

## EMPRESAS ESTATAIS: RESPONSABILIDADE E CONTROLE

CARLOS MARIO DA SILVA VELLOSO

**SUMÁRIO:** 1. A intervenção do Estado no domínio econômico: considerações gerais. 1.1. Os instrumentos da intervenção e a descentralização dos serviços públicos. 1.2. As empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações. 1.3. O modelo econômico brasileiro. 1.4. Empresas públicas e sociedades de economia mista: definição legal. 1.5. Empresas públicas e mistas: classificação e a sua criação pelos Estados e Municípios. 1.6. Prestação de serviço público e exploração da atividade econômica. 2. Empresas públicas e mistas: controle. 2.1. O controle parlamentar. 2.2. O controle financeiro. 2.3. O controle administrativo. 2.4. O controle judicial. 3. Aspectos particulares das empresas públicas e sociedades de economia mista. 3.1. A Lei das Sociedades Anônimas e as Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas. 3.2. O regime jurídico do pessoal e o regime tributário aplicável. 4. A responsabilidade civil das empresas públicas e sociedades de economia mista. 5. As fundações de direito público. 5.1. As fundações de direito público: autarquias. 6. Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista distintas: as prestadoras de serviço público e aquelas constituídas para exploração da atividade econômica — regimes jurídicos diferentes. 6.1. Licitação. 6.2. Licitação: O Decreto-Lei nº 2.300/86. 6.3. Servidores das empresas estatais: proibições. 7. Conclusão.

### 1. *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico:*

#### *Considerações Gerais*

O constitucionalismo social do século XX multiplicou as tarefas do Estado. Este, ao lado de suas atividades político-administrativas, exerce um mundo de competências nos campos econômico e social, com vistas à prestação de serviços, à produção de bens e à regulamentação do mercado. O intervencionismo estatal no domínio econômico, inaugurado, na ordem jurídico-constitucional, com as Constituições do México, de 1917 e, principalmente, com a de Weimar, de 1919, e que foi acolhido, no Brasil, pela primeira vez, pela Constituição de 1934, é inerente à

própria democracia. Por isso, os neoliberais a admitem, ao argumento de que as leis naturais que regem a vida econômica muitas vezes são embaraçadas por grupos de indivíduos ligados à própria economia. Daí a necessidade da intervenção estatal, em termos repressivos, no domínio econômico, para o fim de restabelecer o livre curso dessas leis econômicas.

A legislação americana antitrustes, a começar com o *Sherman Act*, de 1890, e o *New Deal* do Presidente Roosevelt, nos anos trinta, demonstram que o liberalismo clássico, que condenava a intervenção do Estado na ordem econômica, foi substituído por um neoliberalismo, ou neocapitalismo, que, não obstante entender válida a *weltanschauung* iluminista, nos seus aspectos fundamentais — o homem é um ser livre e, desde que não embaraçadas as leis naturais que regem o mundo, ele, homem, por seu livre arbítrio, encontrará a felicidade — entende que a felicidade das pessoas pode ser alcançada não apenas contra o Estado, mas, sobretudo, pelo Estado.

De outro lado, a concepção social de democracia, ou o socialismo não-marxista, que não abre mão da liberdade, e que tem encontrado vasto campo de atuação na Europa continental, na Inglaterra e nos países escandinavos, sustenta que a atividade econômica deve ser controlada pelo Estado, que deve planejá-la, de modo global, monopolizando a exploração econômica essencial à vida da Nação, ao tempo em que deverá o Estado regulamentar a atividade econômica deixada à ação dos particulares. Numa posição intermediária acha-se a doutrina social da Igreja, que serve de base ao modelo econômico consagrado na Constituição brasileira, de 1967, admitindo a intervenção não somente repressiva, ou negativa, com a finalidade de reprimir os abusos do poder econômico, como também a positiva, em caráter suplementar da iniciativa privada, ou mesmo em termos de monopólio de setores primordiais da vida econômica, tudo com vistas a assegurar uma vida digna aos homens.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 13ª ed., 1984, ps. 333/334; *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, 5ª ed., 1984, p. 661 e segs.

### 1.1. *Os Instrumentos da Intervenção e a Descentralização dos Serviços*

A atuação do Estado na ordem econômica se faz de modo direto, "ou através de entes da administração descentralizada",<sup>2</sup> lecionando ALBERTO VENÂNCIO FILHO que o processo de intervenção do Estado no domínio econômico teve como consequência "o aparecimento de novas formas de pessoas jurídicas de direito público, objetivando a descentralização dos serviços", mesmo porque os órgãos clássicos da Administração não possibilitavam "a flexibilidade que a vida econômica estava a exigir".<sup>3</sup>

### 1.2. *As Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e as Fundações*

Essa descentralização realiza-se através das empresas públicas e das sociedades de economia mista, principalmente. Não se deve deixar de mencionar, entretanto, as fundações, que se têm multiplicado de modo até inquietante, lembrando COTRIM NETO, em magnífico trabalho, que, "desde que no Brasil o Governo houve por bem de tomar a iniciativa de criação de fundações, no propósito de diversificar seus elementos de operação, elas se multiplicaram em todos os quadrantes administrativos, na área federal, como nos Estados e nos Municípios". Depois de mencionar o livro de HOMERO SENNA e CLÓVIS ZOBARAN MONTEIRO,<sup>4</sup> que considera uma das melhores obras já publicadas, entre nós, sobre as fundações, com o que estamos de acordo, conclui COTRIM NETO que se pode dizer, com SENNA e ZOBARAN MONTEIRO, "que somos contemporâneos de uma verdadeira 'inflação de fundações', no país, onde estaremos vivendo 'a era das fundações'".<sup>5</sup>

Mas, dizíamos, que a descentralização realiza-se, principalmente, através das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações. Não se deve esquecer, entretanto, que outras

---

2 JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, "As Fundações de Direito Público e o Controle de suas Atividades", *Rev dos Tribs. de Contas do Distrito Federal*, Brasília, DF, 1979, nº 9.

3 ALBERTO VENÂNCIO FILHO, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*, Fundação Getúlio Vargas, Rio, 1968.

4 HOMERO SENNA e CLÓVIS ZOBARAN MONTEIRO, *Fundações do Direito*, na Administração, Fundação Getúlio Vargas, 1970.

5 A. B. COTRIM NETO, "Da Fundação instituída pelo Estado — Uma autarquia", *RDP*, 74/79-90.

empresas estatais existem, controladas pelo Poder Público, desajustadas, todavia, do modelo jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista.<sup>6</sup> Cuidaremos, neste trabalho, apenas das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das fundações.

### 1.3. O Modelo Econômico Brasileiro

O modelo econômico brasileiro, que a Constituição consagra, tem suas linhas dominantes, segundo ALMIRO DO COUTO E SILVA, “no § 22, do art. 153, que eleva a propriedade à condição de garantia institucional; no art. 8.º, V e XIV, que concede à União o poder de planejar o desenvolvimento nacional e regional; no art. 160, no qual se arrolam os princípios básicos da ordem econômica e social; no art. 163, que faculta a ‘intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, 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’; e no art. 170, que declara competir às empresas privadas, ‘preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar atividades econômicas’, reiterando o § 1.º, do citado art. 170, o chamado ‘princípio da subsidiariedade’, ao prescrever que ‘apenas em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica’, estabelecendo os §§ 2.º e 3.º a forma jurídica a ser observada pelo Estado na realização da intervenção do domínio econômico, ao prescreverem que, ‘na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações’ (§ 2.º) e que ‘a empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas’”.<sup>7</sup>

Esse modelo econômico, consagrado na Lei Maior, consubstancia, segundo CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, um regime que prestigia a iniciativa privada e que defere ao Estado participação

6 EROS ROBERTO GRAU, *Elementos de Direito Econômico*, Ed. Rev. dos Tribunais, 1981, p. 102 e segs.

7 ALMIRO DO COUTO E SILVA, “Controle de Empresas Estatais”, *RDP*, 55-56/113.

puramente supletiva na esfera econômica (art. 160, I; art. 170), certo que as duas modalidades de intervenção inscritas no art. 163, da Constituição, podem ser assim explicadas: a primeira, em termos de monopólio, quando indispensável por motivo de segurança nacional, ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de concorrência; e a segunda, apenas para disciplinar ou regulamentar a atividade econômica desenvolvida pelas empresas privadas, podendo, neste caso, instituir contribuições (parágrafo único do art. 163).<sup>8</sup>

Retomando o fio do nosso raciocínio em torno das empresas públicas e sociedades de economia mista, não custa repetir que constituem elas o instrumento, através do qual o Estado realiza a sua finalidade no campo econômico.

#### 1.4. *Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista: Definição Legal*

A Constituição não definiu as empresas públicas e as sociedades de economia mista, lembra ALMIRO DO COUTO E SILVA.<sup>9</sup> Essa definição está no Decreto-Lei n.º 200, de 1967, alterado pelo Decreto-Lei n.º 900, de 1969, que, ao estatuir que a Administração Indireta da União compreende as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, todas elas dotadas de personalidade jurídica própria (art. 5.º, II), estabeleceu que empresa pública é “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer, por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”, e que sociedade de economia mista é “a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou à entidade da Administração Indireta” (art. 5.º, II e III), acrescentando o Dec.-Lei n.º 900, de 1969, art. 5.º, que, “desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, será admi-

8 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “O Estado e a Ordem Econômica”, RDA, 143/37-50.

9 ALMIRO DO COUTO E SILVA, ob. e loc. cit.

da, no capital da Empresa Pública (art. 5.º, II, do Decreto-Lei n.º 200, de 25.2.67), a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios”.

Tanto as empresas públicas quanto as sociedades de economia mista estão sujeitas à supervisão da Administração Direta (Dec.-Lei n.º 200/67, art. 4.º, parágrafo único, art. 19).

Segundo COTRIM NETO, quem, por primeiro, divulgou, no Brasil, as sociedades de economia mista, foi TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE, na Exposição de Motivos do seu anteprojeto da Lei de Sociedades por Ações, em 1939. A partir daí, os juristas e o Governo foram despertados para esse interessante tipo de empresa estatal, imediatamente adotado em todo o Brasil. Coube a BILAC PINTO, entretanto, na célebre conferência que pronunciou, em 1952, na Fundação Getúlio Vargas, ser o pregoeiro, entre nós, da empresa pública. “Com efeito, a conferência que o eminente jurista proferiu, ... sob o título “O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas”, teve amplíssima repercussão (*vide* seu texto *in* RDA, vol. 32 e RF, vol. 146) e foi fonte inspiradora do diploma legal que a definiu, acrescenta COTRIM NETO.”<sup>10</sup>

### 1.5. *Empresas Públicas e Mistas: Classificação e a sua criação pelos Estados-Membros e Municípios*

As sociedades de economia mista e as empresas públicas têm proliferado no sistema administrativo brasileiro,<sup>11</sup> tanto no âmbito federal, quanto na órbita das demais entidades políticas — Estados-membros e Municípios.

A criação dessas empresas, por parte dos Poderes Públicos locais, é legítima, leciona SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, para quem “a organização federal ... é básica, sendo os princípios gerais, organizacionais administrativos da União obrigatórios para os governos locais, por força do disposto no Ato Institucional n.º 8, de 2.4.69”, porque são “princípios de Direito Administrativo Nacional.”<sup>12</sup>

10 COTRIM NETO, “Autarquias e Empresas Públicas”, RDP, 20/48-63.

11 COTRIM NETO, *ob. e loc. cit.*

12 SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, *Direito Administrativo Didático*, Forense, 3ª ed., 1985, p. 68 e segs.; “As Empresas do Estado no Direito Brasileiro”, em *Arquivos do Min. da Justiça*, nº 150, abril-junho/1979, p. 68.

CELSE ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, todavia, após enfatizar a distinção entre serviços públicos e serviços governamentais e, em consequência, entre sociedades volvidas à satisfação de “interesses públicos” e sociedades instituídas à satisfação de “interesses coletivos”, assim, sociedades prestadoras de serviços públicos e sociedades que, por não serem prestadoras de serviços públicos, configuram intervenções do Estado no domínio econômico, leciona que, detendo a União o monopólio da intervenção no domínio econômico, “em consequência, sociedades de economia mista que não sejam prestadoras de serviço público só podem existir no plano federal”, o que não ocorre com as sociedades prestadoras de serviço público — mistas e públicas — que podem ser criadas pelos Estados-membros e pelos Municípios.<sup>13</sup>

EROS ROBERTO GRAU vai além. Para esse publicista, “apenas a instituição de monopólio tem como condições a prévia autorização em lei federal e as motivações alinhadas no art. 163” da Constituição, certo que os fins fundamentais da ordem econômica — o desenvolvimento nacional e a justiça social (Constituição, art. 160) — deverão ser perseguidos, também, pelos Estados-membros e pelos Municípios. Assim, “no dia-a-dia encontramos, acrescenta EROS ROBERTO GRAU, hipóteses várias de atuação, concreta, dos Estados-membros e dos Municípios no domínio econômico — exceção feita da monopolização de determinada indústria ou atividade — independentemente de prévia autorização contida em lei federal e à margem daquelas motivações. E, isso, sem que a doutrina conteste tais ações ou mesmo que sua constitucionalidade seja posta sob exame do Poder Judiciário”. Menciona, a seguir, a instituição, nos Estados-membros e nos Municípios, para atuar no campo da intervenção por participação, “de sociedades cujos objetos não configuram uma verdadeira prestação de serviço público, visto como, *v.g.*, voltadas ao exercício de atividades financeiras (nos Estados-membros) e de realização de obras públicas e de estudos técnicos (nos Estados-membros e Municípios), em regime de franca concorrência com o setor privado”. De outro lado, “na área das intervenções por indução, mencionem-se as políticas de incentivo e estímulo, setorial e regional, estaduais e municipais, ao desenvolvimento de

---

13 CELSE ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, Ed. Rev. dos Tribs., São Paulo, 1973, ps. 100/101 e 132.

determinadas atividades econômicas, instrumentalizadas por via tributária, econômica ou financeira. E, por derradeiro, no setor das intervenções por direção, mencionem-se, como exemplo marcante, as políticas, estaduais e municipais, referidas à localização de atividades econômicas, que configuram, nitidamente, ação cogente sobre o comportamento dos agentes econômicos. De resto, cumpre também observar que são motivações distintas daquelas consignadas no art. 163 as que justificam a prática, pelos Estados-membros e Municípios, de tais ações de intervenção”.<sup>14</sup>

Destarte, para EROS ROBERTO GRAU, Estados-membros e Municípios podem criar, tal como a União Federal, sociedades de economia mista e empresas públicas, tanto para a prestação de serviços públicos, como para a intervenção no domínio econômico. É que, para EROS ROBERTO GRAU, a expressão atividade econômica, utilizada pela Constituição (art. 170, § 2.º; Dec.-Lei n.º 200/67, com a alteração do Dec.-Lei n.º 900/69, art. 5.º, II e III), campo dentro no qual laborarão as sociedades mistas e as empresas públicas, não se opõe à noção de serviço público, sendo aquela — atividade econômica — gênero, na qual esta — a noção de serviço público — se inclui. Escreve o festejado publicista:

“Podemos entender como *econômica* a atividade que envolve a utilização de recursos escassos, exigindo opções entre fins alternativos, visando à satisfação de necessidades. *Atividade econômica*, no seu sentido mais amplo, significa precisamente isso.

*Serviço público*, por outro lado, é atividade — em princípio estatal — que, mediante a utilização de bens e serviços (recursos escassos), está voltada à satisfação de necessidades públicas.

Assim, podemos ter como pacífico que o serviço público é uma espécie do gênero atividade econômica. Mas não a única. Pois, ao lado do serviço público, modalidade de atividade econômica — enquanto gênero — praticada pelo Estado, há outras modalidades de atividade econômica cujo exercício é atribuído preferencialmente, pela Constituição, às empresas privadas.

Neste último sentido, consagrado no art. 170, do texto constitucional, atividade econômica é espécie do gênero atividade econômica.

---

<sup>14</sup> EROS ROBERTO GRAU, *Elementos de Direito Econômico*, Ed., Rev. dos Tribs., 1981, ps. 73/74.



Vale dizer: atividade econômica é expressão que deve ser tomada em dois sentidos — enquanto gênero, compreendendo duas modalidades (serviço público e atividade econômica em sentido estrito); enquanto espécie que, ao lado de serviço público, se integra no gênero atividade econômica.”<sup>15</sup>

Então, observada essa duplicidade de sentidos da expressão atividade econômica, força é reconhecer que o Dec.-Lei n.º 200, de 1967, dela se utiliza em seu sentido amplo, acrescentando EROS ROBERTO GRAU que aquele diploma legal concebe a existência “de duas espécies de empresas públicas e sociedades de economia mista — as que exploram serviço público e as que exploram atividade econômica, em sentido estrito. A atividade econômica em sentido estrito, por outro lado — e somente a ela — é que se refere o art. 170 da Emenda Constitucional n.º 1/69”.<sup>16</sup> Daí ser possível afirmar que a atividade econômica que compete preferencialmente às empresas privadas, é a atividade econômica em sentido estrito. Observada essa distinção, outra conclusão pode ser tirada do texto constitucional, art. 170, § 2.º: as empresas públicas e as sociedades de economia mista ali referidas, que deverão reger-se pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações, são aquelas que exploram atividade econômica em sentido estrito, “não a empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público. Por outro lado, o Dec.-Lei n.º 200/67 refere umas e outras como entidades que exploram atividade econômica, lançando mão da expressão, todavia, em sentido amplo”.<sup>17</sup>

#### 1.6. *Prestação de Serviço Público e Exploração da Atividade Econômica*

A esta altura da nossa exposição, algumas conclusões já podem ser tiradas: a primeira, é no sentido de que é possível distinguir as empresas públicas e as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público daquelas outras que são constituídas para o fim de exploração, pelo Estado, da atividade

15 EROS ROBERTO GRAU, ob. cit., ps. 88, 90.

16 EROS ROBERTO GRAU, ob. cit., p. 90.

17 EROS ROBERTO GRAU, ob. cit., p. 103.

econômica; a segunda, é que também será possível estabelecer, para ambas, regimes jurídicos com certas distinções.

## 2. *Empresas Públicas e Mistas: Controle*

Examinemos, de modo global, o controle a que estão submetidas essas empresas estatais.

Começemos por lembrar que as empresas estatais, porque nelas predomina o capital público, não podem deixar de estar sujeitas ao controle financeiro do Estado. Para MARIENHOFF, a empresa pública “é sempre uma dependência do Estado, e como tal está sujeita ao controle hierárquico deste. Estas empresas não são seres ‘independentes’, não podem ter uma ilimitada ou incontrolada liberdade de atuação, superior ou ainda mais extensa a que as das empresas estatais, constituídas como entidades autárquicas”.<sup>18</sup> Também GIANINI observa que, “por mais autonomia que se concede à empresa, esta continuará sendo, sempre, apesar disso, um órgão da administração. Por isso, não poderá gozar, jamais, da plenitude de decisão autônoma, que é própria do empresário privado”.<sup>19</sup> Se o capital da empresa é todo do Estado, ou se este detém a maioria daquele, é natural que o Estado possa exercer controle sobre essa empresa. Daí a lição de THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, a dizer que “onde quer que haja um capital público, justifica-se em regime de controle sobre esse capital, controle não somente interno mas também externo”.<sup>20</sup>

No Direito brasileiro, o controle das empresas estatais se faz nos seus diferentes modos:

a) controle parlamentar, que será exercido sobre os atos de gestão administrativa das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das fundações, na forma estabelecida na Lei n.º 7.295, de 19.12.84, controle esse exercido de modo direto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal;

b) controle financeiro, que é exercido pelo Tribunal de Contas (Lei n.º 6.223, de 14.7.75, alterada pela Lei n.º 6.525, de 11.4.78);

---

18 MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1966, I/448.

19 E. GIANINI, “La Empresa Pública”, 1970, I/110, apud FRANCISCO DAS CHAGAS FERNANDES, “Controle Financeiro das Empresas Estatais, Rev. do TCU, nº 23, junho/81.

20 THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, “A Empresa Pública no Direito Brasileiro”, RDA, 91/8.

c) controle administrativo, exercido pelo Poder Executivo, tendo em vista a regra de supervisão prevista no Dec.-Lei n.º 200/67, art. 4.º, parágrafo único, art. 19 e art. 26, e através da Secretaria de Controle de Empresas Estatais (SEST), na forma do disposto no Decreto n.º 84.128, de 29.10.79;

d) controle judicial, desde que provocado o Poder Judiciário por parte legítima, seja através da ação popular, seja através do mandado de segurança, cabível, em certos casos, seja através da ação ordinária, cabível, em tese, sempre.

## 2.1. *O Controle Parlamentar*

A Lei n.º 7.295, de 19.12.84, estabelece o modo de realização do controle parlamentar sobre as entidades da Administração Indireta, inclusive as fundações (art. 2.º, b). Esse controle incidirá sobre os atos de gestão administrativa (art. 2.º, b) e tem por base o disposto no art. 45 da Constituição, a dizer que “a lei regulará o processo de fiscalização, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, dos atos do Poder Executivo, inclusive os da administração indireta”. Será ele exercitado pelas Comissões de que fala o art. 3.º, da citada Lei n.º 7.295, de 1984, competindo a essas Comissões os atos de fiscalização inscritos no art. 4.º, manifestando-se, sobre o relatório da Comissão, o Plenário da Câmara ou do Senado.

## 2.2. *O Controle Financeiro*

A cargo do Tribunal de Contas, conforme dispõe a Lei n.º 6.223, de 14.7.75, alterada pela Lei n.º 6.525, de 11.4.78, tem base no art. 70, § 1.º, da Constituição. Dispõe o art. 7.º da Lei n.º 6.223, de 14.7.75, com a redação que lhe deu a Lei n.º 6.525, de 11.4.78:

“Art. 7.º As entidades com personalidade jurídica de direito privado, de cujo capital a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município ou qualquer entidade da respectiva Administração Indireta seja detentor da totalidade ou da maioria das ações ordinárias, ficam submetidas à fiscalização financeira do Tribunal de Contas competente, sem prejuízo do controle exercido pelo Poder Executivo.

§ 1.º A fiscalização prevista neste artigo respeitará as peculiaridades de funcionamento da entidade, limitando-se a verificar a exatidão das contas e a legitimidade dos atos, e levará em conta os seus objetivos, natureza empresarial e operação segundo os métodos do setor privado da economia.

§ 2.º É vedada a imposição de normas não previstas na legislação geral ou específica.

§ 3.º A União, o Estado, o Distrito Federal, o Município ou entidade da respectiva Administração Indireta que participe do capital de empresa privada, detendo apenas a metade ou a minoria das ações ordinárias, exercerá o direito de fiscalização assegurado ao acionista minoritário pela Lei das Sociedades por Ações, não constituindo aquela participação motivo da fiscalização prevista no *caput* deste artigo.”

### 2.3. O Controle Administrativo

O controle administrativo, prévio ou sucessivo, decorre da supervisão que a Administração Direta exerce sobre os órgãos da Administração Indireta, na forma estabelecida no Decreto-Lei n.º 200, de 1967, especialmente nos arts. 4.º, parágrafo único, e 19, 20, 25 e 26. Ademais, as empresas estatais e as fundações estão submetidas à fiscalização por parte da Secretaria de Controle de Empresas Estatais (SEST), na forma do estatuído no Decreto n.º 84.128, de 29.10.79. Essa fiscalização exerce-se sobre os recursos e dispêndios das empresas estatais.

### 2.4. O Controle Judicial

O controle judicial exercita-se através de medidas judiciais: do mandado de segurança e da ação popular, em certos casos, da ação ordinária, em qualquer caso, presente a regra constitucional inscrita no art. 153, § 4.º, da Constituição. Os contenciosos administrativos mencionados nos arts. 111 e 205 da Constituição não chegaram a ser implantados. O do art. 111 não foi instituído e o art. 205 da Constituição não é auto-aplicável, pois depende de lei que estabeleça a autoridade administrativa competente para processar e julgar os litígios e regule o procedimento (Súmula n.º 102 do Tribunal Federal de Recursos; Parecer 0-33, de

14.4.83, da Consultoria Geral da República, publicado no *DOU*, de 25.4.83, p. 6.581).

### 3. *Aspectos Particulares das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista*

O Decreto-Lei n.º 200, de 1967, art. 5.º, II e III, definiu, leciona SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, a empresa pública e a sociedade de economia mista, “extremando-as (e sem empregar a designação empresa pública em sentido lato). Ambas, é certo, pessoas jurídicas de direito privado, tendo a lei formal como elemento do substrato de sua criação. A sociedade de economia mista teve consagrada, como forma obrigatória, a sociedade anônima, com a participação, em seu capital votante, da União ou de entidade da Administração Indireta, salvo (*vide* § 1.º, do mesmo art. 5.º) quando a empresa, objeto da sociedade, fosse submetida a monopólio estatal, hipótese (só pertinente à área federal) em que a maioria acionária caberia apenas à União, em caráter permanente. Já a empresa pública poderia assumir “qualquer das formas admitidas em direito”, sempre com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de entidade da Administração Indireta. Quanto ao respectivo objeto, a sociedade de economia mista destinar-se-ia ao ‘exercício de atividade de natureza mercantil’, enquanto a empresa pública, ao desempenho de ‘atividade de natureza empresarial’ que o Governo fosse levado a exercer, ‘por motivos de conveniência ou contingência administrativa’.” E acrescenta o eminente administrativista: “O Dec.-Lei n.º 900/69 (art. 1.º) introduziu algumas modificações nas definições em pauta. No que tange à sociedade de economia mista passou-se a falar em ‘exploração de atividade econômica’, sendo certo que a forma anônima já confere natureza mercantil à sociedade. Quanto à empresa pública, a definição limitou a exclusividade da detenção do capital à União. O art. 5.º do Dec.-Lei n.º 900/69 dispôs, todavia, que ‘desde que a maioria do capital permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital da empresa pública (art. 5.º, inc. II, do Dec.-Lei n.º 200/67), a participação de outras pessoas de direito público interno, bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Outrossim, ao invés do desempenho de ‘atividade de natureza empresarial’, usou-se a cláusula ‘exploração de atividade econômica’. O objeto da em-

presa pública e da sociedade de economia mista tornou-se o mesmo, embora, no caso da empresa pública, a norma acrescente a referência à 'contingência ou conveniência administrativa'.<sup>21</sup>

Verifica-se que o Dec.-Lei n.º 200, de 1967, com as alterações do Dec.-Lei n.º 900, de 1969, admite a sociedade, civil ou comercial, de qualquer tipo, de um único sócio e a empresa unipessoal personalizada, observa SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, sendo a União Federal a empresária, considerando "também como empresa pública qualquer tipo (já existente ou novo) de sociedade civil ou comercial cuja criação tenha sido autorizada por lei, para integrar a Administração Indireta, e que tenha seu capital votante majoritariamente pertencente à União e detido, em seu restante, por outras pessoas políticas e administrativas".<sup>22</sup>

### 3.1. *A Lei das Sociedades Anônimas e as Sociedades Mistas e Empresas Públicas*

A Lei das Sociedades Anônimas em vigor, Lei n.º 6.404, de 15.12.76, cuida das sociedades de economia mista (arts. 235 a 242). Estabelece o art. 235 que as sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a ela, Lei n.º 6.404/76, sem prejuízo das disposições especiais da lei federal. No § 1.º, do art. 235, estabeleceu-se que as companhias abertas de economia mista submetem-se às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários. O art. 238 estatui que a pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidade do acionista controlador (arts. 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia, de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação. O art. 239 cuida da Administração das sociedades de economia mista; o art. 240, do Conselho Fiscal. A companhia de economia mista, dispõe o art. 241, quando autorizada pelo Ministério a que estiver vinculada, poderá limitar a correção monetária do ativo permanente (art. 185) ao montante necessário para compensar a correção das contas do patrimônio líquido. Estabelece, finalmente, o art. 242, que as companhias mistas não estão sujeitas à falência, mas os seus bens são penhoráveis e executáveis, e a pessoa jurídica que a controla responde,

---

21 SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, "As Empresas do Estado no Direito Brasileiro", Arquivos do Min. da Justiça, 150/68.

22 SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, ob. cit., p. 74.

subsidiariamente, pelas suas obrigações. Ao que penso, as disposições da Lei n.º 6.404, de 1976, atinentes às sociedades de economia mista aplicam-se, também, às empresas públicas que têm a forma de sociedade anônima. Esta é, também, a opinião de SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA.<sup>23</sup> É de duvidosa constitucionalidade, entretanto, a norma do art. 242, que afasta as sociedades mistas da falência, no que tange às sociedades mistas que exploram atividade econômica em sentido estrito, tendo em vista que o art. 170, §2.º, da Constituição, determina que as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas.

### 3.2. *O Regime Jurídico do Pessoal e o Regime Tributário Aplicável*

O pessoal das empresas públicas e das sociedades de economia mista tem como regime jurídico o da CLT.

O art. 170, § 3.º, da Constituição, estabelece que a empresa pública que explorar atividade não-monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas. A primeira pergunta a ser feita, no particular, é se referida disposição abrange, também, as sociedades de economia mista. A resposta é positiva.<sup>24</sup>

### 4. *A Responsabilidade Civil das Empresas Públicas e Sociedades Mistas*

A responsabilidade civil das empresas públicas e das sociedades de economia mista, para muitos, é a do direito comum e não a do art. 107 da Constituição.<sup>25</sup> Outros autores, entretanto, tendo como base a distinção entre sociedades prestadoras de serviço público e sociedades de exploração privada no domínio econômico pelo Estado,<sup>26</sup> ou empresas instituídas “para fins incontestes de descentralização de um serviço público, e em meios de exploração econômica de natureza privada”, entendem que,

23 SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, ob. e loc. citis.

24 MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva, III/208.

25 SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, ob. e loc. citis.

26 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, 2ª tiragem, Ed. Rev. dos Tribunais, p. 9.

quanto às primeiras, “não é lícito ao Estado fugir inteiramente ao risco estatuído no art. 107 da Constituição Federal, através da porta larga da descentralização de seus serviços administrativos, com a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo dando forma característica de direito privado a tais entidades”.<sup>27</sup> No mesmo sentido, o eminente HELY LOPES MEIRELLES, ao se referir a pessoas físicas e jurídicas que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de entidades paraestatais, ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.<sup>28</sup>

## 5. As Fundações de Direito Privado e de Direito Público

Há fundações de direito privado e fundações de direito público. Leciona JOSÉ CRETELLA JÚNIOR que “forçoso é concluir que, partindo-se da categoria jurídica fundação — patrimônio, personalizado, dirigido a um fim —, atingem-se a duas modalidades paralelas e inconfundíveis, a fundação de direito privado (patrimônio privado, personalização pelo registro e afetado a fins particulares) e a fundação de direito público (patrimônio público, personalizado pela lei e afetado a fins de interesse público), realidades absolutamente inconfundíveis, o que se verifica pela comparação rigorosa entre os respectivos regimes jurídicos, levando-se em conta, uma a uma, todas as conotações”.<sup>29</sup> COTRIM NETO informa que “a maioria esmagadora dos publicistas nacionais se inclina pela colocação da fundação na área do direito público, senão mesmo pela sua classificação como típica autarquia”.<sup>30</sup> Menciona, então, grande número de publicistas brasileiros, que se incluem nessa maioria, que coloca a fundação na área do direito público: MIGUEL REALE,<sup>31</sup> CRETELLA JÚNIOR,<sup>32</sup> CAIO TÁCITO e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Quanto a este, que COTRIM NETO classifica de “o moço”, esclarece “que a sua posição

27 GERALDO PELTIER BADI, “Respons. Civil das Empresas Estatais e de seus Dirigentes”, *Rev. de Dir. Civil*, 11/107.

28 HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Rev. dos Tribs., 8ª ed., 1981, p. 626.

29 JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *Fundações de Direito Público*, Forense, 1976, ps. 90/91.

30 COTRIM NETO, “Da Fundação Instituída pelo Estado — Uma Autarquia”, *RDP*, 74/79.

31 MIGUEL REALE, *Direito Administrativo*, ps. 17/29.

32 J. CRETELLA JR., *ob. cit.* e *RDA*, 98.



no tema é antiga, e remonta a 1963, a um parecer sobre a natureza jurídica, ainda, da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo". Mais tarde, em outro estudo sobre o mesmo tema, conquanto bem mais profundo, o ilustre administrativista reafirmaria sua indicada posição doutrinária, enquanto até manifesta estranheza com as discussões pertinentes à natureza jurídica da fundação pública "como se se tratasse de coisa nova e aberrante", e ali criticou HELY LOPES MEIRELLES, por sua afirmação de que "a expressão *fundação pública* contém em si uma *contradictio in terminis*", e se estupora, redarguindo que afirmações dessa ordem implicam fulminar com palavras o "labor doutrinário de quase um século" (*in Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*, p. 371, nas duas tiragens da obra, sendo a 1.<sup>a</sup> de 1967, e a 2.<sup>a</sup> de 1968). E pela vez terceira, CELSO ANTÔNIO reiteraria seu entendimento prístino, agora em acerba crítica ao Dec.-Lei n.º 900/69, fazendo-o numa obra publicada sob o título *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta* (p. 145 e segs.). Também SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, no seu *Lições de Direito Administrativo*, 1972, p. 33 e segs., não discrepa do entendimento exposto por CELSO ANTÔNIO.<sup>33</sup> PAULO F. ROCHA LAGOA, em trabalho a respeito do tema, conclui que "as fundações instituídas pelo poder público encontram-se dentro da administração indireta, sendo indispensável venha a ser essa situação reconhecida pelo direito positivo", certo que "o controle sobre as fundações instituídas pelo poder público, dotadas de personalidade jurídica de direito público, é exercido pelos órgãos próprios da administração indireta e não pelo Ministério Público".<sup>34</sup> COTRIM NETO conclui o trabalho a que nos referimos linhas acima, por afirmar que, "em que pese o texto isolado do art. 3.º do Dec.-Lei n.º 900, todas as fundações instituídas pelo Estado terão de merecer o tratamento deferido à autarquia, o que, aliás, se acha implícito na parte final, do mesmo referido art. 3.º, tanto quanto nos arts. 19 e 26 do Dec.-Lei n.º 200".<sup>35</sup>

### 5.1. *As Fundações de Direito Público: Autarquias*

O Supremo Tribunal Federal, em memorável julgamento, acolheu a tese defendida pelos administrativistas acima indicados,

33 COTRIM NETO, ob. cit., ps. 86/87.

34 PAULO F. ROCHA LAGOA, RDA, 127/16.

35 COTRIM NETO, ob. cit., p. 89.

decidindo que “nem toda fundação instituída pelo poder público é fundação de direito privado”, devendo ser reconhecida a existência de fundações de direito público, que são espécies do gênero autarquia, aplicando-se a elas a vedação a que alude o § 2.º, do art. 99, da Constituição Federal. O Relator, Ministro MOREIRA ALVES, deixou expresso, no seu voto:

“Aliás, forte corrente doutrinária existe, a que se filiam, entre outros, CRETILLA JÚNIOR (ver, entre outras de suas obras, *Fundações de direito público*, p. 68, Rio de Janeiro, Forense, 1976); OSVALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, *Princípios gerais de direito administrativo*, Rio, Forense, 1974, vol. I, n.º 26.5, p. 249; C. A. BANDEIRA DE MELLO, *Natureza e Regime Jurídico das Autarquias*, São Paulo, 1967, p. 370 e segs. e SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, *Direito Administrativo Didático*, Forense, Rio, 1981, p. 82 — no sentido de que as fundações de direito público (que não se confundem, evidentemente, com as fundações de direito privado instituídas pelo Estado), nada mais são do que espécie do gênero autarquia.”<sup>36</sup>

Conclui-se, do exposto, que a fundação de direito público, espécie do gênero autarquia, está sujeita, em tudo e por tudo, ao regime desta. O ideal seria que a norma de direito positivo isto deixasse expresso.<sup>36-A</sup>

---

36 RE nº 101.126, Relator Ministro Moreira Alves, RDA, 160/85.

36-A O Decreto-Lei nº 779, de 21.08.69, que dispõe sobre a aplicação de normas processuais trabalhistas ao Poder Público, reconhece, expressamente, a existência de fundações de direito público que não explorem atividade econômica, dando-lhes tratamento processual igual ao dispensado à União, Estados, Municípios e Autarquias, como, por exemplo, o prazo em dobro para recorrer. Já concluído este trabalho, vieram a lume o Decreto-Lei nº 2.299, de 21.11.86, e a Lei nº 7.596, de 10.04.87. O primeiro, Decreto-Lei n. 2.299, de 21.11.86, deu nova redação aos §§ 2º e 3º, do art. 4º, e art. 178, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, bem assim revogou o art. 3º, do Decreto-Lei nº 900, de 1969, e o parágrafo único, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 968, de 1969. Os §§ 2º e 3º do art. 4º, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, passaram a dispor que “as fundações instituídas em virtude de lei federal ou de cujos recursos participe a União integram também a Administração Federal Indireta, para os efeitos de: a) subordinação aos mecanismos e normas de fiscalização, controle e gestão financeira; b) inclusão de seus cargos, empregos, funções e respectivos titulares no Plano de Classificação de Cargos, instituídos pela Lei nº 5.645, de 10.12.70” (§ 2º), e que “excetuam-se do disposto na alínea b do parágrafo anterior as fundações universitárias e as destinadas à pesquisa, ao ensino e às atividades culturais” (§ 3º).

A Lei nº 7.596, de 10.04.87, também alterou o Decreto-Lei nº 200, de 1967. O inc. II, do art. 4º, deste último, foi acrescido da alínea “d”, nesta incluindo-se as fundações públicas. Estas, pois, passaram a integrar a Administração Indireta. O art. 5º, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, foi acrescido do inc. IV e do § 3º, assim redigidos:

6. *Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista Distintas: As Prestadoras de Serviço Público e Aquelas Constituídas para Exploração da Atividade Econômica — Regimes Jurídicos Diferentes*

Neste trabalho, linhas atrás, distinguimos as empresas públicas e as sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos daquelas outras que são constituídas para o fim de exploração, pelo Estado, da atividade econômica em sentido estrito. E afirmamos que é possível, em consequência, estabelecer regimes jurídicos para ambas, com certas distinções.

É o que procuraremos desenvolver, em seguida, ainda que em apertada síntese.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO sustenta, já vimos, a existência de dois tipos de empresas públicas e sociedades de economia mista: as que exploram atividades econômicas e as que prestam serviços públicos. Se, em ambos os casos, o regime jurídico dessas empresas jamais “será idêntico ao das empresas privadas”, certo é que, em se tratando de empresas constituídas para a prestação de serviço público, submetem-se elas a “garantias mínimas para defesa de certos interesses públicos”, dentre os quais ressaltam-se os “princípios sobre licitação e sobre con-

---

“Art. 5º .....

IV — Fundação Pública — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude da autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

§ 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações.”

O art. 2º, da Lei nº 7.596, de 1987, classifica como fundações públicas aquelas fundações que passaram a integrar a Administração Federal Indireta, por força do disposto no § 2º, do art. 4º, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.299, de 1986. O art. 3º dispõe sobre o Plano de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para o pessoal docente e para os servidores técnicos e administrativos de Universidades. Os arts. 4º, 5º, 6º, 7º e 8º estabelecem normas que dizem respeito a tais servidores. Finalmente, o art. 10, da Lei nº 7.596, de 10.04.87, revogou os §§ 2º e 3º, do art. 4º, do Decreto-Lei nº 200, de 1967, “nele incluídos pelo Decreto-Lei nº 2.299, de 21.11.86, bem como o art. 2º do Decreto-Lei nº 900, de 29.09.69, e demais disposições em contrário”.

tratos administrativos, assim como a uma disciplina que imponha certas contenções a seus agentes".<sup>37</sup>

### 6.1. Licitação

Raciocinemos com abstração do Dec.-Lei n.º 2.300, de 21.11.86, o qual, depois, vamos examinar.

Não obstante o Dec.-Lei n.º 200, de 1967, não ter imposto às empresas públicas e às sociedades de economia mista os princípios da licitação (Dec.-Lei n.º 200/67, art. 125), certo é que pelo menos as empresas prestadoras de serviços públicos devem submeter-se a esses princípios. ROBERTO ROSAS, em magnífica conferência pronunciada no Tribunal de Contas da Bahia, em maio de 1979, esclarece que as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem "obedecer, antes de mais nada, aos princípios da moralidade administrativa. E um desses princípios é a isenção. Se eu dou a A, e não dou a B, tenho que dizer por quê".<sup>38</sup> LUCIA VALLE FIGUEIREDO, depois de mencionar que a lei desobriga as empresas públicas da "licitação para suas compras, alienações e contratações de serviços", conclui por afirmar, entretanto, que "não é menos verdade que se devem submeter aos princípios da licitação".<sup>39</sup> Esclarece a mencionada autora que os princípios da licitação, que deverão ser obedecidos, serão estes: a concorrência, a isonomia e a publicidade, certo que esta é corolário do princípio da concorrência. E deverão submeter-se "ao procedimento licitatório quando o Estado (União, Estados e Municípios) pretende contratá-las".<sup>40</sup> CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, radical na sustentação no sentido de que as empresas públicas e mistas prestadoras de serviços público devem submeter-se à licitação, escreve:

"As normas sobre licitação significam e representam o meio de assegurar um tratamento isonômico aos administrados, na medida em que assim são ensanchadas, a todos, iguais oportunidades de disputarem, entre si, os negócios que as entidades go-

37 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Natureza Essencial das Sociedades Mistas e Empresas Públicas", RDP, 71/111; Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta, RT, 2ª ed., 1979, p. 101 e segs.

38 ROBERTO ROSAS, Rev. do TCDF, nº 9.

39 LUCIA VALLE FIGUEIREDO, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, Ed. Rev. dos Tribs., 1978, p. 65.

40 LUCIA VALLE FIGUEIREDO, ob. cit., ps. 65/66.

vernamentais se proponham a realizar com terceiros. A licitação é concreta aplicação, em um setor específico, do princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 153, § 1.º. Sem ofensa ao Direito é impossível desconhecê-lo.”<sup>41</sup>

Ora, detendo os administradores das empresas públicas e das sociedades de economia mista incalculáveis somas de dinheiro público, seria incompreensível que pudessem tais administradores manejar essas somas a seu talento. Por isso, acrescenta o atilado administrativista da PUC de São Paulo, acertadamente, que a licitação obstará “conluio entre agentes governamentais e terceiros, dos quais adviria ofensa a interesses da coletividade e lesão à probidade na administração”. Esta, por ser um valor moral, configura-se, também, como um valor jurídico, posto que o art. 82, V, da Constituição, inclui entre os crimes de responsabilidade “atentar contra a probidade na administração”.<sup>42</sup>

## 6.2. Licitação. O Decreto-Lei n.º 2.300/86

CARLOS PINTO COELHO MOTTA, professor da PUC de Minas Gerais, escreveu interessante trabalho sobre a licitação, com enfoque no recente Decreto-Lei n.º 2.300, de 21.11.86. O eminente Professor não se deteve, apenas, no novo diploma legal. Pesquisou autores que escreveram sobre o tema e não se esqueceu da jurisprudência, inclusive dos Tribunais de Contas. Fixando-se, ao cabo, nas empresas estatais e no Decreto-Lei n.º 2.300/86, deixou claro, com o que concordamos inteiramente:

“A partir do Dec.-Lei n.º 2.300/86, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações (68) e demais entidades controladas, ‘direta ou indiretamente, pela União Federal’ (DOU, de 25.11.86. Exposição de Motivos n.º 2, de 18.11.86, ps. 17.685-6) devem obedecer às disposições sobre licitação explicitadas no decreto-lei.

O recente texto editado pela União vem demonstrar concretamente que a corrente doutrinária da EXIGIBILIDADE da licitação às estatais prevaleceu.”<sup>43</sup>

41 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Natureza Essencial das Sociedades Mistas e Empresas Públicas”, RDP, 71/111.

42 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. e loc. cits.

43 CARLOS PINTO COELHO MOTTA, Licitação — Anotações ao Decreto-Lei nº 2.300, de 21.11.86, Livraria Del Rey Ltda., Belo Horizonte, MG, 1987, p. 89.

Na verdade, o art. 86 do Dec.-Lei n.º 2.300, de 1986, não deixa dúvida ao dispor que “as sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações sob supervisão ministerial e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, até que editem regulamentos próprios, devidamente publicados, com procedimentos seletivos simplificados, e observância dos princípios básicos da licitação, ficarão sujeitas às disposições deste decreto-lei”.

### 6.3. *Servidores das Empresas Estatais: Proibições*

No que tange aos servidores das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público, devem ser estendidas a eles as limitações e proibições do art. 195 do Estatuto, Lei n.º 1.711/52. O mesmo deve ser dito, com razão maior, em relação às fundações de direito público, que são autênticas autarquias. Tal como diz CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em obséquio ao princípio da probidade na Administração, é necessário impor cerceios aos agentes dessas empresas.<sup>44</sup>

## 7. *Conclusão*

A esta altura, uma conclusão final se impõe. Buscamos em CAIO TÁCITO, o notável catedrático da Faculdade de Direito do Estado do Rio de Janeiro, a ementa precisa de tudo o que sustentamos, em termos de responsabilidade, controle e regime jurídico das empresas estatais, ao lecionar que, dizer “que a empresa pública e a sociedade de economia mista operam sob regime de direito privado não significa divorciá-las do controle público e relegá-las ao desregramento ou à incúria na aplicação de recursos oriundos do erário. Mas, de outra parte, o zelo pela coisa pública não autoriza o intérprete a fazer *tabula rasa* da opção fundamental do legislador, que visa precisamente a colocar essas sociedades fora da rotina burocrática e dos processos formais e rígidos da administração direta, operando como se fossem empresas privadas. Entre esses dois pólos pendulares está o justo ponto de equilíbrio”.<sup>45</sup>

44 CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, ob. e loc. citis.

45 CAIO TÁCITO, “Sociedade de Economia Mista — Licitação”, RDP, 23/61.

Ora, na imposição de responsabilidade, através da lei, aos agentes públicos, estejam eles na administração centralizada ou não, no estabelecer controle dos dinheiros públicos e ao limitar a ação de todos que lidam com a coisa pública, realizam-se princípios republicanos. É de GERALDO ATALIBA, o moderno divulgador da república, a lição no sentido de que, tratando-se de dinheiros e bens públicos, deve ser eficiente o controle, "porque o espírito que preside todo o tipo de atividade controladora é rigorosamente o mesmo e não se modifica essencialmente, pela substituição de seu objeto: o espírito republicano".<sup>46</sup>

---

46 GERALDO ATALIBA, República e Constituição, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1985, p. 51.