

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

AULUS LUIZ SANTOS DE SALLES GRAÇA

**ESTADO EMPRESÁRIO: UM IMPERATIVO À SEGURANÇA NACIONAL E AO
RELEVANTE INTERESSE COLETIVO?**

CURITIBA

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

AULUS LUIZ SANTOS DE SALLES GRAÇA

**ESTADO EMPRESÁRIO: UM IMPERATIVO À SEGURANÇA NACIONAL E AO
RELEVANTE INTERESSE COLETIVO?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Egon Bockmann
Moreira

CURITIBA

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

AULUS LUIZ SANTOS DE SALLES GRAÇA

ESTADO EMPRESÁRIO: UM IMPERATIVO À SEGURANÇA NACIONAL E AO RELEVANTE INTERESSE COLETIVO?

Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Egon Bockmann Moreira
Orientador – Departamento de Direito Público, UFPR.

Prof. Dr. Alexandre Ditzel Faraco
Primeiro Membro - Departamento de Direito Público, UFPR.

Prof. Dr. Rodrigo Luís Kanayama
Segundo Membro - Departamento de Direito Público, UFPR.

Curitiba, de dezembro de 2013.

*A minha mãe e ao meu pai,
por tudo o que significam para mim.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, por todas as oportunidades que a vida me ofereceu.

Agradeço aos meus pais, Delta Graça e Luiz Alfredo, por todo o amor, carinho, pelo exemplo e por tudo o mais que as palavras não são suficientes para expressar. Agradeço também aos meus irmãos Yorgos e Niarkios, por serem quem são.

Aos grandes amigos que a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná me apresentou. Em especial ao David Bachmann Pinto, ao Ricardo Busana Galvão Bueno, ao Wilter James Magalhães de Abreu, ao Lucas Eduardo Allegretti Prates, à Paula Regina Bernardelli, à Ana Paula Veiga Lopes, à Gabriela Cristina Ziebert de Lima, por toda a parceria e companheirismo ao longo destes inesquecíveis cinco anos de faculdade.

Ao SAJUP (Serviço de Assessoria Jurídica Universitária Popular) e a todos aqueles que, juntos, buscamos construir algo para além da sala de aula, pelas experiências de vida, marcantes em minha formação enquanto pessoa.

A todos os professores que me apresentaram os caminhos das pedras e que em muito contribuíram para minha formação acadêmica. Em especial ao Professor Egon Bockmann Moreira pelas aulas de Direito Constitucional, pela orientação, desde a iniciação científica, pela atenção e pelos conselhos, sem os quais esta monografia não teria sido possível.

RESUMO

Palavras-chave: Intervenção do Estado no Domínio Econômico - Empresas públicas – sociedades de economia mista.

Por meio das empresas públicas e das sociedades de economia mista o Estado pode prestar serviços públicos ou explorar diretamente a atividade econômica. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 fez uma escolha pela economia de mercado. E, por isso, a regra é que a exploração da atividade econômica incumbe aos particulares e a prestação de serviços públicos ao Estado. Para além dos casos expressamente previstos na Constituição, apenas excepcionalmente, e por motivos de segurança nacional ou para atender a relevante interesse coletivo, nos termos da lei, é que pode o Estado intervir diretamente no domínio econômico por meio de suas empresas. O escopo do presente trabalho é analisar a atuação direta do Estado brasileiro na economia por meio das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Para tanto, num primeiro momento buscar-se-á compreender, de modo breve, o contexto histórico do surgimento dessas empresas nos países de capitalismo avançado no pós-guerra. Na segunda parte da pesquisa serão estudadas as estatais brasileiras e o importante papel que desempenharam no processo de industrialização do país. Por fim, a partir das normas da atual Constituição e de alguns números oficiais e extra-oficiais sobre as empresas do Estado pretende-se reunir subsídios para tentar responder à indagação a respeito da vocação (ou não) de um Estado brasileiro empresário.

ABSTRACT

Key words: State intervention in the economy - Public enterprises - Joint stock companies/mixed-economy companies.

Through public enterprises and joint stock/mixed-economy companies the State may provide public services or directly undertake economic activities. However, the actual Federal Constitution made a choice for a free market economy model. Therefore, the rule is that the undertaking of economic activity lies with the private agents and the public services remain with the state. Apart from the cases expressly provided by the Constitution, only exceptionally, and for reasons of national security or to attend the relevant collective interest, according to the severe limits fixed by the ordinary statutes, the State can intervene directly in the economic domain through its companies. The scope of this study is to analyze the direct intervention of the State on the Brazilian economy through public enterprises and joint stock/mixed-economy companies. At first, briefly, the historical context of the emergence of these companies in the advanced capitalist countries in the postwar period will be analyzed. Then, in the second part of the research, the Brazilian public enterprises and joint stock/mixed-economy companies will be studied, as also the important role they played in the industrialization process of the country. Finally, from the current standards of the Constitution and some official and unofficial numbers on State's enterprises, the monograph intends to gather subsidies to try to answer the question about the vocation (or not) of an "entrepreneur" Brazilian State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. EMPRESAS ESTATAIS E CAPITALISMO	11
1.1 Formas de intervenção do Estado no domínio econômico.....	11
1.2 Surgimento das estatais no século XX.....	14
1.3 Da sociedade de economia mista à empresa pública.....	18
2. AS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL	22
2.1 Um pouco de história: industrialização e (sub) desenvolvimento.....	22
2.2 A intervenção direta do Estado nas constituições brasileiras.....	30
2.2.1 A Constituição de 1824.....	30
2.2.2 A Constituição de 1891.....	31
2.2.3 A Constituição de 1934.....	32
2.2.4 A Constituição de 1937.....	32
2.2.5 A Constituição de 1946.....	33
2.2.6 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01 de 1969.....	34
2.2.7 A Constituição de 1988 e a ordem econômica.....	35
2.3 A empresa pública e a sociedade de economia mista: empresas estatais.....	37
2.4 As prestadoras de serviço público e as exploradoras da atividade econômica.....	39
3. BRASIL: UM ESTADO EMPRESÁRIO?	42
3.1 A exploração da atividade econômica em sentido estrito pelo Estado.....	42
3.2 As premissas do art. 173 da Constituição.....	44
3.3 O tamanho do Estado.....	46
3.3.1 As empresas semiestatais.....	49
3.4 Aplicação do princípio da subsidiariedade na busca de uma intervenção ótima.....	50
3.5 O papel das empresas estatais.....	54
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

A proposta da presente monografia é a análise de uma das formas de intervenção do Estado na economia, mais especificamente a atuação direta por meio das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Por meio destas empresas estatais o Estado presta serviços públicos e/ou explora a atividade econômica. Não se pretende analisar os aspectos empresariais propriamente ditos, como regime jurídico das empresas estatais, administração, mecanismos de controle entre outros. O recorte proposto se limita à análise das empresas públicas e das sociedades de economia mista como instrumento de intervenção direta do Estado na economia, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar o tema.

O atual cenário político e econômico do país sugere que o Brasil vive um momento de forte presença das estatais na economia, além da constatação de que diversas outras foram e vêm sendo criadas nos últimos anos. E, de tempos em tempos, o papel do Estado no domínio econômico retorna à pauta do debate político. O impasse se verifica quando se trata de delimitar até onde pode/ e deve ir a atuação empresarial do Estado. A história constitucional brasileira parece demonstrar distorções, ora verifica-se uma presença excessiva, ora uma omissão eloquente em setores importantes. Mais ou menos Estado? De um lado, os defensores de um Estado mínimo, de outro os apoiadores de um Estado máximo. Em meio a este contexto dinâmico, novos modelos de atuação empresarial por parte do Estado se tornam cada vez mais comuns: as chamadas empresas semiestatais.

Na primeira parte do trabalho, buscar-se-ão subsídios que auxiliem a compreensão das origens históricas das sociedades de economia mista e das empresas públicas enquanto forma de intervenção estatal na economia. Num segundo momento, o objetivo será verificar a relação histórica do Brasil com as empresas estatais: quando surgiram e com qual finalidade, bem como o papel que desempenharam no processo de industrialização do país. Para tanto, serão vistos brevemente os tratamentos da relação entre Estado e economia nas diversas constituições brasileiras, com ênfase nas possibilidades da atuação direta. Para além disso, também serão considerados dados oficiais e extra-oficiais sobre as estatais brasileiras.

Por fim, serão verificados os limites e as possibilidades das empresas públicas e das sociedades de economia mista enquanto parte da Ordem Econômica da Constituição de 1988. A ideia é compreender a função atribuída a elas enquanto prestadoras de serviços públicos e exploradoras da atividade econômica, para então perceber como as normas constitucionais vêm sendo aplicadas no atual cenário macroeconômico do país. As questões suscitadas buscam, em última análise e na medida do possível, tentar responder se o Estado brasileiro tem ou não, segundo a Constituição, vocação para a atuação empresarial.

1. EMPRESAS ESTATAIS E CAPITALISMO

1.1 Formas de intervenção do Estado no domínio econômico¹

Restam superados os argumentos outrora justificadores de uma autoregulação do mercado. Partindo do pressuposto (e também da constatação) de que as economias capitalistas são instáveis, Keynes apontou que elas poderiam ser equilibradas mediante políticas de intervenção estatal na economia. Eis aí uma das premissas do denominado Estado de Bem Estar Social.²

Washington Peluso Albino de Souza adverte que a expressão “intervenção do Estado no domínio econômico” revela um preconceito liberal, no sentido de pressupor que o Estado estaria agindo onde, em regra, não deveria.³ Isso porque, num modelo liberal, caberia ao Estado tão somente funções políticas e administrativas, mas não econômicas. No campo da economia, deveria o Estado se abster.⁴

Segundo Eros Roberto Grau, seriam três as modalidades de intervenção do Estado no domínio econômico: a) intervenção por absorção ou participação, b) intervenção por direção e c) intervenção por indução.

No primeiro caso, o Estado se mostra um verdadeiro agente econômico. Em se tratando de intervenção por absorção o Estado *“assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em*

¹ “O vocábulo *intervenção* (...) indica atuação em área de outrem – isto é, naquela esfera do privado. Domínio econômico é precisamente o campo da atividade econômica em sentido estrito, área alheia à esfera pública, de titularidade (domínio) do setor privado. Relembre-se que o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica em sentido estrito está para o setor privado.” Neste caso, em relação ao agir estatal, no âmbito da atividade econômica em sentido estrito, diz-se intervenção no domínio econômico. De outro lado, a expressão “atuação” se refere ao modo global de relacionamento do Estado com a economia, incluindo-se também no caso a prestação de serviços públicos. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 142.

² NUNES, Antônio José Avelãs. *As voltas que o mundo dá... reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 72.

³ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2003, p. 316.

⁴ “Numa economia capitalista, baseada na disposição privada dos meios de produção, potencializada pelo lucro, o Estado não pode deixar de ser considerado um elemento exógeno da economia. Pela sua própria natureza, o capitalismo pressupõe a economia como coisa privada, a alteridade do Estado em relação à economia, separação entre o econômico e o político.” MOREIRA, Vital apud MOREIRA, Egon Bockmann. *O direito administrativo contemporâneo e suas relações com a economia*. 2004 viii, 293 f Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, p. 60.

sentido estrito”, e o faz sob regime de monopólio.⁵ Em relação à participação, “o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito”, ocorre, porém, que não faz uso de privilégios próprios da Administração Pública, eis que “*atua em regime de competição com empresas privadas, que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor*”.⁶ Na intervenção por direção, “o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito”.⁷ Na intervenção por indução, “o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados”.⁸

José Afonso da Silva prefere classificar as formas de intervenção do Estado no domínio econômico em duas modalidades: participação e intervenção. A primeira diz com os artigos 173 e 177 da Constituição Federal de 1988; a segunda contempla o art. 174 do mesmo texto constitucional e se refere ao Estado enquanto agente normativo e regulador da atividade econômica.⁹

Não obstante tais perspectivas, como se sabe, as classificações não são verdadeiras ou falsas, mas úteis ou inúteis, e se prestam a permitir uma melhor compreensão de determinado objeto. Por esta razão, entende-se útil à proposta do presente trabalho uma outra classificação sugerida por João Bosco Leopoldino da Fonseca, no sentido de que a intervenção do Estado no domínio econômico pode ser direta ou indireta.^{10 11}

Em geral, para explicar essa atuação direta, faz-se uma distinção entre atividade econômica em sentido estrito e serviço público, para se dizer que a exploração da primeira cabe, precipuamente, aos particulares, em razão da livre

⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.143.

⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica...*, p. 143.

⁷ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica...*, p. 143.

⁸ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica...*, p. 143.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 809.

¹⁰ LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito Econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 4ª ed. p. 244 e seguintes.

¹¹ Marçal Justen Filho também admite esta classificação. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 694.

iniciativa; e que a prestação dos serviços públicos, é de responsabilidade do Estado, que pode, todavia delegá-la (a prestação, mas não a titularidade) aos particulares.¹² Em virtude desta distinção, as empresas estatais são classificadas como prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica¹³, como mais adiante se verá.¹⁴

Em relação à atividade econômica em sentido estrito, admite-se que seja aquela regida pelos princípios privados da exploração empresarial, da livre iniciativa e da livre concorrência. Ou seja, *“pressupõe que os sujeitos possam organizar os fatores de produção para a obtenção de resultados não predeterminados pelo Estado, com a apropriação privada do lucro”*.¹⁵

Os serviços públicos são aqueles relativos à satisfação dos direitos fundamentais que, por opção do constituinte, não podem ser satisfatória e adequadamente prestados aos indivíduos, em um regime de atuação de mercado, onde impera a livre iniciativa privada.¹⁶

A respeito da atuação indireta do Estado na economia tem-se a normatização e o fomento. Quanto à normatização, o Estado (por intermédio do poder ou órgão competente) emana normas que conformam a conduta dos agentes econômicos. Em relação à indução ou fomento, pode-se dizer que é o meio pelo qual o Estado oferece vantagens (obedecidos os limites da lei) àqueles que optarem por aderir a um comportamento sugerido. O fomento pode ocorrer de diversas maneiras: concessão de benefícios fiscais, empréstimos subsidiados, oferecimento de garantias, subsídios

¹² Eros Roberto Grau explica que a distinção entre serviço público e atividade econômica é indispensável para a compreensão da Constituição Federal de 1988 e sintetiza *que “(...) o serviço público está para o setor público assim como a atividade econômica está para o setor privado”*. GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 99.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, 35ª ed, p.84.

¹⁴ A classificação será objeto do ponto 2.4.

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 698.

¹⁶ A distinção entre serviço público e atividade econômica em sentido estrito será melhor desenvolvida ao longo do trabalho.

diretos, doações com encargos, preferências para contratação com o poder público, entre outros.¹⁷

Feitas estas primeiras considerações, interessa compreender quando, como e o porquê de os Estados criarem empresas estatais para, de alguma forma, atuar na economia, seja prestando serviços públicos seja explorando determinados setores da atividade econômica.

1.2 Surgimento das estatais no século XX

No transcorrer do século XX, a concepção do Estado de Bem-Estar tomou corpo e resultou na assunção por parte do Estado de diversas funções, a respeito das quais, até então, esteve indiferente. O Estado passou a ser prestador de serviços e também empresário.¹⁸

No período da Grande Depressão, Keynes apontou que os fatores determinantes para as crises do capitalismo são as forças reais da economia, e não tanto a oferta de moeda.¹⁹ Além disso, era forçoso reconhecer que a compreensão do capitalismo estava para além da suposição da existência de um *homo oeconomicus* estritamente racional. Instituições sociais e políticas também exerciam influência determinante na economia

Uma vez estudados os ciclos do capitalismo, percebeu-se que as crises poderiam ser evitadas ou amenizadas por meio da intervenção do Estado.²⁰ Tratava-se

¹⁷ O fomento corresponderia à intervenção por indução a que se refere Eros Roberto Grau. Sobre essa modalidade, assevera o professor que *“ao destinatário da norma [de intervenção por indução] resta a alternativa de não se deixar por ela seduzir, deixando de aderir à prescrição nela veiculada. Se adesão a ela manifestar, no entanto, resultará juridicamente vinculado por prescrições que correspondem aos benefícios usufruídos em decorrência dessa adesão. Penetramos, aí, o universo do direito premial.”* GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 145.

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 17.

¹⁹ *“A crise só podia entender-se como reflexo de um colapso de investimento privado e/ou de uma situação de escassez de oportunidades de investimento e/ou de um excessivo espírito de economia por parte dos consumidores, o que legitimava a sua conclusão [de Keynes] de que a política monetária, baseada no controle da moeda poderia, talvez sustentar a inflação, mas era inadequada para estancar a depressão e relançar o crescimento da economia.”* NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá... reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 71.

²⁰ NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá...*, p. 73-76.

de admitir que a economia, em sendo um problema político de curto prazo, deveria estar dentre as preocupações do Estado (capitalista).²¹ Neste sentido, Avelãs Nunes destaca que a intervenção do Estado é uma redutora de riscos tanto para os indivíduos quanto para os agentes econômicos, já que é capaz de conferir segurança e previsibilidade às condutas.²²

Para além destes fatores, outros também são apontados para explicar o surgimento de empresas estatais enquanto um dos instrumentos de que dispõe o Estado para incentivar e regular a economia. Durante a Segunda Guerra Mundial, os empreendimentos se tornaram alvos militares prioritários. Por isso o Estado precisou atuar diretamente na produção de bens e serviços, em especial naqueles diretamente relacionados às necessidades da guerra. A tal fenômeno (verificado não apenas na URSS, mas também em países como os Estados Unidos) costuma-se dar o nome de *comunismo de guerra* ou *planificação da economia*. E, até mesmo, os Estados Unidos se viram obrigados a tomar a iniciativa da produção, porque os particulares tinham receio, em razão do conflito, de não amortizarem os capitais investidos – o que fez com que determinados setores ficassem desinteressantes à iniciativa privada.²³

A Europa capitalista também experimentou a nacionalização²⁴ de alguns setores industriais, por força da reivindicação de partidos operários, antes mesmo da Primeira Guerra Mundial. Após o término do conflito, setores estratégicos, como os de energia, transportes, minas, carvão natural, siderurgia, entre outros, foram transferidos ao Estado, para que se pudesse iniciar a reconstrução dos países atingidos, de forma organizada.²⁵ Tal política de nacionalização, que por certo teve influência de forças políticas de esquerda²⁶, ensejou o surgimento de um setor empresarial do Estado.

²¹ NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá...*, p. 73.

²² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 34.

²³ NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá... reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 77.

²⁴ Observa Carlos Ari Sunfeld que “nacionalização” designa, neste caso, o que entre nós se chamou de “estatização”. SUNFELD, Carlos Ari. *A participação privada nas empresas estatais*. In: SUNFELD, Carlos Ari (coord.). *Direito Administrativo Econômico*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

²⁵ NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá...*, p. 78.

²⁶ Teixeira Ribeiro explica que “De tudo houve um pouco: falou-se em nome da ideologia socialista; reagiu-se contra o colaboracionismo dos grandes industriais; pretendeu-se subtrair a política à pressão dos potentados financeiros e libertar-se dos monopólios a economia; sentiu-se a maravilha das coisas novas...” apud NUNES, António José Avelãs. *As voltas que o mundo dá...*, p. 79.

Portanto, pode-se afirmar, de forma genérica, que o fenômeno da crescente atuação (ou intervenção) direta do Estado na economia é fruto da alteração das relações entre Estado e empresas privadas no pós Guerra.²⁷

Marcia Carla Pereira Ribeiro explica que as sociedades de economia mista do século XX aparecem como instrumentos do Estado para evitar danos sociais graves, e que *“essa atitude pode ser identificada na França, quando autarquias se associaram a concessionárias enfraquecidas, ou ainda na Itália, quando o Estado adquiriu participação nas carteiras dos maiores bancos em face do risco de falência”*.²⁸

Para muitos, as nacionalizações ocorridas na Europa, sobretudo na França e na Inglaterra, pareciam indicar o primeiro degrau do socialismo. Todavia, tal profecia não se realizou. Ao contrário o setor empresarial do Estado foi posto *“a serviço dos lucros privados, numa solução de capitalismo de estado, em que a propriedade pública se afirmou como uma nova forma de propriedade capitalista (propriedade do estado capitalista)”*.²⁹

Esta breve análise histórica parece suficiente o bastante para se afirmar que a existência de empresas públicas e de sociedades de economia mista não significou (e ainda não significa), por si só, nem a declaração de um modelo socialista e, muito menos, a negação do capitalismo. Ao contrário, *“a intervenção estatal busca assegurar um novo patamar de desenvolvimento das forças produtivas capitalistas, propiciando o desenvolvimento combinado dos vários setores produtivos, independentemente de sua propriedade pública ou privada”*.³⁰

Como se disse, a intervenção direta do Estado na economia dos países europeus, sobretudo após as Guerras Mundiais, se deu, inicialmente, por motivos econômicos do *comunismo de guerra* e, posteriormente, pela nacionalização de diversas empresas privadas. Explica Washington Peluso Albino de Souza que *“para que se preservassem os princípios liberais de ‘não intervir’ e, ao mesmo tempo, fosse praticada a atividade econômica, o Estado passou a utilizar-se do expediente de criar*

²⁷ DAIN, Sulamis. *Empresa estatal e capitalismo contemporâneo*. Campinas: Editora da Unicamp, 1986, p. 205.

²⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p. 84.

²⁹ NUNES, Antônio José Avelãs. *As voltas que o mundo dá... reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 81.

³⁰ DAIN, Sulamis. *Empresa estatal e capitalismo contemporâneo...*, p. 204.

empresas e defini-las por lei".³¹ Por meio das sociedades de economia mista e de empresas públicas foi possível executar as políticas econômicas visando à reconstrução das economias devastadas pela Guerra.

Sobre o surgimento das estatais nos países subdesenvolvidos, Alvin Harvey Hanson defende que a empresa pública se apresenta menos como alternativa à empresa privada do que como mera sucedânea desta. Isso porque quando as empresas privadas estão frágeis, quando a economia vai mal e quando o capital disponível é reduzido e os poucos recursos da iniciativa privada tendem a tomar rumos diversos daqueles desejáveis, "*o desenvolvimento através de empresas públicas é mais uma necessidade do que uma opção*".³² Para aumentar a produtividade, melhorar a qualidade de vida, aumentar os postos de emprego, prestar serviços públicos, assegurar um maior controle estatal de setores considerados estratégicos, dentre outros objetivos, os governos destes países subdesenvolvidos tomaram (e em alguns casos ainda o fazem) a frente de vários empreendimentos que, fossem outras as condições econômicas e sociais, seriam deixados a cargo da iniciativa privada.³³

Em outros países, como o Japão do fim do século XIX, ante a ausência ou insuficiência e incapacidade da iniciativa privada, o Estado se valeu de várias empresas estatais nos mais variados espaços da economia para impulsionar, temporariamente, o desenvolvimento - mas com o ideal de, posteriormente, transferi-las aos particulares.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista no Brasil serão objeto de análise dos tópicos dois e três deste trabalho, mas por hora pode-se adiantar que, enquanto *longa manus* da Administração Pública, surgiram com próprio processo de industrialização do país. Garcia de Enterría ressalta que o Estado percebeu as vantagens da utilização das técnicas das sociedades mercantis para a gestão de atividades industriais e comerciais, sobretudo para "*liberar a administração das limitações do Direito Público, e propiciar-lhe o uso de certos mecanismos que*

³¹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2003, p. 349.

³² HANSON, Alvin Harvey. *Autarquias de serviços públicos nos países subdesenvolvidos*. In: SHERWOOD, Frank. *Empresas públicas – textos selecionados*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1964, p.34.

³³ EMMERICH, Herbert. *Instituições autônomas e empresas estatais*. In: SHERWOOD, Frank. *Empresas públicas...*, p. 47.

mostraram sua eficácia no seio da economia capitalista".³⁴ Tratava-se, portanto, de um ideal de eficiência, propiciado pela forma de organização empresarial.

1.3 Da sociedade de economia mista à empresa pública

Sobre as origens das sociedades de economia mista, aponta Washington Peluso Albino de Souza que foram concebidas a partir da ideia da união de recursos públicos e privados numa economia em que os particulares, por si só, não dispunham do montante de capital necessário para desenvolver determinada atividade econômica.³⁵ Observa o autor que tal fenômeno é típico das economias subdesenvolvidas e que, por meio dessa via (empresa estatal) foi possível alavancar o desenvolvimento econômico, sobretudo pelos investimentos expressivos em setores estratégicos de infraestrutura e da indústria de base.³⁶ Tal explicação responde à atuação da sociedade de economia mista na exploração da atividade econômica.

Em relação aos serviços públicos, porém, antes de optar por este instrumento, o Estado os prestava diretamente por meio de seus órgãos. Todavia, ao passo em que lhe foram sendo atribuídas cada vez mais responsabilidades, percebeu-se que o aparato estatal não estava preparado para prestar todos os serviços de forma adequada, seja por falta de recursos (que são sempre escassos), seja pela forma burocrática, própria da administração pública. Por isso, o Estado Liberal, para atingir suas finalidades sociais, teve de se valer do auxílio dos particulares. E o melhor instrumento para operacionalizar esta parceria seria a estrutura empresarial. Num primeiro momento, optou-se pelo regime de delegação das atividades a empresas

³⁴ *Apud* SUNFELD, Carlos Ari. *A participação privada nas empresas estatais*. In: SUNFELD, Carlos Ari (coord.) *Direito Administrativo Econômico*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 269.

³⁵ As Comapnhias das Índias Orientais, criada em 20 de março de 1602, e das Índias Ocidentais, em 3 de junho de 1621, são consideradas as primeiras Sociedades Anôminas, que já surgiram justamente com a ideia de sociedades de economia mistas. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p. 80. Importante ressaltar que, com tal apontamento histórico, não se pretende fazer uma leitura linear e acrítica das transformações históricas pelas quais passaram as sociedades de economia mista. As sociedades de economia mista do século XVII não são as mesmas do século XX, e muito menos são idênticas as do século XXI. Os contextos sociais, políticos e econômicos de cada período histórico devem ser devidamente contabilizados.

³⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2003, p. 350-351.

privadas. Bilac Pinto aponta este como o marco inicial da concessão dos serviços públicos industriais (transporte coletivo urbano à tração animal, iluminação pública a gás, estradas de ferro, etc.).³⁷

A partir do momento em que a livre iniciativa se mostrou omissa, incapaz ou desinteressada na exploração de alguma atividade econômica considerada de utilidade pública, o Estado Liberal viu na chamada concorrência pública a oportunidade de estimular a competição entre os particulares e ao mesmo tempo se abster de intervir diretamente. Em virtude dessa disputa concorrencial haveria a concessão da exploração destes serviços, e o vencedor passaria a poder desempenhar a atividade sob o regime de monopólio autorizado.³⁸ Ocorre que, mesmo oportunizando esse privilégio, algumas atividades permaneciam desinteressantes aos particulares. Além disso, mesmo os contratos de concessão continham cláusulas de garantias de juros e permitiam o reequilíbrio econômico e financeiro por meio da teoria da imprevisão. Isso foi visto como lesivo ao erário público, porque o Estado estava obrigado a arcar com as perdas e eventuais riscos da atividade econômica. Por essas e outras razões, passou-se a optar pelas sociedades de economia mista.³⁹

Diz-se que a (moderna) sociedade de economia mista surgiu no início do século XX, na Alemanha.⁴⁰ Tal modelo foi utilizado por diversos países na medida em que o rol de serviços públicos foi ampliado. Marcia Carla Pereira Ribeiro anota que esta decisão estatal de intervir diretamente na economia por meio das sociedades de economia mista objetivava atingir “*finalidades socialmente desejáveis que não foram satisfeitas pela iniciativa privada*”.⁴¹

Neste momento inicial, portanto, o Estado se associou aos particulares, formando as *mixed-corporations*.

Inegável, assim, o caráter híbrido da sociedade de economia mista, que associando o capital particular ao investimento público, erige-se em entidade de

³⁷ PINTO, Bilac. *O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas*. Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro, n.32, p.1-15, abr./jun. 1953, p. 3.

³⁸ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2003, p. 356.

³⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas...*, p.3.

⁴⁰ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas...*, p. 9.

⁴¹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p. 35.

Direito Privado, mas realiza determinadas atividades de interesse estatal, pelas implicações com o bem estar da comunidade. Concilia-se, deste modo, a estrutura das empresas privadas com os objetivos de interesse (sic) público, operando-se a simbiose entre a iniciativa particular e o amparo estatal.⁴²

Henry Swahlen reconhece que este modelo de organização empresarial conseguiu conquistar a simpatia em diversos países. Por meio da sociedade de economia mista pretendia-se ponderar a gestão eminentemente egoísta dos particulares e o alegado interesse público defendido pela presença estatal.⁴³ A realidade apontou, porém, uma disputa aparentemente insuportável entre o interesse público e o interesse privado. A questão atingiu dimensões extraordinárias, levando Fayol a dizer que este tipo de empresa era *“um monstro que não vale a pena viver”*.⁴⁴

Apesar das dificuldades e das críticas, a sociedade de economia mista continuou existindo, porque permitia, de certa forma – ainda que por vezes conflituosa - associar as funções públicas à flexibilidade técnica e operacional e ao espírito empresarial da iniciativa particular. Neste sentido, a sociedade de economia mista era mais um instrumento de intervenção do Estado no domínio econômico do que, propriamente, apenas uma forma de apoio aos interesses dos particulares sócios.

Aos poucos, percebeu-se, porém, que não bastava ao Estado ser sócio de particulares em certas empreitadas. Para atingir algumas finalidades públicas, mais seguro seria ser o comandante absoluto da empresa. Além disso, constatou-se que o benefício principal do modelo empresarial residia na forma de organização e gerenciamento dos fatores de produção. Ou seja, percebeu o Estado que poderia, sem a presença, por vezes inconveniente, dos particulares, organizar suas próprias empresas. Neste contexto surgem as empresas em que o Estado era o único acionista – as empresas públicas.⁴⁵

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. *Autarquias e entidades paraestatais no Brasil*. In: SHERWOOD, Frank. *Empresas públicas – textos selecionados*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1964 p. 79.

⁴³ SWAHLEN, Henry. *Apud* PINTO, Bilac. *O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas*. Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro, n. 32, p. 1-15, abr./jun. 1953, p. 5.

⁴⁴ SWAHLEN, Henry. *Apud* PINTO, Bilac. *O declínio das sociedades de economia mista...*, p.6.

⁴⁵ Aponta-se que o Reich e os Estados alemães passaram a se valer deste novo modelo empresarial e também das já conhecidas sociedades de economia mista para *“dissimular, sob a máscara de organização com aparência privada, uma socialização crescente da produção.”* Este fenômeno ficou conhecido por Kalte Sozialisierung e, em 1923, foi fundada a Vereinigte – Industrieunternehmungen A.

Bilac Pinto explica que, muito embora cada país tenha uma história própria e diferente em relação às origens das sociedades de economia mista e das empresas públicas, para fins didáticos é possível perceber que, para prestar serviços públicos, de um modo geral, o Estado primeiro se valeu das concessões, depois das sociedades de economia mista, e por fim das empresas públicas. No Brasil, num primeiro momento foram utilizadas as concessões, em seguida vieram, não como substitutivos absolutos, mas como opção simultânea, as sociedades de economia mista.⁴⁶ Em sendo o um país de industrialização tardia, o advento deste *modus operandi* estatal, no Brasil, surgiu justamente para impulsionar o desenvolvimento industrial. E é, justamente, este o tema a respeito do qual se debruçará o próximo capítulo.

G., Berlin (VIAG), sociedade anônima de capital de 600 milhões de marcos, em que o Reich era o único acionista. PINTO, Bilac. *O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas*. Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro, n. 32, p.1-15, abr./jun. 1953, p. 10-11.

⁴⁶ PINTO, Bilac. *O declínio das sociedades de economia mista...*, p. 12.

2. AS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL

2.1 Um pouco de história: industrialização e (sub) desenvolvimento

A primeira empresa estatal de que se tem notícia no Brasil data da segunda metade do século XVII. Surge oficialmente, em 30 de julho de 1663, o serviço postal no Brasil. Os Correios, prestador de serviço postal sob o regime de monopólio, foram transformados em empresa pública – aproximadamente no que a expressão significa atualmente – pelo Decreto lei nº 509, de 20 de março de 1969.⁴⁷

Outro marco na atuação direta do Estado brasileiro na economia foi a criação do Banco do Brasil, fundado em 12 de outubro de 1808, com a vinda da Família Real para o Brasil. Após altos e baixos, em 1905 a União Federal assumiu, em definitivo, o controle acionário e administrativo da instituição financeira.⁴⁸

Muito embora estes exemplos demonstrem que o Estado brasileiro, de certa forma, de há muito esteve atuante de forma direta na economia, até a década de 1930 a postura estatal estava fortemente atrelada a um modelo econômico liberal, de modo que, aos particulares cabia a exploração da atividade econômica e ao Estado quase que um dever de abstenção em relação ao mercado.⁴⁹ Esta realidade parece ter começado a se alterar a partir da crise de 1929. Fabio Konder Comparato assevera que, no cenário da crise econômica, não mais fazia sentido que o Estado se mantivesse na posição de árbitro, já que os protagonistas deixavam de jogar. *”Incumbia a alguém reimpulsionar a máquina econômica paralisada, e este alguém só poderia ser o Estado”*.⁵⁰ Neste sentido é que se costuma tomar como ponto de partida da análise da

⁴⁷ Informação disponível em: <<http://www.correios.com.br/sobreCorreios/empresa/legislacao/leisDecretos/default.cfm>>. Acesso em 05 de agosto de 2013.

⁴⁸ Maiores informações sobre a história do Banco do Brasil disponíveis na internet: <<http://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3527,0,0,1,8.bb?codigoMenu=204&codigoNoticia=691&codigoRet=1065&bread=2>> Acesso em 05 de agosto de 2013.

⁴⁹ Portanto, o período anterior a 1930 pode ser considerado como não intervencionista, cf. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p. 81.

⁵⁰ COMPARATO, Fabio Konder. *O indispensável direito econômico*. Ensaios e pareceres de direito empresarial. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 457.

história do Direito Econômico brasileiro, o fim da Primeira Guerra Mundial, mais especificamente a década de 1930.⁵¹

Com vistas ao desenvolvimento nacional, a partir dos anos quarenta o planejamento econômico passou a ser feito por meio de planos, em que as empresas estatais desempenharam importante papel. Elas preencheram e desenvolveram setores estratégicos pouco (ou nada) estruturados que, por dimensões elevadas ou por baixa expectativa de rentabilidade, até então não atraíam investimentos privados.⁵² Os exemplos destas hipóteses foram a siderúrgica de aço planos, do petróleo, da mineração de ferro e da energia elétrica. A título de exemplificação, a Companhia Siderúrgica Nacional foi instituída pelo Decreto-Lei nº 3.002, de 30 de Janeiro de 1941⁵³; a Companhia Vale do Rio Doce surgiu em 03 de junho de 1942; a Petrobras, atual sociedade de economia mista, criada em 03 de outubro de 1953.

Ainda sobre a Petrobras, Sulamis Dain lembra que desde a década de 1920 já se reconhecia que o petróleo era a “*chave da hegemonia industrial e política dos povos*”.⁵⁴ E neste sentido, um primeiro debate travado foi em relação a sua exploração, se por capital nacional ou estrangeiro. A opção foi pela criação de uma empresa estatal. Não se pode esquecer de que Petrobras foi um instrumento posto à disposição do Governo para articular a construção de rodovias do Plano de Metas e atraiu capitais estrangeiros para a implantação da indústria automobilística no país.⁵⁵

Avelãs Nunes, ao analisar o processo de industrialização e desenvolvimento do Brasil, também aponta que a Revolução de 1930 certamente foi um marco no processo de desenvolvimento do país, porque implicou na “*quebra do monopólio político da*

⁵¹ Egon Bockmann Moreira adverte que tal ponto de partida não implica em negar que antes disso já houvesse intervenção estatal na economia. Mas apenas que a partir deste período histórico é que a atuação estatal foi intensificada e institucionalizada. O que se tinha até então era uma economia eminentemente agrária. MOREIRA, Egon Bockmann. *Anotações sobre a história do Direito Econômico Brasileiro (parte I: 1930-1956)*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, nº6, abr./jun. 2004, p. 68.

⁵² PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia brasileira: uma introdução crítica*. 7ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p. 135.

⁵³ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3002-30-janeiro-1941-412984-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 05 de agosto de 2013.

⁵⁴ DAIN, Sulamis. *Empresa estatal e capitalismo contemporâneo*. Campinas: Editora da Unicamp, 1986, p. 283.

⁵⁵ DAIN, Sulamis. *Empresa estatal e capitalismo contemporâneo...*, p. 288.

*oligarquia cafeeira*⁵⁶ e a chegada ao poder por parte de setores da sociedade empenhados no desenvolvimento industrial. Essa burguesia industrial conseguiu “*imprimir à acção (sic) do Estado um papel decisivo (que ainda hoje se mantém) no desenvolvimento da indústria capitalista no Brasil*”.⁵⁷

Bresser Pereira destaca o relevante papel do Estado no processo de industrialização brasileira e utiliza a expressão *capitalismo monopolista estatal* para enfatizar que o capitalismo brasileiro, historicamente, esteve pautado na intervenção do Estado, seja como regulador seja como produtor.⁵⁸

No capitalismo monopolista estatal, o Estado está longe de ser um princípio ordenador de conflitos, uma entelequia supraclasses. Ao contrário, concretiza sua presença no capitalismo através do setor público. Este, em suas diversas formas de manifestação, tem um duplo papel. Um deles é o de assegurar a produção nos setores onde o impulso de investimento privado é baixo ou inexistente, como consequência de uma taxa de lucro baixa ou não garantida (...) Além disso, a contribuição do setor público permite financiar diretamente a produção privada e o lucro das frações de capital, notadamente do capital monopolista. Para tanto, o setor público lança mão de agências e instrumentos distintos, ou se transfigura ele mesmo em fração do capital, assumindo a forma de empresa estatal.⁵⁹

Neste sentido, a empresa estatal pode ser considerada uma criação do próprio capitalismo monopolista estatal, vez que

é a forma transfigurada do Estado, sua redução a uma dimensão particular no plano econômico. Como tal, sua lógica implica em responder, em simultâneo, e nela mesma, ao interesse geral do capital, bem como ao seu próprio, como forma e manifestação deste capital.⁶⁰

Diferentemente do capitalismo puro, competitivo, característico da Inglaterra e dos Estados Unidos do Século XIX, em países de capitalismo tardio como o Brasil, o

⁵⁶ NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento – a economia política do modelo brasileiro de desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 210.

⁵⁷ NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento...*, p. 210.

⁵⁸ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia brasileira: uma introdução crítica*. 7ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p. 51.

⁵⁹ DAIN, Sulamis. *Empresa estatal e capitalismo contemporâneo*. Campinas: Editora da Unicamp, 1986, p. 45.

⁶⁰ DAIN, Sulamis. *Empresa estatal e capitalismo contemporâneo...*, p. 46.

Estado e os grandes bancos de investimentos só se dispuseram a financiar os grandes capitalistas, o que de certa forma permitiu a formação de monopólios ou oligopólios. Aí a expressão *capitalismo monopolista estatal*. Além deste fator, dois outros auxiliam a compreensão das causas deste capitalismo monopolista. O primeiro deles diz respeito aos custos de produção numa economia de escala. Em certos setores, os custos de produção e a produtividade são decisivos à viabilidade da atividade econômica, não sendo possível a existência de vários agentes econômicos concorrendo entre si. O segundo fator apontado para explicar a monopolização é que esta apresenta a vantagem de minimizar os riscos e as incertezas do mercado, seja por meio do controle do mercado, seja pela integração vertical (produzindo, por exemplo, desde insumos até o produto final) ou horizontal (por meio de atividades paralelas ou semelhantes).⁶¹

E este Estado produtor e empresário surge não por ser mais eficiente do que os capitalistas privados, mas porque possuía “*maior capacidade de captar e de concentrar o excedente necessário para a formação das grandes empresas*”⁶², sobretudo por meio da poupança forçada. Uma vez que o sistema capitalista está pautado na acumulação do capital, é necessário acumular para poder investir. A ideia do modelo capitalista é a de que, a princípio, os próprios particulares poupem e invistam na economia, por intermédio de um sistema financeiro apto a coletar as poupanças dispersas dos rentistas e a transferi-las aos investidores, de forma concentrada.⁶³

Todavia, o Brasil, neste primeiro momento, não contava com uma quantidade significativa de rentistas particulares. Portanto, coube ao Estado o papel propulsor da economia, sobretudo por meio da realização da poupança forçada. Neste sentido, diversos fundos foram criados, FGTS, PIS, PASEP, entre outros. Por intermédio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) e do Banco Nacional de Habitação (BNH), o capital acumulado financiou não apenas o setor privado, mas também as próprias empresas estatais.⁶⁴

O Estado, então, passou a organizar e a controlar o sistema financeiro nacional, até que, em 1972, os bancos comerciais por ele controlados eram responsáveis pela

⁶¹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia brasileira: uma introdução crítica*. 7ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p. 39.

⁶² PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia brasileira...*, p. 53-54.

⁶³ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia brasileira...*, p. 53-54.

⁶⁴ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia brasileira...*, p. 117.

absorção de 55% dos depósitos e por 60% dos empréstimos concedidos pelo sistema financeiro nacional ao setor privado.⁶⁵

O âmbito de atuação estatal na economia adquire maior dimensão quando se percebe que, no início de 1970, cerca de 70% dos ativos totais das cem maiores empresas brasileiras pertenciam a empresas públicas. Levando-se em consideração as vinte e cinco maiores empresas em termos de ativos físicos, dezessete eram públicas. Considerando as vinte e cinco maiores empresas quanto ao número de trabalhadores, oito eram públicas e empregavam 51% da mão de obra deste grupo considerado. Em relação ao valor de vendas, dentre as 25 maiores empresas, oito também eram públicas e responsáveis por 31% das vendas.⁶⁶

Estes dados, conclui Avelãs Nunes, indicam que as empresas públicas são, em geral, maiores do que as empresas privadas, no que diz com os ativos físicos, o que se explica, em grande parte, pelo fato de elas (as empresas públicas) se implantarem, predominantemente, em setores que demandam uma monta elevada de investimento em capital fixo.⁶⁷ O maior *boom* na criação das empresas estatais ocorreu, porém, entre 1964 e fins da década de 1970, onde o Brasil criou 60% das empresas que controla.⁶⁸

Em 1971, as 59 empresas estatais incluídas no rol das 500 maiores empresas não financeiras sediadas no Brasil repartiam-se pela produção de energia elétrica (36,9%), produtos químicos (19,2%), siderurgia (15,4%), telecomunicações (10,7%), transporte ferroviários (5,9%), e outras no domínio das infraestruturas, serviços públicos e produtos intermediários (7,4%). Numa outra perspectiva, as empresas públicas cobriam 80% da produção de energia elétrica; cerca de 60% das vendas de aço; 70% do transporte marítimo e praticamente 100% do transporte ferroviário e das telecomunicações; mais de 80% dos investimentos no setor de petróleo; cerca de 80% da exportação de minério de ferro.⁶⁹

⁶⁵ NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento – a economia política do modelo brasileiro de desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 438.

⁶⁶ NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento...*, p. 438.

⁶⁷ NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento...*, p. 439.

⁶⁸ “A expansão do setor empresarial do Estado sob regime militar não invadiu nunca as áreas apetecidas pelos investidores privados em razão da sua rentabilidade, não pôs nunca em causa o princípio da livre empresa, nem foi feita nem justificada em nome de qualquer filosofia ‘nacionalista’ e muito menos ‘estatista’, inserindo-se perfeitamente na ‘divisão de tarefas’ inerente à estreita solidariedade orgânica estabelecida entre a ditadura militar, o grande capital nacional (...) e as multinacionais, uma vez verificada a falência do populismo e rompido o compromisso com a pequena e média burguesia republicana.” NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento...*, p. 440.

⁶⁹ NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento...*, p. 439.

Ao contrário do que poderia indicar, esta postura pró-ativa do Estado numa economia capitalista subdesenvolvida não nega a iniciativa privada, nem ameaça os particulares, e nem próprio capitalismo⁷⁰, ao menos não neste momento inicial. Ao contrário, Sulamis Dains aponta que *“no que diz com o desenvolvimento das forças produtivas, a empresa estatal não suprime as relações capitalistas, ao contrário, na feliz expressão de Engels, ela as leva ao seu limite”*.⁷¹

Criando grandes empresas, o Estado compra equipamentos (geralmente a alto preço) das empresas capitalistas, e vende matérias primas ou energia a essas e outras empresas capitalistas (geralmente a baixo preço). Criando grandes bancos estatais, o Estado tem condições de financiar empresas capitalistas a juros subsidiados.⁷²

Ainda sobre o modelo de desenvolvimento brasileiro e da intervenção do Estado na economia, o então presidente Geisel, em 1975, enfatizou que a conduta do Estado sempre se fez

[num] modelo de desenvolvimento industrial em que o papel principal é claramente reservado à empresa privada à qual cumpre, com o apoio constante de financiamentos e adequados incentivos governamentais, explorar amplos setores de atividade diretamente produtivos. Ao Estado incumbem, basicamente, os empreendimentos na infraestrutura que a iniciativa privada não tenha condições de assumir, pela grandeza dos recursos exigidos ou sua remuneração baixa muito diferida no tempo.⁷³

Bresser Pereira aduz que, até o final dos anos cinquenta, havia no Brasil 14 empresas estatais. Entre 1960 e 1970 esse número aumentou para 150, e em janeiro

⁷⁰ Marcia Carla Pereira Ribeiro explica que *“não há derrogação do princípio da liberdade de iniciativa econômica, mas o acolhimento de um outro princípio que a ele se justapõe: o intervencionismo”* RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p. 62.

⁷¹ DAIN, Sulamis. *Empresa estatal e capitalismo contemporâneo*. Campinas: Editora da Unicamp, 1986, p. 46.

⁷² PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia brasileira: uma introdução crítica*. 7ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p. 53-54.

⁷³ NUNES, Antônio José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento – a economia política do modelo brasileiro de desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 440.

de 1981, este número subiu para um total de 560, sendo que, só nos anos setenta, foram criadas 259 estatais.⁷⁴

Após o advento da Constituição Federal de 1988, em especial na década de 1990, sobreveio um expressivo movimento contrário à intervenção direta do Estado na economia.⁷⁵ A Inglaterra de Margaret Thatcher e os Estados Unidos de Ronald Reagan, sobretudo após a queda do muro de Berlim e o fim da Guerra Fria, passaram a difundir um ideal de Estado Mínimo: ao Estado tão somente a regulação e a fiscalização da atuação privada. Este foi, segundo Raquel Dias da Silveira, o contexto político externo ensejador das privatizações no Brasil,⁷⁶ veiculado, em especial, pelo Plano Nacional de Desestatização, inaugurado pela Lei 8031/1990 e alterado pela Lei 9491/1997, que teve como um dos objetivos *“reordenar a posição estratégica do Estado na Economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público”*.⁷⁷ Neste sentido, Marcia Carla Pereira Ribeiro observa que

após assimilar mais atividades do que sua máquina administrativa possa suportar e como resultado de novas posturas ideológicas, vive-se a experiência das privatizações. Isso significa reconhecer que atividades, antes desempenhadas precipuamente pelo ente público, devem ser relegadas ao domínio das relações particulares, o que virá a permitir ao Estado centrar suas atividades naquelas histórica e tipicamente a ele reservadas.⁷⁸

A percepção amplamente divulgada pela grande mídia era a de que as empresas estatais eram ineficientes e geravam prejuízo aos cofres públicos, porque eram um nicho de empregos públicos a serem barganhados politicamente e também

⁷⁴ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Economia brasileira: uma introdução crítica*. 7ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1988, p. 55.

⁷⁵ Explica Washington Peluso Albino de Souza que *“com a política de desestatização, essas empresas [estatais] estão sendo vendidas aos particulares sob o argumento de desfigurarem o Estado Mínimo, desviando-o de suas funções essenciais; ou, então, sob alegação de que já teriam cumprido sua missão de suplementar a economia particular, tendo chegado a hora de se retirarem do mercado”*. SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2003, p. 351.

⁷⁶ SILVEIRA, Raquel Dias da. *Os Processos privatizadores nos Estados Unidos e América Latina: tentativa da compreensão do fenômeno das privatizações como política econômica do modelo neoliberal no Brasil*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, nº 7, p. 207-224, jul./set. 2004, p. 208.

⁷⁷ BRASIL. LEI Nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em 16 de março de 2013.

⁷⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p. 47.

porque não se visava o lucro. Ou seja, eram um verdadeiro “ralo” por onde se desperdiçavam recursos públicos. Desta forma, pretendeu-se, de uma só vez, cessar a fonte de despesas e ao mesmo tempo obter algum dinheiro com a venda de ativos públicos, por meio das privatizações.⁷⁹

Marcia Carla Pereira Ribeiro, ao apontar as possíveis razões de ser das privatizações esclarece que podem ser vistas como “*reconhecimento da inaptidão estatal na condução de empreendimentos econômicos, efeito da insistente permanência de resultados contábeis e sociais negativos*”.⁸⁰

Segundo dados oficiais⁸¹, desde 1990, 41 empresas estatais federais foram privatizadas⁸², dentre elas talvez um dos casos mais lembrados seja o da Companhia Vale do Rio Doce, privatizada em 06 de maio de 1997.⁸³

Egon Bockmann Moreira e Leila Cuéllar apontam ser notória a alteração da postura estatal em relação à economia. Na década de 1990, se por um lado o Estado “*diminuiu sua atuação direta na intervenção em sentido estrito (ou de gestão), por outro incrementou a intervenção regulatória (ou normativa)*”.⁸⁴ Alguns setores que antes estavam regulados por poucos diplomas normativos, agora estão submetidos às

⁷⁹ TONINELLI, Pier Angelo *apud* FIDALGO, Carolina Barros. *O Governo autointeressado: a intervenção do Estado na economia à luz das teorias do interesse público e do interesse privado*. Revista de Direito Público da Economia – RPDE, Belo Horizonte, ano 10, n.39, jul./set.2012, p. 69.

⁸⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p. 158.

⁸¹ A relação das empresas estatais federais privatizadas e do respectivo ano encontram-se disponíveis na internet em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/estatistica/UnivEst_privatizadas.pdf>. Acesso em 30 de julho de 2013.

⁸² A título de curiosidade, data de 1968 o primeiro caso de venda de uma empresa pública a empresários privados. A Fábrica Nacional de Motores foi alienada à Alfa Romeo. NUNES, António José Avelãs. *Industrialização e desenvolvimento – a economia política do modelo brasileiro de desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 441.

⁸³ Segundo noticiado pela Revista Época, entretanto, entre o final dos anos 80 e o início dos anos 2000, o Governo Federal “se desfez” de 68 empresas estatais, dos mais variados setores. CORONATO, Marcos; FUCS, José. *O Estado Ltda*. Revista Época, São Paulo, n. 682,13 jun. 2010. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI240676-15223,00-ESTADO+LTDA.html>>. Acesso em 16 de março de 2013. Esta diferença (68 para 41) em relação aos dados oficiais talvez se explique pelo fato de terem sido considerados pela reportagem o que juridicamente significaria desestatização. A respeito dessa expressão, explica Egon Bockmann Moreira que quer significar “*a transferência de empresas, bens e serviços públicos às pessoas privadas pode se dar de modo formal ou substancial*”. No caso da desestatização absoluta ou substancial, o Estado abdica da titularidade, ocorrendo o fenômeno da privatização: “*Os bens ou fatores de produção saem por completo de um setor da Ordem Econômica (o público) e ingressam noutra (o privado)*”; ao passo que na desestatização formal, a titularidade permanece sendo do Estado. MOREIRA, Egon Bockmann. *Direito das Concessões de Serviço Público: inteligência da Lei 8.987/1995 (parte geral)*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 21.

⁸⁴ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. 1ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2010. v.1, p. 53.

normas das agências reguladoras que a cada dia editam um sem número de novas normas.⁸⁵

2.2 A intervenção direta do Estado nas constituições brasileiras

Para que melhor se compreenda o fenômeno das empresas estatais no Brasil, uma breve análise do tratamento dado pelas constituições à relação de intervenção direta do Estado na economia ao longo da história constitucional se mostra pertinente.

2.2.1 A Constituição de 1824

Washington Peluso Albino de Souza ensina que as Constituições liberais de 1824 e 1891, asseguraram a abstenção do Estado na atividade econômica, não de forma explícita, mas de forma implícita ao não se referirem expressamente a esta possibilidade.⁸⁶ Ao assegurar a liberdade de iniciativa e os direitos a ela inerentes, bem como a propriedade privada, já estavam suficientemente declarados os fundamentos da sociedade liberal, pautada numa abstenção do Estado. Explica Eros Grau que liberalismo “*supunha a conveniência da omissão do Estado em relação à dinâmica do processo econômico*”. Desta forma, “*o laissez-faire, laissez-passer abria campo às manifestações da mão invisível, projeção da soma dos egoísmos individuais, que levaria a sociedade aos seus melhores destinos.*”⁸⁷

Analisando a ordem econômica das constituições brasileiras, constata Josaphat Marinho que a Constituição de 1824 não reservou um capítulo para tratar da ordem econômica ou dos direitos sociais.⁸⁸ O texto refletia o pensamento até então dominante,

⁸⁵ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. 1ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2010. v.1, p. 53.

⁸⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2003, p. 320.

⁸⁷ GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 60.

⁸⁸ MARINHO, Josaphat. *A ordem econômica nas constituições brasileiras*. RDP 19/51, ano V. jan./mar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972, p. 51-54.

qual seja o liberal. O direito de propriedade foi garantido em toda sua amplitude e os proprietários de latifúndios permaneceram senhores de escravos. Tanto é que estes últimos não constavam no rol dos cidadãos brasileiros, elencados no art. 69, muito embora constituíssem a maior força de trabalho alocado na produção e no desempenho das atividades econômicas.⁸⁹

A intervenção do Estado no domínio econômico, no período imperial, se dava, sobretudo em matéria relativa às tarifas alfandegárias, algo que, mesmo para um país desindustrializado era bastante significativo. Esta foi, aliás, a primeira atividade de intervenção do Estado brasileiro.⁹⁰ O contexto político, histórico, social, econômico e jurídico deste período ainda não era propício ao surgimento de empresas públicas e nem de sociedades de economia mista, ao menos não como fruto de uma política econômica de Estado. Ao contrário, os princípios liberais, dentre outros, obstavam eventuais investidas estatais mais ousadas no domínio econômico.

2.2.2 A Constituição de 1891

O texto constitucional de 1891 manteve o pensamento liberal, conservando o Estado como um “*ausente das atividades econômicas*”⁹¹ e muito embora tenha previsto a igualdade perante a lei, e a ausência de privilégios de nascimento, foros de nobreza, a extinção das ordens honoríficas e todas as suas prerrogativas e regalias bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho (art. 72, § 2º da Constituição) a estrutura do poder econômico privado permaneceu garantida.

Assegurou-se ainda o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial. Com a reforma de 1926, passou a ter o Congresso Nacional atribuição legislativa em matéria de comércio exterior e interior, podendo autorizar limitações exigidas pelo bem público (art. 34, nº 5 da Constituição). Ademais, estabeleceu-se a

⁸⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2003, p. 210.

⁹⁰ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 27.

⁹¹ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado...*, p.30.

vedação de que estrangeiros explorassem jazidas minerais necessárias à segurança e defesa nacionais (art. 72, §17, b da Constituição).

2.2.3 A Constituição de 1934

Pela primeira vez uma Constituição brasileira ousou disciplinar expressamente o papel do Estado na economia, dispondo no art. 115 que “*A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.*”⁹²

Estabeleceu-se ainda a possibilidade de a União, em virtude de interesse público e mediante lei, monopolizar indústria ou atividade econômica (art. 116). Aqui se pode notar a permissão de um Estado empresário. Os bancos de depósito, as empresas de seguros (art. 117), as minas, as jazidas minerais, as quedas d’água e outras fontes de energia hidráulica, a partir de então deveriam ser progressivamente nacionalizados, conforme a lei (art. 119, § 4º). Todavia, o texto constitucional não fez referência expressa nem a empresas públicas e nem a sociedades de economia mista.

2.2.4 A Constituição de 1937

A respeito da Carta de 1937, Josaphat Marinho alerta que não pode ser analisada como as demais, porque não vigorou completamente.

Foi alterada, várias vezes, sem obediência a qualquer mecanismo delimitador do poder, que nunca se complementou dos órgãos legislativos previstos. Faltava-lhe, assim, a autoridade de Lei Suprema a que também o governo estivesse submetido em caráter permanente para a execução de seus cânones.⁹³

⁹² BRASIL. Constituição (1934). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm>. Acesso: 10 de julho de 2013.

⁹³ MARINHO, Josaphat. *A ordem econômica nas constituições brasileiras*. RDP 19/51, ano V. jan./mar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972, p. 56.

Não obstante tal advertência, é oportuno destacar que novos rumos foram postos para as questões sociais. A liberdade econômica foi valorizada a ponto de a iniciativa individual, o poder de criação, de organização e de invenção, exercidos nos limites do bem público, serem considerados os fundamentos da riqueza e da prosperidade nacional (art. 135, primeira parte). A partir de agora o Estado poderia intervir no domínio econômico apenas para

(...) suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.⁹⁴

2.2.5 A Constituição de 1946

Considerada um marco do processo de redemocratização nacional, pós Estado Novo e pós Segunda Guerra Mundial, a Constituição de 1946 elegeu como princípios da ordem econômica a justiça social, a liberdade de iniciativa e a valorização do trabalho humano.⁹⁵ Manteve-se a possibilidade de a União intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade.⁹⁶ E a repressão ao abuso do poder econômico também passou ser uma preocupação constitucional (art. 148).

É de se constatar ainda que pela primeira vez o texto constitucional fez referência à existência da *sociedade de economia mista*, sem, contudo, proceder a maiores detalhes ou especificações.⁹⁷

⁹⁴ Art. 135. BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso: 10 de julho de 2013

⁹⁵ “Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.”

⁹⁶ “Art 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.”

⁹⁷ Isso não significa que tal figura já não existisse, mas tão somente que até aquele momento não havia expressa previsão constitucional.

2.2.6 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01 de 1969

A ordem econômica e social praticamente manteve as disposições da Constituição anterior e acrescentou aos princípios da liberdade de iniciativa e da valorização do trabalho o princípio da função social da propriedade, do desenvolvimento econômico, da harmonia e solidariedade entre os fatores de produção e da repressão ao abuso do poder econômico.⁹⁸

Expressamente ficou registrado que às empresas privadas, com estímulo e apoio do Estado, competiria a organização e a exploração da atividade econômica (art. 163) e que apenas de forma suplementar poderia o Estado explorá-la diretamente (art. 163, §1º). O constituinte se preocupou ainda em explicitar que, quando fosse o Estado atuar diretamente na economia por meio das empresas públicas, das autarquias e das sociedades de economia mista, deveria fazê-lo sob o imperativo das mesmas normas aplicáveis às empresas privadas (art. 163, § 2º), inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações. Destaque especial foi dado às empresas públicas exploradoras de atividades não monopolizadas, que deveriam suportar o mesmo regime tributário que as empresas privadas (art.163, §3º).

O § 8º do art. 157 estabeleceu a faculdade da intervenção no domínio econômico e o monopólio, mediante lei da União, *“quando indispensável por motivos de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficiência no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.”*

A Constituição de 1967 foi o primeiro texto constitucional brasileiro a fazer referência explícita à *empresa pública*.⁹⁹ A legislação infraconstitucional (Decreto Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967), ao disciplinar a organização da Administração Federal e as diretrizes para a Reforma Administrativa, situou a empresa pública e a sociedade de economia mista, ao lado das autarquias e das fundações públicas, como entes dotados de personalidade jurídica próprias e integrantes da Administração Indireta.

⁹⁸ BRASIL. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm>. Acesso: 10 de julho de 2013.

⁹⁹ Novamente, não se está a afirmar que empresas públicas já não existissem antes disso.

A Emenda Constitucional nº 01 de 1969 manteve a limitação da intervenção direta do Estado no domínio econômico a determinados tipos de atividades econômicas, dispondo que *“mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais”* (art. 163).

Sobre a ordem econômica na Constituição de 1967, com as alterações dadas pela Emenda nº 01 de 1969, Josaphat Marinho conclui que o regime jurídico de intervenção do Estado na economia apenas modera os excessos do capitalismo, mas que *“não suprimem as bases da ordem econômica individualista, fundada no poder privado de domínio dos meios de produção e dos lucros respectivos.”*¹⁰⁰

2.2.7 A Constituição de 1988 e a Ordem Econômica

A Constituição Federal de 1988 reservou o TÍTULO VII para tratar “Da Ordem Econômica e Financeira” que visa, dentre outras coisas, estabelecer os fundamentos, objetivos e limites para a relação entre o Estado e a economia. Os fundamentos da ordem econômica são a livre iniciativa e a valorização do trabalho humano; o objetivo é o de assegurar a todos uma existência digna (art. 170, *caput*).

A livre iniciativa e o valor social do trabalho estão previstos como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV) e também da ordem econômica (art. 170 *caput*). O *status* constitucional da valorização do trabalho humano deve-se à influência da doutrina social da Igreja, que entende o trabalho como algo nobre e digno. E, além de ser um direito fundamental, é também um dever dos indivíduos, porque há necessidade de subsistência e de colaboração em sociedade.¹⁰¹

Tércio Sampaio Ferraz Júnior entende que eleger a livre iniciativa como fundamento estruturante *“é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade*

¹⁰⁰ MARINHO, Josaphat. *A ordem econômica nas constituições brasileiras*. RDP 19/51, ano V. jan./mar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972, p. 58-59.

¹⁰¹ NICZ, Alfredo Alvacir. *Iniciativa privada versus iniciativa estatal*. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal - Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília – jul./set. 2004. Ano 41, nº 163, p.274.

econômica, aceitando sua intrínseca contingência e fragilidade.”¹⁰² Ou seja, faz-se uma escolha pela possibilidade do fracasso livre em vez de um dirigismo estatal supostamente garantidor da estabilidade.

Cabe pontuar que o conceito de livre iniciativa não se esgota na liberdade econômica ou na liberdade de iniciativa econômica. Trata-se, antes, de um dos desdobramentos da liberdade. E liberdade pode ser entendida como sensibilidade e acessibilidade a alternativas de condutas e de resultados, já que não se pode considerar “*livre aquele que nem ao menos sabe de sua possibilidade de reivindicar alternativas de conduta e de comportamento – aí a sensibilidade; e não se pode chamar livre, também, aquele ao qual tal acesso é sonogado – aí a acessibilidade.*”¹⁰³

Tudo isso para dizer que a exploração das atividades econômicas (em sentido estrito) foi reservada precipuamente aos particulares. Ao Estado, como agente normativo e regulador, foi incumbida a função de fiscalização, incentivo e de planejamento (art. 174 *caput*) e a responsabilidade pela prestação de serviços públicos (art. 175, *caput*). À União foram atribuídos monopólios (art. 177), que podem ser explorados mediante contratação de empresas estatais ou privadas (art. 177, § 1).

As empresas públicas e as sociedades de economia mista devem se submeter ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive em relação aos direitos e obrigações civis, comerciais e trabalhistas (art. 173, §1º, II) e também não podem gozar de privilégios fiscais não extensíveis às empresas privadas (art. 173, 2º). Essa pretendida igualdade concorrencial entre empresas estatais e privadas é também conhecida por igualdade econômica.¹⁰⁴

No último tópico deste trabalho serão feitas algumas outras considerações sobre os limites e as possibilidades para a atuação das empresas estatais, conforme preconiza a Constituição.

¹⁰² Apud GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev.e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.204.

¹⁰³ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica...*, p. 199.

¹⁰⁴ NICZ, Alfredo Alvacir. *Iniciativa privada versus iniciativa estatal*. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília – jul./set. 2004. Ano 41, nº 163, p. 277.

2.3 A empresa pública e a sociedade de economia mista: empresas estatais

O constituinte brasileiro não conceituou empresa pública e nem sociedade de economia mista. Por muito tempo, a doutrina não foi uniforme sobre a compreensão destas expressões.¹⁰⁵ Não obstante, o Decreto Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, posteriormente alterado pelo Decreto Lei 900, de 29 de setembro de 1969, tratou de definir empresa pública e sociedade de economia mista, para os fins a que se propôs.¹⁰⁶

Neste diploma legal, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ao lado das autarquias e das fundações públicas foram classificadas como integrantes da Administração Pública Indireta. O art. 5º, II considera empresa pública

a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado 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.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Veja-se, por exemplo, o caso apreciado no voto proferido pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau, no RMS 24.249, julgado em 14/09/2004. Na ocasião, discutiu-se a proibição da acumulação remunerada de cargos públicos, prevista no art. 37, XVII da Constituição. Tratava-se de dizer se um hospital em que a União detinha 51% do total do capital social era ou não sociedade de economia mista. O recorrente sustentava que não, porque não havia lei específica que tivesse autorizado a sua criação e a União também não exercia o poder de controle. Decidiu-se, todavia, que para fins da vedação da acumulação de cargos públicos, o hospital era, sim, uma sociedade de economia mista. Isso porque “a expressão sociedade de economia mista é termo de conceitos jurídicos distintos. Vale dizer: conceitos distintos são referidos pelo mesmo termo, sociedade de economia mista.” GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev.e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.108-109.

¹⁰⁶ Adentrar na seara do debate do que seja o “verdadeiro” conceito de sociedade de economia mista, fugiria ao escopo da proposta do presente trabalho. Eros Grau adverte que no ordenamento jurídico brasileiro coexistem mais de um conceito legal de sociedade de economia mista. Mas nisso não há nada de anômalo, já que “os conceitos jurídicos não são ideias, reflexões sobre a essência das coisas, mas ferramentas que forjamos para descrever a realidade, tendo em vista a realização de determinadas realidades. Não será jamais demasiado lembrar que a finalidade é o criador de todo o Direito e que não existe norma ou ordenamento jurídico que não deva sua origem a uma finalidade.” GRAU, Eros Roberto. *Lucratividade e função social nas empresas sob o controle do Estado*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 55, 1985, p. 35-59, p. 42.

¹⁰⁷ BRASIL. Decreto Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em 25 de julho de 2013.

Sociedade de Economia Mista passa a ser definida no art. 5º, III como “*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 à entidade da Administração Indireta.*”¹⁰⁸

Não obstante alguma controvérsia¹⁰⁹ a este respeito, e ainda que o texto do Decreto Lei 200/67 faça referência apenas à União, hoje se admite que não apenas a União, mas os Estados e Distrito Federal e os Municípios, por meio de lei específica, cada qual em seu âmbito de competência, criem suas empresas públicas e sociedades de economia mista.¹¹⁰

Ficou estabelecido ainda que, no caso de sociedade de economia mista ser exploradora de atividade econômica em regime de monopólio estatal, a maioria das ações deveria caber apenas à União, permanentemente (art. 5º, §1º). Além disso, resta demonstrado o papel instrumental pretendido pelo legislador ao dispor que as empresas públicas e as sociedades de economia mista sob a supervisão ministerial deveriam se ajustar ao plano geral do Governo (art. 27, parágrafo único do Decreto Lei 200/67).

O entendimento vigente é o de que a expressão “*empresa estatal*” é o gênero que compreende as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as *empresas por elas controladas*.¹¹¹ Estas últimas são compreendidas como “*peças jurídicas de direito privado, constituídas sob forma societária, que se encontra sob o controle de outra empresa estatal em virtude de autorização legislativa.*”¹¹²

A definição também foi positivada no art. 1º Decreto Nº 3.735, de 24 de janeiro de 2001:

¹⁰⁸ Eros Roberto Grau conclui que o Decreto Lei 200/67 concebe a existência de sociedades de economia mista de primeiro e de segundo grau. “*Do primeiro tipo, aquelas sob controle da União; do segundo, as sob controle de entidade da Administração Indireta.*” GRAU, Eros Roberto. *Lucratividade e função social nas empresas sob o controle do Estado*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 55, 1984, pp. 35-59, p. 40.

¹⁰⁹ Para o aprofundamento da crítica feita às definições legais de empresa pública e de sociedade de economia mista, bem como sobre questões relativas ao regime jurídico aplicado a cada uma delas, ver MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 186-220.

¹¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.807.

¹¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.291.

¹¹² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo...*, p.309.

§ 1º Para os fins do disposto neste Decreto, consideram-se empresas estatais federais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.¹¹³

Sintetizando, pode-se dizer que as empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado controladas direta ou indiretamente por um ente político. É que muito embora a lei se refira a empresas estatais federais, não se ignora o fato de existirem empresas estatais municipais e estaduais, cada qual em seu âmbito de competência.

2.4 As prestadoras de serviço público e as exploradoras da atividade econômica

As empresas estatais comumente são classificadas em dois grandes grupos: prestadoras de serviço público e exploradoras da atividade econômica.¹¹⁴ As integrantes deste último podem atuar regime de monopólio ou de concorrência. Para uma melhor compreensão da classificação apresentada, indispensável se mostra desenvolver um pouco melhor o que se entende por serviço público e por atividade econômica.

Eros Roberto Grau ensina que, num primeiro momento, não existe diferença entre atividade econômica e serviço público, *“pelo contrário, na segunda expressão está subsumida a primeira.”*¹¹⁵ Os serviços públicos estão voltados à satisfação de necessidades, preferencial, mas não exclusivamente pelo setor público, e para tanto, são necessários recursos, que são escassos. Por essa razão pode-se dizer que o

¹¹³ Disponível na internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3735.htm>. Acesso em 15 de março de 2013.

¹¹⁴ Marçal Justen Filho reconhece, porém, que a tradicional classificação das estatais entre prestadoras de serviços públicos e exploradoras da atividade econômica – uma das principais características definidoras do regime jurídico a ser aplicado a cada uma dessas empresas – talvez já não seja mais suficiente para a compreensão de algumas empresas públicas. É que algumas delas têm natureza híbrida, porque prestam serviço público e também competem na exploração da atividade econômica. Seriam os casos, por exemplo, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeronáutica (Infraero). JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo...*, p. 302.

¹¹⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev.e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.99.

serviço público é uma espécie de atividade econômica. Atividade econômica em sentido amplo é, portanto, gênero que compreende duas espécies: o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito.¹¹⁶

Explica Marçal Justen Filho que o conceito de atividade econômica em sentido estrito se forma por exclusão e por inclusão. Por inclusão, atividade econômica refere-se a atividades afetas à *“produção, circulação e prestação de bens econômicos e de utilidades econômicas avaliáveis a partir da livre organização dos fatores de produção e da apropriação privada dos resultados.”*¹¹⁷ Por exclusão, contempla aquilo que o constituinte não excluiu, ou seja, são atividades econômicas em sentido estrito as atividades que a Constituição não qualificou como serviço público.¹¹⁸

Em relação às estatais exploradoras da atividade econômica em sentido estrito, quando criadas, deverão atuar em pé de igualdade com os particulares, sem privilégios. Esta é a previsão do art. 173, § 2º da Constituição ao dispor que *“As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.”* No próximo capítulo, a exploração da atividade econômica em sentido estrito será objeto de análise em que serão vistos os dispositivos constitucionais relativos aos monopólios, serviços públicos e as possibilidades para que as estatais sejam criadas para explorar a atividade econômica.¹¹⁹

¹¹⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica...*, p.99.

¹¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p.36.

¹¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público...*, p.36.

¹¹⁹ Eros Grau alterou seu entendimento sobre a qualificação jurídica das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público. Por algum tempo, entendia o professor que estas estatais seriam concessionárias, e não delegatárias de serviço público. Todavia, revendo a questão à luz do art. 175 da Constituição, passou a admitir que as estatais prestadoras de serviço público o fazem na condição de delegadas. Isso porque *“não celebram nenhum contrato de concessão com o Estado; não manifestam adesão à situação de concessionárias: são constituídas visando à prestação do serviço (...). Para tanto foram criadas como extensões do Estado.”* Além disso, diferentemente das concessionárias de serviço público, que são beneficiadas por uma estipulação legal de política tarifária que assegura o direito a uma remuneração adequada à manutenção do equilíbrio econômico e financeiro, as estatais prestadoras de serviços públicos não têm esse direito. Podem, portanto, operar deficitariamente e ser bancadas pelo erário público. Para Eros Grau, as empresas estatais *“não visam, no exercício da atividade de prestação de serviços públicos, precipuamente a obtenção de lucros, mas sim a satisfação do interesse público.”* Tal posicionamento, entretanto não está imune a críticas. Os pontos de vista divergentes estão mais bem expostos em GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev.e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 138-145. Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre este ponto conclui que *“distinguindo entre empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, pode-se dizer o seguinte: dentre as empresas públicas, não serão concessionárias as formadas por capital exclusivamente da União ou por*

Sobre o que seja serviço público, a par de toda a vasta discussão histórica, por hora, cite-se a definição proposta por Marçal Juste Filho:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público.¹²⁰

capital dela em conjugação com o de pessoas de sua Administração indireta. Pelo contrário, sê-lo-ão se a empresa pública for formada pela conjugação de recursos oriundos de entidades da esfera federal associados a recursos provenientes de entidades da esfera estadual, distrital ou municipal.” MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.199-200.

¹²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.731.

3. BRASIL: UM ESTADO EMPRESÁRIO?

As empresas públicas e as sociedades de economia mista frequentemente estão nos noticiários, seja por estarem logrando êxito em seus setores, seja por atravessarem momentos ruins em meio à crise econômica, ou mesmo pelo marketing – afinal de contas, muitas delas atuam num regime de concorrência com outras empresas privadas, portanto se valem dos mais variados mecanismos para divulgarem seus produtos e serviços aos potenciais consumidores (ou usuários, no caso dos serviços públicos).

Pretende-se, portanto, neste tópico, tecer algumas considerações a respeito da vocação (ou não) do Estado brasileiro para a atuação empresarial no domínio econômico, bem como refletir sobre quais as possibilidades constitucionais das empresas estatais. A partir das premissas fundadas, alguns números oficiais e extra-oficiais sobre a participação estatal na economia serão apontados, a fim de averiguar como a Constituição vem sendo aplicada.

Vistos alguns dos principais fundamentos históricos, jurídicos, sociais e políticos para que o Estado brasileiro passasse a criar suas empresas estatais, o que se segue é uma tentativa de bucar subsídios para que uma possível resposta à pergunta formulada no título dessa monografia.

3.1 A exploração da atividade econômica em sentido estrito pelo Estado

Conforme classificação ora adotada, sugerida por João Bosco Leopoldino da Fonseca, na modalidade de intervenção direta na economia o Estado, por meio das estatais, presta serviços públicos ou explora a atividade econômica em sentido estrito. Neste último caso em regime de monopólio ou de concorrência. As possibilidades para que ocorra a exploração direta da atividade econômica em sentido estrito por parte do Estado são: os casos previstos no texto constitucional e nas hipóteses em que houver *imperativo à segurança nacional e relevante interesse coletivo*, nos termos do art. 173

da Constituição Federal. Os casos previstos na Constituição são os monopólios (arts. 177) e a exploração de gás canalizado local (25, § 2º).¹²¹

Marçal Justen Filho adverte que o fato de serem previstos monopólios estatais não implica em reconhecê-los como serviços públicos, já que não há relação direta com a satisfação de direitos fundamentais. A diferença essencial entre um e outro reside no regime jurídico em que ocorre a exploração: o serviço público sob regime de direito público; as atividades econômicas monopolizadas são exploradas sob o regime de direito privado, sobretudo pelas empresas estatais.¹²²

É fato que o serviço público é de titularidade do Estado, que o presta diretamente ou por meio da atuação de particulares. Mas não é possível afirmar que todo e qualquer serviço prestado pelo Estado seja público. Nem é correto (ao menos, perante o Direito brasileiro) afirmar que o serviço público se qualifica como público *porque* de titularidade do Estado. Ao contrário, o serviço é de titularidade do Estado *por ser* público. Portanto a atribuição da titularidade de um serviço ao Estado é decorrência de seu reconhecimento como serviço público. Sob o prisma lógico jurídico, ainda que não necessariamente sob o prisma jurídico positivo) o serviço é público *antes* de ser estatal.¹²³

O constituinte de 1988, portanto, fez uma escolha pela economia de mercado e estabeleceu que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, para além das hipóteses previstas no texto da Constituição, apenas será permitida por motivo de *segurança nacional* ou de *relevante interesse coletivo* e de acordo com lei.¹²⁴ A consequência lógica de tal imperativo é a de que a regra é a livre iniciativa (prevista no caput do art.170 da Constituição) dos agentes econômicos, e a exceção a atuação direta por meio das estatais.

Desde já importante alertar que, o termo “Estado empresário” aqui está sendo referido mais no sentido de expressar a exploração direta da atividade econômica em sentido estrito do que propriamente a prestação de serviços públicos via estatais.

¹²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.863.

¹²² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo...*, p.865.

¹²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria Geral das Concessões de Serviço Público*. São Paulo: Dialética, 2003, p.21.

¹²⁴ BRASIL. Constituição (1988). “Art. 173. *Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*”

3.2 As premissas do art. 173 da Constituição

A Constituição dispõe:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Para além dos casos previstos na constituição, a atividade econômica só pode ser explorada diretamente pelo Estado em situações específicas, determinadas e previstas em lei. A este propósito, observa Eros Grau que a lei que autoriza a criação da empresa pública e da sociedade de economia mista deve ser específica, nos termos do que preconiza o art. 37, XIX da Constituição. Além disso, em se tratando da criação de estatal exploradora da atividade econômica em sentido estrito (art. 173), a lei deve explicitar o *relevante interesse coletivo* ou o *imperativo à segurança nacional* em cada caso.¹²⁵ Entende-se ainda que a expressão *atividade econômica* contida neste dispositivo constitucional refere-se à *atividade econômica em sentido estrito*. A hipótese prevista é a de que União, Estados membros e municípios atuem como agentes econômicos em áreas de titularidade do setor privado.¹²⁶

A lei a que se refere o art. 173, apta a definir um *imperativo à segurança nacional*, é lei federal, pois a União detém competência privativa para legislar sobre defesa nacional (art. 22, XXVIII)¹²⁷. A respeito do *relevante interesse coletivo*, definido à luz dos princípios constitucionais orientadores da ordem econômica e de toda a Constituição, pode ser veiculado tanto por lei federal quanto por lei estadual, pois União e Estados-membros detêm competência legislativa concorrente para legislar sobre Direito Econômico, nos termos do art. 24, I¹²⁸ da Constituição.¹²⁹

¹²⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev.e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.277.

¹²⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica...*, p. 101.

¹²⁷ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional.”

¹²⁸ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.”

¹²⁹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica...*, p. 280-281.

Eros Grau defende que *segurança nacional* no texto da Constituição de 1988 não tem o mesmo sentido pretendido pela Emenda Constitucional n. 01/1969¹³⁰. Neste último caso, trata-se de garantir a segurança do Estado contra a própria sociedade.¹³¹ Ainda assim, é de se constatar que *segurança nacional* e *relevante interesse coletivo* são conceitos abertos e indeterminados, o que leva Manoel Gonçalves Ferreira Filho a perceber que

a iniciativa estatal poderá ter lugar em duas – largas – hipóteses: quando necessário para a segurança nacional ou quando necessário ao atendimento de ‘relevante interesse coletivo’, na forma da lei. Isso significa que, apesar de reconhecida a primazia da iniciativa privada, caberá a atuação do Estado como empresário onde o legislador, numa decisão política, entender existir um ‘relevante interesse coletivo’. Não há, pois, garantia segura e efetiva contra o avanço da estatização na economia.¹³²

A fim de tentar delinear um possível conteúdo para tais conceitos, Marçal Justen Filho lembra que a atuação do Estado na atividade econômica propriamente dita deve ser excepcional. E tal conclusão é um imperativo da Constituição, que assegurou a livre iniciativa e a livre concorrência. Por isso, não basta que o Estado invoque algum interesse público. Aplicando o princípio da proporcionalidade, a intervenção estatal, neste ponto somente será legítima se outra não for mais satisfatória. Ou seja, apenas quando a iniciativa privada não for capaz de solucionar adequadamente determinada necessidade é que a exploração direta da atividade econômica estará legitimada.¹³³

Ainda em busca da definição do núcleo do conceito de segurança nacional, Marçal Justen Filho conclui que

segurança nacional indica uma situação de fato, caracterizada pela existência e independência do Estado brasileiro, com a preservação dos valores

¹³⁰ A justificativa trazida pelos arts. 86 a 89 da Emenda Constitucional n. 01/1969 para a existência de monopólios era a segurança nacional. Sob este pretexto, abriram-se as portas para abusos do Poder Executivo. Dentre os abusos, podem ser destacadas a expedição e aprofundamento de decretos-leis. GRAU, Eros Roberto. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 85-86.

¹³¹ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.280.

¹³² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva 2009, p. 367.

¹³³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 201, p. 862.

fundamentais da Nação. Portanto, segurança nacional se relaciona com a soberania estatal e com a preservação da nacionalidade.¹³⁴

Observados estes parâmetros sugeridos pelos autores, é de se notar que cada momento político conferirá extensão mais larga ou mais restrita a estas duas expressões. Os intérpretes da Constituição dirão pela possibilidade ou não da pretensão a respeito da criação de novas empresas estatais com justificativas neste referido dispositivo constitucional.¹³⁵

3.3 O tamanho do Estado

Traçados os aspectos jurídicos gerais, cabe agora confrontá-los com as realidades econômica e política brasileiras contemporâneas. É de se reconhecer, em primeiro lugar, que as estatísticas podem ser relevantes para uma compreensão mais abrangente de um assunto. Ainda assim, também é verdade que os métodos e critérios utilizados em cada pesquisa, bem como o momento e a finalidade da divulgação têm sua razão política de ser. Por isso, os resultados obtidos serão sempre versões parciais da realidade. Assim, os números oficiais e extra-oficiais aqui trazidos não pretendem fundar verdades absolutas ou inquestionáveis, mas apenas servir como parâmetro possível a uma tentativa de se enriquecer a análise a respeito das empresas estatais no Brasil.

Segundo informações oficiais¹³⁶ do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), órgão de assistência direta e imediata do

¹³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.866.

¹³⁵ Marcia Carla Pereira Riberio entende que “A definição legal possibilita a planificação, permitindo ao legislador ordinário justificar a opção de criação da sociedade estatal no interesse coletivo, assim qualificado pelas normas de ordenação geral da economia, zelando, outrossim, pela exata definição da finalidade que deve acompanhar toda intervenção. Adotar a lei como instrumento de definição dos requisitos indispensáveis permite que a decisão interventiva seja tomada após deliberação democrática, afastando a deliberação unívoca e imposta a todos ou então aquela deixada à escolha de alguns – oligárquica.” RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p.114.

¹³⁶ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Perfil das Empresas Estatais Federais, 2011 / Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Brasília: MP/SE/DEST, 2012*. Disponível em:

Ministro de Estado do Planejamento, ligado diretamente à Secretaria-Executiva, o Brasil possuía, em 2011, 139 empresas estatais federais. E conforme definição oficial do próprio Ministério de Estado do Planejamento,

As empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado e estão organizadas, em sua maioria, sob a forma de sociedades de capital por ações e de empresas públicas. Encontram-se, ainda, entre as subsidiárias e controladas dessas empresas, sociedades civis ou por cotas de responsabilidade limitada.

Deste total, em relação as 123 empresas cujos dados foram relacionados no relatório oficial, 84,4% (104) atuam no Setor Produtivo Estatal, e 15,6% (19) no setor financeiro. A especificação de cada setor também vem prevista:

- a) Setor Produtivo Estatal (SPE) – congrega as empresas regidas pela Lei no 6.404/76 e alterações traduzidas pela Lei no 11.638, de 28 de dezembro de 2007, atuando em setores como os de insumos básicos, como a produção de petróleo e derivados e a geração e transmissão de energia elétrica, de serviços, de abastecimento, de comunicações, de pesquisas e desenvolvimento, transportes, etc; e
- b) Instituições Financeiras Federais – são instituições que atuam no Sistema Financeiro Nacional, regidas pela Lei no 4.595/64, sujeitas às normas e controles do Banco Central do Brasil.

Não obstante tais dados oficiais, números extra-oficiais¹³⁷ sobre o tamanho do Estado brasileiro também foram divulgados pela mídia. Como se disse, apesar de todas as ressalvas que a eles podem ser feitas, parece lícito expô-los.

Uma pesquisa apontou a existência de 675 empresas que de alguma forma¹³⁸ têm interferência direta da União. Destas, o Governo Federal controla (isto é, detém mais de 50% das ações com direito a voto) 276. A reportagem começa fazendo uma analogia à queda do muro de Berlim, que teria sido indicativo da vitória do capitalismo

<http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/perfil_empresas_estatais/2011/perfil_fi nal_2011.pdf>. Acesso em 06 de agosto de 2013.

¹³⁷ CORONATO, Marcos; FUCS, José. *O Estado Ltda*. Revista Época. São Paulo, n. 682, 13 jun. 2010. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI240676-15223,00-ESTADO+LTDA.html>>. Acesso em 16 de março de 2013.

¹³⁸ A reportagem adverte que este número considera a participação do tesouro nacional, das empresas estatais e dos fundos de pensão do setor público.

sobre o socialismo, portanto da livre iniciativa sobre o planejamento estatal. Em seguida fez uma metáfora do mercado como um jogo de futebol, dizendo que se a economia fosse um jogo, o Estado deveria ser apenas um bandeirinha, ou no máximo o árbitro, mas não um jogador.¹³⁹

De acordo com os dados, apenas as 628 empresas não financeiras faturam R\$ 1,06 trilhão, ou seja, algo próximo de 30% do PIB (Produto Interno Bruto). E o valor de mercado das 99 empresas que têm suas ações negociadas na BM&F Bovespa totaliza R\$ 1,7 trilhão, ou 71% do valor de mercado das empresas na Bolsa.

Apontou-se ainda que, além de ter criado sete novas empresas estatais federais, o Governo Lula investiu quase R\$ 100 bilhões nas (estatais) já existentes além de também lhes haver concedido empréstimos na casa dos R\$ 200 bilhões.

O confronto entre os dados oficiais e os extra-oficiais, se é que isso pode ser feito, haja vista suas fontes terem por objeto de análise perspectivas distintas, permitem perceber que o levantamento extra-oficial tomou por referência a atuação do Estado não apenas por meio das empresas estatais, mas sim a alocação do dinheiro público na economia – e talvez isso explique, em parte, os números suntuosos apresentados. O que se infere a partir dos dados obtidos é que o Estado também implementa suas políticas públicas de desenvolvimento por meio de empréstimos aos particulares e também às próprias empresas estatais - e que estes empréstimos têm enorme participação do BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social) – uma empresa pública.

Ainda segundo segundo fontes não oficiais, entre 2010 e abril de 2013, em meio à crise econômica mundial, as empresas estatais controladas pelo Tesouro Nacional aumentaram em 40 mil o número de funcionários. Estima-se que as empresas estatais federais empreguem por volta de 500 mil funcionários. Dentre os maiores empregadores em 2011 estavam o Banco do Brasil e os Correios, com 116 e 115 mil

¹³⁹ Nas palavras da reportagem: *“No futebol da economia brasileira, o governo não é apenas juiz, bandeirinha, técnico, zagueiro e artilheiro ao mesmo tempo. Ele também corta o gramado do estádio, costura as redes e – se quiser – pode até mexer no tamanho das traves.”*

empregados respectivamente. Em seguida a Caixa Econômica Federal (86 mil empregados), a Petrobras (59 mil empregados) e a Infraero (14 mil empregados).¹⁴⁰

No setor bancário, o Banco do Brasil, sociedade de economia mista, e a Caixa Econômica Federal, empresa pública, juntos empregam cerca de 40% dos bancários do país. Em primeiro lugar está o Banco do Brasil, com 130, 6 mil empregados; depois o Itaú e a Caixa Econômica, com 121,8 e 117,2 mil empregados, respectivamente. O 4º maior banco empregador é o Bradesco, responsável por 98,7 mil postos de trabalho. Estes dados são de 2012.¹⁴¹

3.3.1 As empresas semiestatais

O Estado também participa como sócio minoritário (mas importante) de algumas empresas. Cite-se como exemplo o caso do Grupo JBS Friboi. Por vezes, o BNDES (empresa pública) realiza empréstimos a título de fomento que, por razões diversas, acabam se transformando em participações societárias definitivas. Em 2011 a BNDES Participações converteu debêntures emitidas pela JBS Friboi de sua propriedade em 493.968 mil ações desta coligada, equivalentes a R\$ 3.477.568 mil, aumentando seu percentual de participação de 17,60% para 31,35% do capital social.¹⁴²

Marçal Justen Filho explica que a participação minoritária do Estado em empresas particulares configura uma manifestação diferenciada de fomento, porque visa a induzir a iniciativa privada a desenvolver certa atividade econômica.¹⁴³ E tal

¹⁴⁰ A notícia foi publicada virtualmente no dia 15 de setembro de 2013. Disponível na internet: < <http://dinheiropublico.blogfolha.uol.com.br/2013/09/15/enquanto-lucros-e-investimentos-patinam-estatais-ganham-40-mil-novos-funcionarios-no-governo-dilma/>>. Acesso em 18 de setembro de 2013.

¹⁴¹ A notícia foi publicada virtualmente no dia 19 de setembro de 2013. Disponível na internet: < <http://dinheiropublico.blogfolha.uol.com.br/2013/09/19/em-expansao-gigantes-estatais-bb-e-caixa-empregam-40-dos-bancarios-do-pais/>> Acesso em 29 de setembro de 2013.

¹⁴² Informação divulgada nas Demonstrações Financeiras da BNDES Participações S.A. - BNDESPAR Referentes aos Exercícios Findos em 31 de Dezembro de 2011 e de 2010 e Relatório dos Auditores Independentes. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/download/1211_BPAR.pdf>. Acesso em 5 de novembro de 2013.

¹⁴³ O autor entende ser possível enquadrar esta hipótese no conceito de fomento, “*eis que se trata essencialmente de induzir a iniciativa privada ao desenvolvimento de atividades socialmente desejáveis.*”

fenômeno vem se tornando cada vez mais frequente, sobretudo após a recente crise econômica. Neste modelo de atuação, o Estado não detém o poder de controle da empresa, mas figura como um sócio dos particulares, e por isso, ao lado destes também assume os riscos da atividade econômica.

Neste caso, porém, a JBS Friboi não passa a ser uma empresa estatal – não no sentido tradicional ora exposto – mas uma empresa privada de que passa ser sócia minoritária outra empresa estatal, a BNDES Participações.¹⁴⁴

Tal conformação societária não faz dessa uma empresa estatal e muito menos um ente integrante da Administração Pública.¹⁴⁵ Carlos Ari Sunfeld denomina estas empresas como *semiestatais*¹⁴⁶ e reconhece a relevância dessa estratégia como meio de atuação empresarial do Estado na economia.¹⁴⁷

3.4 Aplicação do princípio da subsidiariedade na busca de uma intervenção ótima

Os números apontados parecem sugerir uma atuação direta bastante intensa por parte do Estado brasileiro no atual cenário econômico. Isso, porém, não permite fazer tábula rasa da questão e dizer simplesmente que não se pode permitir (juridicamente) que o Estado continue crescendo num espaço que, originariamente, não lhe é afeto. O Estado está atuando onde não poderia/deveria? Mais ou menos empresas estatais? As respostas a estas questões são complexas, mesmo porque não

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 727-730.

¹⁴⁴ Conforme informações constantes no site do Grupo JBS Friboi S.A, em 2010, o BNDES Participações detinha 19% do capital social. Disponível em: < http://jbss.infoinvest.com.br/ptb/2235/Apresentao_JBS_Abrilv1.pdf >. Acesso em 07 de novembro de 2013.

¹⁴⁵ Um instrumento possível para a implementação desta modalidade de fomento é a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE). “A SPE (*sociedade de propósito específico*) não se constitui em uma modalidade societária autônoma. Trata-se de uma sociedade autônoma de direito privado, subordinada ao regime correspondente. [Há a] adoção de um objeto social limitado e específico, a que se agrega uma função empresarial determinada.” JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 729.

¹⁴⁶ O tema da participação minoritária do Estado em empresas privadas é relativamente novo e recente na doutrina pátria e enseja um sem número de reflexões interessantes a respeito dos limites e das possibilidades deste agir estatal. Entretanto aprofundar este tópico extrapolaria as forças desta pesquisa.

¹⁴⁷ SUNFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; PINTO, Henrique Motta. *Empresas semiestatais*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 9, n. 36, p.75-99, out./dez. 2011, p.76.

há na Constituição um rol taxativo do que seja próprio do setor público e próprio do setor privado. Eventuais respostas demandam a consideração da realidade econômica de um país em constante desenvolvimento e também da Ordem Econômica constitucional.¹⁴⁸

O que se sabe é que a atuação estatal na exploração direta da atividade econômica em sentido estrito deve ser subsidiária. É o que está previsto pela Constituição. Por esta razão, é necessário compatibilizar os diversos valores constitucionais em busca da realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Pretende-se, neste contexto, buscar no princípio da subsidiariedade o ponto de partida para uma intervenção estatal compatível com a Constituição.

José Alfredo de Oliveira Baracho¹⁴⁹, a respeito das implicações do princípio da subsidiariedade da atuação estatal na economia aponta o entendimento de Vladimiro Lamsdorff:

Que a autoridade [Estado] só faça o que é preciso para o bem comum, mas aquilo que os particulares não podem, não sabem ou não querem fazer por si mesmos. A necessidade da intervenção da autoridade [Estado] se estabelece, pois, eventualmente, e cessa rapidamente assim que os particulares voltem a manifestar capacidade para resolver o problema sem ajuda alheia.¹⁵⁰

A contrário senso, se uma mesma atividade puder ser realizada pelos indivíduos com a mesma eficácia que poderia ser desenvolvida pelo Estado, a prioridade

¹⁴⁸ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. 1ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2010. v.1, p.92.

¹⁴⁹ O princípio da subsidiariedade reflete não apenas o ideal da atuação estatal na economia, mas pode ser considerado como inerente à preservação das individualidades em sociedade. No campo da política, Gustav Gundlach anuncia que este princípio se manifesta na noção de federalismo, porque tal modelo de organização preserva a autonomia dos diversos agrupamentos históricos, facilita a proteção das minorias, reforça a democracia e a participação. Com a divisão horizontal e vertical de competências, os entes federados podem, eles mesmos, ter a liberdade e a oportunidade de resolver seus próprios problemas locais da maneira que melhor lhes convier. Caso isso não seja possível ou viável, os demais entes federados atuam subsidiariamente. Numa escala de prioridade, os indivíduos, livres que são, deveriam satisfazer suas necessidades, na medida do possível, no âmbito familiar; subsidiariamente em clubes ou na Igreja; depois nas cidades; posteriormente nos estados; e apenas em última ratio a União interviria. “*Na doutrina social da Igreja, no século XX, o princípio da subsidiariedade preconiza que é injusto e ilícito adjudicar a uma sociedade maior o que é capaz de fazer uma sociedade menor.*” BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 43-52.

¹⁵⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade...*, p.37.

deve ser dos primeiros. Neste sentido é que o princípio da subsidiariedade se manifesta sob dois aspectos, um negativo e um positivo. Negativo porque significa um verdadeiro limite à intervenção estatal. Positivo na medida em que justifica o agir do Estado quando for o caso.¹⁵¹

A tarefa principal do Estado consiste em estabelecer, como garantia final, o cumprimento do bem comum e da solidariedade. O Estado só deve agir, por ele próprio, quando existe necessidade real, que não tenha sido atendida por qualquer coletividade ou grupo de cidadãos. O Estado não é o substituto eventual dos atores omissos, pelo que deve velar pela garantia do bem comum, sem substituir as ações possíveis dos cidadãos capazes de corresponder ao interesse geral.¹⁵²

Para Marçal Justen Filho “o princípio da subsidiariedade impõe o dever de intervenção supletiva do Estado no domínio econômico, intervenção que se legitima apenas quando a iniciativa privada for incapaz de solucionar de modo adequado o e satisfatório certa necessidade.”¹⁵³

A subsidiariedade surge então como uma solução intermediária entre o Estado-Providência ou suplente e o Estado Liberal.¹⁵⁴ Fausto de Quadros lembra, entretanto, que “é cómodo (sic) invocar o princípio da subsidiariedade, mas é difícil vivê-lo e praticá-lo.”¹⁵⁵

No que tange a exploração direta da atividade econômica em sentido estrito, de que trata o art. 173, o papel do Estado (e das empresas estatais) seria secundário, suplementar ou supletivo, de modo que apenas estaria legitimado a intervir quando estritamente necessário e indispensável. Se a aplicação do princípio da subsidiariedade se mostra um imperativo constitucional em relação à exploração da atividade econômica¹⁵⁶, o mesmo não se pode dizer em relação aos serviços públicos. Isso

¹⁵¹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 50.

¹⁵² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade...*, p. 65.

¹⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.862.

¹⁵⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade...*, p. 88.

¹⁵⁵ *Apud* CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. 1ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2010. v.1, p. 91.

¹⁵⁶ O princípio da subsidiariedade também seria aplicável em relação à intervenção regulatória em um mercado capitalista. CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico...*, p.93.

porque “o serviço público é reservado de forma primária ao Estado, podendo ser concedido o seu exercício aos particulares. Não há serviço público exercido de forma subsidiária pelo Poder Público (mas sim pelas pessoas privadas).”¹⁵⁷

Ainda em relação ao princípio da subsidiariedade, percebe-se que a intervenção estatal apenas se legitima quando absolutamente indispensável. Essa necessidade ou indispenabilidade deverá ser averiguada em cada caso concreto. De antemão, Egon Bockmann Moreira sugere três critérios a pautarem a análise. Num primeiro momento, deve-se afastar a superfluidade, tanto no plano regulatório como no da intervenção produtiva.¹⁵⁸ Em segundo lugar, deve haver transparência da demanda social (como por exemplo, calamidades públicas, crises econômicas, ou falhas estruturais, pontos de estrangulamento, saúde, educação, etc.) que permita o controle dessa intervenção. Em terceiro plano, a atividade interventiva deve sem mostrar eficiente jurídica e economicamente. “Os custos [econômicos e sociais] arcados no processo interventivo não de ser inferiores aos benefícios por ele gerados.”¹⁵⁹

O controle em relação à compatibilidade da atuação direta do Estado na economia, tanto em relação à quantidade quanto à qualidade das empresas estatais deve ser feito pelas regras do jogo democrático, desde o projeto de elaboração até a execução da lei que autoriza a criação destas pessoas jurídicas de direito privado, tanto por parte do Poder Legislativo (no controle preventivo de constitucionalidade), quanto do Poder Judiciário (preventivo ou repressivo judicial) e do Poder Executivo (em relação à conveniência e oportunidade de emitir o decreto de criação de uma empresa estatal).

Nada impede, por exemplo, que os requisitos outrora justificantes da existência de uma estatal possam, num momento posterior, desaparecer e que isso venha a

¹⁵⁷ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico*. 1ª ed. reimp. Belo Horizonte:Fórum, 2010. v.1, p.93.

¹⁵⁸ Em 30 de maio de 2010, o Jornal o Globo noticiou um levantamento realizado pela ONG Contas Abertas divulgou um levantamento em que, incluindo as estatais, a União Federal possuía R\$ 180,881 bilhões em participações societárias. Houve um aumento de 50,9% desde 2005, quando o total de participações era de 119,815 bilhões. Constatou-se que o Estado era sócio de hotéis, centros de convenções, indústrias de bebidas (Ambev), bancos, cooperativas, fábricas de ração etc. Descobriu-se ainda que até o início dos anos 2000 a União detinha parcela (módica) do capital social (R\$ 275,05) de uma confecção de roupas íntimas. Tratava-se da *Lingerie Royale*, situada no Polo Industrial de Manacaraú, Região Metropolitana de Fortaleza. Ainda que esta empresa não se enquadrasse no conceito de “empresa estatal”, o Estado era dela um sócio. Disponível na internet: <<http://www.contasabertas.org/WebSite/Midias/DetalheMidias.aspx?Id=1566&AspxAutoDetectCookieSupport=1>>. Acesso em 20 de agosto de 2013.

¹⁵⁹ CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico...*, p.94.

ensejar a desestatização desta empresa.¹⁶⁰ O que não se pode admitir é um vácuo em alguns setores estratégicos, seja em relação à prestação de serviços públicos, seja na exploração da atividade econômica em sentido estrito. Por isso,

qualquer ideia de redução das dimensões do Estado apenas pode ser admitida na medida em que acompanhadas pela ampliação das responsabilidades individuais e comunitárias. Os fins a realizar permanecem os mesmos, mas com a alteração da responsabilidade por sua realização.¹⁶¹

3.5 O papel das empresas estatais

Como visto, as empresas públicas e as sociedades de economia mista compõem no Brasil a Administração Pública Indireta, fruto da descentralização administrativa. Segundo a teoria da instrumentalidade, as estatais estariam *“a serviço do Estado para o cumprimento de atividades ou finalidades.”*¹⁶² Neste sentido, *“o Estado não as cria para investir, buscando simplesmente lucros, mas sempre para implementar políticas públicas.”*¹⁶³

A Constituição dispõe que a finalidade da ordem econômica é assegurar aos cidadãos uma existência digna. Por isso, as empresas estatais, em sendo, em última análise, manifestação do próprio Estado, não são (e nem poderiam ser) um fim em si mesmas. Isso porque *“quando a estrutura estatal deixa de constituir-se em um meio para se tornar um fim em si mesmo, infringe-se a concepção republicana que justifica a manutenção da presença e da estrutura do Estado.”*¹⁶⁴

¹⁶⁰ Marcia Calra Pereira Ribeiro observa que “O Estado e o direito devem atuar assumindo seu papel funcional de incentivadores de novas realidades, provocando uma substancial mudança da feição estatal condutora do afastamento da atuação direta na economia que deverá ser substituída pelo aperfeiçoamento de um sistema normativo que privilegie o cumprimento da função social da empresa.” RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p.175.

¹⁶¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p.14.

¹⁶² SCHNEIDER, Jens-Peter. *O Estado como sujeito econômico e agente direcionados da economia*. Tradutor Vitor Rhein Schirato. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 5, nº 18, abr./jun. 2007, p. 192.

¹⁶³ SUNFELD, Carlos Ari. *A participação privada nas empresas estatais*. In: SUNFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Econômico*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 265.

¹⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002, p.12.

Ocorre, porém que, não obstante essa função administrativa a que estão vocacionadas, as estatais são *empresas*, que têm um objeto social específico a cumprir e buscam, inclusive, o lucro (não egoístico).¹⁶⁵ E isso também é importante, na medida em que possam ao menos ser autosuficientes e não gerar prejuízos ao Estado. Afinal de contas, eventual *déficit* seria suportado pelo erário público. Além disso, caso este déficit seja resultante da prática de preços aquém daqueles praticados no mercado, tal conduta poderia, eventualmente, configurar violação às regras de concorrência.¹⁶⁶ O aspecto empresarial resta temperado com as funções últimas que são o atingimento dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.¹⁶⁷

O lucro, portanto, até pode existir numa empresa estatal, mas não deve ser “o elemento balizador de sua existência.”¹⁶⁸ E uma vez verificado (o lucro) deve ser reinvestido na própria atividade da empresa, e não ser apropriado pelo poder público como fonte de receita, sob pena de violar o princípio da legalidade, já que as rendas públicas provêm da arrecadação de tributos.¹⁶⁹

Calixto Salomão Filho explica que o Estado, por intermédio das estatais, poderia também se inserir em setores não (ou pouco) regulados com o objetivo de planejar e direcionar-lhes o desenvolvimento. A eficiência dessa atuação seria estimulada pela concorrência entre as empresas do setor.¹⁷⁰ Sulamis Dain, ao analisar os diversos tipos

¹⁶⁵ Interessante também é a observação feita por Marcia Carla Pereira Riberio, no sentido de que “A não essencialidade do lucro e a perspectiva de não ser produzido adquirem contornos interessantes na companhia de economia mista. Os particulares que associam o seu capital ao capital público no empreendimento fazem, normalmente, pela perspectiva lucrativa. Já o ente público, ao optar pela participação na vida econômica sob forma de sociedade de economia mista, ou seja, praticando atos de natureza privada, atípicos nos domínios da administração pública, não poderá guiar-se pela busca do lucro. A noção de empresa não tem como pressuposto o resultado lucrativo, mas a perspectiva lucrativa é que justifica o risco assumido pelo empreendedor privado quando se lança na atividade de organização dos meios de produção.” RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004, p. 55.

¹⁶⁶ Eros Grau anota que as empresas estatais, sobretudo as exploradoras da atividade econômica em sentido estrito, caso desempenhem suas atividades em regime deficitário, acabariam por incidir em concorrência desleal. “Em outros termos: atuariam então, tais empresas, em regime de dumping, na medida em que impediriam (...) o exercício pleno da concorrência, nos mercados, pelas empresas privadas que poderiam advir a tais mercados.” GRAU, Eros Roberto. *Lucratividade e função social nas empresas sob o controle do Estado*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 55, 1984, pp. 35-59.

¹⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.297.

¹⁶⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada...*, p. 55.

¹⁶⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada...*, p. 56.

¹⁷⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 60.

de empresas estatais observa que, embora não tenha sido muito comum, algumas empresas estatais também foram criadas em setores de oligopólios diferenciados,

cujas características principais são, a alta concentração técnica e econômica do mercado, grandes descontinuidades de escalas de produção, não necessariamente tecnológicas, a diferenciação de produtos em marcas, modelos e faixas de renda do consumidor jogando um papel decisivo entre as empresas existentes, e também na formação de barreiras à entrada de novas firmas.¹⁷¹

Neste caso o papel a elas atribuído foi o de estimular e desenvolver a concorrência no âmbito destes oligopólios, daí dizer-se uma regulação endógena. Na Alemanha, por exemplo, historicamente o governo procurava combater os monopólios e os *trusts* mediante participação nas empresas destes setores.¹⁷²

Egon Bockmann Moreira aduz que algumas novas criações do Estado brasileiro, como a recente Empresa de Planejamento e Logística S.A. (EPL), desafiam o tradicional conceito de empresa pública. Esta empresa estatal não se limita à exploração da atividade econômica, nos moldes do que dispõe o art. 173, § 1º da Constituição Federal, e nem do que o art. 966 do Código Civil, que considera empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Os objetivos desta estatal são muito mais ambiciosos. Destaca-se que esta empresa “*construirá a obra, deterá a execução do serviço, estabelecerá regras para ele e para os que lhe dizem respeito.*”¹⁷³ Ou seja, sua atuação também tem vistas à regulação de determinados setores da economia. Conclui o autor que “*o que surgirá a partir da criação da EPL é um grande enigma regulatório.*”¹⁷⁴

Em última análise, as estatais, prestando serviços públicos e/ou explorando a atividade econômica, devem contribuir para a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sobretudo contribuindo para o desenvolvimento

¹⁷¹ DAIN, Sulamis. *Empresa estatal e capitalismo contemporâneo*. Campinas: Editora da Unicamp, 1986, p. 57.

¹⁷² PINTO, Bilac. *O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas*. Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro, n.32, p.1-15, abr./jun. 1953, p.12.

¹⁷³ MOREIRA, Egon Bockmann. *Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil?* In SUNFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Org.) *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. Malheiros Editores. No Prelo.

¹⁵⁵ MOREIRA, Egon Bockmann. *Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil?...No Prelo*.

nacional, e assegurando a todos os indivíduos uma existência digna, sob os fundamentos da justiça social, nos termos do art. 170, caput da Constituição. Todavia, ainda que estes fins sejam nobres e devam ser almejados, nem todos os meios serão legítimos.

A constituição deve ser interpretada sistemática e harmonicamente, afinal prevalece o entendimento de que não existe hierarquia entre as normas constitucionais. As empresas estatais, de fato são um meio legítimo de atuação estatal, desde que não violem as demais regras e princípios da mesma Constituição que as prevê. Ou seja, as estatais apenas devem ser criadas em *ultima ratio*, porque a função primordial do Estado não é a de se lançar diretamente no mercado e competir com os particulares. Todavia, para além dos casos expressamente previstos constitucionalmente, de forma subsidiária ou supletiva, e apenas excepcionalmente, em sendo efetivamente necessário fazê-lo, por motivo de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, a intervenção direta apresenta-se como um dever, e não como mera faculdade.

CONCLUSÃO

A partir de todo o exposto, percebeu-se que o Direito Econômico, enquanto ramo do direito que pensa e disciplina as relações do Estado com a Economia começou a tomar corpo após a Primeira Grande Guerra Mundial e de lá pra cá vem se desenvolvendo de forma bastante sofisticada. Em cada momento histórico o Estado cumpre o papel que lhe é atribuído, pela Constituição, pela lei e pelas conveniências, necessidades e oportunidades próprios dos momentos políticos – nem sempre democráticos.

As sociedades de economia mista surgiram a partir da ideia de associação de capitais públicos e privados para que o Estado pudesse controlar os rumos das atividades, em especial para garantir o atingimento prioritário de certos fins sociais. Num primeiro momento, de maneira genérica, pode-se dizer, tiveram por objetivo a prestação de serviços públicos – sobretudo pelo *modus operandi* menos burocratizado - posteriormente a exploração da atividade econômica, em setores pouco ou nada interessantes à iniciativa privada, mas essenciais à coletividade. Em razão das divergências entre os interesses dos sócios particulares e do sócio estatal, optou o Estado por ter suas próprias empresas, afinal, o principal atrativo estava sobretudo na forma empresarial, e não tanto na presença dos particulares.

As empresas estatais, no Brasil, compreendem tanto as empresas públicas quanto as sociedades de economia mista, compõem a Administração Pública Indireta e são, sem sombra de dúvidas, um importante instrumento de que dispõe o Estado brasileiro, tanto para prestar serviços públicos quanto para explorar diretamente a atividade econômica e, em última análise, cumprir os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Diferentemente dos países de capitalismo avançado, em que as estatais surgiram também a partir da estatização de empresas privadas, as estatais brasileiras surgiram principalmente como um instrumento de política nacional de industrialização, em especial a partir da década de 1940 e talvez tenham sido mais uma necessidade do que uma mera opção ideológica e política.

A questão, porém, está em aferir até onde pode o Estado criar suas próprias empresas para competir com os agentes econômicos – ainda que em um prometido pé de igualdade. A história demonstra distorções: tanto para uma intervenção direta excessiva quanto omissa por parte do Estado.

A análise dos diferentes contextos econômicos e políticos em que as estatais surgiram permite compreender que em cada momento histórico elas desempenham papéis distintos. Em momentos de crise têm a função de fomentar e reerguer a economia, gerando empregos e tributos. Em períodos de relativa estabilidade econômica, a história demonstra certo recuo do Estado em relação a suas estatais – e aí o fenômeno da desestatização.

Os números aqui trazidos parecem sugerir que o Brasil atravessa uma fase de intensa presença direta na economia. Ao mesmo tempo, novos modelos de empresas estatais vêm sendo criados e também despontam no cenário econômico: as chamadas empresas semiestatais. Estas últimas dizem respeito a uma nova conformação societária em que o Estado é um acionista minoritário e, por isso, desafiam os tradicionais conceitos de empresa pública e de sociedade de economia mista.

O que se sabe é que a Constituição de 1988 fez uma escolha e dispôs, em linhas gerais, até onde (no setor de serviços públicos e no campo da atividade econômica em sentido estrito) e como pode o Estado atuar na economia (por meio da regulação, indução/fomento, por meio das empresas públicas e das sociedades de economia mista). O constituinte optou pela primazia da livre iniciativa na exploração da atividade econômica, mas reservou ao Estado determinados monopólios e permitiu a atuação subsidiária em casos de *relevante interesse coletivo* e por imperativo à *segurança nacional*. Portanto a Constituição deseja um Estado menos diretamente explorador da atividade econômica. Apenas subsidiária ou supletivamente é que o Estado pode (e, em sendo o caso, efetivamente deve) se valer de suas próprias empresas para intervir diretamente na economia.

O contexto social, político e econômico e histórico dirá pela autorização da criação ou pela privatização de novas empresas estatais. E a partir daí, sempre à luz da Constituição e do princípio da subsidiariedade, caberá aos sistemas de controle e fiscalização entender pela possibilidade, em que grau de intensidade, e de que

maneiras poderá o Estado continuar a fazer o que vem fazendo e o que ainda pretende fazer com suas empresas estatais e participações societárias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BNDES Participações S.A. – BNDESPAR. *Demonstrações Financeiras Referentes aos Exercícios Findos em 31 de Dezembro de 2011 e de 2010 e Relatório dos Auditores Independentes*. Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/empresa/download/1211_BPAR.pdf>. Acesso em 5 de novembro de 2013.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm >. Acesso: 10 de julho de 2013.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em 10 de julho de 2013.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso: 10 de julho de 2013.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso: 10 de julho de 2013.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso: 10 de julho de 2013.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso: 10 de julho de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 16 de março de 2013.

BRASIL. Decreto Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. *Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em 25 de julho de 2013.

BRASIL. Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. *Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em 16 de março de 2013.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Perfil das Empresas Estatais Federais, 2011 / Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Brasília: MP/SE/DEST, 2012.* Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/perfil_empresas_estatais/2011/perfil_final_2011.pdf>. Acesso em 06 de agosto de 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. *O indispensável direito econômico. Ensaio e pareceres de direito empresarial.* Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CORONATO, Marcos; FUCS, José. *Estado Ltda.* Revista Época, São Paulo, n. 682, p. 66, 13 jun. 2010. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI240676-15223,00-ESTADO+LTDA.html>>. Acesso em 16 de março de 2013.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. *Estudos de direito econômico.* v.1, 1ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DAIN, Sulamis. *Empresa estatal e capitalismo contemporâneo.* Campinas: Editora da Unicamp, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional.* 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FIDALGO, Carolina Barros. *O Governo autointeressado: a intervenção do Estado na economia à luz das teorias do interesse público e do interesse privado.* Revista de Direito Público da Economia – RPDE, Belo Horizonte, ano 10, n.39, p.67-78, jul/set.2012.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Intervenção do Estado no Domínio Econômico e Breves Considerações sobre as Agências Reguladoras*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 1, nº. 2, p.257-271, abr./jun. 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (interpretação crítica)*. 15ª ed. rev.e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

_____. *Elementos de direito econômico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

_____. *Lucratividade e função social nas empresas sob o controle do Estado*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 55, 1984, pp. 35-59.

HANSON, A. H. *Autarquias de serviços públicos nos países subdesenvolvidos*. In: SHERWOOD, Frank. *Empresas públicas – textos selecionados*. Rio do Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1964, p.34.

EMMERICH, Herbert. *Instituições autônomas e empresas estatais*. In: SHERWOOD, Frank. *Empresas públicas – textos selecionados*. Rio do Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1964.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Direito Econômico*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARINHO, Josaphat. *A ordem econômica nas constituições brasileiras*. RDP 19/51, ano V, p. 51-59, jan./mar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Autarquias e entidades paraestatais no Brasil*. In: SHERWOOD, Frank. *Empresas públicas – textos selecionados*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1964.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Anotações sobre a história do Direito Econômico Brasileiro (parte I: 1930-1956)*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, n. 6, p.67-96 abr./jun. 2004.

_____. *Direito das Concessões de Serviço Público: inteligência da Lei 8.987/1995 (parte geral)*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

_____. *O direito administrativo contemporâneo e suas relações com a economia*. 2004 viii, 293 f Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

_____. *O direito administrativo contemporâneo e a intervenção do Estado na ordem econômica*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, maio/junho/julho, 2007, p.1. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>>. Acesso em 13 de março de 2013.

_____. *Qual é o futuro do direito da regulação no Brasil?* In: SUNFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Org.). *Direito da Regulação e Políticas Públicas*. Malheiros Editores. No Prelo.

NICZ, Alfredo Alvacir. *Iniciativa privada versus iniciativa estatal*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 41, nº 163, p. 261-279, jul./set. 2004.

NUNES, Antônio José Avelãs. *As voltas que o mundo dá... reflexões a propósito das aventuras e desventuras do estado social*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

_____. *Industrialização e desenvolvimento – a economia política do modelo brasileiro de desenvolvimento*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PATU, Gustavo. *Em expansão, gigantes estatais BB e Caixa empregam 40% dos bancários do país*. Disponível na internet: <<http://dinheiropublico.blogfolha.uol.com.br/2013/09/19/em-expansao-gigantes-estatais-bb-e-caixa-empregam-40-dos-bancarios-do-pais/>>. Acesso em 29 de setembro de 2013.

PATU, Gustavo. *Enquanto lucros e investimentos patinam, estatais ganham 40 mil novos funcionários no governo Dilma*. Disponível na internet: <

<http://dinheiropublico.blogfolha.uol.com.br/2013/09/15/enquanto-lucros-e-investimentos-patinam-estatais-ganham-40-mil-novos-funcionarios-no-governo-dilma/>>. Acesso em 18 de setembro de 2013.

PINTO, Bilac. *O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas*. Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro, n.32, p.1-15, abr./jun. 1953.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função*. 1ª ed. (ano 1999) 2ª tir./ Curitiba: Juruá, 2004.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2002

SCHNEIDER, Jens-Peter. *O Estado como sujeito econômico e agente direcionador da economia*. Tradutor Vitor Rhein Schirato. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 5, nº 18, p. 189-217, abr./jun. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SILVEIRA, Raquel Dias da. *Os Processos privatizadores nos Estados Unidos e América Latina: tentativa da compreensão do fenômeno das privatizações como política econômica do modelo neoliberal no Brasil*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 2, nº 7, p.207-224, jul./set. 2004.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2003.

SUNFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de; PINTO, Henrique Motta. *Empresas semiestatais*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 9, nº. 36, p.75-99, out/dez. 2011.

_____. *A participação privada nas empresas estatais*. In: SUNFELD, Carlos Ari (coord.). *Direito Administrativo Econômico*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico: o direito público econômico no Brasil*. Rio do Janeiro: Renovar, 1998.