— Nada impede a aplicação de multa por parte do Estado a uma empresa pública estadual, em virtude de inadimplemento contratual.

PARECER

1. O problema suscitado no presente processo consiste em saber se o Estado pode impor multa contratual a empresa pública estadual. Trata-se de questão de interesse prático e doutrinário, a respeito da qual a doutrina não teve ainda o ensejo de manifestar a sua opinião, revestindo-se, assim, de maior intensidade o desafio que se apresenta à Procuradoria-Geral do Estado.

2. Na hipótese, o Estado, por intermédio da Secretaria de Educação e Cultura pretende impor multa à Imprensa Oficial, em virtude de atraso na entrega de impressos. A Inspetoria Setorial de Finanças se manifestou pela aplicação da multa (fls. 14), tenho a Assessoria Jurídica da Secretaria de Educação e Cultura opinado pela improcedência da multa, propondo ainda fosse ouvida a Procuradoria do Estado (fls. 16 a 18).

3. O argumento central da Assessoria Jurídica no seu bem-lançado parecer de fls. 17/18 se resume na sua conclusão de acordo com a qual, no caso de incidência de multa, haveria, na hipótese, uma espécie de confusão entre o credor e o devedor, pois *ipsis verbis*:

"Tal fato se constituiria na peculiaridade do Estado apresentar-se como sujeito ativo e passivo de uma mesma relação jurídica, cobrando penalidade a uma entidade cujo capital é exclusivamente público" (fls. 18).

4. Na sua fundamentação, acrescentou a Assessoria Jurídica que a Imprensa Oficial, ao tratar com terceiros, "deverá operar sob as normas aplicáveis às empresas privadas, sem privilégios estatais", mas que "ao contratar a execução de serviços para outro órgão da Administração está exercendo sua atividade no próprio interesse de e para o Estado" (fls. 17).

5. Finalmente, discute a Assessoria se a simples nota de empenho justificaria ou não a aplicação de multa pela mora decorrente do desrespeito ao prazo nela fixado.

6. Cabe, em primeiro lugar, examinar a possibilidade da incidência de multa contratual sobre empresa pública, apreciando a matéria em tese, para, em seguida, verificar as peculiaridades do caso concreto.

I. DA LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DE MULTA CONTRATUAL SOBRE EMPRESA PÚBLICA

7. *A Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro* é, incontestavelmente, uma empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, capital próprio e autonomia financeira e administrativa. O Decreto-lei nº 70, de 25.4.1975, conceitua expressamente a *Imprensa*, no seu art. 1º, como empresa pública estadual, *dotada de personalidade jurídica de direito privado*, com *patrimônio próprio* e autonomia administrativa e financeira. O art. 2º define as atribuições da Imprensa de publicar e distribuir o *Diário Oficial* e de executar serviços gráficos para a administração estadual, podendo ainda exercer outras atividades compatíveis com seus fins. O art. 3º permite que a Imprensa celebre convênios, acordos e contratos com entidades públicas os privadas, observada a legislação aplicável. O art. 4º atribui à empresa o capital de Cr$ 10 304 030,81 (dez milhões, trezentos e quatro mil, trinta cruzeiros e oitenta e um centavos). Outras disposições do Decreto-lei nº 70 e dos Estatutos da empresa, aprovados pelo Decreto nº 55, de 25.4.1975, esclarecem que a Imprensa se regerá pelas normas aplicáveis às empresas privadas (art. 8º do Decreto-lei nº 70, de 25.4.75 e art. 2º e 23 dos Estatutos aprovados pelo Decreto nº 55 da mesma data).

8. As empresas públicas têm personalidade jurídica de direito privado, em virtude do que dispõe o art. 5º inciso II do Decreto-lei Federal nº 200, de 25.2.1967, com a redação que lhe deu o art. 1º do Decreto-lei nº 900, de 29.9.69, esclarecendo que:

"empresa pública (é) a entidade dotada de *personalidade jurídica de direito privado*, com *patrimônio próprio* e capital exclusivo da União (ou do Estado), 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".

9. Por sua vez, a doutrina, tanto nacional como estrangeira, é unânime em atribuir personalidade jurídica de direito privado à empresa pública (v. Bilac Pinto, *O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas*, in *Revista Forense*, v. 146, p. 17; Caio Tácito, *Contribuição à Reforma Administrativa Brasileira*, in *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara*, v. 13, p. 5 e *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1975, p. 174 e ainda *As Empresas Públicas no Brasil* in *Revista de Direito Administrativo*, v. 84, p. 433; Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 4ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976, p. 326; J. Cretella Júnior, *Tratado de Direito Administrativo*, v. VII, Rio-S. Paulo, Forense, 1970, p. 256/257; Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, v. II, Rio, Forense, 1974, p. 242; Alfredo de Almeida Paiva, *As Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas como Instrumento Jurídico a Serviço do Estado*, in *Revista de Direito Administrativo*, v. 60, p. 14; Arnoldo Wald, *As Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas no Direito Comparado, in Revista Forense*, v. 152, p. 511).

10. No momento em que o Estado descentraliza a sua atividade mediante a criação de outras entidades dotadas de personalidade jurídica, é evidente que tais organismos, com patrimônio próprio, não mais se confundem ou identificam com o Estado. Destacam-se, assim, as empre-

sas públicas, dotadas de personalidade jurídica própria e consideradas entidades de direito privado, do Estado que as criou, para terem, na área patrimonial, regime sujeito às normas de direito privado.

11. A Constituição Federal no seu art. 170, § 2º é explícita e imperativa na matéria ao determinar que:

"as empresas públicas e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrrigações".

12. Assim sendo, não se pode confundir com o Estado a empresa pública estadual cujo capital lhe pertence na sua totalidade, não podendo prevalecer a idéia de existir, no caso, uma multa que, no fundo, o Estado aplicaria a si mesmo, sendo simultaneamente sujeito ativo e passivo da relação jurídica, como pretendeu concluir a Assessoria Jurídica da Secretaria de Educação. Com a devida vênia, o argumento apresentado provaria mais do que se deseja e iria levar a conclusões muito amplas, tornando, inclusive, inviável e inconcebível o contrato entre o Estado e a Imprensa Nacional, por não admitir o nosso direito vigente o contrato consigo mesmo.

13. Se, do ponto de vista econômico, o patrimônio da empresa pública pode ser confundido com o do Estado, o mesmo não acontece no mundo jurídico que, ao contrário, reconhece a autonomia da empresa ao dotá-la de personalidade própria, não cabendo discutir, no presente parecer, a natureza real ou fictícia da personalidade jurídica, bastando lembrar que no caso ela decorre de lei.

14. Se a empresa tivesse personalidade de direito público e se se discutisse multa aplicada por órgão federal, ainda seria possível argüir o descabimento da multa com base no princípio constitucional da imunidade (art. 19, III, *a* da Emenda Constitucional nº 1). Neste sentido, tem entendido a Consultoria-Geral da República, conforme pareceres 717 H, 777-H e 782-H do Dr. Adroaldo Mesquita da Costa (o último publicado no *Diário Oficial da União* de 20.2.69) que é inviável a "cobrança de multa e mora entre pessoas jurídicas de direito público, por inexistência do poder de polícia em tais casos".

15. A tese da Consultoria-Geral da República tem, todavia, sido repudiada pelo Supremo Tribunal Federal, que, julgando o Recurso Extraordinário nº 72 659, em 14.3.72, decidiu que:

"Não estão isentas de multa as pessoas jurídicas de direito público, por atraso no recolhimento de contribuições previdenciárias". (*Revista de Direito Público*, v. 22, p. 223).

16. Por outro lado, a privatização das técnicas operacionais das empresas públicas e das sociedades de economia mista, ensejou a incidência sobre as mesmas da tributação normal quando exploram atividade não-monopolizada, conforme determina o art. 170, § 3.º da Constituição recentemente regulamentado pela Lei Federal nº 6 264, de 18.11.1975. A finalidade do Constituinte e do legislador consiste, pois, em equiparar completamente as empresas públicas às sociedades comerciais, no que se refere a atividades não-monopolizadas, sendo evidente que a confecção de trabalhos gráficos não constitui nem pode constituir monopólio.

17. Ocorreu, assim, uma espécie de "comercialização do direito administrativo" na medida em que o Estado foi ampliando a sua atividade e adotando, para os seus órgãos, as formas de direito privado, ficando as sociedades de economia mista e, as empresas públicas, sujeitas às normas de direito privado.

18. No presente caso, sendo a empresa pública *ex vi legis* entidade de direito privado, não se confundindo, outrossim, a empresa pública com o Estado que a criou, inexiste qualquer motivo para que a multa não possa incidir nas relações comerciais entre a Imprensa oficial e o Estado do Rio de Janeiro.

19. Em todos os países, a legislação sobre empresas públicas salienta a importância de que sejam organizadas e geridas de acordo com os métodos e os usos do direito comercial, sem qualquer regalia em relação às empresas privadas. O princípio da igualdade de todas as sociedades que atuam no campo do comércio e da indústria impõe que se dê o mesmo tratamento comercial e fiscal às empresas públicas e particulares, dentro do regime capitalista. O princípio constitucional do art. 170, § 2º determina que haja um mimetismo das regras de funcionamento para permitir a mais perfeita concorrência, que pressupõe a identidade de tratamento de sociedade privadas, de economia mista e de empresas públicas. (v. Pierre Moulié, *L'imposition des personnes publiques*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972, p. 48-53).

20. Mesmo nos países de economia estatizada como a URSS, prevalece a responsabilidade de cada empresa pública pelos atos praticados embora, na realidade, do to de vista econômico, tal fato seja totalmente irrelevante, pois todas as sociedades pertencem ao Estado. Em tal hipótese, a responsabilidade de cada empresa pública tem um sentido psicológico e repercute sobre a pessoa do administrador, conforme tiveram o ensejo de salientar Renê David (*Traité élémentaire de droit comparé*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950, p. 327), Joan Hazard (*Le Droit Soviétique*, tomo II, Paris Librairie Générale, 1954, p. 58 e seguintes) e mais recentemente Samuel Pisar (*Transactions entre l'est et l'ouest*, Paris, Donod, 1972, p. 107).

21. Na sua recente monografia sobre as ampresas públicas soviéticas, Erik Egnell e Michel Peissik salientam a respeito que:

"Em virtude dos contratos plurianuais de fornecimento, as empresas se vinculam uma às outras e se acostumam a trabalhar em comum. É uma modificação essencial num país no qual os únicos vínculos exteriores considerados realmente importantes pelas empresas eram os vínculos hierárquicos verticais, nos quais a única responsabilidade importante era a responsabilidade perante o órgão superior. A criação de vínculos diretos exigiu o desenvolvimento, no seio das empresas, do sentimento de responsabilidade contratual que deve abranger todos os contratos de fornecimento... É um dos aspectos importantes da reforma econômica que consistiu em fazer aparecer uma autêntica responsabilidade comercial suscetível de ensejar uma ação do lesado... Desde que o lucro se tornou um dos principais indicadores, as empresas estão naturalmente interessadas em reclamar compensações pelo prejuízo sofrido em virtude de fornecimentos insuficientes, defeituosos ou intempestivos. As indenizações recebidas e as multas aplicadas repercutem nos resultados financeiros". (Erik Egnell e Michel Peissik, *L'URSS — L'Entreprise face à l'État*, Paris, Seuil, 1974, p. 188).

22. Só citamos o exemplo soviético com a finalidade de ressaltar as razões pelas quais não se deve confundir a aparente realidade econômica com a realidade jurídica. Se invocamos o direito russo, foi justamente pelo fato de ser o exemplo típico da economia totalmente estatizada na qual, à primeira vista, os mecanismos tradicionais de direito privado não

deveriam funcionar nas relações entre empresas que todas elas pertencem ao Estado. A prática do direito soviético comprova, ao contrário, que mesmo numa economia totalmente socializada, a idéia da personalidade jurídica distinta de cada empresa permanece e prevalece, a fim de criar um sistema de responsabilidades pecuniárias entre diversas entidades que do ponto de vista econômico se encontram sob o mesmo controle e pertencem ao mesmo titular.

23. Se essa é a realidade da economia socializada, *a fortiori* o sistema da responsabilidade contratual e da aplicação das multas no caso de mora se justifica numa economia capitalista na qual a empresa pública deve competir adequadamente com a sociedade comercial privada. Em setores que a lei não monopolizou, o empresário público deve revelar as mesmas qualidades de eficiência e pontualidade que o empresário privado, sujeitando-se ambos, nas suas relações com o Estado, às mesmas normas, sob pena de ser violado o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

24. Concluímos, pois, que nada impede a aplicação de multa por parte do Estado a uma empresa pública estadual, em virtude de inadimplemento contratual.

II. DAS CIRCUNSTÂNCIAS PECULIARES DO CASO

25. Se inexiste, em tese, dúvida quanto à legitimidade da aplicação da multa, à empresa pública, a situação constante no presente processo pode ensejar a dispensa da mesma pela Administração, de acordo com o critério de oportunidade e conveniência.

26. A falta de contrato formal não nos parece ser motivo para exclusão da multa, pois o empenho indica, claramente, o prazo de entrega e não há discussão quanto à existência da mora por parte da *Imprensa Oficial*, razão pela qual se justifica a incidência da multa de 10% por ter ocorrido o atraso na entrega dos impressos.

27. Por outro lado, pode, evidentemente, a autoridade administrativa dispensar a multa, pois não há dúvida que a lei admite o cancelamento ou a redução da multa administrativa.

28. Em parecer que apresentamos, em 10.1.77, tivemos o ensejo de considerar viável o cancelamento de multa administrativa de acordo com o critério de conveniência e oportunidade. Posição idêntica tinha sido defendida pela Procuradoria de Assuntos Tributários em parecer 02/76, cuja ementa é a seguinte:

"Sanções aplicadas em face do exercício do poder de polícia, como multas administrativas e outras, distante do território do tributo, podem ser canceladas por ato administrativo, desde que plenamente justificado."

29. Assim sendo, se a Imprensa Oficial puder justificar o atraso ou se a Secretaria de Educação entender que há motivos ponderáveis para a dispensa da multa, a Administração poderá renunciar ao recebimento da mesma.

30. Tratando da matéria na legislação anterior do Estado da Guanabara, o Regulamento do Código de Administração Financeira (Decreto "E" nº 4657, de ... 29.12.70) esclarecia a respeito que:

"A relevação da multa aplicada, em virtude da lei ou contrato, compete à autoridade que a tinha imposto."

31. Embora a mencionada norma não mais esteja em vigor, entendemos que continua prevalecendo o princípio jurídico de acordo com o qual a autoridade administrativa que aplica a multa pode relevá-la, por motivos justificados.

32. De qualquer forma, a solução do problema deve, evidentemente, ser dada na área administrativa, pois não se concebe que possa prosperar em juízo um litígio entre o Estado e uma empresa pública sob seu controle. Para tanto, a Imprensa Oficial e a Secretaria de Educação deverão encontrar uma fórmula de solução, pois como ainda recentemente salientava o Exmo. Sr. Procurador-Geral da Repúblilca ao encaminhar o anteprojeto de Reforma Judiciária ao Ministro da Justiça:

"Nada há, realmente, de mais exdrúxulol do que as ações que, constantemente, encontramos em juízo entre a União e suas autarquias ou empresas públicas, ou entre estas, versando matéria que deveria encontrar solução na esfera administrativa."

33. Concluindo, entendemos, salvo melhor juízo, que:

a.1) inexiste confusão entre a personalidade jurídica de direito público do Estado e a personalidade jurídica de direito prrivado da empresa pública;

a.2) nenhum princípio constitucional ou legal veda a aplicação da multa;

a.3) ao contrário, o art. 170 da Emenda Constitucional nº 1 determina que se aplique o mesmo regime legal às empresas públicas e às empresas privadas;

a.4) no caso concreto, o Estado poderá, ao seu exclusivo critério, dispensar a multa.

Arnoldo Wald, Procurador do Estado do Rio de Janeiro.