SUPERINTENDÊNCIA DAS EMPRESAS INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO NACIONAL — NATUREZA JURÍDICA — AUTARQUIAS — EMPRESAS PÚBLICAS

— As empresas incorporadas ao patrimônio da União, na forma dos Decretos-leis n.os 2 073 e 2 436, de 1940, são unidades autônomas, desempenhando serviços industriais, sob gestão estatal direta.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO PR nº 1 225/75-006/C-75
Presidência da República — Consultoria-Geral da República
E.M. nº L-061 de 7 de abril de 1975. "Aprovo. Em 14.4.75."

PARECER: L-061

O Governo Federal tem o propósito de adotar medidas condizentes "no sentido de que as empresas incorporadas ao patrimônio da União tenham destinação mais conforme ao seu fim", tendo em conta, no entanto, que a natureza jurídica daquelas entidades é objeto de "controvérsia que cumpre dirimir estabelecendo-se com base em segura conceituação os procedimentos da Administração que visem à alienação de tais parcelas do patrimônio da União ou à alteração do seu *status* no âmbito do Poder Público."

Transmitindo essas informações, o Aviso nº 142/75, do Ex.mo Senhor Ministro Chefe do Gabinete Civil, suscita, no pertinente ao assunto, a apreciação desta Consultoria Geral.

Pelo Aviso nº 350, de 19 de junho de 1974, do ilustrado Gabinete Civil, endereçado ao Senhor Ministro da Fazenda, foram feitas recomendações no sentido de constituir-se Grupo de Trabalho para propor soluções a problemas pendentes do confisco dos bens do Grupo Abdalla e, em seguida promover a alienação desse patrimônio, a fim de ressarcir o Tesouro Nacional; bem como promover a alienação das "Indústrias Brasileiras de Papel — Arapoti"; do Hotel Corcovado e anexo; da Cia. Melhoramentos de Blumenau S.A."; e, finalmente, rever o contrato

de arrendamento do Hotel Corcovado prejudicial para a União, apurando a responsabilidade.

Tendo em vista o assunto em referência, a Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, elaborou o minucioso relatório de 27 de setembro de 1974, em que é examinada, destacadamente, a situação de Superintendência e de cada uma das empresas que lhe estão jurisdicionadas, assim denominadas, de acordo com a seguinte discriminação;

1 — Rádio Nacional do Rio de Janeiro

2 — TV-Rádio Nacional de Brasília

3 — Estrada de Ferro Corcovado

4 — Hotel Paineiras

5 — Hotel das Cataratas de Iguaçu

6 — Companhia Melhoramentos de Blumenau

7 — Indústrias Brasileiras de Papel — Arapoti

8 — Brasil Reflorestamento e Celulose S. A. — Celubrás (Fazenda Morungava).

9 — Frigorífico São Carlos de Pinhal

10 — Grupo Abdala:

a) Indústrias J. J. Abdalla S.A.

b) Companhia de Cimentos Portland Perus

c) Companhia Paulista de Celulose "Copase"

d) Estrada de Ferro Perus — Pirapora S.A.

Em outro relatório, datado de 18 de novembro de 1974, o Superintendente aduz informações adicionais ao primeiro, e dá, então, notícia, de algumas providências em curso, notadamente, sobre a transferência para a jurisdição do Ministério da Agricultura, do acervo do Frigorífico São Carlos do Pinhal e da Fazenda Morungava, e da constituição de uma comissão interministerial (Fazenda e Comunicações, Portaria nº 1 156, de 18.10.74), para proceder aos levantamentos, de ordem financeira, técnica e jurídica da TV Rádio Nacional de Brasília e Rádio Nacional do Rio de Janeiro, bem como oferecer subsídio para a integração dessas emissoras na política de Radiodifusão do Governo Federal.

Em nova manifestação (Ofício de 13.1.75), diante da proposição do ilustre Secretário-Geral do Ministério da Fazenda, no sentido da eventual transferência das empresas incorporadas para as áreas dos ministérios competentes, por via de decreto, o Superintendente arrazoou a injuridicidade da medida, posto que a Superintendencia constitui um "bem autárquico, embora sem a desejada e indispensável clareza", e quanto ao "caso específico da Rádio Nacional não comporta qualquer discussão: trata-se de uma Empresa Pública, integrante do acervo da Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional" (fls.)

A douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu erudito parecer, em 14.1.75, abordando a natureza jurídica das empresas incorporadas, concluindo por ser o Decreto o ato jurídico adequado à transferência delas para áreas ministeriais diversas.

Especificamente, o Ministério das Comunicações apresentou um projeto de decreto tendo como item principal, a transferência da Rádio Nacional do Rio de Janeiro, qualificada ali como autarquia, para a sua área de jurisdição.

Reclama-se o exame do conjunto, sendo, no entanto, necessário que, medologicamente, a análise preceda à síntese, e o destaque de dados relevantes conduza a uma compreensão global.

II

O surgimento e a configuração inicial do problema se situam nos idos de 1940.

O Decreto-lei nº 2 073, de 8 de março de 1940 incorporou ao Patrimônio da União a Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande e as empresas a ela filiadas. Dentre os "consideranda", se destacam os que afirmam se ter beneficiado o acervo da Companhia e de suas filiadas de contribuições dos cofres públicos e de receitas e lucros sonegados e informam sobre a iminência de medidas empresariais, detrimentosas ao interesse público, e, principalmente, "que é de relevante interesse para a economia do país, e, portanto, de utilidade pública, a manutenção e desenvolvimento das atividades de tais empresas, sob a orientação e responsabilidade do Governo", e "que se impõe desde logo a direção dessas empresas por agentes do poder público para que se resguarde seu patrimônio e se assegure o direito dos credores".

Dispõe esse Decreto-lei nº 2 073/40, no seu art. 1º:

"Art. 1º Ficam incorporados ao patrimônio da União com

a) *toda a rede ferroviária* de propriedade da Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande ou a ela arrendada;

b) *todo o acervo* das Sociedades "A Noite", "Rio-Editora" e *"Rádio Nacional";*

c) *as terras situadas* nos Estados do Paraná e Santa Catarina, pertencentes à referida Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande."

O art. 2º dispõe sobre a rescisão da concessão, os 3º e 4º sobre a indenização a ser paga pela incorporação, e o art. 5º, sobre a posse e a administração desses bens, nos termos seguintes:

"Art. 5º — Para tomar posse dos bens incorporados ao Patrimônio Nacional como estabelece o art. 1º e seu parágrafo único, nomeará o Governo um Superintendente, cuja ação se regerá pelas instruções que lhe são dadas pelos Ministros da Fazenda e da Viação."

Logo a seguir, o Decreto-lei nº 2.436, de 22 de julho de 1940, dispõe:

"Art. 1º Ficam incorporados ao patrimônio da União, com as ressalvas do art. 5º, os bens e direitos existentes em território nacional, da Brazil Railway Company e as seguintes empresas dela dependentes: Empresa de Armazéns Frigoríficos, Southern Brazil Lumber and Colonization Company, *Companhia Indústrias Brasileiras de Papel,* Brazil Land Catle and Packing Company, Companhia Port of Pará, Companhia Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, Southern São Paulo Railway Company, Companhia Estrada de Ferro Norte do Paraná, Compagnie Auxiliaire de Chemins de Fer au Brésil e Compagnie du Port do Rio Grande do Sul."

Ressalvadas as empresas de serviços ferroviários ou portuários, aí mencionadas, que ficariam sob a jurisdição direta do então Ministério de Viação e Obras Públicas, a norma estabeleceu, de modo igual à anterior, que a administração das demais empresas aí relacionadas, seria confiada a "um Superintendente de livre nomeação do Presidente da República e subordinado ao Ministro da Fazenda" (art. 2º), àquele cabendo nomear, como delegado seu, um diretor ou gerente para cada uma das empresas referidas (art. 2º § 1º). Além de incumbir-lhe a normalização das atividades das empresas (art. 3º), a lei autoriza o Superintendente a constituir o *seu serviço de controle da administração das empresas* por meio de requisição de recursos e de empregados de cada uma delas (art. 4º), sempre de acordo com as instruções do Ministério da Fazenda, para a "administração de cada uma das empresas incorporadas e dele dependentes" (art. 9º).

Pelo Decreto-lei nº 9 549, de 6 de agosto de 1948, sob a consideração de que, "exceção da rede ferroviária, não deve o Governo conservar incorporados ao Patrimônio Nacional, por serem mais apropriados à exploração de particulares os demais bens da Cia. Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande, enumerados nas alíneas *a* e *b* do Decreto-lei nº 2 072/40, foi autorizado o Superintendente das Empresas Incorporadas a vender mediante concorrência pública os bens relacionados (art. 1º), diferida, porém, para ser objeto de um outro decreto-lei "a alienação dos bens que constituem o acervo das sociedades "A Noite", "Rio Editora" e "Rádio Nacional".

A Lei nº 253, de 18 de fevereiro de 1948, autorizou o Superintendente a alienar, também, mediante concorrência pública, a *Companhia Indústrias Brasileira de Papel,* Empresa de Armazéns Frigoríficos e Southern Brazil Lumber and Colonization Company, todas incorporadas no Patrimônio da União, por força do disposto no Decreto-lei nº 2 436, de 22 de julho de 1940.

O procedimento a ser observado nas alienações realizadas, quer em virtude da redistribuição para as jurisdições competentes somente restam, resultantes das incorporações procedidas nesse período e na forma específica das medidas legislativas referidas, como empresas incorporadas sob a administração da Superintendência, a *Rádio Nacional,* cuja alienação não chegou a ser autorizada em lei, se bem que anunciada, e a *Indústrias Brasileiras de Papel.*

Convém, no entanto, registrar que, com relação à última empresa, a Superitendência procedeu à sua alienação, como autorizada em lei, mediante concorrência pública. Mas tais e tão graves defeitos eivaram o negócio jurídico, assinalados em oportuno parecer do, então, Procurador do TCU, Leopoldo Cunha Melo (Cfr. TCU — Pareceres do Procurador LCM, vol. IV, págs. 175-191), que a Corte de Contas recusou o registro exigido pela legislação vigente, com a conseqüente nulidade do ato de transferência. Como, porém, a posse fosse transmitida, ao comprador, desde logo, pela Superintendência, nos termos da escritura, independente do obrigatório registro, viu-se a União Federal jungida a mover ação de reintegração de posse para reaver o acervo, de sua propriedade, alcançando êxito em todas as instâncias, arrematado pelo julgamento unânime da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, proferido em 10 de setembro de 1970, no Recurso Extraordinário nº 65-164 (Paraná), recorrente, Indústrias Brasileiras de Papel S. A., e recorrida, a União Federal.

Desse modo, encerrou-se o famoso "affaire Luppion", permanecendo o acervo, ainda hoje, suscetível de alienação, na forma autorizada em lei anterior (Lei nº 253-48), em vigor.

É certo que pelo Decreto nº 65 154, de 15 de setembro de 1969, foi determinado, com base no Ato Complementar nº 42, o confisco e incorporação ao patrimônio da União dos bens da Indústrias Brasileira de Papel E.A., adquirente da Indústrias Brasileiras de Papel Arapoti. Esse ato não terá tido como objeto o acervo da antiga empresa incorporada, porquanto transferida que foi por contrato reconhecido como radicalmente nulo, este não produziu efeito nenhum, e em nenhum momento o acervo saiu do patrimônio nacional, mas só a sua posse, afinal julgada ilegítima, e, por isso, recuperada judicialmente.

III

Nesse contexto é que se suscitou ampla controvérsia, quer na jurisprudência judicial quer na administrativa, motivado, sobretudo, pelo que as medidas legislativas

contêm de inovação e indeterminação conceitual, em termos do que se poderia compreender, vistas todas as notas componentes, como uma desapropriação não-ortodoxa. Daí explicarem-se as posições iniciais do Supremo Tribunal, na linha do entendimento de figuras eminentes da cultura jurídica nacional, Castro Nunes, Filadelfo Azevedo. Laudo de Camargo, no sentido de que as empresas não teriam sido absorvidas, nem misturados os seus patrimônios com o da União, que se atribuiria somente a administração delas (Ac. do STF, de 3.5.43, *in Jurisprudência do STF* 18-40; Ac. de 12.10.45, Apel. Cível nº 8 319, Zaki Shirato *versus* Loide Nacional). Essa posição extremada recebeu a necessária correção, na jurisprudência da própria Corte Suprema, como se vê do acórdão unânime, em sessão plenária, de 11 de outubro de 1963, na Apelação Cível nº 9 621, presentes os Ministros Lafayete de Andrada, Vilas Boas, Hermes Lima, Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa, bem como o acórdão, já referido, de 10 de setembro de 1970, publicado na RTJ 56-431, em ambos definido que os bens e acervos incorporados integram inequivocamente o patrimônio da União e, por isso, a pretensão quanto a eles, pelo Estado do Paraná, competia ser julgada pelo STF, originariamente, dado que a entidade federal era parte legítima.

O assunto mereceu amplo tratamento desta Consultoria Geral, por titulares que a ilustravam propiciando se fixassem, gradativamente, conceitos e entendimentos, em lições que sugerem a evolução de uma linha doutrinária em busca de soluções jurídicas definidas (Parecer N-2221, de Hahnemann Guimarães (1943); Pareceres O-27; O-30; O-105; X-36 e X-75, de Themistocles Cavalcanti (1945; 1955); Z-285, de Gonçalves de Oliveira (1954); A-23, de Caio Tácito (1957); H-012, H-341, de Adroaldo Mesquita da Costa (1964-1966).

É premissa inquestionável de toda a construção jurídica tratar-se, basicamente, de acervo, de bens e direitos que passaram a incluir-se no patrimônio da União transferidos, compulsoriamente, do patrimônio e da titularidade de sujeitos de direito privado, por efeito da lei, que assim o quis, por dedução quer da sua letra, quer da sua intenção. Outro sentido não poderia dar ao conceito de incorporação, e toda a sistemática legal erigida em torno da matéria teve como referência essa realidade conceitual.

Consectário é ter-se como titular desse patrimônio incorporado, enquanto permaneça no estado que lhe atribuiu a norma legar específica, a própria União. Somente por medida competente poderia, portanto, a União dispor desse acervo para transferi-lo a outro titular e, conseqüentemente, a outro patrimônio.

Outra proposição igualmente válida, conseqüente da determinação legal, é que o conjunto de bens e direitos incorporados, vinculados a uma organização econômica de tipo empresarial, tenha continuado a desempenhar, após a integração no patrimônio federal, as atividades industriais ou comerciais das empresas como anteriormente constituídas, sob a coordenação e supervisão do órgão administrativo, especialmente instituído em lei, para esse fim, isto é, para a gestão desse acervo, o Superintendente das Empresas Incorporadas.

A consideração desses dados essenciais, isto é, o pertencimento do acervo das empresas incorporadas ao patrimônio da União e a continuidade do desempenho das respectivas atividades e serviços, é imprescindível a conceituação dessas empresas.

Exclua-se, desde logo, o argumento, embora endossado por juristas ilustres, de que subsiste a personalidade jurídica de direito privado que revestia a empresa incorporada. A tese da inalterabilidade do ente ju-

rídico, apesar do ato de incorporação, só tem sentido lógico para os que aí vêem uma medida de intervenção ou de administração. A afirmação é, no entanto, contraditória com o próprio fato da incorporação do acervo à titularidade de uma pessoa jurídica distinta, e incompatível com a preceituação legal, devidamente interpretada. Anote-se, aliás, que as peculiaridades das leis referidas afastam a hipótese de equiparação com a nacionalização das empresas, ocorrente no direito francês, esta mesma carente de uma conceituação uniforme e definida.

Sob esse aspecto, reveste-se de elevado sentido jurídico, a conclusão do Parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, publicado no *Diário do Congresso Nacional,* de 29.9.1953 (Seção I, pág. 2 123), transcrito pela ilustrada Procuradoria Geral da Fazenda Nacional:

"Definitiva como foi, a incorporação das Empresas em causa ao patrimônio nacional importou na extinção de sua personalidade legal. Mas mesmo que se não considere definitiva a incorporação é fora de dúvida que a Superintendência que as administra jamais foi constituída em pessoa jurídica, não passando de mera agência administrativa do Governo Federal, ao qual está hierarquicamente subordinada, nem possui qualquer autonomia de decisão para com ele validamente estabelecer relações contratuais."

É oportuno registrar um exemplo, não evidentemente como subsídio jurídico, mas como reflexo, no plano operacional, e sob o aspecto técnico-contábil, dessa incontornável situação legal, a constatação da Comissão de Auditoria da IGF/MF/Proc. 033-70, nos arquivos da Rádio Nacional:

"Dos dados recolhidos inicialmente infere-se que a atual "Empresa Rádio Nacional" foi estruturada com o remanescente do acervo da Sociedade Civil Brasileira "Rádio Nacional" após esta ser extinta por ato baixado pela Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional em 1942..."

"Paralelamente a esse ato de extinção da sociedade referida, a Rádio Nacional tendo alterada a sua denominação para "Empresa Rádio Nacional" ingressou, no mercado livre, para competir na venda de publicidade em radiodifusão" (fls. 35).

.....

"Quando de sua alteração em 1942, conforme já está assinalado nesse Relatório a Empresa Rádio Nacional *não foi dotada com capital inicial ou patrimônio próprio,* pelo órgão central, da Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional. Assim não contou com o elemento financeiro indispensável ao inteiro exercício inicial de sua função econômica, característica com que se circunscrevem as entidades da área empresarial propriamente ditas."

IV

Evidentemente, só a lei poderia atribuir personalidade jurídica de direito público, ou de direito privado, às empresas incorporadas, dotando-as de patrimônio próprio que poderia ser aquela mesma parcela, a elas afetada, do patrimônio da União.

Ora, a Lei nº 2 193, de 9 de março de 1954, que dispõe sobre a execução dos serviços a cargo da Superintendência das Empresas Incorporadas ao patrimônio próprio, que poderia ser aquela mesma parcela, a elas afetada.

"Ar. 7º A Superintendência e as Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional estão incluídas na letra *a,* do art. 139, da Lei nº 830, de 23 de setembro de 1949."

A Lei nº 830, de 23 de setembro de 1949, dispunha sobre a organização do

Tribunal de Contas da União, como órgão auxiliar do Poder Legislativo na fiscalização da administração financeira da União, especialmente na execução do orçamento (art. 1º) atribuindo-lhe, entre outras, a competência de julgar as contas dos responsáveis por dinheiro e outros bens públicos e *as dos administradores das entidades autárquicas* (art. 34, II).

Para os efeitos, ver definido no art. 139, a que faz remissão a Lei nº 2 193/54. o que se deve entender por entidades autárquicas:

"Art. 139. Consideram-se entidades autárquicas:

a) o serviço estatal descentralizado, com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral;

b) as demais pessoas jurídicas especialmente instituídas, por lei, para execução de serviços de interesse público ou social, custeados por tributos de qualquer natureza ou por outros recursos oriundos do Tesouro.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas expedirá instruções reguladoras das normas sobre a organização dos processos para julgamento das contas dos administradores das entidades autárquicas."

Ora, o dispositivo, acima transcrito, da Lei nº 830/49 é de ser admitido exclusivamente para os efeitos da mesma Lei, isto é, para definir o campo de abrangência da sujeição ao regime normal de tomada de contas a serem julgadas pelo competente Tribunal, como já observado com muita propriedade (Cfr. Repertório Enciclopédico, 20-191).

Aliás, esse processo técnico de construção legal, ficção jurídica válida para determinado campo de incidência é encontradiço nos textos, convindo exemplificar com o art. 20 da Lei nº 4 717/65 (regula a ação popular) onde se consideram entidades autárquicas para os fins da Lei, as categorias legais acima transcritas, acrescidas das entidades de direito público ou privado, que recebam contribuições parafiscais.

Com maior razão se há de ter esse entendimento, ao buscar o sentido teleológico do art. 7º, da Lei nº 2.193/54. Outra missão não lhe cabe senão a de determinar um modo de fiscalização financeira para as empresas incorporadas, aplicando-lhes o sistema que a lei especial instituiu para as chamadas entidades autárquicas, controle, aliás, bem mais flexível e modelado às pecularidades de que o incidente sobre os órgãos da administração direta.

É injurídico atribuir a esses dispositivos legais, objetivos e efeitos que extrapolem do contexto em que incidem e dos resultados precisos a que visam, pretendendo ver neles normas institucionais a revestir a Superintendência e as Empresas Incorporadas, da condição de autarquias, pessoas jurídicas de direito administrativo, com todas as características que são próprias a essa categoria de entes públicos.

Tem inteira razão o argumento do ilustre Caio Tácito, ao tempo em que ocupou, com brilhantismo, esta Consultoria Geral, ao expressar, no Parecer nº A-23, de 2.8.57:

"Não adiro, data venia, à amplitude conceitual com que se atribui às empresas incorporadas a condição autárquica. A meu ver, a Lei nº 2.193 não teve senão o fito manifestamente declarado, de estender a competência do Tribunal de Contas ao exame da gestão financeira de seus administradores."

Também o douto Clenício Duarte partilha desse irrefutável entendimento, haja vista o que expõe em Parecer, proferido no Proc. DASP 434/64, em 1.4.66:

"Tem-se, em conseqüência, que, em nada elucida a natureza jurídica de determinada entidade a circunstância de se achar in-

cluída entre as autarquias pela Lei nº 830, de 1940, pois que a inserção, ali como já esclarecido, tem objetivos específicos, apenas para determinar-lhes a submissão ao processo de tomada de contas do órgão constitucionalmente incumbido de julgá-las, quando se trata de responsável por dinheiros e outros bens públicos."

Ora o controle financeiro do TCU sobre as empresas incorporadas existia, logicamente, antes desse preceito legal, cujo objetivo foi, portanto, o de torná-lo mais flexível, para atender às suas peculiaridades, como bem indica o Ato nº 8, de 29.5.57, daquela Corte, que o baixou, para o julgamento das contas dos "Administradores das Entidades Autárquicas e das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional", distinguindo-as, portanto, o que seria prescindível se fossem realmente idênticas.

V

O Estado explora e pode explorar, diretamente, serviços industriais e comerciais, e este é fenômeno freqüente com a evolução do Estado no sentido do intervencionismo econômico. Lembra Themistocles Cavalcanti que duas correntes existem na definição dos serviços industriais: uma entende que tudo quanto não se relacione com os fins essenciais do Estado deve ser considerado serviço industrial; outra destaca dessas atividades eventuais um certo grupo em que a feição técnica do serviço serve para caracterizá-lo como de natureza propriamente industrial.

"Há diversas razões para justificar a separação entre as atividades impropriamente estatais de uma certa categoria denominada "serviços industriais";

1º porque esses serviços precisam ter organização peculiar aos fins a que se destinam;

2º porque sob o ponto de vista orçamentário, a renda industrial deve ter discriminação especial;

3º porque o Estado precisa destacar esses serviços dos demais órgãos administrativos para dispensar-lhes um tratamento e uma vigilância especiais, quer sob o ponto de vista financeiro, quer sob o técnico, de organização e execução de serviços;

4º finalmente, porque em sua estrutura e funcionamento têm o caráter misto, semelhando-se às instituições privadas, mas gozando de privilégios decorrentes da sua natureza de serviço público."

"A organização industrial da empresa, a constituição dos seus órgãos de direção, as suas normas de serviço, a orientação de sua administração, ou o emprego de métodos ou processos técnicos outros que não aqueles correntemente usados pela administração constituem circunstâncias de todo secundárias; todos elementos servem, é verdade, para diferenciar um serviço industrial, sob o ponto de vista de sua organização, mas não bastam para caracterizá-lo.

A natureza da sua atividade, o exercício da indústria e do comércio, o fabrico, a produção industrial, a oferta e a venda ao consumo público é que bem definem a indústria ou a mercância." (*in* Tratado, IV — pág. 62-64).

As empresas incorporadas representam o desempenho desses serviços, nas condições mencionadas. Cabe-lhes a denominação de empresa, segundo o conceito que tem assumido, inclusive, no campo jurídico, de "conjunto organizado de atividades comerciais ou industriais, de bens patrimoniais e de União e se acha sob a sua direta gestão.

Se não se lhes pode considerar simplesmente como empresas privadas, dada a titularidade do seu patrimônio e a dependência direta da União, também não

se pode denominá-las senão impropriamente, de empresas públicas, o que só se explicaria pelas conotações, àquelas, opostas, como critério doutrinário, mas sem que possam coincidir com o conceito da moderna empresa pública, tal como advindo ao Direito Administrativo do Brasil, em precisa definição legal (Decreto-lei nº 200/67, art. 5º, II).

Até que tenha alcançado o estágio último da moderna empresa pública, a organização das atividades econômicas desempenhadas pelo Estado pode percorrer diversos degraus e formas, no sentido de uma adequada autonomia.

É oportuno sintetizar a completa classificação dos regimes das empresas estatais, segundo a sua forma e autonomia, seguindo as linhas do erudito trabalho de Leopoldo Braga, sobre *Empresas Públicas*":

a) o da gestão estatal, direta, simples, também denominada *régie*, o tipo mais simples do exercício direto, um ramo ou setor ordinário da Administração;

b) a empresa sob gestão estatal direta, porém dotada de autonomia orçamentária e contábil em consideração às atividades peculiares que não correspondem à noção de serviços públicos ou administrativos, mas se assemelham às questões privadas;

c) a empresa sob gestão estatal direta, mas dotada de autonomia administrativa, com capital e dotações do Estado, mas sem personalidade jurídica, chamadas administrações especiais (Einaudi) administrações autônomas ou empresas autônomas (Giannini);

d) a empresa pública, em sentido estrito, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, distintos do Estado, que a instituiu.

Nesse mesmo sentido, a lição do eminente Vicente Rao (Cfr. *O Direito e a Vida dos Direitos, I* — p. 359).

Na verdade, as empresas incorporadas ao patrimônio da União se situam no nível intermediário dessa escala, como é de se reduzir dos seus elementos constitutivos, proporcionados pelo regime legal responsável pela sua incorporação e pela permanência de suas atividades.

Esse entendimento se impõe até mesmo pelo que preceitua o Decreto nº 31.446, de 12 de setembro de 1952, que dispõe sobre a organização das empresas incorporadas ao patrimônio nacional. Aí se diz:

"Art. 2º Cada uma das empresas incorporadas ao patrimônio nacional funcionará como *unidade autônoma e em regime semelhante ao de uma empresa privada,* cumprindo, porém, ao Superintendente, coordenar, orientar e fiscalizar o funcionamento de todas elas.

Parágrafo único. A fim de obter maior economia de gastos e maior eficiência nos serviços, deverá o Superintendente unificar a administração e a direção de empresas congêneres, podendo ainda reunir atividades semelhantes a cargo de empresas diferentes.

Art. 3º .....

§ 1º Sem prejuízo da *autonomia financeira e contábil* de cada uma das empresas, a Superintendência manterá uma contabilidade sintética e um controle orçamentário central, que lhe permitam acompanhar a vida financeira de cada empresa e manter o equilíbrio econômico e financeiro do conjunto".

Não constituindo autarquias, nem empresas públicas, no sentido estrito, à falta das conotações legais que caracterizam umas e outras, as empresas incorporadas ao patrimônio nacional, de acordo aliás com a regulamentação específica que lhes é dada, constituem "unidades autônomas", isto é, serviços descentralizados, com autonomia financeira e contábil, sob gestão direta da União, a quem pertence o acer-

vo patrimonial respectivo, administrado em regime especial, tendo em vista as peculiaridades da exploração assemelhadas à empresa privada.

Voltando a referir o magnífico estudo de Leopoldo Braga:

"Em suma, os publicistas que versaram o assunto são unânimes no ensino de que esses chamados *serviços autônomos,* considerados *empresas sob a gestão direta do Estado, não têm personalidade jurídica própria* e se reputam meros departamentos especiais da Administração Pública ordinária ou comum, sujeitos às leis, regulamentos e princípios de direito público aplicáveis aos serviços ou ofícios administrativos em geral" (op. cit.).

A compreensão de nossas empresas incorporadas tem correspondência com o conceito da doutrina italiana sobre *aziende pubbliche* ou *aziende autonome,* tidas como massas patrimoniais destinadas ao desenvolvimento de serviços de caráter prevalentemente industrial, com uma grande autonomia financeira e administrativa, mas não de molde a atribuir-lhes uma personalidade distinta. Não são senão partes e aspectos da pessoa jurídica única do Estado e, "mesmo que tenham, por lei, a capacidade de contratar e de estar em juízo, isso não implica, segundo a opinião dominante, uma personalidade distinta da dos entes de que fazem parte" (Cfr. G. Zanobini, *Corso.* 8ª ed., I — 137).

Por não terem autonomia jurídica nem patrimônio próprio, é que o Regulamento faculta ao Superintendente, como delegado da União, dispor dos recursos e bens a ela afetados, bem como das atividades empresariais, para transferi-los, fundi-los, remanejá-los.

Não compõem, de conseguinte, o quadro da administração indireta, conforme escalonado no Decreto-lei nº 200/67, e o simile a que correspondem, na estrutura administrativa delineada nesse diploma legal, seria, sem dúvida, a prevista no seu art. 172:

"Art. 172. O Poder Executivo assegurará autonomia administrativa e financeira, no grau conveniente, aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos da execução de atividades de pesquisa ou ensino, *ou de caráter industrial, comercial ou agrícola* por suas peculiaridades de organização e funcionamento, exijam tratamento diverso do aplicável aos demais órgãos da administração direta, observada sempre a supervisão ministerial.

§ 1º. Os órgãos a que se refere este artigo terão a denominação genérica de Órgãos Autônomos.

§ 2º Nos casos de concessão de *autonomia financeira,* fica o Poder Executivo autorizado a instituir fundos especiais de natureza contábil, a cujo crédito se levarão todos os recursos vinculados às atividades do órgão autônomo, orçamentários, e extra-orçamentários, inclusive a receita própria."

VI

Quanto à Superintendência, a sua conceituação não tem outra sorte. A sua inclusão, pelo Decreto nº 60 900/67, dentre as entidades de administração indireta, vinculadas ao Ministério da Fazenda, advém, decerto, de controvérsias que fizeram hesitar sobre a sua definição, face às peculiaridades que apresenta. Entretanto, o sentido dessa norma regulamentar é o de estabelecer as vinculações das entidades preexistentes, no pressuposto de sua identificação conceitual com as categorias da Administração Indireta, estabelecidas no Decreto-lei nº 200. Ao nível de sua normatividade, não é possível atribuir-se natureza jurídica a quem não a tenha, mas só o reconhecer-se a existente, para proceder-se, com base nela, a distribuição pelas áreas de competência administrativa.

Ora, entidades de administração indireta, do ponto de vista formal, nos termos do Decreto-lei 200/67, são as autarquias, as empresas públicas e as Sociedades de economia mista, art. 4º, II), perfeitamente definidas no art. 5º, apresentando, como característica comum, a criação por lei.

Considerar-se, no entanto, a Superintendência, como autarquia, reclamaria convalidar-se o argumento de sua criação legal, por força do art. 7º, da Lei nº 2.193/54 combinado com o art. 139, da Lei nº 830/49 em razão de que, não somente ela, mas cada empresa incorporada, seria ente autárquico, pois não se poderia decompor e amputar a extensão conceitual daquele texto, na hipótese em que tivesse tal compreensão.

Fora desse argumento, cuja improcedência parece demonstrada, a Superintendência das Empresas Incorporadas não oferece outras fontes normativas nem conotações lógicas que suscitem a configuração jurídica correspondente a uma autarquia administrativa.

Desde a legislação que inaugurou o regime das empresas incorporadas ao Patrimônio da União, atribuiu-se a administração delas a um Superintendente, de livre nomeação do Presidente da República, subordinado ao Ministro de Estado, pautando-se as respectivas atribuições por instruções dadas pela autoridade ministerial (art. 5º do Decreto-lei nº 2 073/40; art. 2º, do Decreto-lei nº 2 436/40; Instruções do MF, *D.O.* 19.11.1940).

O Decreto nº 31.446, de 12 de setembro de 1952, sobre a organização das empresas incorporadas, já citado dispõe:

"Art. 1º As empresas incorporadas ao patrimônio nacional em virtude dos Decretos-leis n.os 2 073, de 8 de março de 1940, e 2 436, de 22 de julho de 1940, como os seus bens, coisas e direitos permanecerão sob jurisdição do Ministério da Fazenda e serão administradas por um Superintendente, de livre escolha e nomeação do Presidente da República, que fixará sua remuneração."

Posteriormente, o Decreto nº 33 304/53, estabeleceu que essa administração seria exercida, conjunta e solidariamente, por um Superintendente e um Diretor Financeiro.

Esses poderes administrativos sempre foram exercitados no contexto da Administração direta, subordinadamente, como dependência e prolongamento dela, uma verdadeira delegação de competência, para fins de gestão de bens que a ela estavam diretamente jurisdicionados, não se depreendendo da sucessão de textos normativos, em qualquer momento, a atribuição de personalidade jurídica nem de patrimônio com titularidade distinta da União. O que se vê, diversamente, ao longo da vida da Superintendência, é a atribuição de novos encargos típicos da Administração direta, até estranhos às suas finalidades iniciais como, por exemplo, a administração de ferrovias ou a fiscalização de arrendamentos de imóveis para hotel, mas conferida, sempre, em normas internas da área do Poder Executivo. Inocorre lei formal que transmudasse a natureza de origem.

A Superintendência se conceitua, na verdade, como órgãos da Administração, a quem são delegados poderes para realizar a gestão direta das empresas incorporadas. Órgãos tem um duplo significado, a do ofício ou função, considerados abstratamente, como o de pessoas neles investidas, consideradas de modo concreto, que querem e agem pela entidade. Do ponto de vista objetivo, o órgão resulta de um complexo de elementos pessoais e materiais, concretos e abstratos, devidamente ordenados e dirigidos à atividade-fim a ser exercitada. Tudo isso, devidamente organizado, constitui uma unidade jurídico-

administrativa, o caráter institucional que explica a sua continuidade apesar da mudança dos elementos que a compõem, sem que esse caráter institucional importe em que o órgão seja uma pessoa jurídica (Cfr. Zanobini, op. cit. I — 134).

Dadas as peculiaridades de sua organização e à especificidade de sua tarefa, no contexto da administração, bem se poderá considerar a Superintendência das Empresas Incorporadas, como órgão em regime especial, incluindo-as na conceituação delineada pelo ilustre jurista Lopes Meirelles:

"Os *órgãos em regime especial* são desmembramentos da Administração centralizada, que não chegam a se erigir em pessoa jurídica, mas gozam de certa autonomia administrativa, financeira e funcional para o desempenho de funções específicas, embora hierarquicamente subordinadas à Presidência da República ou ao Ministério a que se vinculam (...) Tais órgãos, estruturalmente, constituem um meio termo entre o serviço estatal (centralizado) e o serviço autárquico (descentralizado), pois continuam integrando a Administração unitária federal, como peças do seu mecanismo governamental, isoladas mas conjugadas com a ação dos Ministérios a que pertencem e estão subordinadas."

(*in* Direto Administrativo Brasileiro, 2ª ed., p. 42).

É conceituação que igualmente corresponde à previsão do art. 172, do Decreto-lei nº 200/67, em cujos termos a Superintendência das Empresas Incorporadas poderá ser configurada como órgão autônomo.

VII

A natureza jurídica das empresas incorporadas ao Patrimônio da União, nos termos dos Decretos-leis n.os 2 037 e 2 436, de 1940, como unidades autônomas, e a Superintendência das Empresas Incorporadas, órgão criado adrede para a gestão e coordenação delas, importa em que se situem, na organização federal, no plano da Administração Direta.

Daí decorre que o Poder Executivo tem competência própria e originária, nos precisos termos do art. 81, item V. da Constituição, para dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento delas e, conseqüentemente, sobre a sua redistribuição dentre as áreas de jurisdição administrativa (Cfr. D-L nº 200/67, art. 146, parágrafo único, *b*).

Assim é que a transferência de subordinação da Rádio Nacional, do Ministério da Fazenda para o Ministério das Comunicações, jurisdição administrativa adequada, (art. 39, do Decreto-lei nº 200/67), pode realizar-se por via de decreto, sendo óbvio que o fato não importa alienação do acervo, porque permanecendo no mesmo patrimônio e sob o mesmo titular, há mudança apenas quanto à agência incumbida de geri-lo.

O mesmo não se poderia dizer com relação à transferência desse acervo para entidades da administração indireta, já existentes ou a serem criadas, pois então significaria a saída de um para outro patrimônio a exigir, de conseguinte, lei autorizativa especial (Cfr. Parecer CGR-L-045).

Podem ser alienadas as empresas incorporadas ao Patrimônio da União, sob o regime legal indicado, em cujos termos apenas se indicam como sobreviventes a Rádio Nacional e a Indústrias Brasileiras de Papel — Arapoti, e qual o instrumento jurídico adequado?

Tratando-se de um complexo de bens e direitos, com certa unidade e afetação, a sua alienação extrapola das normas gerais que disciplinam a venda dos bens imóveis ou móveis da União. Em sendo

assim, de acordo com o entendimento adotado por esta Consultoria Geral, o ato dependeria de prévia autorização em lei especial.

Ora a alienação da Companhia Indústrias Brasileiras de Papel, incorporada ao patrimônio da União pela Decreto-lei nº 2 436/40, continua autorizada pela Lei nº 253, de 18 de fevereiro de 1948, restando, apenas, que, por decreto do Poder Executivo se disponha sobre o procedimento respectivo, que há de observar as condições estabelecidas no Decreto-lei nº 9 658/46.

Não consta, entretanto, autorizada a alienação da Rádio Nacional (art. 3º do Decreto-lei nº 9 549/46). Caso reclamada a providência, seria exigível lei autorizativa, pelas razões já indicadas. Aliás, aqui não se impõem, como ali, as razões para que a Administração dela se desfaça, não se mostrando a sua manutenção, incongruente com a atuação administrativa, pois a Constituição atribui à União, em matéria de serviços de telecomunicações, a competência para *explorar diretamente* ou mediante autorização ou concessão (art. 8º, XV, *a*).

Nada obsta, portanto, a que se adote, em princípio, a proposição do Ministério das Comunicações, no sentido de que a Rádio Nacional passe à sua administração direta, com a compatível estruturação, em decreto, incorporando-se-lhe, se for o caso, o acervo da TV-Rádio Nacional de Brasília, integrante que é, também, do patrimônio da União, dado que constituído pela Superintendência, cujos bens necessariamente o integram.

VIII

Por extensão, tem-se aplicado a denominação de "empresas incorporadas", a determinados bens ou acervos recentemente submetidos por decretos ou portarias ministeriais, à administração da Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio da União, fazendo-se uma transposição da função do órgão para qualificar realidades nem sempre correspondentes ao conceito primitivo, o que reclama distinções. Na verdade, o submetimento delas à administração da Superintendência não lhes muda a natureza essencial, tanto mais que o título jurídico pelo qual integram o patrimônio federal difere, de caso em caso, e no geral, das empresas incorporadas em 1940.

Bens imóveis da União, o Hotel Paineiras, o Hotel das Cataratas de Iguaçu, a Fazenda Morungava e o Frigorífico São Carlos do Pinhal, se regem pelo Decreto-lei nº 9 760/46, quer quanto à sua utilização, quer quanto à sua eventual alienação, a depender, portanto, exclusivamente de decreto autorizativo, nos termos do art. 195, do Decreto-lei nº 200/67. Aliás, a alienação do Frigorífico, inteiramente desativado, foi autorizada pelo Decreto nº 67 040, de 18.8.1970, e é bom imóvel (Cfr. art. 43 III, do C.C.).

Pelo término do prazo da concessão à Light and Power Company, Limited, verificado a 8 de janeiro de 1970, na forma da cláusula V. do termo de acordo de 27 de agosto, firmado entre aquela empresa e o Ministro de Viação e Obras Públicas, em nome do Governo Federal, reverteu ao domínio da União a Estrada de Ferro do Corcovado, com todos os seus pertences. Pelo Decreto nº 6 311, de 12 de março de 1970, a Superintendência das Empresas Incorporadas é que foi autorizada a receber, *juntamente com a União* (*sic*), o acervo revertido ao patrimônio público. E o mesmo decreto, apoiado no Decreto-lei nº 178/67, que dispõe sobre a cessão gratuita de imóveis da União, parece atribuir a administração da Estrada à Superintendência, sob esse título legal, o que, *data venia,* talvez soe ina-

dequado, pois esse órgão administrativo, não personificado, não se conforma às categorias, especificadas nessa lei, de destinatários da cessão de uso de imóveis da União.

De qualquer modo, tanto o Decreto referido, quanto o Termo de recebimento e entrega do acervo, datado de 19 de março de 1970, definem a administração da SEIPN, como provisória, aspecto que não só faculta mas até sugere uma nova e permanente destinada, suposta uma competente redistribuição jurisdicional ao nível de decreto do Poder Executivo. Curiosidade histórica, assinala C. J. Dunlop, que é a primeira estrada de ferro construída, no Brasil, para fins turísticos, inaugurada pelo Imperador Dom Pedro Segundo, e o primitivo contrato de concessão, de 10 de junho de 1882, ainda previa que, ao seu término, a reversão do acervo se fizesse para o domínio da Ilustríssima Câmara Municipal do Rio de Janeiro (cláusula XXIX).

IX

Entretanto, a Companhia Melhoramentos de Blumenau, que explora o Grande Hotel Blumenau, tem situação singular. Detentora do seu controle acionário, por força do confisco operado pelo Decreto nº 65 157/60, nem por isso tornou-se, a Companhia, empresa incorporada ao patrimônio nacional, pois guardou-se inalterado o seu ser jurídico, quanto à personalidade, à natureza social e ao patrimônio. Da União, tão-somente a parte majoritária do capital social, representada em 50,23% das ações ordinárias. Por outro lado, cabe registrar que, mesmo detentora a União, da maioria do capital votante, a Companhia Melhoramentos de Blumenau não se identifica conceitualmente com as sociedades de eeconomia mista, configuradas no Direito Administrativo Brasileiro (art. 5º, item III, do Decreto-lei nº 200/67). Para tanto, carece a empresa, em foco, de requisitos substanciais que a coloquem no plano da intervenção do Estado na ordem econômica e notadamente, de um requisito formal, *conditio sine qua,* ou seja, a criação autorizada em lei especial. "A simples entrada de pessoa jurídica de direito público em sociedade, já constituída, mediante a aquisição de ações ou de quotas de capital, não altera a categoria jurídico-institucional da empresa". (Cfr. Nelson Coutinho *in A Sociedade de Economia Mista no Direito Brasileiro;* Themistocles Brandão Cavalcanti, *in* Parecer nº X-136, da Consultoria Geral da República).

Ao tempo em que ilustrou este Órgão, como eminente titular, Adroaldo Mesquita da Costa proferiu o erudito Parecer H-297, a respeito da natureza jurídica da COSIGUA, afirmando:

"Não é o fato da participação minoritária do poder público em seu conjunto acionário que descaracteriza a COSIGUA como Sociedade de economia mista. Mas é que a simples aquisição de ações pelo poder público não basta para determinação de uma sociedade de economia mista.

. . . . . .

Não se pode perder de vista, outrossim, que a sociedade de economia mista, embora criada nos moldes da lei especial comum, a sua instituição depende, no entanto, de autorização legislativa, por envolver a aplicação de recursos públicos, como porque significa a execução de uma determinada incumbência do Estado."

A medida cabível, de acordo com a superior orientação de exonerar-se a Administração desse tipo de encargos, estranho ao seu plano de atuação, será decerto, a alienação das ações ordinárias de que a União é titular, mas esse procedimento deverá vincular-se a prévia autorização legislativa, tanto mais que o decreto de

confisco não autorizou a sua alienação, mandando que fossem entregues ao Ministério da Fazenda (Comissão de Defesa dos Capitais Nacionais).

Em que pese o entendimento de que, em tal caso, o Estado atua como simples acionista segundo os preceitos da lei geral de sociedades anônimas, essas características do regime privado não se sobrepõem às normas sobre alienação dos bens públicos. E as ações da capital o são, dominicais (art. 66, III, c/c art. 48, II, do Código Civil), só sendo alienáveis, nos casos e formas que a lei prescrever (art. 67).

Ora, dada a conceituação admitida, não se aplicam à hipótese os arts. 60 e 61, da Lei nº 4 728, de 14 de julho de 1971), nem o art. 71, idem IV, da Lei nº 4 595, de 31 de dezembro de 1964.

Parece, portanto, exigência jurídica o editar-se lei autorizativa para a alienação das referidas ações, que utilizasse, para os efeitos, no que couber, os procedimentos e mecanismos previstos, nos diplomas legais acima referidos.

X

Uma outra etapa a que se reporta o Relatório da SIPN, diz respeito a bens ou acervos ou patrimônios líquidos, que foram objeto de confisco, com base no Ato Institucional nº 5, e no Ato Complementar nº 42, convalidado pelo Ato Institucional nº 14. Trata-se, especificamente dos bens confiscados ao Grupo Abdalla.

Há uma diversidade de situações a considerar, convindo, no entanto, acentuar, desde logo, que em se tratando de bens imóveis confiscados e conseqüentemente incorporados ao patrimônio público federal, a sua disponibilidade, para efeito de alienação, rege-se pela disciplina geral dos bens imóveis da União.

Em certos casos porém, o próprio ato de confisco determinou, como momento consumativo e finalístico do procedimento a alienação do acervo confiscado "para o definitivo ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público", que outro não é o objetivo e o resultado pretendido pela medida excepcional. Esse é a preceituação constante dos Decretos n.os 74 728 e 74 729, de 18 de outubro de 1974.

Aí resta perfeitamente esclarecida a transitoriedade da incorporação dos acervos mencionados ao patrimônio público, destinados que estão necessariamente a alteração num processo que ainda está em curso pois a própria manutenção da unidade empresarial está assegurada tão-somente em função da alienação, a que, desse modo, se visa propiciar, incumbindo aos administradores, designados pelo Governo promovê-la na forma da Lei, forma a que se refere o Ato Complementar nº 98 (art. 3º, item II).

Desse modo parece, devem ser colocadas as questões suscitadas pela indagação procedente do ilustrado Gabinete Civil da Presidência da República.

Brasília, 7 de abril de 1975. *Luiz Rafael Mayer,* Consultor-Geral da República.