, a natureza de ente privatístico de tais pessoas jurídicas atribui-lhes a flexibilidade procurada, para sua ambientação no sistema produtivo.

Evidencia-se a maior flexibilidade da sociedade de economia mista, cujo prestígio atrai os indivíduos que querem fazer investimentos mais seguros.

25 Hamel, J. apud. Paes de Barros Leães, Luiz Gastão. *Revista dos Tribunais*, 354/26.

26 Castro, A. e Lessa, C. *Introdução à economia*. 6.ª ed., Ed. Forense, 1970. p. 87.

O regime especial a que se sujeitam tais sociedades, conciliando sua condição privada com a presença de capitais públicos, cria em seu favor certa confiança.

O *trabalho* que se integra nas empresas de duplo setor é de empregados sujeitos à legislação comum trabalhista. Não há qualquer relação entre tais empregados e os servidores públicos, exceto quanto à norma que veda a acumulação remunerada de cargos ou funções. Sob a vigência da Constituição de 1946, com base na redação do seu artigo 185, discutiu-se a constitucionalidade do art. 189, do Estatuto dos Funcionários Civis da União, pelo fato de este ampliar, expressamente, a proibição constitucional de acumulação de "cargos" para abranger os trabalhadores das sociedades de economia mista. [27]

Com a Constituição vigente, em seu artigo 99, parágrafo 2.º, afastou-se a discussão, quando se dispôs que "a proibição de acumular estende-se a cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista" (Const. de 1967, cf. Emenda n.º 1/69).

A Constituição veda, ainda, aos deputados e senadores, que contratem com entidades da administração, incluídas as de economia mista, salvo se "o contrato obedecer a cláusulas uniformes", assim como proíbe que eles aceitem cargos, funções ou empregos remunerados nas entidades constantes da vedação anterior. Entre estas, obviamente, encontra-se a sociedade estudada no presente trabalho. Criada por lei, a participação majoritária de capital estatal impõe "fiscalização do Estado nos termos e condições estabelecidos na legislação pertinente a cada uma" (art. 183, do Decreto-lei n.º 200, de 25.2.67). Explica-se, claramente, o cuidado do constituinte quanto à plena isenção dos parlamentares.

O caráter privado das sociedades de economia mista revela-se na jurisprudência, em decisões sobre os mais variados aspectos.

Assim, em *matéria tributária,* existe enunciado, de n.º 76, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, pela qual "as sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do artigo 31, V, *a,* da Constituição federal" (atualmente, a referência deve fazer-se ao artigo 19, III, *a,* e parágrafo 1.º, da Constituição de 1967, c/ Emenda n.º 1/69).

Manifesta-se o caráter privado destas entidades, ressalvada a fiscalização já mencionada, no tocante à *alienação de bens* ou sua *aquisição.* O artigo 125, do Decreto-lei n.º 200/67, não impõe o procedimento de licitações para as compras pelas sociedades de economia mista; ao mesmo tempo, o art. 143

27 Cretella, Jr., J. op. cit. p. 386.

do referido diploma legal dispensa igual tratamento, "no que couber", às alienações. [28]

Outros aspectos merecem destaque, como a utilização, pelo Estado, de bem imóvel pertencente à sociedade de economia mista. Entende, com razão, José Carlos Barbosa Moreira, que o artigo n.º 119, do Decreto-lei n.º 2.627, de 1940, de todo aplicável, impede liberalidades, ainda que sem transmissão de domínio. De modo que a sociedade de economia mista não pode emprestar ou ceder, gratuitamente, seus bens, restando ao Estado o uso mediante locação. [29]

Quanto às alienações, os cuidados hão de ser os mesmos previstos na legislação específica das sociedades anônimas, como já se salientou o não-cabimento de licitação, previsto para outros setores da administração. [30]

O princípio, portanto, é de ser privada a sociedade de economia mista, para que se amolde, com a flexibilidade das empresas particulares, ao funcionamento do aparelho produtivo.

A participação de capitais públicos, em decorrência de intervenção estatal, traz algumas restrições e, às vezes, gera algumas perplexidades.

Desde que não exista dispositivo legal expresso, impor-se-á a aplicação do direito comum relativo às demais empresas de capital exclusivamente particular.

O estudo da sociedade de economia mista interessa, particularmente, ao direito administrativo e ao direito comercial; mas o aspecto de maior relevo consiste no exame das relações decorrentes do uso de tal técnica intervencionista no aparelho produtivo pelo setor público, daí resultando o grande interesse do direito econômico.

4. *Exploração de atividade econômica.* As sociedades de economia mista não visam execução de atividades típicas da administração pública, função adjudicada, por lei, às autarquias.

Pela definição legal, já examinada, tais sociedades visam exploração de atividade econômica, sob forma de sociedades anônimas, com participação de sócios particulares. Na conceituação legal, apenas a presença do capital privado constitui traço distintivo entre a sociedade de economia mista e a empresa pública.

28 Mesquita da Costa, Adroaldo. Parecer. *Revista de Direito Administrativo,* v. 97/331.

29 Barbosa Moreira, J. C. *Rev. Dir. Proc. Geral da GB,* v. 19, p. 368-70.

30 Barbosa Moreira, J. C. *RDPG/GB,* 16, p. 469-76; 25, p. 286-92.

Em trabalho anterior ao Decreto-lei n.º 200/67, Caio Tácito opinava no sentido de serem entendidas as disposições constitucionais pertinentes às sociedades de economia mista, "como abrangedoras das empresas públicas em geral". [31] Tal perspectiva subsiste, não obstante a superveniência das definições de ambas as entidades pelo legislador.

Salientou-se que o fato de ser o Governo levado a lançar mão da empresa pública, em atividade econômica, "por força de contingência ou de conveniência administrativa" (Dec. 200/67, art. 5.º, inciso II) não constitui, a rigor, traço específico desta entidade em face da sociedade de economia mista, embora ausente da conceituação desta a circunstância mencionada.

Entre as vantagens do regime misto, já apontadas, deve-se destacar a questão do *lucro*. Evidencia-se que a entidade interessada em parcela de capital privado deixe-se influenciar por ele, embora nem sempre com as características da empresa exclusivamente privada.

Gérard Farjat considera decisivo na matéria o lugar reservado ao lucro, retirado pelos participantes particulares por sua colaboração. [32]

Na França, observa o mesmo autor que, "quando a sociedade exclui os lucros propriamente comerciais, prevê-se uma remuneração dos capitais". [33]

Seria fugir à realidade aguardar-se colaboração privada objetivando apenas o interesse geral. Tal hipótese não chegaria a explicar o desenvolvimento da economia mista.

Ainda Gérard Farjat observa que a participação de empresas e de grupos privados poderosos explica-se pela possibilidade de obter *lucros indiretos*. A participação de grupo privado numa sociedade de economia mista pode ensejar-lhe fazer pasar pela sociedade certo número de negócios lucrativos com as empresas do grupo.

Facilmente percebe-se a disputa, pode-se dizer, entre o interesse geral, sem o qual nenhuma sociedade de economia mista se justifica, já que é técnica de intervencionismo estatal, e o interesse privado, visando o maior lucro da empresa.

Havendo domínio efetivo da instituição pelos órgãos públicos, diminuir-se-á a procura do lucro, que, entretanto, crescerá na medida da predominância dos sócios privados.

Convém transcrever a observação de A. Castro e C. Lessa: "cabe aqui uma advertência quanto à maneira de proceder das empresas privadas e públicas,

31 Tácito, Caio. *Revista Forense*, 205/420.
32 Farjat, G. op. cit. p. 197.
33 Farjat, G. ibidem.

tanto em sua constituição como em seu funcionamento. As empresas privadas têm suas atenções voltadas para as condições de lucratividade e nisto se distinguem das empresas públicas." [34]

Os autores exemplificam as implicações da referida diversidade de perspectivas com a presteza com que as empresas privadas aproveitam as oportunidades de mercado, enquanto as decisões da empresa pública, visando fins menos quantificáveis e mais complexos, contam sérias dificuldades.

Em meio a tais opções, pelo duplo setor de economia, aparece a sociedade de que se ocupa este trabalho.

Ela deve conciliar o interesse geral com o particular, observando-se ser a forma mais branda de intervenção do Estado na economia.

Por isto, de sua atividade impunha-se afastar objetivos mais consentâneos com a empresa pública, embora ainda conceituadas, legalmente, de modo muito aproximado uma da outra.

5. *Algumas contradições.* Jean Rivero notou que existe grande empirismo na prática das sociedades de economia mista. [35]

Examinando o problema, na Itália, Gastone Cottino coloca em evidência a pluralidade de interesses, em face da empresa pública e seu objetivo específico: de um lado, os acionistas buscando o dividendo; de outro, os consumidores, desejosos de manutenção de preços; os funcionários voltam-se para a perseguição de fins públicos, enquanto o pessoal quer o pleno emprego e remuneração. [36]

Este jogo "sutil e perigoso" de interesses pode ser também útil, na ponderação de G. Cottino; os interesses opostos provavelmente acabarão atendidos no futuro.

A diversidade de interesses acarreta, com freqüência, contradições dentro da mesma ordem jurídica, bastando alguns exemplos para ilustração disto.

Há algum tempo Hely Lopes Meirelles ensinava que, para fins criminais, "estão os dirigentes e empregados de sociedade de economia mista equiparados a funcionários públicos". [37] Pela jurisprudência tranqüila do STF, entretanto, não cabe tal entendimento, sendo a competência, inclusive, da Justiça Estadual. [38] Terceira opção, com base em decisão final do próprio

34 Castro, A. e Lessa, C. op. cit. p. 123.

35 Rivero, Jean. op. cit. loc. cit.

36 Cottino, Gastone. Participazione pubblica all'impresa privata ed interesse sociale. In: *Impresa e società*, Napoli, Morano Edit., 1968. v. 1, p. 406.

37 Lopes Meirelles, Hely. *Revista Forense*, 204/35.

38 *Revista dos Tribunais*, 424/433 e 434.

STF, era apontada e aplaudida por Nelson Hungria, caracterizando-se a equiparação do empregado a funcionário público pela existência de eventual delegação do poder público à sociedade de economia mista lesada. [39]

A questão mereceu vasto trabalho de doutrina de Franco Brícola, de ampla comparação de ordens jurídicas, pelas dificuldades, no campo penal, de exatidão da conceituação de setor, quando a duplicidade de critérios gera perplexidades. [40]

Outro exemplo consiste no cabimento ou não de *falência*. O artigo já citado, de Cretela Júnior, menciona a questão em que os autores, se não opinam contra, não chegam à definição franca pela quebra das sociedades de economia mista, como as demais empresas privadas.

A. Arena, em trabalho já mencionado, considera mais necessária a falência das entidades públicas do que a dos devedores civis. Acrescenta, ainda, que tais entidades econômicas são empresariais, em geral de natureza comercial, não havendo razão para excluí-las da quebra e assim perpetuar a atual disparidade de tratamento. [41]

No tocante ao *mandado de segurança* contra ato de seus diretores, Hely L. Meirelles admite-o, de modo amplo. [42] A jurisprudência não presume a delegação do poder público e só em casos restritos reconhece a legitimidade do seu cabimento, em opção mais conforme à Lei n.º 1.533, de 31.12.51, art. 1.º, § 1.º. [43]

Estas e outras questões revelam a tendência para o efetivo entendimento das sociedades de economia mista como entidades privadas, restando excepcionais as restrições decorrentes da participação estatal.

6. *Conclusões.* Embora, de certa forma, haja conclusões ao final de cada item, convém sua apresentação sob prisma geral do trabalho.

A primeira consiste em reconhecer, nas sociedades de economia mista, mera técnica de intervenção estatal na economia.

A segunda, no reconhecimento amplo da natureza de pessoa jurídica privada, salvo exceções expressas decorrentes da participação de capitais públicos e objetivos de interesse geral.

39 Hungria, Nelson. *Coments. ao C.P.* Forense, 1959. v. 9, p. 341-2.

40 Bricola, Franco. Il diritto penale dell'impresa pubblica. Elementi per una comparazione. *Impresa e Società*. v. 1, p. 159-284.

41 Arena, A. op. cit. p. 43-4.

42 Lopes Meirelles, Hely. op. cit. loc. cit.

43 *Revista dos Tribunais*, 423/137-9.

Como terceira, propõe-se a maior delimitação entre empresa pública e a sociedade de economia mista, destacando-se a procura de lucro e maior flexibilidade desta, caracterizando-se a empresa pública por visar mais os interesses gerais.

A quarta conclusão atribui ao direito econômico maior interesse pelo estudo de tais entidades de duplo setor, no sentido de racionalização do empirismo que ainda as caracteriza.

Enfim, a última conclusão, destacando a ampla opção pela natureza privatística das empresas mistas, reside na aceitação de todas as normas comuns, inclusive em matéria falimentar, em relação a tais entidades, não havendo reserva legal expressa.

ARQUIVOS MODERNOS — Princípios e Técnicas

de T. R. Schellenberg

"Os arquivos não são, de maneira alguma, cemitérios de documentos velhos e esquecidos. A qualidade essencial dos arquivos está em que registram não somente as realizações, mas também os processos pelos quais foram efetuados."

Essas palavras de T. R. Schellenberg demonstram sua preocupação em transformar os arquivos em elementos vivos da administração, a serviço do desenvolvimento e do bem-estar público. Seu livro, que aparece em boa hora no Brasil, procura neutralizar os efeitos negativos decorrentes do predomínio de uma bibliografia européia sobre arquivos, que nem considera as realidades dos países novos, nem elabora e soluciona os problemas decorrentes da entronização de uma moderna tecnologia.

À venda nas livrarias
Pedidos para a Editora da FGV.
Praia de Botafogo, 188 — C.P. 21 120, ZC-05. Rio de Janeiro, GB