

NATÁLIA BERTOLO BONFIM

**O INTERESSE PÚBLICO NAS SOCIEDADES DE  
ECONOMIA MISTA**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Titular Dr. Gilberto Bercovici

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

São Paulo

2011

NATÁLIA BERTOLO BONFIM

**O INTERESSE PÚBLICO NAS SOCIEDADES DE  
ECONOMIA MISTA**

Dissertação apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de São Paulo para  
obtenção do título de Mestre em Direito  
Econômico e Financeiro

Orientador: Prof. Titular Dr. Gilberto  
Bercovici

São Paulo

2011

Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Bonfim, Natália Bertolo

B696i O interesse público nas sociedades de economia mista / Natália  
Bertolo Bonfim. -- São Paulo : N. B. Bonfim, 2011.  
124 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2011.  
Orientador: Prof. Gilberto Bercovici.  
Inclui referências bibliográficas.

1. Interesse público – Brasil. 2. Sociedade de economia mista –  
Brasil. 3. Intervenção do Estado na economia – Brasil. 4. Domínio  
econômico – Brasil. I. Bercovici, Gilberto. II. Título.

CDU 35.078.43(81)

Nome: BONFIM, Natália Bertolo

Título: O interesse público nas sociedades de economia mista

Dissertação apresentada à Faculdade de  
Direito da Universidade de São Paulo para  
obtenção do título de Mestre em Direito  
Econômico e Financeiro

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Titular Dr. Gilberto Bercovici, pela oportunidade concedida e pela atenção durante o processo de orientação.

Aos Professores Dr. Fernando Dias Menezes de Almeida e Dr. José Maria Arruda de Andrade, pelas valiosas sugestões apresentadas na banca de qualificação.

Aos amigos do Oliveira Matos Advogados, pelo apoio durante a árdua caminhada.

À família, por tudo.

## RESUMO

BONFIM, N. B. **O interesse público nas sociedades de economia mista**. 2011. 124 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

O trabalho trata do interesse público nas sociedades de economia mista enquanto tipo societário que agrega participação estatal e privada em seu capital social, e que se constitui em instrumento do Estado para a implementação de políticas públicas. Analisa os elementos que as caracterizam e os problemas internos e externos que delas decorrem, buscando demonstrar que toda sua estrutura gravita em torno do interesse público que lhes dá causa. Em um segundo momento, percorre os meandros da expressão *interesse público*, investigando seus aspectos ideológicos e a compreensão do conceito no decorrer da evolução histórico-cultural do pensamento jurídico-político. Assegura que sua essência de conceito jurídico indeterminado não retira a possibilidade de sua melhor aplicação a cada caso concreto, tendo em vista que seu núcleo permanece aberto à realidade. Entende que, com a instituição do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988, que erigiu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da ordem econômica-social, o interesse público passou a constituir uma forma de garantir a satisfação dos interesses privados, pelo que não se pode incorrer no erro de afirmar que o interesse público coloca em risco os direitos fundamentais, conferindo à expressão um caráter autoritário que, em verdade, ela não contém. Aduz sobre a propalada idéia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado, não contemplada explicitamente pelo texto constitucional, mas amplamente admitida pelo Direito Administrativo como princípio que consagra uma finalidade imperativa e indisponível da Administração e de seus agentes. Apresenta o embate atual na doutrina brasileira entre a corrente de juristas que propugna pela “reconstrução” do princípio da supremacia do interesse público, com base na nova roupagem que lhe foi conferida pela Constituição Federal, de garantidor dos direitos fundamentais, frente à corrente que defende a “desconstrução” do princípio que, a seu ver, colocaria em risco os interesses privados, o que demandaria um juízo de ponderação entre os interesses conflitantes. Em seguida, passa a analisar o interesse público como elemento fundamental da atividade estatal e combate que a participação do Estado na exploração direta de atividade econômica tenha caráter subsidiário; o Estado não só pode, como deve intervir no domínio econômico, visando assegurar o melhor interesse público a ser realizado. Em sua parte final, o trabalho traz, especificamente, a compreensão do interesse público nas sociedades de economia mista com base nas questões clássicas que derivam da atuação do Estado em um contexto macroeconômico, sob a perspectiva do poder de controle, da função social da empresa, do lucro e da concorrência. Conclui que o interesse público nas sociedades de economia mista se confunde com sua própria finalidade e deve ser compreendido tanto como elemento que norteia todos os aspectos de sua constituição, tanto como elemento que direciona a atuação estatal na atividade econômica.

Palavras-chave: Interesse público. Sociedade de economia mista. Intervenção. Estado. Domínio econômico.

## ABSTRACT

BONFIM, N. B. **The public interest in joint ventures.** 2011. 124 f. Thesis (Master's Degree) - Law School, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

The paper discusses the public interest in joint ventures as a type of company that combines state and private participation in its capital stock, and that it constitutes in an instrument of the State for the implementation of public policies. It analyzes the elements that characterize them and the internal and external problems resulting thereon, seeking to demonstrate that their whole structure revolves around the public interest that gives them rise. Then it goes through the intricacies of the term *public interest* by investigating its ideological aspects and understanding the concept in the course of historical and cultural evolution of the legal and political thought. It ensures that its essence of indeterminate legal concept does not remove the possibility of its best application in each specific case, given that its core remains open to reality. It considers that, with the establishment of the Democratic Rule-of-law State by the Federal Constitution of 1988, that raised the human dignity as a fundamental principle of social-economic order, public interest began to be a way to ensure satisfaction of private interests, by that you cannot make the mistake of asserting that the public interest endangers the fundamental rights, giving the expression an authoritarian character that, in fact, it does not have. It brings forward the divulged idea about supremacy of the public interest over the private interest, not covered explicitly by the Constitution, but widely accepted by the Administrative Law as the principle that elects a mandatory and unavailable purpose of the Administration and its agents. It presents the current resistance in Brazilian doctrine between the jurists current who advocates the “reconstruction” of the public interest supremacy principle, based on the new look given to it by the Federal Constitution, of guarantor of fundamental rights, and the current that defends the “deconstruction” of the principle that, in their opinion, endanger the private interests, which would require a court to deliberate between conflicting interests. Then it analyzes the public interest as a fundamental element of the state activity and it combats that the State's participation in the direct exploitation of economic activity has subsidiary nature; the State not only may, but must intervene in the economic order, in order to ensure the best interest public. In its final part, this paper brings, specifically, the understanding of the public interest in joint ventures based on the classic questions that arise from the actions of the State in a macroeconomic context, from the perspective of controlling power, company's social function, profit and competition. Its conclusion is that the public interest in joint ventures is confounded with its own purpose and should be understood both as an element that guides all aspects of its constitution, and as an element that directs the State action in economic activity.

Key words: Public interest. Joint venture. Intervention. State. Economic order.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA</b> .....	13
<b>1 A CONVOLAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA</b> .....	13
<b>2 A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	20
<b>3 PECULIARIDADES</b> .....	29
3.1 A tentativa de uma conceituação .....	29
3.2 Natureza jurídica.....	33
3.3 A associação entre capital público e capital privado e controle pelo Estado .....	37
3.4 Criação por lei.....	40
3.5 Fim de interesse público .....	43
3.6 Tipificação .....	45
<b>4 ESTRUTURA HÍBRIDA: PROBLEMAS EXTERNOS E INTERNOS</b> .....	47
4.1 Regime jurídico.....	47
4.2 A sujeição às normas legais e estatutárias e os direitos dos acionistas minoritários .....	50
4.3 Controle administrativo e fiscalização.....	52
4.4 A responsabilidade dos administradores nomeados pelo Estado.....	54
4.5 Dissolução.....	57
<b>DO INTERESSE PÚBLICO</b> .....	59
<b>5 CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA</b> .....	59
<b>6 A IDEOLOGIA DO INTERESSE PÚBLICO</b> .....	60
6.1 Evolução histórica da concepção de interesse público .....	61
6.2 A essência do conceito de interesse público .....	65



<b>7 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO</b> .....	71
7.1 O princípio da supremacia do interesse público no Direito Administrativo.....	72
7.2 O embate atual da doutrina brasileira: “reconstrução” x “desconstrução” do princípio da supremacia do interesse público .....	76
<b>8 O INTERESSE PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA ESTATAL</b> .....	80
<b>9 AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E O INTERESSE PÚBLICO NO CONTEXTO MACROECONOMICO</b> .....	83
9.1 O poder de controle na empresa estatal .....	84
9.2 Função social da empresa, interesse social e interesse público .....	87
9.3 O Estado, o interesse público e o lucro.....	94
9.4 A empresa estatal e a concorrência.....	101
<b>10 CONCLUSÃO</b> .....	106
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	114

## INTRODUÇÃO

O desenrolar do processo econômico trouxe, em cada época, uma maior ou menor intervenção do Estado na economia: no liberalismo, defendia-se a existência de uma *mão invisível* a regular o mercado – campo em que o Estado não deveria adentrar –; no *Welfare State*, o Estado deveria providenciar o atendimento aos direitos fundamentais dos cidadãos (aqueles necessários à sua sobrevivência), enquanto no neoliberalismo o Estado é chamado a intervir na ordem econômica apenas em situações de riscos à sociedade.

Na medida em que foram atribuídos ao Estado novos encargos, o Poder Público se viu na iminência de utilizar diferentes instrumentos a fim de assegurar o bem-estar coletivo. Em sua nova missão, o Estado passa a estimular empreendimentos em setores em que a produção é escassa e, portanto, as necessidades são mal ou nada atendidas, e assim o faz no intuito de alcançar metas que seriam tardiamente conseguidas quando executadas pelos particulares. A isto, soma-se a assunção de tarefas no sentido de preservar o mercado, garantindo o seu adequado funcionamento, evitando que da livre concorrência possam advir conseqüências danosas à ordem pública (como a formação de monopólios e o abuso de posição dominante), e tudo com vistas a permitir uma melhor distribuição da renda, buscando a eliminação das desigualdades, buscando realizar, assim, a justiça social.

Apareceram, então, as empresas estatais como verdadeiros instrumentos de transformação da ordem econômica e social a serviço do Estado. No Brasil, apesar de já existentes algumas empresas do Estado, como o Serviço Postal (1663) e o Banco do Brasil (1808), a criação destes entes se intensificou com o nacionalismo econômico que floresceu no país após a Revolução de 1930.

Sob o governo de Getúlio Vargas (1930-1945), o Estado passa a concentrar a constituição de empresas em áreas relacionadas com o “desenvolvimento da nação”, como por exemplo, nos setores de minas e energia<sup>1</sup> e siderúrgico<sup>2</sup>, setores que, pela necessidade de aplicação de vultosos investimentos e de expansão acelerada, não encontravam na

---

<sup>1</sup> Companhia Hidroelétrica do São Francisco (1945) e Companhia Vale do Rio Doce (1942).

<sup>2</sup> Companhia Siderúrgica Nacional (1941).

iniciativa particular plenas condições de desenvolvimento. Movida pelo lucro, a iniciativa privada não poderia responder aos interesses nacionais, restando ao Estado assumir a orientação da política nacional desenvolvimentista.

Aos governos que se seguiram, manteve-se a tendência de crescimento das empresas estatais. Para Armando Castelar Pinheiro<sup>3</sup>, esse crescimento constante das empresas estatais resultou de vários processos distintos: (i) desenvolvimentismo, baseado na decisão de instalar um setor industrial diversificado no Brasil, com a criação de estatais em áreas nas quais o setor privado não estava disposto a investir ou não tinha condições para tanto; (ii) preocupação com a segurança nacional, que envolvia a escassez de produtos durante a Segunda Guerra Mundial, o desejo de manter as indústrias estratégicas sob o controle do governo e decisão de limitar a participação de empresas estrangeiras na economia brasileira; (iii) a estatização de empresas estrangeiras em áreas nas quais a regulamentação não conseguiu atrair os níveis de investimento necessários pelo grande crescimento econômico do Brasil, como por exemplo, ferrovias, comunicação e energia elétrica; (iv) a proteção excessiva dos investidores, seguida pela estatização, quando, por força de contrato, a regulamentação obrigava grandes transferências de recursos públicos para empresas estrangeiras, o que sofreu grande resistência política; (v) a verticalização e diversificação das atividades das grandes estatais, motivadas pelo objetivo de ocupar “espaços ociosos”, com a criação de subsidiárias e controladas<sup>4</sup>; (vi) a estatização de empresas falidas, que eram grandes devedoras de bancos públicos e operavam em setores pouco familiares à administração pública, como hotéis, usinas de açúcar, editoras etc.

O momento histórico-econômico dos anos 30 demandava a iniciativa empresarial do Estado para capitanear a industrialização em setores considerados estratégicos, cabendo a ele concentrar capital e supervisionar a constituição da base produtiva, mas também apoiar o capital privado por meio do fornecimento de insumos básicos a preços acessíveis.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> **A experiência brasileira de privatização: o que vem a seguir?** 35 f. Apresentado na Segunda Conferência Anual de Desenvolvimento Global, realizada em Tóquio, de 10 a 13 de dezembro de 2000. Texto para Discussão n° 87. Disponível em: <[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta\\_Expressa/Setor/Privatizacao/200011\\_5.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Setor/Privatizacao/200011_5.html)>. Acesso em: 09 mar. 2011.

<sup>4</sup> Entretanto, entendemos que a criação de subsidiárias teve como principal intenção o reforço do caixa das estatais, e não tão-somente a verticalização e diversificação de suas atividades.

<sup>5</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa Estatal**: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 38.

Neste sentido, afirma Sulamis Dain que

“[...] o padrão de industrialização brasileiro teve como corolário a imposição de limites à atividade produtiva estatal, que obedeceram à mesma racionalidade capitalista que presidiu a divisão de áreas de atuação no capitalismo europeu. Assim, como na Europa, a atividade empresarial do Estado se localizou prioritariamente em setores que, sendo elos essenciais na cadeia de relações interindustriais, não correspondem aos interesses diretos do setor privado nacional ou estrangeiro, no que diz respeito à alocação ideal para seus próprios investimentos”.<sup>6</sup>

Desta forma, as empresas estatais não são produtos de ideologia, de afirmação autoritária e voluntarista, e sim, surgiram como resposta às necessidades criadas por transformações estruturais, provocadas pelo processo de desenvolvimento<sup>7</sup>. Assim, em boa medida, a ampliação do número de empresas estatais operou-se pela multiplicação de subsidiárias, promovida, principalmente, pela Petrobras e pela Companhia Vale do Rio Doce, e pela absorção, parcial ou total, de empresas privadas em dificuldades financeiras, geralmente por meio do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDES) e do BNDESPAR (subsidiária integral do BNDES), como se deu, por exemplo, com a Caraíba Metais S.A., Companhia de Celulose da Bahia, Companhia Brasileira do Cobre, dentre outras.<sup>8</sup>

O modelo de administração com vistas ao desenvolvimento do país consolidou-se com a edição do Decreto-Lei n° 200, de 25 de fevereiro de 1967, que implantou a reforma administrativa federal brasileira, classificando a Administração Pública em Direta – ministérios e demais órgãos diretamente subordinados à Presidência da República – e Indireta, constituída pelos órgãos descentralizados: autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Apesar da rápida expansão da administração indireta no período denominado de “milagre econômico”, compreendido entre 1968 e 1973, o Decreto-Lei n° 200 fracassou. Salvo os casos de preenchimento de cargos por concursos públicos, a Administração

<sup>6</sup> **Empresa estatal e capitalismo contemporâneo**. Campinas: Editora Unicamp, 1986, p. 269.

<sup>7</sup> ABRANCHES, Sérgio Henrique et al. **A Empresa pública no Brasil**: uma abordagem multidisciplinar. Brasília: IPEA/SEMOR, 1980, p. 9.

<sup>8</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; ALVES, Rosângela do Socorro; CHEDE, Gisela Dias. **Gestão das empresas estatais: uma abordagem dos mecanismos societários e contratuais**. 51 f. Prêmio DEST Monografias: Empresas estatais: monografias premiadas 2005-2008. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, 2008. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio\\_dest/premio\\_monografias\\_05a08.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio_dest/premio_monografias_05a08.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2010, p. 40.

Indireta passou a ser utilizada como mera fonte de recrutamento, onde nomeados políticos eram empossados em cargos de diretoria, e, instadas a contrair empréstimos estrangeiros para cobrir seu déficit, ficaram sujeitas às altas taxas de juros, pelo que a presença estatal na economia passou a ser duramente criticada pela iniciativa privada. Com o agravamento da crise financeira, as empresas estatais deixaram de lado os objetivos microeconômicos de interesse público para focarem-se na política macroeconômica de ajuste recessivo.<sup>9</sup> Não devemos esquecer que naquele momento estávamos vivendo a "crise do petróleo", ou seja, o agravamento da crise financeira causou séria reação do empresariado, que foi o desencorajamento da base de apoio à ditadura. Assim, surgiram, em 1981, os primeiros reclamos de privatização, inspirados pelos movimentos de privatização da Inglaterra.

Mas foi com o governo de Fernando Collor de Mello, em 1990, que o movimento em prol da privatização tomou força no cenário brasileiro, com o lançamento do Programa Nacional de Desestatização (PND), que visou a redução da dívida pública, e não o investimento em infraestrutura para a melhoria dos serviços públicos. Com o governo de Fernando Henrique Cardoso, formou-se uma nova idéia sobre a atuação do Estado na economia, com a atribuição, à iniciativa privada, da exploração de atividades econômicas e prestação de serviços públicos.

A crise econômica que abalou o mundo em 2008 teve como uma de suas conseqüências a nacionalização de bancos privados e o aporte de capital público em empresas dos setores produtivos, mas ainda é cedo para dizer se isso significa a utilização da empresa estatal como principal instrumento de políticas públicas e de regulação do mercado.<sup>10</sup>

A empresa estatal passou a competir com a iniciativa privada nos mercados nacional e estrangeiro, o que culminou no esvaziamento de sua missão pública, que precisa, neste sentido, ser redefinida. Estruturada como pessoa jurídica de direito privado, a empresa estatal deve conviver com a exploração lucrativa do empreendimento e com o fim de interesse público que deve perseguir, o que demanda maior compreensão de seu

---

<sup>9</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa Estatal**: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 37.

<sup>10</sup> Id. e *ibid.*, p. 54.

verdadeiro papel de instrumento voltado à consecução de políticas públicas de que se serve o Estado.

É neste contexto que se apresenta o trabalho, visando demonstrar que a sociedade de economia mista, enquanto empresa estatal orientada à realização de um fim de interesse público, deste não pode se afastar, sob o risco de perder sua essência, o que levaria à sua extinção ou à devolução do empreendimento à iniciativa privada.

A sociedade de economia mista sofre atualmente uma crise de identidade que pode ser amenizada se sua estrutura e seus objetivos forem melhor assimilados, evitando-se, assim, que a companhia seja utilizada apenas com o fito de acumulação de capital; é este o intuito da primeira parte do trabalho: destrinchar o cenário interno das sociedades de economia mista, demonstrando e afirmando que o interesse público que justificou sua criação e orientação permeia todas suas relações internas. De seu nascimento à sua morte, a sociedade de economia mista não se desvincula da missão pública que lhe deu causa.

A segunda parte do trabalho abordará o interesse público que as sociedades de economia mista devem perseguir em seu aspecto ideológico: seu significado, sua conformação com os direitos fundamentais, sua supremacia frente a outros direitos, além de analisar questões clássicas decorrentes de sua interpenetração em um ente estatal de tão complexa organização.

Buscamos, assim, oferecer uma contribuição para o estudo do papel que as sociedades de economia mista devem desempenhar na cena econômica, com ênfase no elemento do qual não podem se dissociar: o interesse público.

## **DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

### **1 A CONVOLAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA**

Antes de adentrarmos diretamente no estudo das sociedades de economia mista, far-se-á a contextualização do tema no presente trabalho, bem como analisaremos as raízes das sociedades anônimas – que, como se verá a seguir, remetem não apenas a aspectos econômicos, mas também a aspectos históricos –, para, em seguida, aventarmos sobre as primeiras participações do Estado ao lado de particulares no capital destas sociedades.

Com a crise do Liberalismo o Estado passou a se encarregar de novas funções, assumindo o papel de promotor do bem-estar social da nação, o que demandou ao Poder Público que descentralizasse os serviços por ele prestados, impondo que novas formas de pessoas jurídicas de direito público fossem criadas – ou “resgatadas”, por já existentes e “esquecidas” durante o período Liberal.

Especificamente no caso brasileiro, impende destacar que nossa Constituição, dirigente que é, dita diretrizes e programas que deverão ser implementados pela sociedade e pelo próprio Estado, com vistas a promover o desenvolvimento nacional, para tanto se fundamentando na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa como instrumentos garantidores de uma existência digna e da realização da justiça social.

Os arts. 170 a 192 da Constituição tentam sistematizar os dispositivos constitucionais que reclamam a intervenção do Estado na ordem econômica; nesta esteira, os arts. 173 a 175 disciplinam as formas com que se apresenta esta intervenção estatal, que pode ser (a) mediante a prestação direta de atividade econômica em sentido estrito, pela qual o Estado participa diretamente da atividade econômica, e que só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (art. 173); (b) atuando o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174); e (c) mediante a prestação de serviços públicos (art. 175).

Para os fins colimados no art. 173 – a exploração direta de atividade econômica – o Estado constitui empresas públicas e sociedades de economia mista, que serão submetidas

ao mesmo regime jurídico aplicável às empresas privadas (art. 173, §1º, inc. II). As sociedades de economia mista caracterizam-se pela conjugação entre o capital estatal e o capital privado, e é no contexto da presença do Estado enquanto acionista neste tipo de sociedade que o presente trabalho irá se encaminhar, sem olvidar que tais pessoas jurídicas são consideradas instrumentos auxiliares do Estado para a implementação de políticas públicas voltadas ao desenvolvimento nacional, viabilizando a concretização dos postulados constitucionais da existência digna e da justiça social, e sempre em atendimento ao interesse público a que foram destinadas por lei.

No século XVI, com o fortalecimento do poder central do rei, intensificaram-se as rivalidades econômicas entre as nações, o que levou o Estado, naturalmente, ao militarismo; a acumulação do excedente determinou o reforço do instrumental bélico, sob a justificativa de se proteger o mercado nacional em formação. Com efeito, característica marcante da sociedade moderna é a divisão do trabalho, de um lado, e o monopólio da tributação e da violência de outro, permitindo, assim, o aparecimento do Estado moderno. É nessa fase que se delineiam os primeiros elementos caracterizadores da *empresa* como organização coletiva destinada à produção. Desta necessidade de vultosos capitais, aliada a um imperativo bélico, nascem as sociedades anônimas como instrumento do capitalismo hábil a reunir o capital necessário à formação de grandes empreendimentos, visando a expandir as áreas de domínio do Estado.

Dessa afirmação constata-se que esta forma primeira de sociedade anônima era, na verdade, promovida pelo Estado: não surgiu como criação natural e espontânea dos comerciantes, mas como instituição estatal<sup>11</sup>, diante da carência de recursos financeiros para exercer sua política, que consistia na expansão colonial, com a descoberta e exploração de novos territórios. Assim, surgiram em Portugal, na França, Holanda e Inglaterra as grandes companhias de navegação, que tinham por escopo o enriquecimento da coroa, a segurança e a proteção do Estado.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> FERREIRA, Waldemar. **A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo**. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 36.

<sup>12</sup> SANTOS, Theophilo de Azeredo. **As sociedades de economia mista no Direito Brasileiro: prática, jurisprudência, legislação**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 8. Para demonstrar o caráter publicístico que assumiam estas sociedades àquela época, o autor recorre a Brunetti, para quem “a sociedade por ações é uma criação do direito público: somente a vontade do Estado poderia dar-lhe vida”.



A doutrina não é unânime quanto à origem da primeira sociedade anônima; alguns acreditam que as *societates vectigalium* (sociedades formadas para a arrecadação de impostos) do Direito Romano apresentam semelhanças com as sociedades anônimas que vieram a ser criadas posteriormente; outros, vislumbram nas *societas navales* e nas *Rhederein* (sociedades de armadores nas quais o navio se divide em quinhões) da Europa o protótipo das sociedades por ações.

Há quem veja na “Casa de San Giorgio” (mais tarde, Banco de São Jorge) o embrião do que viriam a ser as modernas sociedades por ações. Fundada em Gênova em 1407 e em operação até 1799, a Casa de San Giorgio funcionava da seguinte forma: a República de Gênova emitia empréstimos cuja garantia era a arrecadação de certos impostos; para a administração desta garantia, formou-se uma organização representativa dos credores – a Casa de San Giorgio, vindo, posteriormente, a se transformar em banco; mas não se tratava de uma sociedade por ações, mais se assemelhando às associações modernas de debenturistas.<sup>13</sup>

Por outro lado, Trajano de Miranda Valverde afirma que em 1599 o governo inglês concedeu ao duque de Cumberland e seus cento e vinte e cinco sócios a primeira carta de incorporação da Companhia das Índias Orientais, concedendo-lhe o direito exclusivo de entrar em relações comerciais com as Índias Orientais e demais países e leste do Cabo de Boa Esperança e ao ocidente do estreito de Magalhães.<sup>14</sup>

Apesar das dissonâncias existentes no que se refere às origens das sociedades por ações, a doutrina se inclina a que as Companhias das Índias Orientais constituíram-se no modelo que mais se aproxima das atuais sociedades anônimas. Criada em 20 de março de 1602, na Holanda, a Companhia das Índias Orientais é decorrente de um ato de governo; nasceu como um instrumento do Estado hábil a viabilizar a conquista e colonização de territórios e fazer frente ao poderio de Portugal e Espanha. A criação desta sociedade foi altamente influenciada pelo estado de guerra em que se encontravam Holanda, Portugal e Espanha: vendo-se obstaculizados em sua atividade navegacional e de comércio, os holandeses sentiram a necessidade de unir as diversas sociedades de navegação em uma

---

<sup>13</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 2, p. 3.

<sup>14</sup> Sociedades anônimas ou companhias de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, p. 30.

única sociedade, que pudesse lutar em pé de igualdade com o rei da Espanha, que também era rei de Portugal e, portanto, dominava a costa que banhava as Índias Orientais. Oportuna a observação de Waldemar Ferreira, para quem essa criação jurídica resultou menos do propósito de atender à necessidade de grandes capitais de empresas duradouras do que à de satisfazer às contingências do estado de guerra entre a Holanda e a Espanha.<sup>15</sup>

Assim, constituiu-se a Companhia das Índias Orientais em sociedade de comércio e navegação, cujo capital era dividido em parcelas de valores idênticos, representados por títulos denominados de *ações*; quem quisesse compartilhar dos lucros da companhia, tinha que adquirir estas ações, que eram negociadas na Bolsa de Amsterdã e cuja responsabilidade de seus subscritores e adquirentes era limitada a seu valor nominal.

A esta, sucedeu a Companhia das Índias Ocidentais, também na Holanda, criada por Decreto de 03 de junho de 1621, que lhe concedeu amplos privilégios – dentre outros, autorizando-a a avençar pactos com príncipes e naturais dos países fronteiriços, nomear governadores e funcionários da justiça – e cujo capital seria subscrito pelas Províncias, seus habitantes e de outros países, comprometendo-se ainda o Estado Holandês a entrar com um milhão de florins, partilhando dos lucros e prejuízos nas mesmas condições que os outros participantes.

Com efeito, nota-se que estas duas Companhias não apenas constituíram-se nas primeiras sociedades anônimas, mas também foram as matrizes das primeiras sociedades anônimas de economia mista; ainda que não tivessem a estrutura jurídica que hoje apresentam, caracterizavam-se por conjugar capital público e privado em uma mesma estrutura societária, e é indubitável que foram imprescindíveis à expansão econômica holandesa.

Ressalte-se, portanto, que a participação do Estado ao lado de particulares, no capital de sociedades anônimas, não é novidade na história; já nos séculos XVII e XVIII surgiram as grandes companhias coloniais, voltadas ao comércio e à navegação, às quais o Estado concedia privilégios e atribuições administrativas, e delas participando, direta ou indiretamente, compartilhando dos lucros e correndo os riscos do empreendimento nas mesmas condições que os particulares. Tais sociedades atuavam como verdadeiros entes

---

<sup>15</sup> **A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo.** São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 32.

administrativos descentralizados nas terras conquistadas, nomeando altos funcionários ou aprovando a escolha feita pelos co-participantes.<sup>16</sup>

Neste primeiro momento da associação entre o ente estatal e particulares em sociedades anônimas, temos como causa determinante desta associação a necessidade de vultosos capitais que viabilizassem a política expansionista do Estado, capazes de propiciar a conquista e colonização de novos territórios; como anotam Lamy Filho e J. L. Bulhões Pedreira,

os descobrimentos criaram a necessidade de organizações com escala muito superior à das unidades produtivas então conhecidas: as possibilidades que a exploração do Novo Mundo, e do caminho das Índias, oferecia à iniciativa dos governos e dos particulares, somente podiam ser aproveitadas com grande volume de capital, mobilizados onde quer que pudessem ser encontrados. Mais ainda, tornou-se imperioso prover a luta econômica que se travava em torno do domínio das colônias e do comércio mundial.<sup>17</sup>

Insta salientar que a participação do Estado em sociedades anônimas nesta primeira fase deixou de ser processo banal de colocação momentânea de capitais, para ter como fim participar dos lucros de certas sociedades, fiscalizar sua administração ou demonstrar seu predomínio; porém, mostrou-se o Estado assaz exigente nas empresas em que penetrou e tantas dificuldades criou a suas administrações, que acabou por ficar só, vindo os homens de negócio, mais tarde, quando as sociedades puderam se organizar apenas com as subscrições da economia privada, a abrir mão da tutela do Estado.<sup>18</sup>

Evidente o caráter publicístico que era atribuído às sociedades anônimas nesta época, pois que eram criação exclusiva do Estado. Com o Código de Comércio Francês de 1807 a sociedade anônima foi acolhida no sistema societário, mas ainda sob o jugo do Estado<sup>19</sup>, que além de aprovar seus atos constitutivos, ainda podia inserir em seus estatutos as cláusulas que melhor lhe conviessem.

Por mais de dois séculos, a constituição de sociedades anônimas continuou a prescindir da autorização do Estado. Foi no período Liberal, com a doutrina do *laissez*

---

<sup>16</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedades anônimas ou companhias de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, p. 30.

<sup>17</sup> **A Lei das S.A.** Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 45.

<sup>18</sup> FERREIRA, Waldemar. **A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo**. São Paulo: Max Limonad, 1956, pp. 35-36.

<sup>19</sup> Conforme o art. 37 do *Code*, “La société anonyme ne peut exister qu’avec l’autorisation du Gouvernement, et avec son approbation pour l’acte qui la constitue; cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d’administration publique”.

*faire*, que pregava a intervenção estatal mínima na ordem econômica que começou a ser abolida a necessidade de prévia autorização do Estado para a constituição de sociedades anônimas. Os casos de participação do Estado em sociedades organizadas sob os moldes do direito comum, geralmente sob a forma anônima, são raros<sup>20</sup> nesse período e até a explosão da primeira guerra mundial<sup>21</sup>, relacionando-se o Estado e as sociedades anônimas para fins de estabelecerem transações comerciais.<sup>22</sup>

Após 1914, com a crescente necessidade de intervenção do Estado nas atividades econômicas, principalmente em razão do recrudescimento das desigualdades sociais e para fins de descentralização na prestação dos serviços públicos, é que o Estado volta a participar do capital de sociedades anônimas ao lado de particulares, bem como passa a atuar na gestão destas companhias, caracterizando a *economia mista* que passaram a apresentar estas sociedades.

O ressurgimento da idéia de associação entre capital público e privado expandiu-se por vários países.<sup>23</sup> Na Alemanha<sup>24</sup>, despontaram as *gemischtlichen Unternehmen*, da necessidade do Reich resgatar os bancos e companhias de aço da insolvência; na Inglaterra, foi criada, em 1908, a Port of London Authority e, posteriormente, nacionalizada a British Broadcasting Corporation<sup>25</sup>; e assim na Bélgica, cujas sociedades de economia mista surgiram por um imperativo de ordem prática, apesar de em 1884 haver sido constituída a

---

<sup>20</sup> Uma das exceções que se encontra neste intervalo histórico é o Banco do Brasil, que, já em 1808, havia sido instituído como sociedade de economia mista de fato.

<sup>21</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedades anônimas ou companhias de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, p. 32.

<sup>22</sup> Como anota Waldemar Ferreira, “Durante muito tempo, e vale dar acolhida a ensinamento de expositor arguto, as coletividades públicas e a sociedade anônima se isolaram pela mesma linha fronteira que separa o direito público e o direito privado. Tiveram elas contactos inúmeros, em consequência dos contratos administrativos, mercê do jogo das transações que aquelas organizações privadas celebravam com as estatais. Mesmo quando aquelas obtinham as chamadas concessões administrativas, elas se mantinham cômicas de sua organização comercial e financeira e dos proventos que desta lhes podiam advir, mesmo quanto à exploração de serviços públicos” (**Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961, v. 4, pp. 291-292)

<sup>23</sup> Apesar de, a esta época, já existir o Banco do Brasil, e algumas sociedades anônimas terem sido constituídas para a exploração de estradas de ferro.

<sup>24</sup> “O intervencionismo alemão representa, assim, uma nova técnica de ingerência: o das participações estatais na economia privada. Extraem-se, dessa experiência, os fundamentos jurídicos da ECONOMIA MISTA” (CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 130).

<sup>25</sup> GRAU, Eros. Considerações a propósito das sociedades de economia mista. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 17, pp. 113-132, jul./set. 1971, p. 126.

Sociedade Anônima para a Exploração das Estradas de Ferro Belgas, pela qual as comunas belgas se associaram a particulares para a exploração de linhas férreas; na França, com a lei de 1919, sobre a utilização da energia hidráulica<sup>26</sup>; na Itália – onde o Estado possuía papel preponderante nas sociedades de economia mista, nas quais interveio, em matéria de refinação de petróleo<sup>27</sup> –, em suma, cada país apresentando suas peculiaridades no que tange à constituição de sociedades de economia mista.

Neste segundo momento da associação entre capital público e privado, a introdução do Estado em sociedades anônimas não visa apenas ao lucro; como causa determinante desta fase, encontra o Estado neste tipo de sociedade uma forma de atender ao interesse público, agrupando-se em companhias ao lado de banqueiros e industriais com o intuito de realizar obras de interesse coletivo. Neste contexto, passam as sociedades anônimas a constituir instrumentos da atividade de entidades públicas, que assim utilizam o instrumento elaborado no direito comercial, sujeitando-se aos seus princípios.<sup>28</sup>

Sem a presença do Estado em companhias, estas ficavam a seu livre-arbítrio, a especulação crescia, buscavam a satisfazer os interesses de específicos grupos; a possibilidade de o Estado intervir neste tipo de sociedade, participando de assembléias, de diretorias, gerindo seu funcionamento, facilitou a orientação da sociedade aos fins propugnados pelo interesse público, visando o Estado cumprir o novo papel assumido após o período Liberal, qual seja, o de promotor do desenvolvimento e da justiça social. No entender de Britto Davis,

[...] quando o Estado se imiscui no campo empresarial, utilizando-se para tanto desse versátil e eficiente instrumento que é a sociedade por ações, não visa fortalecer e ampliar o capitalismo ou incentivar os males que lhes são inerentes, mas, ao contrário, intervindo no domínio econômico o Poder Público procura justamente obviar ou atenuar os abusos do capitalismo<sup>29</sup>,

pelo que aparece a sociedade de economia mista como um instrumento do qual o Estado se utiliza para demonstrar seu poderio econômico, passando a ser, concomitantemente, acionista e administrador em uma sociedade que permitia ao Estado

---

<sup>26</sup> SANTOS, Theophilo de Azeredo. **As sociedades de economia mista no Direito Brasileiro: prática, jurisprudência, legislação.** Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 10.

<sup>27</sup> FERREIRA, Waldemar. **A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo.** São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 27.

<sup>28</sup> ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial.** São Paulo: Saraiva, 1947, p. 37.

<sup>29</sup> **Tratado das sociedades de economia mista.** Rio de Janeiro: José Konfino, 1969, v. I, p. 58.

estender progressivamente sua participação nas empresas privadas, preparando o caminho para a socialização completa.<sup>30-31</sup>

## 2 A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NO DIREITO BRASILEIRO

Como já referido ao longo do trabalho, a primeira sociedade de economia mista criada em nosso país foi o Banco do Brasil, por alvará de 12 de outubro de 1808, do Príncipe Regente Dom João, que outorgava os estatutos para o novo banco, inicialmente a ser constituído sob a forma de sociedade privada por ações. Pela Carta Régia de 22 de agosto de 1812, Dom João resolveu que a Coroa entraria como acionista no Banco, convertendo-se a sociedade no primeiro tipo societário de economia mista em nosso país.

Em 1821, com o retorno de Dom João a Portugal, o Banco entrou em situação periclitante, agravada pela independência do país em 1822, e foi extinto em 1835. Anos mais tarde, em 1853, novo Banco do Brasil surgiu, por lei que determinou que o Governo Imperial e as províncias deveriam subscrever ações, sendo que, até hoje, o Estado continua a ser seu maior acionista.

Na década de 30, a figura da sociedade de economia mista ressurgiu no Brasil: a Constituição de 1934 reservava aos nacionais o exercício de determinadas atividades econômicas; a Carta de 1937 determinava que a organização da produção deveria ser conferida às corporações, que nada mais eram que órgãos do Estado, colocados sob sua “assistência” e “proteção”; as ameaças resultantes da depressão mundial dos anos 30 levam o Estado ao desempenho de destacado papel na economia. Tem início a política de

---

<sup>30</sup> PINTO, Bilac. O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 257-70, 1945-1995, p. 262.

<sup>31</sup> Também segue neste caminho a opinião de Eros Grau, para quem o fenômeno das sociedades de economia mista encontrou motivações nas tendências à socialização manifestadas, a partir do começo do século, na Alemanha e na Inglaterra. Estendeu-se a seguir nos Estados Unidos, nos períodos de crise entre as duas guerras, e, especialmente, durante a depressão de 1929. Desencadeia-se o processo de nacionalização no setor privado da economia e procuram as organizações estatais superar a antítese governo-negócios (Considerações a propósito das sociedades de economia mista, **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 17, pp. 113-132, jul./set. 1971, p. 126).

substituição das importações mediante o estímulo à industrialização<sup>32</sup>, esta concebida como novo modelo de desenvolvimento do país.

Desta forma, abria-se caminho à descentralização administrativa, criando a União sociedades de economia mista de interesse geral, como por exemplo, o Instituto de Resseguros do Brasil, em 1939; a Companhia Siderúrgica Nacional, de 1941; a Companhia do Vale do Rio Doce, em 1942; a Companhia Hidrelétrica do São Francisco, em 1945; a Fábrica Nacional de Motores, em 1946; o Banco do Nordeste do Brasil, em 1952; a Petrobras, em 1953; a Eletrobras, em 1962. A fundação destas sociedades revela o propósito do Governo da União de acelerar a instalação de indústrias de base, alicerçadas em matéria-prima nacional.<sup>33-34</sup>

Insta salientar que a característica primordial da sociedade de economia mista é a participação do Estado em sua *direção*, seja por sua qualidade de acionista majoritária, seja por disposição legal ou estatutária; a participação do Estado como “simples” acionista poderá ocorrer, mas neste caso, ele se equipara ao particular, sem regalias ou responsabilidades.<sup>35</sup>

A expansão deste tipo societário culminou na primeira tentativa de sistematizar o regime das sociedades de economia mista, pelo Decreto-Lei nº 200 de 1967, que trouxe sua definição legal no art. 5º, inc. III e cuja redação foi alterada pelo Decreto-Lei nº 900 de 1969, passando a vigorar do seguinte modo:

Para os fins desta lei, considera-se:

---

<sup>32</sup> VIEIRA, R. A. Amaral. O intervencionismo brasileiro: raízes históricas e perspectivas (ou o Estatismo é um determinismo?). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, pp. 295-368, abr./jun. 1974, p. 309.

<sup>33</sup> VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedades anônimas ou companhias de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, p. 34.

<sup>34</sup> Hoje, o investimento no setor produtivo pode ser facilmente verificado: do universo de 120 empresas estatais federais, 99 fazem parte do SPE (Setor Produtivo Estatal, que engloba as empresas que atuam na produção de bens e serviços) e 21 fazem parte do Setor Financeiro, atuando como bancos comerciais e de fomento (MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Perfil das empresas estatais 2010**. Brasília: MP/SE/DEST, 2010. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/perfil\\_empresas\\_estatais/2009/Perfil\\_Final.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/perfil_empresas_estatais/2009/Perfil_Final.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2010).

<sup>35</sup> PAIVA, Alfredo de Almeida. As sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, p. 312.

III – Sociedade de Economia Mista – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.<sup>36</sup>

No entanto, a definição trazida neste artigo apenas se referia à União, pelo que começaram a surgir dúvidas no tocante à sua aplicação aos Estados e Municípios<sup>37</sup> e, principalmente, por dispor o Decreto-Lei que aquele conceito cabia apenas “para os fins desta lei”, questões que foram alvo de análise pelo Supremo Tribunal Federal em dois célebres julgamentos: nos Embargos em Recurso Extraordinário n° 51.666 – GB e no Recurso Extraordinário n° 72.306 – GB.

O primeiro recurso apreciado pelo Supremo Tribunal Federal tratou da discussão acerca da competência para julgamento de ação envolvendo a Rede Ferroviária Federal S.A., se responderia perante o foro comum ou perante o juízo da Fazenda. O voto do Ministro Relator Themístocles Cavalcanti, primeiramente, tratou de decidir sobre a natureza jurídica da Rede Ferroviária Federal, chegando à conclusão de que esta sociedade não poderia ser considerada de outra forma que não uma sociedade anônima de economia mista, visto que o capital que a formava era essencialmente misto, nisto se distinguindo das empresas públicas, onde o capital é integralmente do Governo ou de uma entidade de administração indireta.<sup>38</sup> Ainda, aduziu o Ministro que

O direito do voto não é condição indispensável porque o que a lei exige é que as ações com direito de voto pertençam *em maioria* à União ou entidade pública que a criou, o que não assegura o direito de voto aos demais acionistas. O essencial é que a entidade criadora seja *majoritária* quanto aos votos, dominando com isto os demais sócios<sup>39</sup>,

<sup>36</sup> A redação anterior do artigo era a seguinte: “Para os fins desta lei, considera-se: III – Sociedades de Economia Mista: a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União, ou à entidade da Administração Indireta”.

<sup>37</sup> Conforme Celso Antonio Bandeira de Mello, no Brasil, só existe legislação conceituadora de sociedade de economia mista no âmbito federal, dada pelo Decreto-Lei n° 200, e em nosso regime constitucional as leis meramente federais não obrigam a Estados e Municípios; desta forma, só há uma conceituação legal válida para as sociedades de economia mista pertinentes à União, e não às demais, pelo que o conceito destas precisa ser buscado na Constituição Federal e na doutrina (**Prestação de serviços públicos e administração indireta**: concessão e permissão de serviço público, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações governamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 92).

<sup>38</sup> Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, v. 46, pp. 1-280, out. 1968, p. 237.

<sup>39</sup> Ibid., p. 238.



o que demonstra que o jurista entendeu pela aplicação do Decreto-Lei não apenas no âmbito federal, mas a todas as sociedades anônimas nas quais o direito de voto pertença, em sua maioria, ao ente público que as criou. Ultrapassada a questão da natureza jurídica da RFF, passou-se à questão da competência; também com esteio no disposto no Decreto-Lei, o Relator concluiu pela competência da Justiça estadual, considerando que a União não interveio no feito como assistente, a saber: a definição de sociedade de economia mista constante no Decreto-Lei passou a ser utilizada não apenas “para os fins” daquela lei, mas também, para fixar a competência jurisdicional em causas envolvendo tais tipos de sociedades.

O segundo recurso analisado pelo Supremo Tribunal Federal foi interposto pelo Instituto de Resseguros do Brasil em face da Usiminas, sendo que esta impetrou segurança contra a primeira a fim de não ser constrangida ao processo de sorteio das seguradoras para cobertura de riscos sobre seus bens. Da mesma forma que naquele primeiro julgamento, a Corte entendeu que “o conceito de sociedade de economia mista se fixa nos termos do DL 200”, como bem observou o Ministro Rodrigues Alckmin.<sup>40</sup>

Apesar de todas as incertezas existentes ao redor das sociedades de economia mista – principalmente no que diz respeito ao conflito entre o interesse público e o interesse privado –, a constituição deste tipo societário difundiu-se largamente pelo país e instigou debates acalorados na doutrina, que se dividiu entre partidários e opositores de sua implantação no Brasil.

Expoente dos opositores da instituição destas sociedades em nosso país, já em 1952, Bilac Pinto, em conferência proferida no Auditório da Fundação Getúlio Vargas e publicada na Revista de Direito Administrativo, acolhia a tese do declínio das sociedades de economia mista diante do conflito existente entre o interesse público e o interesse privado. Para o autor, a associação entre o Estado e os particulares não pode conduzir a bons resultados, senão excepcionalmente, posto que o acionista particular busca lucros elevados, fixando o preço de venda o mais alto que a concorrência permita, enquanto o Estado, ao contrário, via salvaguardar o interesse geral, e se esforça para manter o preço de venda em níveis baixos. Assim, nasce um “conflito irreduzível” entre os dois grupos, no qual um deles será a vítima. Com arrimo em Henry Zwaalen, Bilac Pinto anota ainda que a

---

<sup>40</sup> Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, v. 68, pp. 591-882, jun. 1974, p. 743.

sociedade de economia mista é “arma de dois gumes”, pois se não utilizada com prudência e precaução, deixa margem ao risco de produzir resultados completamente opostos aos que são visados. Apesar de não negar que o instituto das sociedades de economia mista se foi impondo e generalizando em quase todos os países, o autor propugnava que o entusiasmo em relação a este tipo societário já estava bem atenuado, já tendo a economia mista atingido seu apogeu e tendia a ceder lugar a outros modos de utilização, pelo Estado, das sociedades comerciais.<sup>41</sup>

Da mesma opinião compartilhou Walter T. Álvares, em 1954, que observou que a sociedade de economia mista, apesar de estar em franco desenvolvimento no Brasil, já começava a declinar na Europa e nos Estados Unidos antes mesmo de ter alcançado no campo do direito a sua devida configuração ou conceituação jurídica, e começava a abrir caminho a novas formas de intervenção do Estado no domínio econômico, como revelou a constituição de centenas de empresas de capital estatal (“government corporation”) nos Estados Unidos.<sup>42</sup>

Em 1957, Arno Schilling proclamava que a sociedade de economia mista era uma “instituição moralmente frágil”, pois a constituição de uma sociedade onde o Estado funciona, concomitantemente, como acionista e titular das faculdades de controle e fiscalização da empresa enquanto poder concedente cria uma situação anômala, conflituosa, falecendo àquele tipo societário justificativas jurídicas e morais, sendo inconveniente sua implantação no Brasil.<sup>43</sup>

Dentre os partidários da implantação de sociedades de economia mista no Brasil, encontra-se Theophilo de Azeredo Santos que, em 1959, endossou o coro de vozes do grupo contrário à conjectura de Bilac Pinto. No sentir do autor, o bom ou mau êxito da sociedade de economia mista dependerá do modo de sua utilização; em havendo apenas a transferência dos antigos erros e vícios para aquela estrutura, estará fadada ao insucesso, e por isso deve-se examinar se o Estado está agindo como empresário à frente de sua

---

<sup>41</sup> O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 257-70, 1945-1995, pp. 260-262.

<sup>42</sup> As sociedades de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 38, pp. 20-28, out./dez. 1954, pp. 20 e 28.

<sup>43</sup> Sociedades de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 50, pp. 36-46, out./dez. 1957, pp. 42-43.

empresa. Para ele, esta é uma das vantagens da sociedade de economia mista: a associação do capital público com o capital privado provoca maior fiscalização dos particulares na condução da empresa, visando à proteção de seu investimento, podendo evitar medidas que se afastem do interesse da empresa ou que se demonstrem ineficientes.<sup>44</sup>

Filia-se a esta corrente Alfredo de Almeida Paiva que, em 1960, admitia a diversidade de interesses entre o Estado e acionistas particulares, mas acreditava que sua conciliação era viável, permitindo o êxito do objetivo estatal; o autor observava que o capitalismo moderno não permitia mais o lucro imoderado e abusivo, pelo que o detentor do capital contentar-se-ia em perceber uma justa remuneração. Para o autor, então, não haveria um conflito irremediável entre os interesses estatais e particulares, conclusão que se depreende do sucesso de inúmeras sociedades de economia mista nacionais e estrangeiras.<sup>45</sup>

Em 1961, em parecer elaborado para a Câmara Sindical da Bolsa Oficial de Valores do Estado de Santa Catarina, sobre “toda e qualquer sociedade de economia mista”, Aloysio Lopes Pontes refutava o ponto de vista de Bilac Pinto, ao aduzir que

Não cabe aqui considerar a proclamada superação e declínio, ou decadência das sociedades de economia mista, prognosticada nas desalentadoras palavras do eminente Professor Bilac Pinto [...] e os alegados inconvenientes daquelas sociedades, especialmente, a incompatibilidade entre os interesses privados e os objetivos do Estado, prognósticos que, entretanto, ainda não se cumpriram, continuando essas sociedades a proliferar e desenvolver-se, em ritmo acelerado, no exterior e no Brasil, contribuindo acentuadamente para o progresso das regiões em que atuam se, evidentemente, bem administradas e não desviadas como instrumentos de objetivos políticos.<sup>46</sup>

Já em 1977, Arnaldo Wald observava que, passados vinte e cinco anos do vaticínio de Bilac Pinto, as sociedades de economia mista continuavam sobrevivendo, sendo algumas delas consideradas as maiores empresas do nosso País, alcançando posições de primeira linha na classificação das sociedades de maior importância do mundo inteiro.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> **As sociedades de economia mista no Direito Brasileiro: prática, jurisprudência, legislação.** Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 26.

<sup>45</sup> As sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, p. 317.

<sup>46</sup> Sociedades de economia mista – Bôlsa de valores. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 66, pp. 375-387, out./dez. 1961, p. 377.

<sup>47</sup> As sociedades de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 14, n. 54, pp. 99-114, abr./jun. 1977, p. 99.

E, transcorridas pouco mais de três décadas, este cenário já está consolidado em nosso país; as sociedades de economia mista vêm se destacando tanto no Brasil quanto no exterior, sem indícios de possível esgotamento de sua fórmula.

Pelo contrário: além de ser a líder do setor petrolífero brasileiro, a Petrobras, criada em 1953, hoje se consagra como a terceira maior empresa de energia do mundo, estando em quarto lugar entre as empresas mais respeitadas do mundo, presença global em 28 países, 463.870 acionistas<sup>48</sup>, sendo que, entre as 10 empresas que registraram maior lucro líquido em 2009, nove são do grupo Petrobras<sup>49</sup>. No ano de 2010, o feito se repetiu: a Petrobras alcançou o maior lucro líquido já registrado por uma empresa de capital aberto brasileira, da ordem de R\$ 35,189 bilhões, apresentando alta de 17% em relação ao ano de 2009<sup>50</sup>, com previsão de investimentos para o ano de 2011 de R\$ 93,7 bilhões, dentre os quais, 46% correspondem à produção e exploração de petróleo e gás<sup>51</sup>.

Outro bom exemplo de sociedade de economia mista de sucesso no setor produtivo é a Eletrobras. Instalada em 1962, é hoje a maior companhia do setor de energia elétrica da América Latina, cujas ações são negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo – Bovespa, na Bolsa de Valores de Madri (Latibex) e na Bolsa de Valores de Nova York (NYSE). A companhia exerce a função de *holding*, gerindo investimentos em participações societárias, detendo o controle acionário direto em sete empresas de geração e/ou transmissão de energia elétrica, e em quatro empresas distribuidoras de energia elétrica. Além disso, participa com 50% do capital da Itaipu Binacional.<sup>52</sup> Apenas no terceiro trimestre de 2010,

---

<sup>48</sup> Dados retirados do *site* da Petrobras. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/>>. Acesso em: 11 mar. 2011.

<sup>49</sup> MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Perfil das empresas estatais 2010**. Brasília: MP/SE/DEST, 2010. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/perfil\\_empresas\\_estatais/2009/Perfil\\_Final.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/perfil_empresas_estatais/2009/Perfil_Final.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2010, p. 22.

<sup>50</sup> PETROBRAS tem maior lucro entre empresas de capital aberto. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 25 fev. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2011/02/petrobras-tem-maior-lucro-entre-empresas-de-capital-aberto.html>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

<sup>51</sup> JIMENEZ, Carla; CILO, Hugo; GRADILONE, Cláudio. O Brasil investe mais. **Isto É Dinheiro**, São Paulo, 11 mar. 2011. Disponível em: <[http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/51439\\_O+BRASIL+INVESTE+MAIS](http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/51439_O+BRASIL+INVESTE+MAIS)>. Acesso em: 11 mar. 2011.

<sup>52</sup> MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, op. cit., p. 25.

a Eletrobras apurou lucro de R\$ 799,8 milhões, valor 76,2% maior que o verificado em igual período no ano de 2009.<sup>53</sup>

Dentre as instituições financeiras, sem dúvida a que mais se destaca é o Banco do Brasil, que, em 2010, obteve lucro líquido de R\$ 11,7 bilhões, o que representa um crescimento de 15,3% em relação a 2009 e o melhor resultado da sua história, ficando atrás apenas do Itaú Unibanco. Este resultado reflete a política de expansão que o Banco do Brasil adotou, justamente como reação à fusão entre Itaú e Unibanco, que se tornou o maior banco do país: em 2007, adquiriu o BESC – Banco do Estado de Santa Catarina; em 2008, adquiriu o banco Nossa Caixa, o que lhe garantiu a elevação de seus ativos totais em 12% e a liderança em número de agências no estado de São Paulo; em 2009, comprou o Banco Votorantim, um dos líderes no mercado de financiamento de automóveis, área na qual o BB vinha se esforçando para crescer; em 2010, recebeu aval do Federal Reserve, o Banco Central norte-americano, para operar uma instituição financeira nos Estados Unidos, e possui planos de adquirir um banco de varejo que possa atender regiões com grande concentração de brasileiros, além de iniciar negociações para a compra de bancos no Peru e no Chile; ter comprado 51% das ações do Banco Patagônia, na Argentina, em 2011, e estar planejando transformar seu escritório na China em agência.<sup>54</sup>

Estes três exemplos de sociedades de economia mista demonstram o êxito que este tipo societário teve no Brasil, e os significativos números nada mais são que expoentes da bem-sucedida “parceria” entre o Estado e particulares; para nós, isto se justifica no fato de que, ao se trazer para dentro da sociedade a *expertise* tecnológica e administrativa das empresas privadas, ao mesmo tempo aquela se afasta dos entraves burocráticos típicos das empresas eminentemente públicas. Aliando as vantagens que apresenta a iniciativa particular às da iniciativa pública, e mantendo-se a empresa fiel às suas características de empresa privada, evitando que seja utilizada apenas como mais uma forma de entidade descentralizada da Administração, o desenvolvimento das sociedades de economia mista é manifesto. Disso, as empresas acima citadas são exemplos de sucesso: através delas, o Estado cumpre com seu objetivo maior, que é a satisfação de um interesse geral, mas sem

---

<sup>53</sup> Dados retirados do *site* da Eletrobras. Disponível em: <<http://www.eletrobras.gov.br/elb/portal/data/Pages/LUMISEB7EA1A1ITEMID8D6B3995B5554A3E9CD0A78FFB614944PTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2011.

<sup>54</sup> Dados retirados do *site* do Banco do Brasil. Disponível em: <[http://www.bb.com.br/portalbb/page3,102,3527,0,0,1,8.bb?codigoNoticia=1095&codigoMenu=1193&codigoRet=11087&bread=3\\_6](http://www.bb.com.br/portalbb/page3,102,3527,0,0,1,8.bb?codigoNoticia=1095&codigoMenu=1193&codigoRet=11087&bread=3_6)>. Acesso em: 11 mar. 2011.

olvidar dos interesses particulares, que visam à distribuição dos lucros entre os acionistas privados, conciliando, assim, interesses até então concebidos como contrapostos.

Em nosso ver, o êxito das sociedades de economia mista só tende a aumentar; apresentando estas empresas grandes resultados (e, por resultados, não entendemos apenas lucros, mas também, o atendimento a um interesse público), a confiança dos investidores cresce na mesma proporção, reforçada por um ambiente econômico extremamente favorável (crescimento do PIB, moeda valorizada, mercado de trabalho aquecido), propiciando às sociedades de economia mista a obtenção de aportes necessários à expansão de suas atividades e de seus investimentos. Mas, nunca é demais dizer, desde que a sociedade seja conduzida de forma a conciliar os interesses do Estado e os interesses particulares; caso contrário, transformar-se-á a sociedade de economia mista em mero órgão da administração pública descentralizada.

Em suma, diante do exposto, corroboramos o ponto de vista de Theophilo de Azeredo Santos, ainda atual e consentâneo ao momento econômico que o Brasil vive, para quem as sociedades de economia mista, em sua maioria, têm correspondido aos propósitos de sua criação:

O declínio das sociedades de economia mista, proclamado pelo Professor Bilac Pinto, na aludida conferência, foi substituído por um largo emprego dessa forma societária, de que se utilizam os Estados membros para a consecução de serviços de interesse geral [...]

Os fatos falam melhor do que as palavras: pela relação das principais sociedades de economia mista constituídas pela União e pelos Estados adiante apresentadas, chegar-se-á à conclusão de que, desta feita, falhou o prognóstico do douto mestre mineiro.<sup>55</sup>

Com razão o autor: tomando por base o Brasil de hoje, falhou o prognóstico do douto mestre mineiro<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> **As sociedades de economia mista no Direito Brasileiro:** prática, jurisprudência, legislação. Rio de Janeiro: Forense, 1959, pp. 23, 26 e 27.

<sup>56</sup> Britto Davis, escudando-se na lição de Eunápio Borges, já em 1969, defendia que os propalados defeitos apontados por alguns nas sociedades de economia mista provinham do fato de que este tipo societário não servia a toda e qualquer empresa, e por isso o vaticínio anunciador do declínio destas sociedades, pelo menos no Brasil, era por demais pessimista e em desacordo com a realidade nacional e com os imperativos do nosso desenvolvimento econômico. (**Tratado das sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1969, v. I, pp. 130-131).

### 3 PECULIARIDADES

As sociedades de economia mista revestem-se da figura da sociedade anônima, mas a presença preponderante do poder público em sua constituição faz com que elas mais se assemelhem a um ente autárquico, posto que atuam como verdadeiros órgãos descentralizados da Administração. Apesar de se apresentarem sob a forma de sociedade anônima e reunir em seu núcleo os órgãos inerentes a este tipo societário, as sociedades de economia mista apresentam esta característica específica que as tornam um tipo “especial” de sociedade anônima: a participação do Estado em sua direção, seja como titular da maioria de seu capital, seja por disposição legal ou estatutária. É exatamente devido a esta particularidade que as sociedades de economia mista não podem ser concebidas como simples sociedades privadas, como simples sociedades por ações; como bem anota Girón Tena, as palavras *economia* e *mista* assinalam a conjunção de capitais públicos e privados, e a palavra *sociedade* remete à utilização desta figura de direito privado, acrescentando-se a elas o elemento da gestão comum da sociedade.<sup>57</sup>

Embora simpatizemos com esta forma de compreensão da sociedade de economia mista por Girón Tena, achamos pertinente trazer à baila a observação de Lucrecia Maisch Von Humboldt, para quem aquela definição, apesar de bastante completa, omitiu ou ignorou o principal elemento configurativo destas sociedades, qual seja, o *interesse geral* que justifica a participação estatal neste tipo societário.<sup>58</sup>

Restando claro que a característica primordial da sociedade de economia mista é a *participação estatal na direção desta sociedade reclamada pelo atendimento a um interesse público*, passemos ao exame de suas características “secundárias”.

#### 3.1 A tentativa de uma conceituação

Tentar chegar a um consenso quanto ao conceito de sociedade de economia mista não é das tarefas mais fáceis, seja porque estas sociedades agregam em si vários elementos que lhes dão forma – personalidade de direito privado, associação de capitais públicos e

---

<sup>57</sup> **Las sociedades de economía mixta.** Madrid: Instituto Francisco de Vitória, 1942, pp. 26-27.

<sup>58</sup> **Sociedades de economía mixta.** Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Dirección Universitaria de Biblioteca y Publicaciones, 1973, p. 25.

privados, criação por lei, satisfação de um interesse público –, e que podem ser utilizados como parâmetros para a elaboração de uma definição, seja porque inexistente legislação específica a regular este tipo societário, pelo menos no Brasil.<sup>59</sup>

Assim, para tentarmos chegar a uma noção jurídica de sociedade de economia mista, tomaremos de empréstimo a distinção entre as correntes doutrinárias elaborada por Barros Leães<sup>60</sup>, de acordo com as características que são salientadas nos conceitos formulados, quais sejam:

**- Associação do capital público com o capital privado:**

Esta conceituação leva em consideração, apenas e tão-somente, o requisito da associação de capitais públicos e privados para a exploração empresarial. Anote-se que a expressão *economia mista* designa, apenas, uma noção de cunho econômico, referindo-se à conjugação de dinheiros públicos e privados, conforme definição de Fritz Fleiner: “Cette expression ne designe pas une notion juridique. Elle signifie seulement que lê capital prive et dês fonds publics se sont reunis pour contribuer a l’exploitation d’une entreprise économique”.<sup>61</sup>

Não concordamos com a definição simplista do autor: se concebermos a sociedade de economia mista como simples sociedade onde há conjugação de capital público com o capital privado, então correremos o risco de classificar como tal toda e qualquer sociedade que tenha em seu capital a participação estatal. Participando o Estado da sociedade de economia mista como acionista minoritário, apenas exercendo os direitos que lhes são conferidos pelo estatuto, equipara-se aos demais acionistas, sem preponderância sobre estes e sem regalias, não se caracterizando verdadeira sociedade de economia mista. Ver-se-á no tópico a seguir que o fato do Estado ter participação majoritária em determinada sociedade

---

<sup>59</sup> Em *Separata da Revista dos Tribunais* de 1965, Luiz Gastão Paes de Barros Leães lamentava o fato de “talvez quatro ou cinco países” terem uma legislação especial sobre a matéria, dentre eles, Argentina, com o Decreto 15.349, de 25 de junho de 1946, e Itália, cujo legislador limitou-se a inserir dois ou três artigos na disciplinação do anonimato. (O conceito jurídico de sociedade de economia mista. **Separata da Revista dos Tribunais**, v. 354, pp. 19-37, abril de 1965, p. 3).

<sup>60</sup> Op. cit., passim.

<sup>61</sup> FLEINER, Fritz apud SANTOS, Theophilo de Azeredo. **As sociedades de economia mista no Direito Brasileiro**: prática, jurisprudência, legislação. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 39.



por ações tampouco a torna uma sociedade de economia mista, sendo necessário que a *gestão* da empresa seja exercida conjuntamente pelo Estado e pelos particulares.

**- Direção conjunta da empresa:**

Esta corrente reúne os autores que propõem conceitos de sociedade de economia mista com esteio na participação estatal na gestão da sociedade, concomitantemente à necessária injeção de capital público ao lado de capital privado. Destacamos a definição de Henry Zwahlen, para quem

Une entreprise d'économie mixte est une entreprise à la direction de laquelle participent des personnes publiques, qui ont en vue l'intérêt de la communauté, et des personnes privées, qui ont en vue leur intérêt particulier. Sa structure est en fait celle d'une société commerciale, forme le mieux appropriée à celle collaboration.<sup>62</sup>

Émile Marioné endossa a opinião do autor, ao considerar como sociedade de economia mista aquela da qual a coletividade pública participe na gestão da empresa, mas considera que a participação financeira estatal na sociedade é um elemento contingente e não essencial<sup>63</sup>, do que discorda Barros Leães pois, para ele, a colaboração da pessoa pública e dos particulares no capital e na administração da empresa são elementos essenciais à caracterização de uma sociedade de economia mista. Esposamos da opinião do autor quando aduz que a sociedade de economia mista deve pautar-se por critérios de economia financeira e de economia de empresa: a primeira, simbolizada pela participação financeira estatal no capital, objetivando a rentabilidade, e a segunda, simbolizada pela orientação da sociedade no sentido do interesse público.<sup>64</sup> Assim, a gestão da sociedade pode ser comum, mas o poder de controle e a direção são do Estado, até porque não só deve a sociedade atender ao interesse público, mas também tem o seu objeto definido por lei.

---

<sup>62</sup> ZWAHLEN, Henry apud PAIVA, Alfredo de Almeida. As sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, pp. 311-312.

<sup>63</sup> **Les sociétés d'économie mixte em Belgique**. Bruxelles: Etablissements Émile Bruylant, 1947, pp. 10-11.

<sup>64</sup> O conceito jurídico de sociedade de economia mista. **Separata da Revista dos Tribunais**, v. 354, pp. 19-37, abril de 1965, pp.8-9.

**- Do interesse público visado pela empresa:**

O outro elemento que deve ser acrescentado àqueles dois primeiros (conjugação de capital público e privado e gestão comum da empresa) diz respeito ao interesse público que deve orientar a realização das atividades da sociedade. O conceito de interesse público é muito vago, mas, por ora, iremos nos valer da definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, “*Donde o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem**”* (grifos do autor).<sup>65</sup> É o interesse coletivo dos cidadãos, que se contrapõe ao interesse particular de cada indivíduo, e é o interesse que o Estado, enquanto representante deste cidadãos, deve exercer.

Um conceito que leva em consideração a conjugação de capitais públicos e privados, aliada à gestão comum da empresa pelo Estado e pelos particulares, tendo por escopo o interesse público é o proposto por Héctor Câmara:

É aquella sometida em sus líneas esenciales a las sociedades por acciones, donde participan como accionistas y administradores conjuntamente una o más personas jurídicas públicas com sujetos privados, para la persecución de fines económicos de interes general.<sup>66</sup>

Apesar de ser a sociedade de economia mista uma empresa (e o lucro é sua consequência), o fundamental é que a sociedade de economia mista persiga um fim de utilidade geral (mediato ou imediato), já que por natureza não pode, jamais, se opor ao interesse público<sup>67</sup>.

**- Da criação por lei**

Há, ainda, conceituações de sociedade de economia mista que levam em consideração o requisito da *criação legal* como característica deste tipo societário. A maioria da doutrina se dirige para a indispensabilidade deste requisito, sob pena de não se

---

<sup>65</sup> **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 61.

<sup>66</sup> **Sociedades de Economía Mista**. Buenos Aires: Editora Arayú, 1954, p. 3.

<sup>67</sup> GRECA, Alcides. **El sistema de economía mixta em la realizacion de los servicios publicos**. Santa Fé: Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1941, p. 66.

configurar verdadeira sociedade de economia mista. Walter T. Álvares, escoimado em Oscar Saraiva, anota que, no Brasil, não resta a menor dúvida de que as sociedades de economia mista nascem da vontade do Estado, e não da iniciativa particular.<sup>68</sup>

Igualmente, é a opinião de Trajano de Miranda Valverde, que observa que no Brasil as sociedades de economia mista têm sido criadas por leis especiais, as quais contêm sempre disposições derogatórias do direito comum, visando assegurar ao Estado o controle absoluto da administração da sociedade.<sup>69</sup>

A estas considerações, acrescenta-se a conceituação de Waldemar Ferreira:

No Brasil, como em quase todos os países, a sociedade de economia mista é criação da lei. Não nasce nenhuma do simples acordo de vontades dos particulares e dos agentes do poder público, como a sociedade privada. É que a sociedade de economia mista há de ter por objeto o interesse público, muitíssimo mais que o interesse particular, colocado na dependência daquele, que é o predominante.<sup>70</sup>

Em suma, explica-se a necessidade de criação por lei das sociedades de economia mista porque, criadas pelo Estado para um determinado fim, encontram-se coartadas pela finalidade definida pela lei criadora e, portanto, devem perseguir o escopo para o qual foram criadas<sup>71</sup>, como exige o inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal.

### 3.2 Natureza jurídica

Questão que também é alvo de muita discussão doutrinária diz respeito à natureza jurídica da sociedade de economia mista: a despeito da constituição da pessoa jurídica sob a égide do Direito Privado – pelo menos no Direito Brasileiro, em que, geralmente, adota-se a forma da sociedade anônima – a participação estatal no capital e na administração da sociedade suscita árduos debates quanto à eventual modificação de seu *status* jurídico, vale

---

<sup>68</sup> As sociedades de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 38, pp. 20-28, out./dez. 1954, p. 24.

<sup>69</sup> Sociedades anônimas ou companhias de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, p. 32.

<sup>70</sup> **A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo**. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 133.

<sup>71</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Empresas públicas e sociedades de economia mista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 40.

dizer, transmuda-se a sociedade em pessoa jurídica de Direito Público pela penetração do poder público na sociedade, afetado pelo interesse público para cuja finalidade foi criada?

Dentre o amplo debate tratado na doutrina quanto ao caráter público ou privado das sociedades de economia mista, podemos distinguir três grupos: aquele que defende o *caráter publicístico* de tais sociedades; aquele que afirma que as sociedades de economia mista têm *caráter privado* e o grupo que sustenta serem estas sociedades um tipo *intermediário* de sociedade (também denominadas por alguns como sendo de *caráter híbrido*).

O primeiro grupo reputa a sociedade de economia mista como detentora de caráter público não apenas pela presença estatal em sua estrutura, mas porque ela deve estar conforme ao interesse público para a qual foi criada, como postula o jurista argentino Héctor Cámara:

A nuestro parecer, las sociedades de economía mista será persona de derecho público, no por él solo hecho de participar el Estado, sino cuando su estructura, objetivo y funciones sean conformes con los fines estatales; cuando estén destinadas a satisfacer intereses públicos coincidentes con los del Estado, de acuerdo a la doctrina prevalente.<sup>72-73</sup>

Conforme à lição de Cámara, Rafael Bielsa anota que, quando o Estado é mero acionista, nela prevalece o caráter de uma pessoa de direito privado; mas quando o Estado passa a fazer parte da entidade, como poder administrador, esta tem que se configurar como um ente autárquico.<sup>74</sup> Logo, externa-se a sociedade como pessoa jurídica de direito privado, mas em seu interior encontram-se a agir e falar por ela pessoas de direito público interno.<sup>75</sup>

No Brasil, o regime jurídico vigente já consagrou a natureza jurídica privada da sociedade de economia mista, ao dispor o art. 235 da Lei nº 6.404 que as sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime jurídico comum das sociedades anônimas; no entanto, há quem defenda que, em algumas situações, estas sociedades podem configurar-se como pessoa jurídica de direito público, como quando se constituem em simples

---

<sup>72</sup> **Sociedades de Economía Mista.** Buenos Aires: Editora Arayú, 1954, pp. 94-95.

<sup>73</sup> Na Argentina, a legislação estabelece que a sociedade de economia mista pode ser de direito público ou privado, segundo a finalidade para a qual foi criada; por isso, acresce o jurista que, para determinar seu caráter, ter-se-á que atender a diversas circunstâncias em cada caso especial, para inferir se uma atividade econômica é pública ou privada.

<sup>74</sup> **Derecho Administrativo.** 6. ed. Buenos Aires: La Ley, 1964, T. 1, p. 380.

<sup>75</sup> **A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo.** São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 312.

instrumentos do poder público na realização de um serviço público concedido ou delegado<sup>76</sup>, pelo que submeter-se-iam ao regime da própria concessão e a leis especiais. Assim como Britto Davis<sup>77</sup>, não participamos desta opinião: como antes referido, ao se inserir no âmbito empresarial ao lado de particulares, o poder público abre mão de seus privilégios e prerrogativas para submeter-se às regras do direito privado; logo, quando o Estado passa a participar de sociedades de economia mista, estas não transmudarão seu caráter privatístico para publicístico apenas pela presença do ente estatal em sua estrutura; ainda que regidas pelo direito privado, nada impede que algumas normas de direito administrativo lhes sejam aplicadas, como no caso da prestação de serviço público, que poderá importar na derrogação de algumas normas comuns das sociedades anônimas, mas nunca na substituição de sua natureza jurídica de direito privado pelo direito público.

O segundo grupo é expoente do caráter privado das sociedades de economia mista: aqui se entende que o fato destas sociedades terem seu capital social formado, no todo ou em grande parte, por capital público, e o fato de o ente estatal administrá-las, não desfiguram a natureza jurídica da sociedade anônima, que conserva sua qualidade de pessoa jurídica de direito privado. E isto porque, assim como aduziu Francisco Campos, em Parecer de 1962, quando o Estado associa-se a particulares para a exploração de um comércio ou indústria, abdica das regalias e privilégios que lhes são inerentes, igualando-se às pessoas privadas no que diz respeito ao regime jurídico a que estará sujeita sua atividade; uma vez que o comércio e a indústria pertencem ao domínio comum, as pessoas de direito público poderão, desde que autorizadas por lei, participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas, de qualquer atividade industrial ou comercial.<sup>78</sup> Assim, o poder público, ao adotar uma forma de empresa, insere-se necessariamente no âmbito dos

---

<sup>76</sup> PAIVA, Alfredo de Almeida. As sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, p. 316.

<sup>77</sup> Para justificar seu ponto de vista, o autor se utiliza do exemplo do Banco do Brasil, que, apesar de servir como delegado do poder público, executando uma série de medidas que lhes são cometidas pelo governo, sendo o principal instrumento de execução da política creditícia e financeira do Governo Federal, isto em nada prejudica ou altera o seu *status* de sociedade de economia mista, posto que não foi transformado em autarquia bancária. (**Tratado das sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1969, v. I, p. 144).

<sup>78</sup> CAMPOS, Francisco apud SANTOS, Theophilo de Azeredo. **As sociedades de economia mista no Direito Brasileiro**: prática, jurisprudência, legislação. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 50.

negócios, tornando-se empresário<sup>79-80</sup>, e irá operar dentro do mesmo cenário jurídico que abrange as demais sociedades de direito privado; daí decorre o caráter privado das sociedades de economia mista.

Pelo terceiro grupo, as sociedades de economia mista consistem em um tipo intermediário de sociedade, pois sujeitas ao mesmo tempo às normas do direito privado e às do direito público, formando tipo à parte, verdadeiro *tertium genus*<sup>81</sup>, posto que pertencem tanto ao domínio do direito privado quanto ao domínio do direito público, em verdadeira interpenetração, com o objetivo de proporcionar a aplicação do direito privado às pessoas jurídicas públicas.<sup>82</sup>

Tampouco nos filiamos a esta corrente; não discordamos de que as sociedades de economia mista estão submetidas a regras especiais, uma vez que são instrumentos a serviço do Estado para a consecução de determinados fins de interesse público, porém, de acordo com a legislação vigente em nosso país, elas sempre serão pessoas jurídicas de direito privado, conforme dispõe o inc. II do art. 173 da Constituição Federal; no entanto, as regras de direito privado, leis civis ou comerciais, somente serão aplicáveis à medida em que se compatibilizem com a natureza peculiar dessa associação<sup>83</sup>. A natureza jurídica de direito privado é um expediente técnico que não derroga o direito administrativo, sob pena de inviabilizar a sociedade de economia mista como instrumento de atuação do Estado.<sup>84</sup>

---

<sup>79</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. **Sociedade de economia mista e privatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 29.

<sup>80</sup> Márcia Carla Pereira Ribeiro esposa da mesma opinião ao afirmar que a escolha da forma societária em questão se justifica no fato de permitir ao Estado, além da prestação do serviço público, uma atuação no mercado, sob uma das formas de direito privado, buscando afastar os entraves burocráticos; seria o modo do ente público obter a satisfação de um interesse social por intermédio de atuação habitualmente legada ao particular (**Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função**. Curitiba: Juruá, 2001, pp. 86-87).

<sup>81</sup> FERREIRA, Waldemar. **A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo**. São Paulo: Max Limonad, 1956, p. 55.

<sup>82</sup> SCHILLING, Arno. Sociedades de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 50, pp. 36-46, out./dez. 1957, p. 41.

<sup>83</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 87.

<sup>84</sup> BERCOVICI, Gilberto. Atuação do Estado no domínio econômico e Sistema Financeiro Nacional. Inexigibilidade de licitação em incorporação ou em alienação do controle de uma sociedade de economia mista por outra sociedade de economia mista. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, a. XLVI, n. 148, p. 233-270, out./dez. 2007, p. 238.

Assim sendo, não há um meio-termo, não há uma terceira categoria compreendida entre as pessoas jurídicas de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado, com o que corrobora Celso Antonio Bandeira de Mello:

Mesmo a original tese de que se trataria de uma figura híbrida, semipública e semiprivada, exposta por Jean Denis Bredin, não serve senão para carrear substanciosos argumentos à conclusão de que as sociedades de economia mista são pessoas que sofrem em seu regime alterações peculiares – justamente aquelas que lhes conferem a individualidade jurídica e que suscitam a necessidade de conceituá-las como pessoas diversas das demais sociedades mercantis.<sup>85</sup>

### 3.3 A associação entre capital público e capital privado e controle pelo Estado

Não se discute que um dos traços marcantes das sociedades de economia mista é a conjugação entre o capital público e privado; esta característica é uma das que lhe confere – tomando por empréstimo a expressão de Bandeira de Mello – a individualidade jurídica que decorre da sua qualidade de maior acionista ou de previsão legal ou estatutária, no caso de participação minoritária do Estado nestas sociedades. No entanto, esta peculiaridade não é o elemento nuclear daquela figura societária; ela é um elemento acessório à configuração da sociedade de economia mista, posto que o elemento principal, o que lhe dá forma, é a gestão conjunta da sociedade através de representação no conselho de administração da companhia.

Conforme Lucrecia Maish Von Humboldt, a co-participação do Estado no capital social da sociedade ao lado de particulares constitui a pedra angular da instituição: se os capitais fossem exclusivamente estatais, estaríamos ante a uma “empresa pública”; se os capitais fossem exclusivamente privados, estaríamos diante de uma empresa privada. Portanto, a conjugação de capitais públicos e privados deve coexistir com a participação do Estado na gestão da empresa, obedecendo a razões de interesse geral, para que se estruture uma sociedade de economia mista.<sup>86</sup>

A participação do ente público na administração da sociedade é pacificamente admitida, mas há quem, até mesmo, defenda a possibilidade da gestão da sociedade poder

---

<sup>85</sup> **Prestação de serviços públicos e administração indireta:** concessão e permissão de serviço público, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações governamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 94.

<sup>86</sup> **Sociedades de economía mixta.** Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Dirección Universitaria de Biblioteca y Publicaciones, 1973, p. 30.

existir sem a participação pública no capital<sup>87</sup>; antagonicamente, João Eunápio Borges, amparando-se em Bernard Chenot, entende que a participação majoritária do Estado tanto no capital da sociedade quanto na sua administração é fatal ao êxito das sociedades de economia mista, sob o risco destas se transformarem em simples autarquia ou repartição pública.<sup>88</sup>

Desta associação de capitais, da qual decorre a gestão da sociedade, dois tipos de sociedade de economia mista se distinguem: pela primeira, a *sociedade de economia mista majoritária*, o Estado deve possuir a maior parte do capital social e estar em posição preponderante, tanto financeira quanto administrativamente. O segundo tipo – *sociedade de economia mista minoritária* – contempla a participação minoritária do Estado no capital social, razão pela qual ele tem pouca ou quase nenhuma participação efetiva na vida administrativa da empresa. Este tipo de sociedade de economia mista não existe no direito brasileiro.

José Cretella Júnior observa que, em quase todos os países, as sociedades de economia mista tendem a se encaminhar para *majoritárias* e, posteriormente, para *empresas públicas*, já que, na grande maioria das vezes, o Estado tem maiores possibilidades e prerrogativas para atender a interesses de ordem coletiva.<sup>89</sup> No mesmo sentido, para Alcides Greca, se se considera que na sociedade de economia mista deve prevalecer a participação majoritária do Estado no acionamento e com seus representantes, então melhor seria a exploração direta do serviço pelo poder público, não tendo objetivo algum a implantação do sistema misto.<sup>90</sup> Assim, a predominância da presença do Estado na composição e na vida administrativa da sociedade traz a ele tantos privilégios e prerrogativas, que aquela figura societária acaba por se aproximar do terreno reservado às pessoas jurídicas de direito público.

---

<sup>87</sup> Cf. SANTOS, Theophilo de Azeredo (**As sociedades de economia mista no Direito Brasileiro: prática, jurisprudência, legislação**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 46) e ÁLVARES, Walter T. (**As sociedades de economia mista. Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 38, pp. 20-28, out./dez. 1954, p. 24).

<sup>88</sup> Sociedade de economia mista – Aumento de capital – Participação da minoria na direção da sociedade – Fábrica Nacional de Motores. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 180, a. 55, pp. 63-71, nov./dez. 1958, p. 65.

<sup>89</sup> **Empresa pública**. São Paulo: Bushatsky, 1973, p. 141.

<sup>90</sup> **El sistema de economia mixta em la realizacion de los servicios publicos**. Santa Fé: Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1941, p. 12.



Surge então a questão, muito debatida, se a participação majoritária do Estado no capital social é necessária à configuração da sociedade de economia mista. Sob o nosso ponto de vista, nos filiamos à corrente que entende que a participação majoritária do Estado nas sociedades de economia mista é de extrema importância: tendo em vista que estas sociedades são instrumentos da atuação estatal na consecução de determinados fins de interesse coletivo, afastar a presença massiva do Estado de sua estrutura é incorrer no risco de que a sociedade seja dirigida a outros rumos que não àqueles para cuja finalidade foi criada.<sup>91</sup>

Contrariamente, Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que, salvo disposição da própria lei, inexistente relação necessária entre a configuração jurídica da pessoa e o volume da participação acionária do Estado; para o autor, salvo definição legal que exija supremacia acionária do Poder Público, é irrelevante para o jurista saber se o Estado detém a maioria ou a minoria das ações. Assim, a participação majoritária do Estado não seria elemento determinante da natureza da sociedade de economia mista, pois não é circunstância apta a incluir ou excluir uma sociedade na categoria de economia mista.<sup>92</sup>

Então toda sociedade que possuir predominância acionária estatal em sua estrutura poderá ser definida como sociedade de economia mista?

Para que não se incorra nesta confusão, faz-se necessário distinguir entre a sociedade de economia mista e a sociedade com mera participação estatal, como alude Eros Grau: na primeira, em sua interioridade, a organização estatal procede como Estado-poder, conservando parcelas de poder de império, possuindo prerrogativas excepcionais e derogatórias da legislação comum. Já na segunda, a organização estatal assume a qualidade de simples Estado-acionista, procedendo em igualdade de condições às demais pessoas privadas que detenham a mesma qualidade.<sup>93-94</sup>

---

<sup>91</sup> Este também o pensamento de Britto Davis, para quem a participação mínima de 51% do este público no capital social das sociedades de economia mista deveria se constituir em princípio geral e pacífico. (**Tratado das sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1969, v. I, p. 185).

<sup>92</sup> **Prestação de serviços públicos e administração indireta**: concessão e permissão de serviço público, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações governamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, pp. 97-98.

<sup>93</sup> Considerações a propósito das sociedades de economia mista. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 17, pp. 113-132, jul./set. 1971, p. 131.

<sup>94</sup> No mesmo sentido é a lição de Lúcia Valle Figueiredo, para quem “[...] só há sociedade de economia mista quando o Estado participa da sociedade, utilizando-se de prerrogativas especiais, interferindo na gestão dessa sociedade e alocando recursos, não apenas na qualidade de sócio, mas

Chegamos à conclusão, portanto, de que, para a configuração de uma sociedade de economia mista, essencial que o controle da sociedade pertença ao Estado, sob pena de se desvirtuar o fim último para o qual foi criada – um fim de interesse público –, mas o fato de uma sociedade apresentar controle acionário estatal não faz dela uma sociedade de economia mista – para isso, depender-se-á de que a lei que a criou lhe outorgue poderes excepcionais, derogatórios da legislação comum.

### 3.4 Criação por lei

No Brasil, a criação (e extinção) da sociedade de economia mista depende de autorização legislativa, conforme dispõem o inc. XIX do art. 37 da Constituição Federal e o art. 236 da Lei das S.A, que, conforme o caso, poderá ser federal, estadual ou municipal<sup>95</sup>. Tal pressuposto tem como justificativa o fato de que a sociedade não nasce do acordo de vontade entre o Estado e os particulares, mas sim, é criada para uma determinada finalidade de interesse público e a ela está submetida; isto é, a sociedade de economia mista nasce da vontade do Estado e, por importar na inversão de bens ou dinheiros públicos, sua criação evidentemente só poderá ocorrer por autorização legislativa<sup>96</sup>. Tampouco se pode olvidar que a exigência de autorização legislativa implica a opção do Estado pela intervenção direta no domínio econômico, bem como no reconhecimento popular da necessidade de

---

na de interessado pelo seu destino”. Em nota de rodapé, a autora ainda observa que a doutrina brasileira é coesa quanto a esta opinião, pois se não houver traços peculiares, distintos dos traços comuns das sociedades por ações, não há sociedade de economia mista; haverá, apenas, mera conjugação de capitais públicos e particulares (**Empresas públicas e sociedades de economia mista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 45).

<sup>95</sup> O art. 235 da Lei das S.A. dispõe que “As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais de **lei federal**” (grifos nossos). Embora este artigo apenas se refira à lei federal, é cediço que as sociedades de economia mista podem ser criadas pelos Estados e Municípios, de forma que a interpretação mais lógica deste dispositivo é que aquelas sociedades estão adstritas às normas da Lei das S.A., sem prejuízo das normas contidas na lei que autorizou sua criação, que pode ser federal, estadual ou municipal. Para maiores esclarecimentos, v. WALD, Arnaldo. As sociedades de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 14, n. 54, pp. 99-114, abr./jun. 1977, p. 71.

<sup>96</sup> PAIVA, Alfredo de Almeida. As sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995, p. 313.

criação da empresa, já que a vontade popular deve ser expressa por seus representantes eleitos.<sup>97</sup>

Desta forma, como o interesse da sociedade deve estar conforme ao interesse público que lhe deu causa, é indispensável lei específica instituidora da sociedade de economia mista, posto que esta é que lhe dá seu contorno jurídico, ao lhe conceder prerrogativas e privilégios derogadores das normas comuns que regem as sociedades anônimas. Apesar de esta ser a maciça opinião da doutrina, há vozes discordantes, como a de Britto Davis, que acredita que defender o requisito da prévia autorização legislativa para a criação da sociedade de economia mista é ser muito “formalista”; para o autor, é irrelevante saber se houve ou não lei instituidora; o que importa é se estão presentes as características predominantes hábeis a identificar a sociedade de economia mista como tal.<sup>98</sup>

O pensamento de Britto Davis é ratificado por Luiz Gastão Paes de Barros Leães, que, apesar de admitir que quase a unanimidade da doutrina é pacífica no sentido da indispensabilidade de lei específica à criação da sociedade de economia mista, ainda acredita que este argumento padece de fragilidade. O autor caminha no sentido da formação espontânea das sociedades de economia mista, dizendo que a criação por lei especial deste tipo societário não é característico excludente do conceito jurídico de sociedade de economia mista, pois tais sociedades podem existir à margem de qualquer diploma legal e, como justificativas, aduz que (a) não é a execução do serviço público que caracteriza aquela sociedade (que nem sempre executa serviço público, mas pode vir a assumi-lo, para o que seria necessário contrato ou lei); e (b) as sociedades de economia mista são produtos do intervencionismo estatal, do que se inferiria que apenas a União poderia dar origem a estas entidades, já que só a ela é permitido intervir no domínio econômico, assim como cabe a ela, exclusivamente, legislar sobre direito comum, o que

---

<sup>97</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Sociedade de economia mista e empresa privada**: estrutura e função. Curitiba: Juruá, 2001, p. 138.

<sup>98</sup> Para ilustrar seu ponto de vista, o autor alega que empresas como Furnas, Acesita, Cosipa e as 10 concessionárias de serviços de energia elétrica que integram o chamado “Grupo Caeab”, que tiveram ações subscritas pelo Governo Federal, ainda que indiretamente, através de entidades delegadas, e apresentam em seu *modus operandi*, a composição do capital, a maneira como são eleitos seus administradores, da mesma forma que ocorre nas sociedades de economia mista, a despeito de não terem sido criadas por lei. Para ele, estas empresas não deixam de ser sociedades de economia mista, já que houve a aplicação de verbas federais e seus administradores são nomeados, eleitos ou destituídos pela livre vontade do Poder Público (**Tratado das sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1969, v. I, pp. 132-133).

não pode ser permitido, haja vista que os Estados-membros e Municípios podem legislar, supletiva e complementarmente, sobre várias matérias, no que não for colidente com a Carta Magna. Logo, a criação de sociedades de economia mista por Estados e Municípios, sem a alteração de preceitos da legislação federal, é perfeitamente possível.<sup>99</sup>

Os pareceres de Britto Davis e Barros Leães, inobstante respeitáveis, não podem ser acolhidos, até porque contrariam a Constituição Federal: considerando que a sociedade de economia mista não depende de autorização legislativa, então qualquer sociedade da qual o Estado seja detentor de ações poderá ser reputada como tal. Ora, se o que confere a qualidade jurídica de economia mista àquela sociedade é a outorga de prerrogativas e privilégios ao Estado para o cumprimento de um interesse público, com a derrogação de normas de direito comum que regem as sociedades anônimas, não se pode conceber que a sociedade de economia mista não seja criada por lei: a lei que outorga prerrogativas de poderes de império ao Estado, derogatórias da legislação ordinária.<sup>100</sup>

Mauro Penteadó, analisando a criação das sociedades de economia mista, observa que nosso direito positivo experimentou três fases: (i) a primeira, de agnosticismo constitucional e legal, mas na qual a jurisprudência e a doutrina reconheciam a indispensabilidade de autorização legal; (ii) a segunda fase, que erigiu o requisito da autorização legislativa ao posto de requisito essencial à constituição da sociedade, o que se deu com a definição deste tipo societário pelo Decreto-Lei n° 200, posteriormente alterado pelo Decreto-lei n° 900 e, após, com a Lei n° 6.404; e (iii) com a promulgação da Constituição Federal, que alçou a matéria ao nível constitucional, compreendendo até mesmo as subsidiárias das sociedades de economia mista.<sup>101</sup>

Quanto às subsidiárias das sociedades de economia mista, o texto constitucional vigente é hialino, em seu art. 37, inc. XIX e XX, ao dispor que

---

<sup>99</sup> O conceito jurídico de sociedade de economia mista. **Separata da Revista dos Tribunais**, v. 354, pp. 19-37, abril de 1965, pp. 12-18.

<sup>100</sup> GRAU, Eros. Considerações a propósito das sociedades de economia mista. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 17, pp. 113-132, jul./set. 1971, p.132. O autor anota que, pelas mesmas razões, é consequente a afirmação de que a lei que **autoriza** à organização estatal constituir ou participar do capital de sociedade com pessoas privadas, sem a outorga de poderes excepcionais, derogatórios da legislação ordinária, absolutamente não cria sociedade de economia mista; tão-somente permite à organização estatal participar de sociedade que se caracteriza como entidade societária no seu estado mais puro.

<sup>101</sup> As sociedades de economia mista e as empresas estatais perante a Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 26, n. 102, pp. 49-68, abr./jun. 1989, p. 54.

“XIX – Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

XX – depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada”.

Portanto, não restam dúvidas de que às subsidiárias de sociedades de economia mista aplica-se o mesmo requisito de prévia autorização legislativa para sua criação, pelo que estão igualmente submetidas às disposições da Lei das S.A.<sup>102</sup> Mas não é necessária uma lei específica para cada subsidiária; a lei pode conceder autorização geral para isso, como nos casos da Petrobras e do Banco do Brasil.<sup>103</sup>

Por fim, deve-se observar que a Emenda Constitucional nº 19/95 veio corrigir o inc. XIX do art. 37, pois a lei não **cria** a sociedade de economia mista, e sim, **autoriza** a sua criação, sendo que esta se concretiza com o arquivamento dos atos constitutivos no Registro Público, pelo qual a companhia adquire personalidade jurídica de direito privado.

### 3.5 Fim de interesse público

A sociedade de economia mista, enquanto instrumento da atuação estatal, visa à obtenção de um resultado de interesse público. Este é o fundamento da sociedade, o motivo pelo qual foi criada, haja vista que não se justificaria a intromissão do Estado em campo próprio da iniciativa privada com o fito de lucro, afastando-se de sua finalidade precípua.

E nem poderia ser diferente: o art. 37, *caput*, da Constituição Federal dispõe que a Administração Pública direta ou indireta deverá obedecer, dentre outros, ao princípio da *publicidade*, que traz em seu núcleo *a supremacia do interesse público sobre o interesse privado*. Conforme Celso Antonio Bandeira de Mello, a atividade administrativa nada mais

<sup>102</sup> Neste sentido, cf. interessante Parecer de Caio Tácito, Sociedade de economia mista – Subsidiárias – Contratos. **Boletim de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, pp. 935-940, dez./2002, no qual analisa se subsidiárias da Petrobras estão submetidas ao procedimento licitatório.

<sup>103</sup> Neste sentido, v. os seguintes Pareceres de Gilberto Bercovici: Atuação do Estado no domínio econômico e Sistema Financeiro Nacional. Inexigibilidade de licitação em incorporação ou em alienação do controle de uma sociedade de economia mista por outra sociedade de economia mista. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, a. XLVI, n. 148, pp. 233-270, out./dez. 2007 e IRB – Brasil Resseguros S.A. Sociedade de economia mista. Monopólio de fato, dever de contratar e proteção à ordem pública econômica. **Revista de Direito do Estado**, São Paulo, v. 12, pp. 335-376, 2008.

é que o desempenho de uma *função*; esta existe quando sujeita alguém ao dever de buscar, no interesse de outrem, o atendimento de certa finalidade. Por exercerem função, os sujeitos da Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse da coletividade, e não o do seu próprio organismo ou dos agentes estatais.<sup>104</sup>

Outrossim, o art. 238 da Lei das Sociedades Anônimas determina que o acionista controlador da sociedade de economia mista **deve** orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou sua criação (grifos nossos). Por ser um *dever público*, e não um *privilégio público*, o Estado não pode deixar de atender às exigências do interesse público que justificou a criação da sociedade, sob pena de incorrer em ilegalidade e inconstitucionalidade.<sup>105</sup>

E também o art. 173 da Constituição Federal permite a exploração direta de atividade econômica pelo Estado quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante **interesse coletivo** (grifos nossos), conforme definidos em lei. Tendo em vista que uma das formas de exploração direta de atividade econômica pelo Estado é por meio das sociedades de economia mista, daí decorre o pressuposto de que estas sociedades devem estar orientadas à satisfação de um interesse público, caso contrário, há vedação constitucional expressa à intromissão do Estado em área reservada ao setor privado.

Note-se que o interesse público, enquanto princípio básico da Administração Pública, ao qual devem se pautar os atos e atividades administrativas, nas sociedades de economia mista confunde-se com a finalidade para a qual foi constituída: um fim de interesse público, conforme definido em lei, como suprarreferido. Deve, pois, a *lei* – não indica, o preceito, se lei federal, exclusivamente – definir o que se deve entender por “relevante interesse coletivo”.<sup>106</sup>

O art. 237 da Lei das S.A. corrobora esta vinculação da sociedade de economia mista aos fins instituídos na lei criadora, ao dispor que esta sociedade só poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição.

---

<sup>104</sup> **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 97-99.

<sup>105</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Sociedade de economia mista transformada em sociedade anônima ordinária – Inconstitucionalidade. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 25, pp. 61-68, jan./mar. 1999, p. 63.

<sup>106</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 278. Quanto à distinção entre “interesse público” e “interesse coletivo”, esta será alvo da segunda parte do trabalho, pelo que não vamos aqui entrar no mérito da matéria.

O objetivo da sociedade de economia mista não é a obtenção de lucro; o Estado passar a participar deste tipo societário como forma de suprir a produção de bens e serviços que não podem ser eficientemente obtidos pela exploração da atividade econômica pela iniciativa privada.

Desta forma, quando a sociedade de economia mista é dirigida para uma outra finalidade que não aquela para a qual foi criada, que é a satisfação de um interesse público, ocorre evidente desvio de finalidade. Este, previsto no art. 2º, parágrafo único, letra “e” da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, a lei que regula a Ação Popular, ocorre quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. Ademais, as sociedades de economia mista estão subordinadas às finalidades do Estado e, portanto, devem estar acima dos interesses privados, estando vinculadas ao interesse público que motivou a sua criação. Se a lei as criou, fixou-lhes determinado objetivo, destinou-lhes um patrimônio afetado a esse objetivo, e não pode a entidade, por sua própria vontade, usar esse patrimônio para atender a finalidade diversa.<sup>107-108</sup>

### 3.6 Tipificação

Quanto aos tipos de sociedade de economia mista, Émile Marioné dividiu-as em duas categorias:

(a) sociedade de economia mista perfeita: é aquela que se revela por uma simples leitura dos estatutos da sociedade, que a consagra juridicamente como de economia mista. Este tipo societário comporta dois elementos, um *essencial* – a participação do poder público na gestão da sociedade através de representação no Conselho de Administração –, e um *acessório*, que é a participação do poder público na formação do capital social, que tem como conseqüências (i) a participação nos lucros; (ii) a intervenção na distribuição dos

---

<sup>107</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 448.

<sup>108</sup> Neste sentido, v. Parecer de Gilberto Bercovici, IRB – Brasil Resseguros S.A. Sociedade de economia mista. Monopólio de fato, dever de contratar e proteção à ordem pública econômica. **Revista de Direito do Estado**, São Paulo, v. 12, pp. 335-376, 2008.

ativos após a dissolução da sociedades e (iii) a representação na assembléia geral dos acionistas; e

(b) sociedade de economia mista parcial (imperfeita): é aquela que resulta de um contrato de concessão e existe independentemente da sociedade de economia mista perfeita, quando a sociedade concessionária é uma empresa privada ordinária. Portanto, a economia mista não é a essência, mas a natureza deste negócio. Nela, o Conselho de Administração é eminentemente privado. Este tipo de sociedade de economia mista comporta dois elementos: um elemento *essencial*, que é a participação do poder público na gestão, em uma “comissão mista”, e um elemento *acessório*, que é a participação do poder público nos resultados financeiros da exploração.<sup>109</sup>

Já Theophilo de Azeredo Santos<sup>110</sup> distingue as espécies de sociedades de economia mista da seguinte forma:

I – Relativamente ao poder instituidor:

- (a) sociedades de economia mista constituídas pela União;
- (b) sociedades de economia mista autorizadas pelos Estados-membros, e
- (c) sociedades de economia mista constituídas pelos Municípios.

II – Quanto ao controle acionário:

- (a) sociedades de economia mista em que os poderes públicos são majoritários;
- (b) sociedades de economia mista em que os poderes públicos são minoritários, mas, através de cláusula estatutária, podem vetar toda e qualquer decisão contrária ao interesse público<sup>111</sup>;
- (c) sociedades de economia mista em que os poderes públicos são minoritários, mas possuem o controle administrativo da empresa, em virtude de disposição estatutária;

---

<sup>109</sup> **Les sociétés d'économie mixte em Belgique.** Bruxelles: Etablissements Émile Bruylant, 1947, p. 33. A opinião do autor também é seguida por Waldemar Ferreira em seu **Tratado de Direito Comercial.** São Paulo: Saraiva, 1961, v. 4, p. 307.

<sup>110</sup> **As sociedades de economia mista no Direito Brasileiro:** prática, jurisprudência, legislação. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 53.

<sup>111</sup> O que parece ser bem o caso da Vale do Rio Doce em sua composição atual.



(d) sociedades de economia mista em que os poderes públicos são minoritários, mas, para efeito de votação nas assembleias gerais ordinárias extraordinárias, dá-se às ações dos poderes públicos voto plural, de forma a que jamais estejam em minoria.

III – Quanto à participação de acionistas:

(a) sociedade de economia mista propriamente dita, em que, além da participação do Estado, existe a participação do capital particular;

(b) sociedade de economia mista impropriamente dita, em que o Estado é o único acionista;

(c) sociedade de economia mista *sui generis*, na qual a participação do capital privado é compulsória e não facultativa.

Há, ainda, aqueles que defendem a existência das chamadas *sociedades de economia mista de segundo grau*, ou seja, aquelas sociedades cujo controle pertence a uma autarquia ou a uma sociedade de economia mista.

#### **4 ESTRUTURA HÍBRIDA: PROBLEMAS EXTERNOS E INTERNOS**

Exposto o panorama geral das sociedades de economia mista, passemos à análise das questões mais tormentosas que de sua estrutura se irradiam, e que demandam atento estudo pela doutrina e pela jurisprudência.

##### **4.1 Regime jurídico**

Como já nos referimos ao longo do trabalho, nosso Direito consagra, no art. 173, §1º, inc. II da Constituição Federal que as sociedades de economia mista estão submetidas ao regime jurídico próprio das pessoas jurídicas de direito privado, inclusive no que diz respeito aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. A adoção do regime jurídico de direito privado justifica-se por ser a forma que a Administração encontrou de propiciar agilidade necessária a essas sociedades, suprimindo a burocracia e formalismo inerentes à Administração Pública Direta.

A Constituição Federal determina que a exploração de atividade econômica por parte do Estado seja realizada por pessoa jurídica de direito privado; no entanto, nada dispõe sobre a forma jurídica pela qual será prestado o serviço público, dizendo apenas que este será *diretamente* prestado quando o Estado assume seu desempenho, e que será *indiretamente* prestado quando concedido à iniciativa privada.

Assim, a questão mais problemática que se levanta é que o Estado poderá lançar mão das empresas estatais tanto na exploração de atividade econômica, quanto na prestação de serviço público, o que ensejará a aplicação de regimes jurídicos distintos: as primeiras, serão realizadas sob o regime jurídico de direito privado; as segundas, prestarão serviço público sob o regime jurídico de direito público. Logo, conforme a qualificação das entidades estatais – se exploradoras de atividade econômica ou se prestadoras de serviço público –, distinta será a disciplina jurídica pela qual se regerão.

Conforme a lição de Marçal Justen Filho, esta diferenciação se torna complexa devido à evolução da complexidade da organização administrativa, que culmina por acumular atividades de distinta natureza em uma única e mesma entidade, tornando-se problemático afirmar que a sociedade estatal desempenha apenas serviço público ou somente atividade econômica em sentido estrito.<sup>112</sup>

A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, prevê em seu art. 11 que, no atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta Lei. Portanto, este dispositivo consagra a possibilidade de que a prestação do serviço público seja conjugada com a exploração das atividades econômicas necessárias à tarifa módica, sendo aplicável a esta sociedade os dois regimes jurídicos: o de direito público no que tange à prestação do serviço público e o de direito privado no que tange à exploração da atividade econômica.

---

<sup>112</sup> O regime jurídico das empresas estatais e a distinção entre “serviço público” e “atividade econômica”. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, pp. 119-135, jan./mar. 2006, p. 127.

Quanto ao regime do pessoal das empresas estatais, é pacífico que seus empregados não são funcionários públicos: o inc. II do art. 37 da Constituição Federal dispõe que a admissão de funcionários nas empresas estatais se dá por meio de concurso público<sup>113</sup>, mas estes estão submetidos à legislação trabalhista, conforme o art. 114, inc. I, da Carta Magna, que dispõe que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Ainda, deve-se ressaltar que o art. 37, inc. XVII da Constituição Federal veda a acumulação de cargos, funções ou empregos públicos também aos empregados e dirigentes das sociedades de economia mista. No que diz respeito aos gestores da sociedade de economia mista, estes são nomeados, em nome da supervisão ministerial, nos termos do art. 26, parágrafo único, alínea “a”, pelo que não são empregados da companhia, salvo se, com ela, já mantinham vínculo celetista.

Quanto à licitação e contratos, o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal dispõe que, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. A Emenda Constitucional nº 19/98 alterou a redação do art. 22, inc. XXVII, fazendo remissão ao art. 173, §1º, inc. III, que determina que a lei que definir o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e das suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços disporá sobre “licitação e contratos de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”.

Essa alteração poderá dar ensejo a que se estabeleçam normas diferentes de licitação e contratos para as empresas estatais; no entanto, enquanto não for estabelecido o

---

<sup>113</sup> Anota Celso Antonio Bandeira de Mello que, em se tratando de empresa estatal exploradora de atividade econômica, pode haver certa atenuação na interpretação deste dispositivo, já que a companhia poderá se eximir de promover concurso público quando sua realização obstar alguma necessidade de admissão imediata de pessoal ou quando se trate de contratar profissionais de maior qualificação, que não teriam interesse em prestar concurso público por serem absorvidos avidamente pelo mercado (**Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 220).

estatuto jurídico previsto no art. 173, §1º da CF, continuam a ser aplicadas as normas da Lei nº 8.666, já que o dispositivo constitucional não é autoaplicável.<sup>114</sup>

#### 4.2 A sujeição às normas legais e estatutárias e os direitos dos acionistas minoritários

As sociedades de economia mista, enquanto instrumento da atuação do Estado, cujo controle acionário lhe pertence, submetem-se tanto à lei que as criou – em primeiro plano – quanto às normas gerais que regem as sociedades anônimas ordinárias, em segundo plano.

Como bem anota Waldemar Ferreira,

Objeto, denominação quiçá, capital e forma de sua realização, divisão em ações e suas categorias, maneira de eleição dos diretores e prazo de suas investidas, direito de veto do presidente, isenções tributárias, poder desapropriatório, criação de empresas subsidiárias, condições e modo da realização do serviço público a que se destine, determinação do critério para o cômputo de tarifas, direitos e deveres especiais de sócios e acionistas, competência de assembléias gerais e outras circunstâncias de interesse público podem constituir normas legais a consignarem-se, ou não, nos estatutos, no tanto com o estilo destes adequadas. Outras normas estatutárias comuns, e as expressas na lei da sociedade anônima, que com as legais não se incompatibilizem, podem vir a ser adotadas, bem como ainda outras condizentes com a natureza da própria sociedade.<sup>115</sup>

Assim, as normas da Lei das Sociedades Anônimas devem ser observadas pelas sociedades de economia mista no que não colidirem com as normas da própria lei que as criou; em Parecer publicado na Revista de Direito Administrativo, Aloysio Lopes Pontes ainda observa que as diversas leis que autorizaram a constituição de sociedades de economia mista federais, ou expressamente declararam que essas sociedades se regeriam pela lei das sociedades por ações<sup>116</sup>, ou declararam esses ditames derogados em um ou outro passo.

---

<sup>114</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 457.

<sup>115</sup> **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961, v. 4, p. 338.

<sup>116</sup> Sociedades de economia mista – Bôlsa de valores. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 66, pp. 375-387, out./dez. 1961, p. 381. Anota o autor que este foi, dentre outros, o caso da Rede Ferroviária Federal: a Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, que determinou a transformação das empresas ferroviárias da União em sociedades por ações e autorizou a constituição da Rede Ferroviária Federal S.A., em seu art. 3º, dispunha expressamente que “Nos estatutos da R.F.F.S.A., bem como no das sociedades que vier a organizar, serão observadas, em

Outrossim, pertinente é a citação de Paulo B. de Araújo Lima, no que diz respeito à posição jurídica do poder público na constituição da sociedade de economia mista:

Temos para nós que a lei especial, ao autorizar a criação de uma sociedade, dispondo sobre certas regras, tais como a fixação da sede e do objetivo social, e outros componentes de estrutura administrativa, não está evidentemente autorizando o sócio-fundador – a Administração Pública – a negociar com outros sócios a prevalência daquelas regras nos estatutos sociais. Ao contrário, está impondo legalmente tais regras, até pela mais elementar das razões de que quase sempre, como nos casos de nomeação ou de imposição de limites à circulação de títulos, refogem elas ao sistema da lei geral e, a não ser que tenham vigência por diploma específico, serão nulas de pleno direito caso sejam puramente negociadas. Não são objeto, portanto, do contrato que constitui a sociedade, mas sim comandos legais.<sup>117</sup>

O fato do Estado-acionista fazer parte da sociedade de economia mista não lhe dá discricionariedade absoluta para inserir no estatuto da empresa cláusulas diversas do que a lei lhe permite, sob pena de, até mesmo, ser anulada a constituição da sociedade. Do mesmo modo, o art. 109 e incisos da Lei das S.A. dispõe que nem os estatutos sociais, nem a assembléia geral poderão privar qualquer acionista (I) do direito de participar dos lucros sociais; (II) do direito de participar do acervo da companhia, em caso de liquidação; (III) do direito de fiscalizar, na forma prevista nesta lei, a gestão dos negócios sociais; (IV) do direito de preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição; (V) do direito de retirar-se da sociedade – ou seja, do direito de recesso – nos casos previstos nesta lei.<sup>118</sup>

Ainda, o §2º do suprarreferido artigo dispõe que os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia geral. Como, no Brasil, a sociedade de economia mista decorre de criação legal, qualquer desses direitos poderá ser suprimido ou alterado; porém, se a lei da constituição da sociedade não o fez, ilegítima será a cláusula estatutária ou a deliberação da

---

tudo que lhes for aplicável e não contrariar os dispositivos da presente lei, as normas das leis das sociedades anônimas”.

<sup>117</sup> **Sociedades de economia mista e a Lei das S.A.** Rio de Janeiro: IBMEC, 1980, pp. 58-59.

<sup>118</sup> Conforme o art. 137 da referida lei, o acionista minoritário tem direito de retirar-se da companhia, mediante o reembolso do valor das suas ações, nos casos previstos nos inc. I a VI e IX do art. 136, quando deliberadas as seguintes matérias: I - a criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto; II - alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; III - redução do dividendo obrigatório; IV - fusão da companhia, ou sua incorporação em outra; V - participação em grupo de sociedades (art. 265); VI - mudança do objeto da companhia e IX - cisão da companhia.

assembléia que suprimir ou alterar direitos dos acionistas, sendo nula de pleno direito. Destarte, tampouco pode o Estado, na condição de sócio majoritário, aproveitar-se desta posição para modificar o estatuto; este ato, igualmente, seria nulo.

#### 4.3 Controle administrativo e fiscalização

Constituindo-se as sociedades de economia mista em instrumentos da atuação do Estado, que importam na injeção de dinheiro público em seu capital social, é cediço que estarão submetidas a rígidos processos de controle e fiscalização para assegurar que cumpram os fins para os quais foram criadas e, assim, assegurar as devidas correções em sua direção.

A diversidade do porte e do ramo de atividade das diversas sociedades de economia mista, atualmente em funcionamento, traduzem a dificuldade das formas de controle e avaliação de resultados; não pode o Estado, com supedâneo nesta dificuldade, imiscuir-se de fiscalizar as empresas estatais, pois cabe a ele assegurar aos administrados que as sociedades das quais eles participem estejam em conformidade com o interesse da coletividade e com os imperativos da política social e econômica do governo.<sup>119</sup>

Maria Sylvia Zanella de Pietro anota que, da atribuição do controle administrativo das entidades descentralizadas a determinados órgãos da Administração Direta decorrem dois aspectos: o primeiro, o **direito** de exercer, com independência, o serviço que lhe foi outorgado por lei e o **dever** de desempenhar esse serviço, o que as coloca sob a fiscalização do Poder Público (grifos da autora). Este duplo aspecto é essencial para entender a extensão do controle administrativo: ele só vai até onde não ofenda a capacidade de auto-administração delimitada por lei; esta, por sua vez, vai até onde não esbarre com os atos de controle previstos em lei.<sup>120</sup>

Segundo Fides Angélica Ommati, as empresas estatais podem se submeter a diversas formas de controle, quais sejam:

---

<sup>119</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função**. Curitiba: Juruá, 2001, p.141.

<sup>120</sup> **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 484.

(a) quanto ao órgão que o realiza ou é incumbido de realizá-lo: o controle pode ser parlamentar, judicial e administrativo, conforme esteja a cargo dos poderes Legislativo, Judiciário e Executivo. O primeiro, tem em vista o exame das atividades da empresa, seja sob o aspecto da legalidade, seja da conveniência pública, procurando assegurar o atendimento aos interesses da coletividade. O segundo, é aquele realizado pelo Judiciário, que diz respeito à legalidade dos atos praticados pelas empresas, consideradas a estrita observância à lei e à moralidade que devem permear a atividade administrativa. A terceira forma de controle objetiva alcançar não apenas a legalidade e a moralidade, mas também a eficiência;

(b) quanto ao momento em que se realiza: o controle pode ser **a priori** – concomitante –, ou **a posteriori**, conforme se verifique antes do ato e seja condição para que este tenha eficácia; ou acompanha **pari passu** a atividade da empresa; ou proceda à verificação de atos já praticados (grifos da autora); e

(c) quanto ao aspecto a ser focado pelo controle: o controle pode ser financeiro – que examina as contas de receita e despesa, os investimentos programados e toda aplicação do dinheiro, e o controle técnico, que diz respeito à execução do serviço, cumprimento de normas específicas e eficiência administrativa.<sup>121</sup>

Em nosso direito, as sociedades de economia mista estão submetidas ao controle do Tribunal de Contas (art. 71, inc. II, III e IV da Constituição Federal), e também ao controle do Congresso Nacional quando sociedade de economia mista pertencente à União (art. 49, X, também da Carta Magna). Na legislação inferior, o controle administrativo vem previsto no art. 19 do Decreto-Lei nº 200, que dispõe que todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à **supervisão** do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República (grifos nossos). No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - a realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade;

II - a harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade;

---

<sup>121</sup> O controle administrativo da empresa pública e sociedade de economia mista, no Direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 17, n. 66, pp. 201-238, abr./jun. 1980, p. 17.

III - a eficiência administrativa;

IV - a autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

O parágrafo único deste artigo indica as medidas que poderão ser adotadas para exercer-se a supervisão, como por exemplo, a indicação ou nomeação do dirigente da sociedade; a intervenção, por motivo de interesse público; a fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas, dentre outras.

Por estarem jungidas à fiscalização dos órgãos da Administração Direta (art. 49, X e art. 71, inc. II, III e IV da Constituição Federal), as sociedades de economia mista apresentam uma certa dependência em relação ao Poder Público, inobstante o art. 173, inc. II da Constituição, ao dispor que aquele tipo societário está sujeito ao regime jurídico das empresas privadas, lhes confira a autonomia própria das empresas privadas, o que vem corroborado pelo parágrafo único do art. 27 do Decreto-Lei nº 200, que dispõe que serão asseguradas às sociedades de economia mista condições de funcionamento idênticas às do setor privado; *in casu*, esta autonomia sofre restrições exatamente por estarem as sociedades de economia mista vinculadas à Administração Direta para fins de controle. Tendo em vista que as sociedades de economia mista têm aderido ao “Novo Mercado” da Bovespa, estão sujeitas a exigências maiores de transferência e controle, regras às quais as empresas privadas brasileiras não gostam de se adequar.

#### 4.4 A responsabilidade dos administradores nomeados pelo Estado

O art. 37 da Constituição Federal e o art. 239 da Lei das S.A. atribuem aos administradores das sociedades de economia mista os mesmos deveres e responsabilidades dos administradores das companhias abertas. Aduz ainda o art. 155 da mesma lei que o administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios – é o *dever de diligência*.

Também prevê o art. 155 o *dever de lealdade* com que deve agir o administrador, mantendo reserva sobre seus negócios, sendo-lhe vedado I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo; II - omitir-se no exercício ou



proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia; III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

O § 1º deste artigo traz também a obrigatoriedade do administrador de companhia aberta de guardar sigilo sobre fato relevante que ainda não tenha sido divulgado para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influenciar de modo ponderável na cotação de valores mobiliários.

Caso interessante envolvendo o uso de informação privilegiada relacionada a fato relevante é aquele envolvendo a COPEL – Companhia Paranaense de Energia, sociedade de economia mista controlada pelo Governo do Paraná, cujo Processo Administrativo Sancionador 18/01 foi instaurado perante a CVM dando conta que, em meio a determinadas providências com o objetivo de privatizar a Companhia, era possível que fosse realizada oferta pública de compra das ações ordinárias em circulação de sua emissão, com vistas a proporcionar aos titulares de tais ações as mesmas condições de negociação que viessem a ser praticadas pelo Estado do Paraná com o BNDESPAR. No dia da divulgação do fato relevante a cotação do papel subiu cerca de 14,01%, passando a ser negociado a R\$ 20,51, enquanto o volume médio de negociação, apurado nos 60 dias anteriores, aumentou 246%, de R\$ 1.566 mil para R\$ 5.428 mil. Conforme a decisão da CVM chama a atenção, este foi um caso exemplar de *insider trading*, posto que a informação relevante não aconteceu “nos negócios da companhia” emissora, a Copel, ao contrário: seus administradores eram completamente alheios ao processo de discussão de estatização da companhia, e não pertenciam à organização dentro da qual surgiu o fato relevante – o grupo Fator, fundo de investimentos que comprou ações da Copel.<sup>122</sup>

Pelo art. 157 e seus parágrafos, o administrador de companhia aberta tem o dever de informar; conforme lição de Arnaldo Wald,

O dever de informar que incumbe ao Diretor, *ex vi* do art. 157 da nova lei, ainda não tem sido bem compreendido pelos nossos administradores que não se adaptaram ao regime da ampla informação, da *full disclosure*, que constitui condição essencial para o desenvolvimento do mercado de ações. Trata-se de

---

<sup>122</sup> Dados retirados do *site* da Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <[http://www.cvm.gov.br/port/inqueritos/2004/rordinario/inqueritos/18\\_01.asp](http://www.cvm.gov.br/port/inqueritos/2004/rordinario/inqueritos/18_01.asp)>. Acesso em: 15 set. 2009.

matéria mais diretamente vinculada às sociedades de capital aberto, mas, no caso, existe a equiparação às mesmas, para tal fim, das sociedades mistas.<sup>123</sup>

Desta forma, as infringências aos deveres impostos pela Lei das S.A. ao diretor ou administrador das sociedades de economia mista enseja sua responsabilização pessoal pelos danos causados à sociedade com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto.

No entanto, silenciou a Lei das S.A. quanto à responsabilização pessoal do administrador quando do cumprimento de ordens superiores; como há vinculação da sociedade de economia mista a um Ministério, na esfera federal, ou a uma secretaria, na esfera estadual, não nos parece que os administradores que tenham realizado atos de acordo com as determinações do acionista majoritário possam ser responsabilizados. Neste sentido, já entendeu o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>124</sup>, em sede de Apelação Cível nº 2007.001.00201, proposta pela Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP em face de Pedro Batoli, Diretor-Presidente da companhia, em ementa que segue abaixo:

Ação indenizatória proposta por sociedade de economia mista federal, em face de seu ex-presidente. Pleito fundamentado na prática de atos, sem a devida competência para tal. Acordos provisórios relativos a questão salarial que envolvia pretensa reposição salarial (URP), que acabou decidida em prol da companhia. Obrigação assumida pelos então empregados, de restituir o que viessem a receber indevidamente. Obrigações cujo cumprimento, na prática e face ao decurso do tempo, não puderam ser exigidos. Alternativa voltada então contra o ex-administrador. Improcedência corretamente decretada. Ato de normal gestão do Diretor-Presidente, que não dependia de autorização de qualquer órgão da administração da companhia. Ademais, estando esta vinculada ao Ministério dos Transportes, tais acordos tiveram o beneplácito do então Ministro. Inexistência do dever de reparar qualquer prejuízo. Aplicação dos preceitos da Lei das S/A. Sentença que se prestigia. Não conhecimento do 1º recurso. Improvimento do 2º.

Logo, não são responsáveis pessoalmente os administradores de sociedades de economia mista pelas obrigações por ele contraídas em nome da sociedade, desde que decorrente de ato regular de gestão. Assim, se perante terceiros a sociedade de economia mista responde objetivamente, nos termos no artigo 37, §6º da Constituição Federal, já seus administradores só podem ser responsabilizados no caso de prova de culpa dos mesmos

---

<sup>123</sup> As sociedades de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 14, n. 54, pp. 99-114, abr./jun. 1977, p. 112.

<sup>124</sup> Dados retirados do *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em:

<<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=000329DBBF3F4333747FA5D0D6F5AFB08740B0FEC35C2808>>. Acesso em: 15 set. 2009.

(isso tanto perante terceiros, mas, principalmente, em ações regressivas que a empresa pode promover contra seus administradores).

#### 4.5 Dissolução

As sociedades de economia mista, uma vez que devem ser criadas por lei específica, da mesma forma dependem de autorização legal para que sejam dissolvidas. Neste sentido, o art. 178 do Decreto-Lei nº 200, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.299, de 1986, prevê que

As autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, integrantes da Administração Federal Indireta, bem assim as fundações criadas pela União ou mantidas com recursos federais, sob supervisão ministerial, e as demais sociedades sob o controle direto ou indireto da União, que acusem a ocorrência de prejuízos, estejam inativas, desenvolvam atividades já atendidas satisfatoriamente pela iniciativa privada ou não previstas no objeto social, poderão ser dissolvidas ou incorporadas a outras entidades, a critério e por ato do Poder Executivo, resguardados os direitos assegurados, aos eventuais acionistas minoritários, nas leis e atos constitutivos de cada entidade.

Anota Maria Sylvia Zanella di Pietro que este dispositivo sempre foi criticado pelos doutrinadores por atribuir ao Poder Executivo a possibilidade de desfazer ato do legislador, sendo, portanto, inconstitucional. Ainda observa a autora que a Emenda Constitucional 32/2000 alterou o art. 84, inc. VI, da Constituição Federal, para dar competência ao Presidente da República para dispor, por decreto, sobre a organização e funcionamento da administração federal, porém quando não implicar em aumento de despesa nem em **criação ou extinção de órgãos públicos** (grifos da autora). Também o art. 61, §1º da Carta Magna dispõe que é de iniciativa do Presidente da República a lei que crie ou extinga Ministérios e órgãos da Administração Pública; desta forma, se a exigência é feita para órgãos, com muito mais razão se justifica em relação aos entes da administração indireta, que são pessoas jurídicas distintas da pessoa política que as instruiu.<sup>125</sup>

No que pertine à possibilidade de falência das sociedades de economia mista, trazia o art. 242 da Lei das S.A. que tais companhias não estavam a ela sujeitas, mas que seus bens eram penhoráveis e executáveis, respondendo a pessoa jurídica controladora,

---

<sup>125</sup> **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 447.

subsidiariamente, pelas suas obrigações. Assim, a possibilidade de decretação da falência da sociedade de economia mista prevista naquele artigo nada mais era que uma tentativa de proteger o interesse público nela presente das vicissitudes da vida empresarial; implicando a falência em dissolução da pessoa jurídica, a consecução do interesse público restaria comprometida, em completa inversão de valores, pois o interesse dos credores estaria se sobrepondo ao interesse público que devem perseguir essas companhias.<sup>126</sup>

Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 10.303, de 2001, mas, com a promulgação da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, a Lei de Falências, as empresas públicas e sociedades de economia mista foram novamente excluídas do âmbito de abrangência da falência, conforme dispõe o art. 2º, inc. I daquela Lei.

No que concerne às empresas estatais exploradoras de atividade econômica, apesar de submetidas ao mesmo regime jurídico aplicável às pessoas jurídicas de direito privado, não estão sujeitas à falência, uma vez que sofrem também o influxo de normas de direito público (por exemplo, têm que realizar concurso público para a admissão de pessoal, submetem-se a processo licitatório). Quanto às empresas estatais prestadoras de serviço público, estas também não estão sujeitas à falência e seus bens são impenhoráveis: tendo em vista que os bens afetados aos serviços e as obras em questão são bens públicos, não podem ser desviados de sua finalidade, necessários que são ao interesse público que devem servir.<sup>127-128</sup>

Além disso, o controle acionário majoritário daquelas sociedades pertence ao ente estatal e seus recursos vêm do orçamento público (art. 165, §5º da CF); assim, podem as sociedades de economia mista serem deficitárias, mas não podem ter sua falência decretada.

---

<sup>126</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa estatal**: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 227.

<sup>127</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 206.

<sup>128</sup> Neste sentido, v. da jurisprudência do STF, dentre outros, Ação Cautelar 669, que declarou sem efeito, até julgamento de Recurso Extraordinário, a decisão de juízo de execução que determinou o bloqueio de vultosa quantia nas contas bancárias da CPTM, sociedade de economia mista prestadora de serviço público de transporte coletivo, em homenagem ao princípio da continuidade do serviço público; e Recurso Extraordinário 220.906, que decidiu pela impenhorabilidade dos bens da ECT, empresa pública prestadora de serviço público, porque ela integra o conceito de Fazenda Pública.

## DO INTERESSE PÚBLICO

### 5 CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

Na primeira parte da exposição, apresentamos as sociedades de economia mista enquanto tipo societário que agrega participação estatal e privada em seu capital social, e que se constitui em instrumento do Estado para a implementação de políticas públicas. Analisamos seus aspectos internos e externos, e procuramos demonstrar que toda sua estrutura se pauta no elemento específico que lhe dá causa: o *interesse público*.

A criação de uma sociedade de economia mista se impõe pela necessidade do Estado atuar no domínio econômico através da produção de bens ou da prestação de serviços, respeitadas as situações excepcionais previstas no caput do art. 173 da Constituição Federal, quais sejam, os imperativos da segurança nacional e do relevante interesse coletivo.

A intervenção do Estado em área própria da iniciativa privada é permitida pelo ordenamento jurídico desde que a finalidade de sua atuação seja a realização de um interesse público. É esse o elemento legitimador e justificador do exercício de atividade econômica pelo Estado.

Não concordamos com alguns autores que alegam que a dicção do caput do art. 173 da CF contém em si a idéia de subsidiariedade da atuação estatal: em uma ordem econômica estruturada sob o manto da doutrina neoliberal, o Estado reserva para si a possibilidade de atuar no domínio econômico, de modo excepcional, pelo exercício de atividade econômica vinculado, que devem vir expressos em lei específica. A atuação do Estado enquanto agente explorador de atividade econômica seria, dessa forma, subsidiária à iniciativa particular, opinião da qual não participamos: o Estado pode atuar em qualquer setor, sem restrições, desde que cumpra os requisitos do artigo 173 da Constituição Federal.<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Neste sentido, v. capítulo 4 do livro de Gilberto Bercovici, **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

Para outros autores, atuar o Estado diretamente no domínio econômico sob a justificativa dos imperativos da segurança nacional e do relevante interesse coletivo não implicaria na subsidiariedade da atuação estatal, uma vez que o artigo 173 da Constituição Federal não trata da excepcionalidade da intervenção estatal no domínio econômico, e sim, dos casos de exploração direta pelo Estado de atividade econômica.

Em suma, nesta parte do trabalho, iremos traçar os parâmetros gerais da análise do interesse público no Direito Administrativo, para, em seguida, investigarmos como esta expressão é abarcada, especificamente, pela atividade econômica estatal e, por fim, trataremos das questões clássicas que emergem das sociedades de economia mista concernentes ao tema do interesse público.

## 6 A IDEOLOGIA DO INTERESSE PÚBLICO

O interesse público é um dos conceitos genéricos e abertos de ampla utilização no direito (principalmente no administrativo). A doutrina alça o interesse público à categoria dos chamados conceitos jurídicos indeterminados, que são aqueles conceitos cujo conteúdo é impreciso e demandam a interpretação da lei que os criou por quem deva aplicá-los a fim de chegar à solução ideal que a norma pretendeu alcançar. Deve, assim, o aplicador da norma realizar o cotejo entre a lei que criou o interesse público e a realidade, de forma a “preencher” aquele conceito. Para Marçal Justen Filho, a indeterminação do conceito não é um defeito, mas sim, um atributo destinado a permitir sua aplicação adequada caso a caso, o que propicia a aproximação do sistema normativo à riqueza do mundo real.<sup>130</sup>

A indeterminação do conceito de interesse público não impede que se proceda a uma análise minuciosa de seu núcleo, posto que sua concepção se modifica de acordo com a evolução da noção de Estado de Direito. Afinal, em que consiste este interesse público que tantos contornos adquire e cujo papel se revela tão importante para a atividade administrativa?

---

<sup>130</sup> Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 26, pp.115-136, 1999, p. 116.

Quando se fala em interesse público, inevitavelmente, logo se pensa em um interesse contraposto ao interesse individual; freqüentemente, ao interesse público é atribuído o sentido de uma perspectiva geral e harmônica dos interesses sociais, em que predominam objetivos e necessidades comuns, com significado dissociado da noção de interesse privado.<sup>131</sup> Conceber a idéia de interesse público como o interesse do grupo social que não se confunde com o interesse individual não é de todo errado, porém, essa definição não se esgota na simples distinção entre interesse público e privado, haja vista que ela se transforma com a evolução histórico-cultural do pensamento político, como será exposto a seguir.

### 6.1 Evolução histórica da concepção de interesse público

A dicotomia entre interesse público e interesse privado deu origem à *summa divisio* do Direito Romano, que dividiu o Direito em Direito Público e Direito Privado segundo o critério da utilidade pública – que correspondia às coisas do Estado –, oposto ao interesse particular, referente ao interesse de cada um enquanto indivíduo. Daniel Sarmento anota que, nessa época, três critérios foram propostos para delimitar os campos pertinentes ao Direito Público e ao Direito Privado: para o primeiro, o Direito Público corresponderia às matérias onde houvesse preponderância de interesses públicos, e o Direito Privado disciplinaria questões de natureza individual. Para o segundo critério, a natureza das relações travadas pelos sujeitos nesses dois campos distinguiria um do outro: o Direito Público trataria das relações de autoridade e subordinação entre o Estado e os cidadãos, ao passo em que as relações estabelecidas entre agentes em situação de igualdade seriam disciplinadas pelo Direito Privado. E o terceiro critério, que afirma que no Direito Público as relações jurídicas contam sempre com a presença do Estado, enquanto nas relações jurídicas de Direito Privado os poderes públicos não se fazem presentes.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> PASSOS, Lúcia Helena Ferreira da Costa. **Interesse público**: crítica de sua legitimidade. 2006. 163 p. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 16.

<sup>132</sup> **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 29-32.

Já na Grécia Antiga, para Aristóteles a forma de governo ideal é aquela que reconhece as diferenças entre o interesse público e os interesses particulares, e que baseia sua harmonia sob um “interesse comum”: esse não implica na superação dos interesses individuais; ele é, sim, um princípio de equilíbrio entre os interesses particulares. O objetivo da política não é mais o de assegurar a supremacia absoluta do interesse público sobre os interesses privados, mas o de harmonizar as vontades particulares, permitindo a estes não apenas viver, mas o seu “bem viver”.<sup>133</sup>

Apesar de vigorar a bipartição do Direito em Roma, quando colocados frente a frente os interesses próprios dos príncipes e reis e dos cidadãos, estes ficavam sempre à mercê dos privilégios e prerrogativas daqueles, exceto nas questões patrimoniais, onde os cidadãos alcançaram algum grau de proteção contra os abusos dos detentores do poder.<sup>134</sup>

Com a queda do Império Romano e o início da Baixa Idade Média, a sociedade medieval vai se organizando em feudos, e o que se vê é o interesse público submetido às relações particulares, sobretudo porque o poder político se encontrava concentrado no senhor feudal. A prevalência do interesse privado sobre o interesse público nessa época se devia às relações de dominação que vigiam no sistema econômico feudal, que se justificavam pela detenção da propriedade territorial pelos senhores feudais.

Na Alta Idade Média, a grande influência da doutrina do cristianismo ofereceu o cenário apropriado para o desenvolvimento de uma nova concepção do *interesse comum* propugnado por Aristóteles, o *bem comum*, elaborada por São Tomás de Aquino. Pela concepção tomista, o bem comum constitui-se na finalidade e no limite do poder político, ocupando uma posição intermediária entre o bem individual e o bem divino. Ao fundamento religioso do poder, São Tomás opôs um objetivo de ordem racional, que legitima e limita a ação dos governantes; assim, o bem comum resume todas as finalidades do direito e da política associando o respeito à pessoa humana e as exigências da vida social.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> RANGEON, François. **L'idéologie de l'intérêt general**. Paris: Econômica, 1986, pp. 47-48.

<sup>134</sup> CAPITULA, Sueli Solange. Interesse público – princípio constitucional implícito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 5, n. 17, pp.170-187, out./dez. 1996, p. 172.

<sup>135</sup> RANGEON, François, op. cit., p. 67.



Com o advento do Estado moderno e sua feição absolutista, a noção de bem comum tomista passa a ser violentamente contestada. A idéia de Estado considerado como uma organização coletiva que exerce o poder sobre um povo em um determinado território, desempenhando o papel de polícia, onde a violência era utilizada como meio de manter a ordem e a segurança, fez com que o interesse público fosse confundido com o interesse dos reis e dos príncipes, implicando no predomínio do público sobre o privado. Aqui, a noção de *bem comum* é suplantada pela noção de *bem público*, que se identifica com o interesse do Estado e legitima o absolutismo real. A noção de *bem comum* é estatizada, dando lugar ao *bem público* como a finalidade da política, a “razão do Estado”.

A crise da noção de *bem público* começa no século XVIII, com Rousseau, que elabora a doutrina da *vontade geral* e do *interesse comum*. Para o autor, o Estado tem uma vontade, que é a vontade geral; essa é aquela emanada da maioria do corpo social, onde os indivíduos são consultados através do voto para deliberar sobre questões de *interesse comum*. O interesse comum é o objeto da vontade geral e resulta de se extrair o que há de comum entre os diferentes interesses particulares, o que é feito através do sufrágio, utilizado para assegurar que uma vontade particular esteja conforme à vontade geral.

Após as revoluções burguesas, tivemos o liberalismo, caracterizado pela separação entre Estado e sociedade e pela excessiva preocupação com os interesses individuais. Esse novo modelo de Estado propugnava uma menor intervenção na economia e na política, que apenas seria justificável para resguardar o atendimento ao interesse público.

A doutrina de Adam Smith, marco do Liberalismo, veio baseada na premissa de que, permitindo-se a livre persecução do interesse individual, promover-se-ia o desenvolvimento econômico, realizando, assim, o *interesse geral*. A grande preocupação com os interesses individuais deu azo a que o Estado Liberal servisse como aparato para a legitimação dos interesses da classe dominante; o interesse público que, anteriormente, era confundido com o interesse do príncipe e do rei, nesta fase passa a ser confundido com o interesse da burguesia. A concepção liberal de interesse público era puramente ideológica: dizia-se que o interesse público era o interesse do Estado, mas esse era reduzido aos interesses da classe dominante, a burguesia.

Após a Primeira Guerra Mundial, começa a surgir um novo modelo estatal: o Estado de bem-estar social ou, apenas, Estado Social; o Estado-Providência ou a fase do “capitalismo organizado”, em que o Estado assume o papel de justiça social e

desenvolvimento. Essa fase, marcada pelo recuo do individualismo, implica em uma recomposição na concepção liberal de interesse público, que passa a ser associado à idéia de *solidariedade*, pelo qual o Estado Social intervém na esfera dos direitos individuais com vistas a harmonizá-los, reduzindo as desigualdades sociais. O Estado não é mais detentor do interesse público; ele é o responsável por sua concretização. A pretexto de resguardar o interesse público, o Estado assume a prestação dos serviços públicos, e passa a ser associado à ineficiência e burocracia excessivas, o que dá início à crise do Estado Social.

Com esteio na insatisfação com a superação das desigualdades sociais pretendida pelo Estado Social, os movimentos populares que visam influenciar na organização e atuação do Estado tomam força, e ressurgem o fortalecimento do legislativo que, embora atuando através de vários órgãos, mantinha-se sujeito sempre ao povo.<sup>136</sup> No mesmo contexto, o Poder Público se vê obrigado a transferir à iniciativa privada a execução de determinadas atividades, até aquele momento consideradas públicas, observando-se, então, o fortalecimento dos poderes privados, sobretudo as grandes empresas transnacionais, que operam em todo o mundo muitas vezes fora do alcance das soberanias dos Estados nacionais<sup>137</sup>. É o início da fase neoliberal, que consolidou-se a partir dos anos 80, com a eleição de Margaret Thatcher como primeira-ministra da Inglaterra, e de Ronald Reagan ao cargo de Presidente dos Estados Unidos.

Através do Consenso de Washington, o discurso neoliberal espalhou-se pelo mundo, propugnando que o Estado não deve ser o responsável pela promoção do bem-estar social e da distribuição de renda; sua função é a de manter a ordem e a lei. A noção de *interesse geral* da fase liberal ganha nova roupagem com o discurso neoliberal da Era Reagan, que repousa sobre a associação entre o interesse público e os interesses privados.

Pela concepção norte-americana, o Estado é um instrumento de conciliação e regulação do interesse público e dos interesses privados, resultando no *interesse geral*. Convivem lado a lado nesta relação de equilíbrio, portanto, dois valores ditos contraditórios; o primeiro, consiste em exaltar o egoísmo individual, a busca do lucro; o segundo, consiste em afirmar a supremacia do interesse comum sobre as finalidades particulares.

---

<sup>136</sup> CAPITULA, Sueli Solange. Interesse público – princípio constitucional implícito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 5, n. 17, pp. 170-187, out./dez. 1996, p. 176.

<sup>137</sup> SARMENTO, Daniel. (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 43.

Assim, é inegável que a concepção de interesse público se modifica conforme a noção de Estado evolui ao longo do tempo. A busca por um interesse que seja comum aos integrantes da sociedade é tarefa de difícil realização, e depende da criação de mecanismos hábeis a permitir que o interesse da maioria prevaleça sobre os interesses individuais.

É no sentido da ampliação dos instrumentos de controle da atividade administrativa, que Marçal Justen Filho anota que o conceito de interesse público tem desempenhado função relevante, pois o exercício das competências públicas se orienta necessariamente à realização do interesse público e, afirmar sua supremacia, é reconhecer a instrumentalidade dos poderes atribuídos ao Estado e a seus agentes. No entanto, por ser um conceito indeterminado, a aplicação do conceito de interesse público pode ser desvirtuada diante dos casos em que o exercente do poder se refugia no *princípio da supremacia do interesse público*; e por isso é estritamente necessário que se prossiga na tentativa de determinar o conceito de interesse público, sob pena de utilização equivocada do referido princípio.<sup>138</sup>

## 6.2 A essência do conceito de interesse público

A importância do conceito de interesse público é ressaltada em toda obra de Direito Administrativo; porém, uma definição mais precisa do conceito é de difícil alcance, posto que, por sua natureza de *conceito jurídico indeterminado*, seu núcleo está constantemente aberto para a realidade, propiciando sua melhor aplicação em cada caso concreto.

Não tendo sido o legislador preciso no que se refere ao conceito de interesse público, o seu aplicador há de ser, em primeiro lugar, a Administração Pública – já que a realização daquele constitui a sua finalidade precípua – e, segundo lugar, o Poder Judiciário, a quem compete o controle dos atos administrativos. A busca de uma exata definição de um conceito jurídico indeterminado tal como é o interesse público é necessária para determinar o seu alcance e a sua controlabilidade, evitando, assim, a possibilidade de abusos e excessos por parte da Administração Pública.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 26, pp.115-136, 1999, pp. 115-116.

<sup>139</sup> BORGES, Alice Gonzalez. Interesse público: um conceito a determinar. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 205, pp. 109-116, jul./set. 1996, pp. 110-112.

Calixto Salomão Filho até mesmo coloca à prova a possibilidade de se tecer um conceito “fechado” de interesse público, sob o fundamento de que

A definição de *interesse público* é multifacetada – ora política, ora econômica –, não permitindo que a mesma seja colocada em termos precisos. Aliás, a experiência prática põe em sérias dúvidas a existência de um conceito – verdadeiro e coerente – de *interesse público* para fins de intervenção do Estado na economia.<sup>140</sup>

Tem-se que situar o interesse público no âmbito da atividade empresarial do Estado é compreender sua dimensão institucional, evitando confundi-lo com o interesse do Estado ou de seus agentes; um interesse deve ser reconhecido como público por ser indisponível, de titularidade do povo, dos indivíduos enquanto participantes da sociedade; deixar de indagar acerca do conteúdo do interesse público é dar destaque à titularidade estatal, e desta forma o princípio da supremacia do interesse público perderia sua razão de ser, diante da impossibilidade de se utilizar o princípio como instrumento de controle do poder político.<sup>141</sup>

Para distinguir entre o interesse público do Estado e o interesse público titularizado pelo povo, a doutrina administrativa nacional passou a adotar a distinção entre *interesse público primário* e *interesse público secundário* da doutrina italiana, conceitos cunhados por Renato Alessi e difundidos no Brasil por Celso Antonio Bandeira de Mello. O Estado, pessoa jurídica titular de direitos e obrigações individuais, tem interesses que lhes são particulares, próprios, como qualquer outro sujeito de direito, mas apenas poderá defendê-los quando não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos. A estes “interesses” do Estado – que alguns ousam alegar que sequer se tratam de “interesses” – dá-se a designação de *interesse público secundário*.<sup>142</sup>

Já o *interesse público primário* do Estado diz respeito ao interesse público propriamente dito e equipara-se ao interesse coletivo previsto no artigo 173 da Constituição Federal, encampado como missão da empresa estatal. Desta forma, importante é o reconhecimento de que a sociedade de economia mista visa ao atendimento do interesse

---

<sup>140</sup> **Regulação da atividade econômica** (princípios e fundamentos jurídicos). 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 23.

<sup>141</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 26, pp.115-136, 1999, p. 117.

<sup>142</sup> **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 66.

público primário, o interesse da coletividade, e não ao interesse público secundário, da entidade estatal.<sup>143</sup>

Entendido que o interesse público para o qual se clama satisfação não pode ser confundido com o interesse do Estado, tampouco pode ser concebido como contraposto ao interesse privado.

A idéia de oposição entre estes interesses decorre da visão que concebe o interesse privado como expressão das relações econômicas, onde os indivíduos menos favorecidos submetem-se aos indivíduos mais favorecidos na acumulação de riquezas. Neste contexto, o conceito de interesse público é representado como um princípio de equilíbrio das relações sociais, como interesse distinto e contrário ao econômico. Essa dimensão relaciona o interesse público ao interesse próprio das classes sociais subalternas no jogo econômico, destinado a “compensar” os desequilíbrios e desigualdades existentes na sociedade, enquanto o interesse privado se revela como manifestação da apropriação privada dos meios de produção, aparentando, assim, um confronto entre aquela duas categorias de interesses.<sup>144</sup>

Há, também, a vertente que identifica o interesse público ao somatório dos interesses privados, um “querer” predominante na sociedade, como é a posição de Alice Gonzalez Borges, escudando-se em Héctor Jorge Escola, para quem

O interesse público, pois, é um somatório de interesses individuais coincidentes em torno de um bem da vida que lhes significa um valor, proveito ou utilidade de ordem moral ou material que cada pessoa deseja adquirir, conservar ou manter em sua própria esfera de valores.

Esse interesse passa a ser público, quando dele participam e compartilham um tal número de pessoas, componentes de uma comunidade determinada, que o mesmo passa a ser também identificado como interesse de todo o grupo, ou, pelo menos, como um querer valorativo predominante da comunidade.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa Estatal**: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 229.

<sup>144</sup> PASSOS, Lúcia Helena Ferreira da Costa. **Interesse público**: crítica de sua legitimidade. 2006. 163 p. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, pp. 80-81.

<sup>145</sup> Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, a. 1, n. 3, pp. 137-153, jul./set. 2006, pp. 36-37.

Essa é uma abordagem de cunho *quantitativo*, vez que qualquer interesse individual pode vir a se transformar em interesse público, desde que esse seja o desejo da maioria dos membros da sociedade. Não haveria, portanto, uma distinção *qualitativa* entre o interesse público e o interesse privado: em sua essência, estes são iguais e devem ser respeitados. Em função de sua igualdade perante a ordem democrática, quando um interesse individual é substituído pelo interesse público, deve o particular ser devidamente compensado pela perda da disposição de seu interesse, como ocorre, por exemplo, no instituto da desapropriação.

A linha de pensamento acima exposta, porém, é alvo de algumas críticas doutrinárias. Para Emerson Gabardo, os indivíduos têm interesses que podem se contrapor aos interesses de outros indivíduos e estes, da mesma forma, aos interesses públicos; assim, o único entendimento possível para esta relação de perfeita harmonia entre os interesses públicos e particulares seria restringi-lo à esfera do “dever ser”, o que não seria de grande utilidade, pois nosso ordenamento jurídico positivo preleciona a composição de interesses. Ademais, não seria possível identificar a “maioria” propriamente dita; esta poderia nem ser a maioria, e sempre haveria uma pluralidade de sujeitos com interesses contrapostos.<sup>146</sup>

Neste ponto da exposição já se pode afirmar *onde* está o interesse público: positivado em nosso ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988 trouxe como fundamentos do Estado Democrático de Direito a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e o princípio da dignidade da pessoa humana. Este, que passou a vincular toda a ordem constitucional, erigiu-se como um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito, do qual derivam e são subordinados todos os demais princípios.

No que concerne ao Direito Público, a função estatal passou a atuar como instrumento garantidor da dignidade da pessoa humana e do respeito aos direitos fundamentais; daí o artigo 60, §4º e inciso IV da Carta Magna dispor que “não será objeto de deliberação a proposta tendente a abolir os direitos e garantias individuais”. Logo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana tem duplo caráter, de limitador da atuação do Estado e de tarefa por ele a ser prestada.

---

<sup>146</sup> **Interesse público e subsidiariedade.** Belo Horizonte; Fórum, 2009, pp. 289-290.

Limitação do Estado porque a este cabe não apenas orientar suas ações de modo a satisfazer ao interesse público, e sim, orientá-las de forma a conduzir à realização do princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais. Lançar mão da supremacia do interesse público como único princípio legitimador da atuação estatal é colocar em risco os direitos fundamentais, abrindo-se a oportunidade para o sacrifício destes valores. A supremacia da dignidade humana acarreta a igualdade de todos os indivíduos, e nenhum ser humano pode ter sua dignidade mitigada em benefício do direito alheio. Como anota Marçal Justen Filho, o interesse público só é relevante quando imediatamente submisso ao princípio da dignidade da pessoa humana; não se pode sacrificar injustificadamente um direito fundamental a pretexto de realizá-lo, pois não há interesse público que autorize o desmerecimento da dignidade de um sujeito privado.<sup>147</sup>

O interesse público também se apresenta como uma “tarefa” a ser prestada pelo Estado, vez que deve satisfazer a determinadas necessidades da coletividade, em um dado momento, para a realização de valores fundamentais. Trata-se, aqui, da “personalização” do Direito Administrativo, pela qual a atividade administrativa do Estado deve se nortear pela realização do interesse público, este entendido como afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, os governantes não poderão legitimar suas decisões com base apenas na invocação do interesse público, devendo, necessariamente, demonstrar como suas decisões conduzirão à realização do princípio da dignidade humana.

Dessa forma, a prevalência de um interesse público sobre o privado, na órbita judicial, somente pode ocorrer nos casos concretos, jamais de forma abstrata (enquanto princípio), absoluta, radical e inafastável.<sup>148</sup>

Pelas razões acima aduzidas, não encontram respaldo as vozes que se levantam na doutrina brasileira pela inexistência da supremacia do interesse público sobre o particular. A idéia de que o interesse público **sempre, em qualquer situação**, prevalece sobre o particular jamais teve aplicação (a não ser, talvez, em regimes totalitários).<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 26, pp.115-136, 1999, p. 128.

<sup>148</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 220, pp. 69-107, abr./jun. 2000, p. 103.

<sup>149</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 94, grifos da autora.

Não podemos afirmar o princípio da supremacia do interesse público como princípio de caráter absoluto, pelo qual os interesses individuais com ele conflitantes acabam por ser mitigados, pelo contrário: o interesse público é o caminho para a realização dos valores fundamentais, propiciando o efetivo atendimento ao primado da dignidade da pessoa humana. Propugnar a inexistência ou ineficácia do princípio da supremacia do interesse público é um exagero sem precedentes, haja vista que a Constituição Federal, em inúmeros dispositivos, permite que os direitos individuais cedam ao interesse público, visando defender os interesses da coletividade, e para tanto outorga determinados instrumentos à Administração Pública. O papel do Estado é satisfazer os interesses da coletividade, propiciando o bem-estar social e, para cumprir essa meta, tem que fazer prevalecer o interesse público sobre os interesses particulares, nas hipóteses previstas no texto constitucional.

Neste sentido, Alice Gonzalez Borges leciona que

Se a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pudesse usar, por exemplo, de certas prerrogativas de potestade pública, tais como a *imperatividade*, a *exigibilidade* e a *presunção de legitimidade de seus atos*, nem, em circunstâncias especiais perfeitamente delineadas pela lei, a *auto-executoriedade* de certas medidas urgentes, então teríamos verdadeiro caos. Ficaríamos com uma sociedade anárquica e desorganizada, e os cidadãos ver-se-iam privados de um de seus bens mais preciosos, que é o mínimo de *segurança jurídica* indispensável para a vida em sociedade.<sup>150</sup>

Por fim, concluímos que a propalada indeterminação do conceito de “interesse público” não é motivo para restringir sua aplicação, ao contrário: ser um conceito “aberto”, que depende de interpretação, propicia uma melhor aplicação do princípio aos casos concretos e de forma consentânea com as normas constitucionais.

Tampouco se pode alegar que o interesse público coloca em risco os direitos fundamentais do homem; ele os protege, ao passo em que a Administração Pública trabalha para realizar os interesses da coletividade, afirmando, assim, a realização de valores fundamentais e protegendo a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>150</sup> Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, a. 1, n. 3, pp. 137-153, jul./set. 2006, p. 30.



## 7 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Como já exposto, o princípio da supremacia do interesse público ganhou nova roupagem com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana ao valor fundamental ao redor do qual deve girar todo o ordenamento jurídico.

Por esta nova perspectiva, o interesse público não é colidente com os interesses privados, e sim, deve ser entendido como o modo de realização dos valores fundamentais, posto que o ordenamento jurídico não proíbe que certos direitos individuais cedam ao interesse público em determinadas hipóteses, tudo com vistas à satisfação dos interesses da coletividade, promovendo o bem-estar social. É por isso que o direito administrativo se caracteriza pelo binômio autoridade-liberdade, como aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro: ao mesmo tempo em que a Administração Pública tem prerrogativas que lhe garantem a autoridade necessária à consecução do interesse público, o cidadão tem que ter garantias de observância de seus direitos fundamentais contra o abuso do poder.<sup>151</sup>

Nesta parte do trabalho iremos analisar, em um primeiro momento, o princípio da supremacia do interesse público no direito administrativo como fundamento legitimador e limitador da atuação do Estado, que deve orientar tanto o legislador quanto o aplicador da lei e, especificamente, enquanto fundamento da atividade econômica estatal.

Em um segundo momento, traremos à colação o embate atual na doutrina, entre a corrente que propugna pela “reconstrução” do princípio da supremacia do interesse público – que se propõe a situar a noção de interesse público dentro do contexto constitucional, aplicando-o adequadamente e possibilitando seu controle pelo Poder Judiciário – e a corrente que defende a “desconstrução” do princípio, que defende que a supremacia do interesse público coloca em risco os direitos fundamentais.

---

<sup>151</sup> **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 99.

### 7.1 O princípio da supremacia do interesse público no Direito Administrativo

É cediço que o Direito Administrativo nasceu e se desenvolveu com esteio em dois pilares básicos: de um lado, as chamadas *prerrogativas de potestade pública*, que conferem à Administração Pública a autoridade necessária à consecução de seus fins e asseguram a supremacia do interesse público sobre o particular, e, de outro lado, as *sujeições de potestade pública*, que sujeitam o Estado ao estrito cumprimento da lei, preservando a liberdade individual e prevenindo os interesses dos cidadãos do abuso do poder pelo ente estatal – é a aplicação do princípio da legalidade.

Com o crescimento do Estado, a sociedade passou a exigir uma maior participação do poder público nas demandas sociais, pelo que passou a ser responsável não apenas pelas atividades de polícia, segurança e justiça, mas também, pela prestação de serviços públicos essenciais ao bem-estar social. Consagrou-se, assim, o princípio da supremacia do interesse público como princípio limitador do exercício dos direitos individuais em prol da satisfação dos interesses da coletividade, o que colocava em risco a própria liberdade individual.

Tanto o princípio da legalidade quanto o princípio da supremacia do interesse público sofreram alterações no decurso do tempo, acompanhando as evoluções jurídicas e políticas do Estado.

A noção de interesse público atual contida no princípio da supremacia do interesse público assumiu feição moderna, a teor da lição de Emerson Gabardo, para quem a perspectiva contemporânea da expressão é suscitada

mediante a identificação de um interesse público que é encontrado não diretamente na vontade do povo ou na ontologia da solidariedade social, mas sim nos termos de um sistema constitucional positivo e soberano, cujo caráter sociointerventor precisa conviver em equilíbrio complexo com direitos subjetivos.<sup>152</sup>

Assim, os tempos modernos demandaram uma melhor reflexão acerca do sentido de interesse público, posto que da criação do Estado de Direito e da elevação dos interesses da coletividade decorreu a idéia de que o Estado só se justifica em função dos interesses da sociedade. A noção moderna de interesse público afastou-se da visão clássica de interesse público vinculado à própria idéia de Estado, que se confundia com os fins do próprio ente estatal, sendo inimaginável que o Estado se preordenasse a fins e interesses privados; já a leitura contemporânea de interesse público foi manejada a proteger, também, os interesses

---

<sup>152</sup> **Interesse público e subsidiariedade.** Belo Horizonte; Fórum, 2009, p. 285.

individuais. Diante disso, é totalmente impossível conceber o Estado, nos moldes atuais, que não congreve a necessária autoridade para sobrepor o interesse público aos interesses privados.<sup>153</sup>

Neste contexto, o interesse público passou a ser associado às finalidades da atividade do Estado. O interesse público passou a constituir o fim último do Estado, constituindo princípio de observância obrigatória pela Administração Pública, como prevê o art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

Anota, ainda, Hely Lopes Meirelles, que a supremacia do interesse público “é o motivo da desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados”, bem por isso o inc. XIII do parágrafo único do art. 2º supracitado diz que se deve interpretar a norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.<sup>154</sup>

No Brasil, não há norma específica na Constituição Federal consagrando o interesse público como norma geral da Administração, mas tal princípio assume *status* constitucional na medida em que consagra uma finalidade imperativa e indisponível da Administração Pública e de seus agentes.<sup>155</sup> A indisponibilidade dos interesses públicos significa que estes não estão adstritos à livre vontade do administrador; a este incumbe apenas o dever de curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*.<sup>156</sup>

Da indisponibilidade do interesse público e do princípio da finalidade decorre o imperativo da subordinação da Administração à lei – o *princípio da legalidade*. Por este

---

<sup>153</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho *in* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 74.

<sup>154</sup> **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. atual. Por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 106.

<sup>155</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 220, pp. 69-107, abr./jun. 2000, p. 89.

<sup>156</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 74.

princípio, a Administração Pública só pode fazer o que é permitido por lei<sup>157</sup> e atendendo às exigências do bem comum, sob pena de incorrer em desvio de finalidade.

Enquanto na administração particular sobressai a *autonomia da vontade*, pela qual é lícito às partes fazer tudo aquilo que a lei não proíbe (conforme dispõe o art. 5º, inc. II da Constituição Federal), a atividade administrativa está condicionada a atuar conforme a Lei e o Direito – esta é a dicção do inc. I, do parágrafo único do art. 2º da já referida Lei nº 9.784/99 e também do art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Como bem salienta Hely Lopes Meirelles,

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.<sup>158</sup>

Trata-se, pois, o ato do administrador do *dever* de perseguir um fim de interesse público, imposto pela lei. Isto quer dizer que a finalidade é condição obrigatória de legalidade de qualquer atuação administrativa, e que quem define a finalidade da atuação dos órgãos da Administração Pública é o legislador, não as autoridades administrativas.<sup>159</sup> Desta forma, o agente administrativo não está apenas subordinado a atuar, mas a atuar de maneira tal que o interesse público por ele perseguido seja efetivamente realizado.

Este “atuar” de acordo com a lei é o que Rogério Guilherme Ehrhardt Soares denomina de “dever de boa administração”, para quem

O dever de boa administração traduz-se num autêntico dever jurídico. Não se trata de afirmar uma exigência técnica, uma imposição para alcançar um fim, pois isso suporia deixar ao agente a liberdade de escolher os seus fins e a liberdade de os satisfazer ou não. Nem se trata, por outro lado, de um puro dever ético ou deontológico. Conseqüência a que se chegaria aderindo aos pontos de vista que concebem o controle da moralidade administrativa. A lei, ao impor o dever de boa administração, não se preocupa com o *valor individual* do acto enquanto

<sup>157</sup> Interessante é a observação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que traz como uma das principais tendências do Direito Administrativo o **alargamento do princípio da legalidade**, que se trata de submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição. Esta é a idéia básica do hoje se denomina “constitucionalização do Direito Administrativo” (**Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 28).

<sup>158</sup> **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. atual. Por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 89.

<sup>159</sup> BERCOVICI, Gilberto. Atuação do Estado no domínio econômico e Sistema Financeiro Nacional. Inexigibilidade de licitação em incorporação ou em alienação do controle de uma sociedade de economia mista por outra sociedade de economia mista. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, a. XLVI, n. 148, pp. 233-270, out./dez. 2007, p. 250.

manifestação da personalidade agente – apenas impõe uma conduta de adequação ao fim legal, porque, e só porque, isso é o instrumento indispensável para que o interesse público possa ser satisfeito.<sup>160</sup>

Para o autor, ainda, o “dever de boa administração” se funda nos preceitos jurídicos concretos que concedem poderes ao agente administrativo, ou seja, o agente não recebe os poderes como o particular, mas recebe-os visando à satisfação do interesse público que o legislador visou tutelar – é um “poder conexo com dever”.<sup>161</sup>

O interesse público é ponto de referência do *controle de legalidade* dos atos da Administração: sendo este desatendido, seja porque o administrador se envolve com fins privados, seja porque o fim é diverso do que a lei indicou, configura-se o *desvio de conduta* ou *desvio de finalidade*.<sup>162</sup> Assim, o fim de interesse público previsto em lei serve de limite à atuação discricionária do administrador, servindo de condição de validade do ato administrativo.

A esta altura, já podemos chegar às seguintes conclusões:

(a) com a instituição do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988, toda a atuação estatal passou a estar subordinada ao respeito aos direitos fundamentais e à concretização da proteção da dignidade da pessoa humana;

(b) por estas alterações na ordem constitucional, o interesse público passou a ser associado às finalidades do Estado, incumbindo-lhe proteger, também, os interesses individuais;

(c) esta finalidade de interesse público para a qual deve se orientar a atuação estatal é indisponível, não cabendo ao administrador incorrer em arbitrariedades. O administrador tem o *dever* de perseguir um fim de interesse público;

---

<sup>160</sup> **Interesse público, legalidade e mérito.** Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1955, p. 198.

<sup>161</sup> Id. e *ibid.*, p. 199. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, uma faceta do princípio da “boa administração” é o *princípio da eficiência* disciplinado pelo artigo 37 da Constituição Federal, e significa desenvolver a atividade administrativa da forma mais congruente aos fins a serem alcançados, através dos meios mais idôneos para tanto (Curso de Direito Administrativo. 26<sup>a</sup> ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 122).

<sup>162</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho *in* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 75.

(d) este *dever* de perseguir um fim de interesse público do qual é investido o administrador é imposto pela lei, ou seja, à Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza;

(e) o *princípio da legalidade* que orienta a atuação estatal significa que o administrador deve atuar de forma a realizar um fim de interesse público, porém, não é um atuar de forma pura e simples, e sim, atuar de maneira tal que este interesse público seja efetivamente realizado, no que Rogério Guilherme Erhardt Soares denomina de “dever de boa administração”, que se fundamenta nos mesmos preceitos jurídicos que outorgaram os poderes ao agente administrativo;

(f) por fim, o controle das finalidades da atividade estatal representa o próprio controle do interesse público: uma vez desviado do fim imposto pela lei, ocorre o *desvio de finalidade* ou *desvio de conduta*. Desta forma, o fim de interesse público é condição de validade do ato administrativo.

7.2 O embate atual da doutrina brasileira: “reconstrução” x “desconstrução” do princípio da supremacia do interesse público

Conforme acima exposto, o *princípio da supremacia do interesse público* ganhou nova roupagem com a instituição do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988, e se tornou alvo de detidos estudos por parte da doutrina brasileira, diante do aparecimento de uma nova corrente que critica a supremacia deste princípio, sob a alegação de que o mesmo coloca em risco os direitos fundamentais.

Levanta-se então a querela entre os juristas que entendem que a interpretação atual do texto constitucional demanda a “desconstrução” do princípio da supremacia do interesse público – no sentido de que o mesmo tem origem autoritária e conflitativa com os interesses individuais, sendo necessário um juízo de ponderação para definir qual interesse deveria prevalecer – e os juristas que defendem a “reconstrução” daquele princípio, pela qual o princípio da supremacia do interesse público deve ser respeitado, mas conciliando-o à defesa dos interesses fundamentais previstos na Constituição, propiciando sua defesa e aplicação, bem como seu efetivo controle pelo Poder Judiciário.

Duas obras demonstram bem o choque de pensamentos entre essas correntes: o livro coordenado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Carlos Vinícius Alves Ribeiro, sob o título “Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo”, e o livro organizado por Daniel Sarmiento, “Interesses públicos *versus* interesse privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público”. Serão as posições doutrinárias contidas nestas obras – sem nos esquecermos dos textos de igual importância de outros juristas – que nos auxiliarão a expor a discussão atual acerca do princípio da supremacia do interesse público.

Humberto Bergmann Ávila, em seu pioneiro artigo “Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular””, assevera que o interesse público deve ser explicável separadamente dos interesses privados para que possa ser concebida uma noção de supremacia, ainda que abstratamente. Para o autor, o princípio da supremacia do interesse público não pode ser descrito sem referência a uma situação concreta, o que implicaria não em um “princípio abstrato de supremacia”, e sim, em “regras condicionais concretas de prevalência”.<sup>163</sup>

Conclui o autor que inexistente no Direito Administrativo uma “norma-princípio” da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, pelo que não pode a Administração exigir um comportamento do particular, ou direcionar a interpretação das regras existentes, com base nesse “princípio”. Outrossim, a única forma de explicar a relação entre interesses públicos e particulares é através da *ponderação* desses interesses, fundamentada na sistematização das normas constitucionais. Essa ponderação deve considerar a pluralidade de interesses em conflito para atribuir máxima realização aos direitos envolvidos, delimitando a atuação administrativa.

Daniel Sarmiento, em seu “Interesses públicos vs. interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional”, propugna que o dever de tutela do interesse público que incumbe à Administração não lhe concede o poder de sobrepor esse interesse aos interesses privados indenemente, devendo ser realizado o *dever de proporcionalidade* para sopesar os interesses privados envolvidos em cada caso, ainda que não se constituam em direitos fundamentais. Assim, a atuação estatal conforme ao Direito será aquela que melhor

---

<sup>163</sup> Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, pp. 159-180, 1998, p. 177.

ponderar os interesses públicos e privados presentes em cada caso, sob a égide do dever de proporcionalidade, e não aquela que promover de forma mais ampla o interesse público.<sup>164</sup>

Paulo Ricardo Schier, por seu “Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais”, acredita que a idéia de supremacia do interesse público sobre os interesses privados tem sido utilizada como medida restritiva dos direitos, liberdades e garantias fundamentais; também, quando a referida supremacia do interesse público se manifesta constitucionalmente, legalmente ou mediada pelo juiz, não poderá ser absoluta, eis que utilizada como medida de ponderação.<sup>165</sup>

As opiniões até aqui expostas são vozes da teoria da “desconstrução” da supremacia do interesse público, e buscam definir a forma de solucionar o conflito existente entre os interesses públicos e os interesses privados, cujo instrumento para tanto é a aplicação do postulado da *proporcionalidade*, ou seja, a realização de um juízo de ponderação entre os interesses conflitantes, para se chegar a uma solução ótima, ideal. Esta corrente, portanto, alega que a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sem que haja esse sopesamento coloca em risco os direitos individuais, principalmente quando estes forem fundamentais.

Sob o ponto de vista da “reconstrução” do princípio da supremacia do interesse público, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em artigo denominado “O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo”, afirma que, contrariamente ao que os juristas acima referidos têm sustentado, o princípio da supremacia do interesse público não coloca em risco os direitos fundamentais do homem, posto que o interesse público se desenvolveu no Estado Social de Direito para proteger os vários interesses das várias camadas sociais. Para a autora, a ponderação/razoabilidade que tem sido invocada por aqueles autores é doutrina velha, vez que é indispensável à busca do equilíbrio entre o interesse individual e o interesse público. Não há dúvidas de que, ao se aplicar um conceito jurídico indeterminado aos casos concretos, deve-se realizar a

---

<sup>164</sup> **Interesses públicos versus interesses privados:** desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 115.

<sup>165</sup> Ibid., p. 243.



ponderação dos interesses conflitantes, em verdadeira avaliação de custo-benefício, visando encontrar a solução mais adequada em cada caso.<sup>166</sup>

Aventa a autora que a doutrina da “desconstrução” se considera inovadora, mas incide no erro de extinguir o princípio da supremacia do interesse público, tecendo afirmações que são aceitas, de longa data, pela doutrina e jurisprudência. Para ela, grande parte da doutrina que critica este princípio está preocupada em defender os interesses econômicos, representados pela liberdade de iniciativa, a liberdade de competição, a liberdade de indústria e comércio.

No mesmo sentido, Alice Maria Gonzalez Borges propõe uma “reconstrução” do princípio da supremacia do interesse público, sopesando os conflitos inerentes à multiplicidade de interesses agasalhados constitucionalmente, na busca da realização do “melhor interesse público”. Para tanto, faz-se necessário o juízo de ponderação entre os diversos interesses, norteados pela obediência ao princípio da proporcionalidade, a ser realizado, em um primeiro momento, pelo legislador e pela Administração Pública e, em um segundo momento, pelo Poder Judiciário, repita-se, com vistas a preencher o conceito indeterminado de interesse público de forma a levar ao melhor interesse público que deve prevalecer em benefício de toda a coletividade.<sup>167</sup>

Denota-se que ambas as doutrinas expostas convergem na questão da necessária *ponderação* entre os interesses conflitantes; pela primeira doutrina apresentada, o princípio da supremacia do interesse público é relativizado, ou até mesmo, inexistente, pelo que o sopesamento dos interesses públicos e dos interesses privados deve ser realizado para se chegar à melhor solução para o caso concreto, e não de forma a promover o interesse público.

Já a segunda doutrina não nega a aplicação do *princípio da proporcionalidade* para buscar a melhor solução do conflito de interesses no caso concreto, mas, aqui, a finalidade é chegar ao melhor interesse público que deve ser adotado, e isto porque o interesse público não é considerado um risco aos interesses individuais, e sim, é considerado como

---

<sup>166</sup> **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 100.

<sup>167</sup> Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, a. 1, n. 3, pp. 137-153, jul./set. 2006, passim.

uma das formas de garantir os direitos fundamentais do homem, propiciando o atendimento ao postulado da dignidade da pessoa humana. Para nós, esta é a doutrina que melhor se aplica à análise do tema da supremacia do interesse público.

## **8 O INTERESSE PÚBLICO COMO FUNDAMENTO DA ATIVIDADE ECONÔMICA ESTATAL**

A Constituição Federal de 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direito, estabeleceu os fundamentos e regras pelos quais deve se pautar a atividade econômica, aqui compreendidas tanto a atividade econômica em sentido estrito quanto os serviços públicos. O art. 173 da Carta Magna diz que o Estado pode atuar em qualquer setor se atender aos imperativos da segurança nacional ou do relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

A primeira hipótese contida neste dispositivo não demanda maiores dificuldades, posto que contempladas no texto constitucional. Quanto à segunda hipótese, o imperativo da “segurança nacional”, no contexto da Emenda Constitucional 1/69, era um conceito mais ligado à defesa do território, de “prover a segurança do Estado contra a sociedade”, e cuida-se, “agora, de segurança atinente à defesa nacional”, que apenas irá conduzir à exploração direta de atividade econômica pelo Estado quando necessária a atender a imperativos da segurança nacional<sup>168</sup>, o que não demanda maiores problemas no estudo do tema da subsidiariedade.

A grande problemática decorre do conceito de “relevante interesse coletivo”, posto que emergem na doutrina inúmeras interpretações, sem que haja a efetiva preocupação de se diferenciar o “interesse coletivo” do “interesse público”. Para Emerson Gabardo,

Quando a Constituição, no seu artigo 173, escolheu a expressão “coletivo” no lugar de “público”, relevou a idéia (que se encontraria implícita) de que o interesse público pode corresponder tanto à promoção de um interesse individualizado, quanto não individualizado.<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 281.

<sup>169</sup> **Interesse público e subsidiariedade**. Belo Horizonte; Fórum, 2009, p. 227.

Prossegue o autor anotando que, em outras formas de atuação estatal na economia, o Estado pode intervir para proteger um interesse público manifestado de forma individualizada, lembrando que ao interesse público cabe também proteger os direitos individuais. Como na exploração direta de atividade econômica não seria crível imaginar que o Estado pudesse proteger um interesse público individualizado, então o texto constitucional lançou mão do uso da expressão “interesse coletivo”, para os fins daquele artigo, considerado como um *interesse difuso*.

Mauricio Carlos Ribeiro ressalta que, muitas vezes, a doutrina publicista distingue entre a atuação empresarial do estado e o serviço público pelo ponto de vista do interesse público: verificando-se um interesse coletivo na atividade econômica, ela seria alçada à categoria de serviço público; verificando-se apenas um interesse estratégico ou econômico do Estado, com o fito de rentabilidade, ter-se-ia hipótese de atividade econômica em sentido estrito. Assim, para o autor, a regra insculpida no art. 173 da Constituição Federal reconduz o intérprete à idéia de interesse público, considerado como o interesse metaindividual, derivado dos direitos fundamentais, cuja promoção e proteção são cometidas pela sociedade ao Estado, que tem como único fim sua persecução.<sup>170</sup>

Gilberto Bercovici analisa a questão da subsidiariedade sob o prisma do valor social da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica constitucional. No entender do autor, a livre iniciativa está vinculada ao princípio da reserva legal, prevista no art. 170, parágrafo único da Constituição Federal, e que protege a iniciativa econômica privada contra a possibilidade de arbítrio por parte do Estado. Desta forma, a iniciativa privada, nos termos constitucionais, é livre, mas pode ser limitada por medidas adotadas legitimamente pelo Estado, que também é dotado de iniciativa econômica, como por exemplo, através da reserva de setores privativos de atuação do Estado, da própria iniciativa econômica pública, pela legislação regulamentadora das atividades econômicas, dentre outros fatores. A seu ver, o Estado pode e dever atuar na esfera econômica e social, legitimado por dispositivos constitucionais, mas o fato de esta intervenção estatal ocorrer sob a justificativa dos

---

<sup>170</sup> **Atividade econômica estatal, subsidiariedade e interesse público.** 10 f. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/312688/DLFE28582.pdf/16AtividadeEconomicaEstatal.pdf>>. Acesso em: 10 jun 2011, p. 5.

imperativos da segurança nacional e do relevante interesse coletivo não implica na subsidiariedade da atuação estatal.<sup>171</sup>

Contrariamente, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da subsidiariedade não apenas existe, ainda que implicitamente, como assume, no Estado Democrático de Direito, importância fundamental na definição de Estado. Para a autora, o princípio engloba duas idéias fundamentais: (i) o reconhecimento de que a iniciativa privada tem primazia sobre a iniciativa estatal, pelo que o Estado deve se abster de desempenhar atividades econômicas que o particular tenha condições exercer e (ii) o Estado deve fomentar, coordenar e fiscalizar a iniciativa privada, propiciando aos particulares o sucesso na condução de seus empreendimentos.<sup>172</sup>

Ainda, aduz a autora que da aplicação desse princípio resultam algumas conseqüências, quais sejam: (a) a privatização das empresas estatais, para que as atividades assumidas pelo Estado sejam devolvidas à iniciativa privada; (b) a ampliação da atividade de fomento; (c) crescimento considerável do *terceiro setor*, que abrange entidades compreendidas entre o público e o privado, por desempenharem atividades de interesse público, muitas delas com incentivos do Estado; e (d) nova concepção do interesse público, já que a sua tutela passa a ser cometida também ao particular, com a conseqüente diminuição do aparelhamento administrativo do Estado, como conseqüência da diminuição das suas atividades.

No contexto da Administração Indireta, Fernando Pimentel Cintra refere-se à atuação estatal em campos que não são públicos como uma “desculpa” do Estado para “administrar o interesse público”. Reconhece o autor que o princípio da subsidiariedade não proíbe a atuação do Estado no campo econômico, mas lhe traça os contornos, indicando uma linha de rumo a seguir, visando a harmonizar a atuação estatal com a atividade privada. Assim, mesmo em uma sociedade onde o Estado provesse todo o necessário a seus cidadãos, deveria haver uma descentralização administrativa em nome da

---

<sup>171</sup> **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 266-171.

<sup>172</sup> Inovações no direito administrativo brasileiro. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 5, n. 30, pp. 39-55, mar./abr. 2005, pp. 52-53.

liberdade individual, do desenvolvimento de cada um, em nome do princípio da subsidiariedade.<sup>173</sup>

Por todo o exposto, conclui-se que a participação direta do Estado na exploração de atividade econômica não assume caráter subsidiário ou suplementar; em ocorrendo os pré-requisitos da segurança nacional e do relevante interesse coletivo, a participação do Estado será legítima, independentemente de preferência ou suficiência da iniciativa privada. A amplitude maior ou menor desta atuação econômica do Estado é consequência das decisões políticas democraticamente legitimadas, não de alguma determinação constitucional expressa.<sup>174</sup>

O art. 170, parágrafo único da Constituição de 1988 assegura a todos o livre exercício da atividade econômica, ressalvados os casos previstos em lei. Assim, a participação da iniciativa privada não depende de justificativas; já a participação do Estado depende de motivação, que deve vir estabelecida em lei. Neste contexto, o que justifica a atividade administrativa é o atendimento a um interesse público, que ora toma a forma de segurança nacional, ora de relevante interesse coletivo. Aqui, também o interesse público é o fundamento da norma constitucional que permite a intervenção estatal no domínio econômico.

## 9 AS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E O INTERESSE PÚBLICO NO CONTEXTO MACROECONÔMICO

É indiscutível que as empresas estatais têm como objetivo estratégico a realização de um interesse público, transcendendo o intuito meramente lucrativo que as demais companhias estruturadas sob o regime da pessoa jurídica de direito privado ostentam.

---

<sup>173</sup> **O princípio da subsidiariedade no Direito Administrativo.** 1993. 144 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993, pp. 124-130.

<sup>174</sup> BERCOVICI, Gilberto. Atuação do Estado no domínio econômico e Sistema Financeiro Nacional. Inexigibilidade de licitação em incorporação ou em alienação do controle de uma sociedade de economia mista por outra sociedade de economia mista. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, a. XLVI, n. 148, pp. 233-270, out./dez. 2007, p. 244.

Anota Mehdi Haririan que os objetivos das empresas estatais podem ser classificados em microeconômicos, macroeconômicos, de curto prazo, de longo prazo, comerciais, não comerciais, primários e secundários, e todos eles podem ser alcançados por meio de diferentes meios e políticas, mas uma coisa em comum entre eles é que, dependendo do tamanho e da participação no mercado das empresas estatais, essas podem influenciar sobremaneira os mercados financeiros e resultar em um conflito com os objetivos originais fixados por aquelas empresas.<sup>175</sup>

Nesse sentido é que se ergue o problema, como bem anota V. V. Ramanadham: a análise da operação da empresa estatal deve ir além dos objetivos gerais por ela visados, para recair nos objetivos específicos da atuação empresarial. Estes não podem ser simplesmente objetivos financeiros, precisam ser determinados: objetivos indeterminados dão espaço a inúmeras interpretações e, portanto, têm que ser especificados na constituição da empresa estatal. Ainda, objetivos financeiros também proporcionam o efeito de forçar o governo e a empresa a serem rigorosos na injeção de objetivos sociais nas operações macroeconômicas.<sup>176</sup>

### 9.1 O poder de controle na empresa estatal

Como repetidamente aduzido ao longo do trabalho, a sociedade de economia mista se caracteriza pela associação entre acionistas privados e a pessoa jurídica de direito público que cria a companhia ou que venha a titularizar seu controle. Necessariamente, o poder de controle da sociedade de economia mista deve ser exercido pelo Estado com base no direito comum e com o auxílio dos órgãos de administração da companhia (assembleia geral, conselho fiscal e conselho de administração).

O art. 116 da Lei das S.A. traz a definição de “controlador” como sendo “a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum”(caput), que “é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo

---

<sup>175</sup> **State-owned enterprises in a mixed economy:** micro versus macro economic objectives. Boulder/San Francisco/London: Westview Press, 1989, passim.

<sup>176</sup> **The nature of public enterprise.** New York: St. Martin’s Press, 1984, passim.

permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia” (*caput*, alínea “a”) e “usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia”. Ainda, o parágrafo único do mesmo artigo dispõe que o acionista controlador deve usar seu poder de modo a orientar a empresa a realizar seu objeto e cumprir sua função social, de forma a respeitar e atender os direitos e interesses dos demais acionistas da empresa, de seus trabalhadores e da comunidade em que a companhia atua.

Inobstante o artigo supracitado estabeleça deveres do controlador para com os diversos interesses que circundam as sociedades de economia mista, o art. 238 da mesma Lei dispõe que o acionista controlador “poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação”, em evidente contradição entre a autonomia gerencial que é concedida ao controlador e a limitação a essa mesma autonomia, diante da presença de capital público em sua estrutura.

Na lição de Márcia Carla Pereira Ribeiro e Rosângela do Socorro Alves,

Tal cotejo de orientação limitadora da condução empresarial a ser implementada pelo controlador sugere-se pela Lei, assim como aparece na realidade administrativa da estatal, expressando-se na tomada de decisões por parte do controlador e dos administradores que necessariamente levarão em consideração questões políticas e de macroeconomia que podem confrontar com os interesses dos acionistas minoritários.<sup>177</sup>

Desta forma, o exercício do poder de controle pelo Estado, desde que convenientemente estruturado e que haja clareza no propósito da função empresarial, surge como alternativa viável de direcionamento da empresa estatal, visando garantir o cumprimento eficiente do interesse público que lhe dá causa.<sup>178</sup>

Como bem anota Eros Grau, em parecer no qual analisou a nulidade de acordo de acionistas que importou na transferência do poder de controle da CEMIG – Companhia Energética de Minas Gerais, em se tratando de sociedade de economia mista, apenas a pessoa jurídica de direito público que autorizou a criação da companhia poderá ser sua controladora; se assim não fosse, não mais teríamos uma sociedade de economia mista,

<sup>177</sup> **Por um estatuto jurídico para as sociedades estatais que atuam no mercado.** 58 f. IV Prêmio DEST Monografias: Empresas estatais. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, 2009. Disponível em:

<[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio\\_dest/mencao\\_honrosa\\_Marcia\\_IV\\_premio.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio_dest/mencao_honrosa_Marcia_IV_premio.pdf)>. Acesso em: 25 set. 2009, p. 31.

<sup>178</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários.** São Paulo: Atlas, 2010, p. 333 et. seq.

cuja gestão deve assegurar a realização da causa final (ou seja, o interesse público) que serviu de pressuposto à outorga da autorização legal para a sua criação e organização.<sup>179</sup>

Para o efetivo cumprimento da missão pública que caracteriza as sociedades de economia mista, a Lei das S.A. dispôs que essas companhias terão, obrigatoriamente, Conselho de Administração (art. 239), assegurado à minoria a representação, independentemente de sua participação acionária. Como, na prática, a posição de controlador nem sempre propicia as condições adequadas a que o Estado direcione a gestão da empresa para o fim de cumprir o interesse público, buscou a Lei atribuir ao Conselho de Administração a formação da vontade social, o que suscitou algumas opiniões doutrinárias no sentido da inconstitucionalidade desse artigo, por supostamente estabelecer uma discriminação entre a sociedade de economia mista e outras sociedades anônimas<sup>180</sup>.

Assim, as decisões concernentes à orientação da companhia visando à consecução de fins de interesse público passaram a ser cometidas aos órgãos societários, principalmente ao Conselho de Administração, sendo que, diante da participação majoritária do Estado no capital votante da companhia, passa a constituir um importante centro de dominação e fiscalização pelo ente estatal, que pode eleger os representantes que entende mais comprometidos com a causa pública.

Portanto, a orientação a ser dada pelo Estado aos órgãos societários está intimamente relacionada a diretrizes políticas; porém, deve-se somar ao interesse público a ser perseguido pelas empresas estatais os interesses dos acionistas privados, que nelas investem com o fito de obtenção de lucro. Logo, a formatação societária e a decisão política de maior ou menor autonomia da gestão da empresa refletirão no efetivo comprometimento do capital privado<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> Sociedade de economia mista – Nulidade de acordo de acionistas que importa em mudança de seu acionista controlador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 222, pp. 348-257, out./dez. 2000, p. 354.

<sup>180</sup> Neste sentido, Arnaldo Wald não considera inconstitucionais todas as disposições próprias às sociedades de economia mista por discreparem do regime jurídico aplicável às S/A, posto que o espírito do artigo 239 daquela Lei foi assegurar condições adequadas de competição entre as empresas privadas e as empresas estatais. As sociedades de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas (**Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 14, n. 54, pp. 99-114, abr./jun. 1977, p. 83).

<sup>181</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; ALVES, Rosângela do Socorro. **Por um estatuto jurídico para as sociedades estatais que atuam no mercado**. 58 f. IV Prêmio DEST Monografias: Empresas estatais. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, 2009. Disponível



Conclui-se que a exigência de que o Estado detenha a maioria do capital votante da sociedade de economia mista instrumenta sua supremacia na gestão da empresa, vez que a ele incumbe o *dever-poder* de assegurar o funcionamento da companhia orientado para o cumprimento do interesse público que justificou a criação e organização da empresa; é por essa razão que o Estado deve deter a condição de acionista controlador da sociedade de economia mista.<sup>182</sup>

## 9.2 Função social da empresa, interesse social e interesse público

É cediço que as empresas devem ter suas atividades direcionadas à consecução do interesse social; no caso das sociedades de economia mista, não poderia ser diferente: como não estão voltadas a uma perspectiva lucrativa, o Estado nelas atua de modo ativo, compondo e monopolizando as Diretorias e demais órgãos da estrutura societária, o que se justifica pela orientação do empreendimento para a realização de atividades de interesse público. Há, nestas sociedades, uma necessária coincidência entre o interesse público e o interesse social; assim, o interesse público que colida com o interesse social da companhia não pode ser admitido, posto que a razão e a constitucionalidade de sua existência estão restritas à busca de fins de interesse social. Não se pode, portanto, analisar a sociedade de economia mista dissociada de sua função pública, vez que o atendimento a um fim de

---

em:<[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio\\_dest/mencao\\_honrosa\\_Márcia\\_IV\\_premio.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio_dest/mencao_honrosa_Márcia_IV_premio.pdf)>. Acesso em: 25 set. 2009, p. 31. Anotam as autoras, conjuntamente com Gisela Dias Chede, em texto diverso, que a forma de se assegurar a prevalência do interesse público que justificou a criação da empresa pode ser assegurada por mecanismos que não colidam com a necessidade de capitalização da mesma, de forma a se buscar conciliar o que aparenta ser inconciliável: a satisfação do interesse público sem a preterição do interesse dos investidores privados e a utilização de técnicas de organização e capitalização disponibilizadas às empresas privadas (**Gestão das empresas estatais: uma abordagem dos mecanismos societários e contratuais**. 51 f. Prêmio DEST Monografias: Empresas estatais: monografias premiadas 2005-2008. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, 2008. Disponível em:

<[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio\\_dest/premio\\_monografias\\_05a08.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio_dest/premio_monografias_05a08.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2010, p. 53).

<sup>182</sup> GRAU, Eros. Sociedade de economia mista – Nulidade de acordo de acionistas que importa em mudança de seu acionista controlador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 222, pp. 348-257, out./dez. 2000, p. 351.

interesse público é a característica peculiar que a distingue das demais sociedades empresárias.<sup>183</sup>

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. XXIII, determina que a propriedade atenderá à sua função social, ao passo em que o art. 170 estatui que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que devem assegurar a existência digna e a justiça social e, para tanto, devem ser observados os princípios da propriedade privada (inc. II) e função social da propriedade (inc. III), dentre outros. Por estes dois incisos, a função social da propriedade em nossa Constituição é apresentada como um dever positivo imposto ao titular da propriedade de promover a devida utilização dos bens em prol da coletividade.

Mas não se pode conceber a propriedade como uma instituição única; ela compreende um conjunto de vários institutos, pelo que cumpre distinguir entre propriedade de bens de consumo e propriedade de bens de produção: enquanto o ciclo da propriedade de bens de consumo se esgota em sua própria fruição, é em relação à propriedade de bens de produção que se coloca o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa. Incidindo sobre a propriedade dos bens de produção é que se realiza a função social da propriedade. Já que os bens de produção, no capitalismo, são colocados em regime de empresa, daí se expressa a *função social da empresa*.<sup>184</sup>

Os dispositivos acima citados demonstram que a atividade empresarial não tem apenas uma finalidade; ela é dotada de uma *função*, uma responsabilidade coletiva na sociedade em que atua, a expressão de um poder-dever, que se exerce não por um interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas por interesse de outrem ou por um interesse objetivo.<sup>185</sup> Assim, no âmbito da sociedade anônima, a função social do poder econômico exterioriza-se na atribuição de deveres e responsabilidades ao titular do poder econômico, que é o acionista controlador, e não ao proprietário. O dever do titular da propriedade em dar a ela destinação compatível com os interesses da coletividade, no âmbito empresarial,

---

<sup>183</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função**. Curitiba: Juruá, 2001, pp. 86-96.

<sup>184</sup> GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, pp. 236-237.

<sup>185</sup> Id. Lucratividade e função social nas empresas sob controle do Estado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 55, pp. 35-59, jul./set. 1984, p. 50.

se transforma no dever do controlador de orientar a empresa com vistas à realização dos interesses coletivos.

A função social da empresa vem contemplada nos arts. 116, parágrafo único e 154 *caput*, da Lei das S.A., e constitui-se em desdobramento do princípio geral da função social previsto no art. 170, inc. III da Constituição Federal. Segundo Fabio Konder Comparato, incluem-se na proteção constitucional da propriedade bens patrimoniais sobre os quais o titular não exerce nenhum direito real; em consequência, o poder de controle empresarial, que não pode ser considerado um *ius in re*, há de ser incluído na abrangência do conceito constitucional de propriedade.<sup>186</sup>

A função social da empresa é o principal princípio norteador da “regulamentação externa” dos interesses envolvidos pela grande empresa<sup>187</sup>, e constitui-se em norma de conduta aplicável ao acionista controlador e aos administradores da companhia. Dada a influência que a empresa exerce no meio em que atua, envolvendo grande número de interesses e pessoas, imperioso se faz impor a ela deveres positivos, coibindo o abuso no exercício do voto que culmine em práticas abusivas do acionista controlador e dos administradores da companhia.

A função social da empresa configurar-se-ia, portanto, como o desenvolvimento da comunidade dentro da qual ela atua, promovendo seu crescimento econômico através da oferta de emprego e do pagamento de tributos. Quanto maior o crescimento da empresa, mais se afirma sua função pública, transcendendo o limite dos sócios para irradiar na sociedade que a cerca. Toda atividade empresarial deve ter uma finalidade social, e esta não pode ser diferente quer se trate de empresa privada, quer se trate de empresa estatal: a função social, assim, funciona como instrumento para assegurar a todos a existência digna e subordina o exercício da propriedade à realização da justiça social. Interessante colacionar a opinião de Fábio Konder Comparato, que não acredita que a função social da empresa possa promover a justiça social, uma vez que a sociedade é vista como uma unidade geradora de lucros:

É imperioso reconhecer, por conseguinte, a incongruência em se falar numa função social das empresas. No regime capitalista, o que se espera e exige delas

---

<sup>186</sup> Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 85, v. 732, pp. 38-46, out. 1996, pp. 43-44.

<sup>187</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade anônima: interesse público e privado. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 5, n. 20, pp. 72-87, jul./ago. 2003, p. 85.

é, apenas, a eficiência lucrativa, admitindo-se que, em busca do lucro, o sistema empresarial como um todo exerça a tarefa necessária de produzir ou distribuir bens e de prestar serviços no espaço de um mercado concorrencial. Mas é uma perigosa ilusão imaginar-se que, no desempenho dessa atividade econômica, o sistema empresarial, livre de todo controle dos Poderes Públicos, suprirá naturalmente as carências sociais e evitará os abusos; em suma, promoverá a justiça social.<sup>188</sup>

A geração de lucros pelo exercício da atividade empresarial apenas se justifica quando há o cumprimento da função social; desta forma, o acionista controlador e os administradores da companhia devem orientá-la à realização de objetivos sociais, e não tendo em vista apenas o retorno financeiro dos acionistas. Deve-se lembrar que a Lei 6.404/76 afirma a supremacia dos interesses comunitários e nacionais, quando em conflito com o escopo lucrativo da companhia; logo, o lucro passa a exercer a função de prêmio ou incentivo ao regular desenvolvimento da atividade empresária, obedecidas as finalidades sociais fixadas em lei.<sup>189</sup>

Segundo Calixto Salomão Filho, a afirmação da função social da empresa não levou à substituição do Estado pela empresa privada, ente não apto a assumir funções públicas, e sim, levou ao estabelecimento de deveres positivos àquela, em relação aos grupos sociais de interesses por ela afetados.<sup>190</sup>

Assim, regra geral, a atividade empresarial deve atender aos interesses particulares, compatibilizados com o atendimento aos interesses da coletividade; exceção se faz às empresas estatais, cuja função social deverá, sempre, ser cumprida pela Administração com vistas ao atendimento ao interesse público previsto na lei que as instituiu. Contudo, conforme anota Mario Engler Pinto Junior, seria um grande equívoco confundir o interesse público afeto à empresa pública e às sociedades de economia mista sujeitas ao regime especial do capítulo XIX da Lei 6.404/76 com o interesse público que é comum a todas as companhias e está previsto nos arts. 116, parágrafo único e 154, *caput*, da mesma lei: o primeiro está delimitado pelo objeto social e representa a própria razão de ser da companhia estatal, enquanto o segundo se apóia em norma geral dirigida a qualquer

---

<sup>188</sup> Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 85, v. 732, pp. 38-46, out. 1996, p. 45.

<sup>189</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 365.

<sup>190</sup> Sociedade anônima: interesse público e privado. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 5, n. 20, pp. 72-87, jul./ago. 2003, p. 86.

sociedade anônima, e não tem por escopo a execução de políticas públicas ou o exercício de função regulatória.<sup>191</sup>

No tocante às empresas sob controle do Estado, o art. 173, § 1º, inc. I da Constituição Federal reconhece que as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias são portadoras de uma função social, que deve vir estabelecida no estatuto jurídico dessas empresas. Uma vez que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só é permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme dispõe o *caput* do supracitado art. 173, indaga-se se esta já não seria a função social das empresas estatais, o pressuposto da atuação empresarial do Estado. Para Márcia Carla Pereira Ribeiro e Rosângela do Socorro Alves, aceitar esta hipótese seria reduzir à inutilidade o princípio constitucional que prevê a inclusão da função social nos estatutos jurídicos das empresas estatais. No entender das autoras, não basta ao Estado perseguir apenas o relevante interesse coletivo ou os imperativos da segurança nacional que o autorizam a intervir no domínio econômico; da mesma forma que as empresas particulares, as empresas estatais devem encaminhar sua atividade no sentido de atender aos interesses de terceiros (empregados, acionistas, consumidores) que com elas se relacionam.<sup>192</sup>

Ainda, poder-se-ia alegar da existência de uma função social diferenciada das empresas estatais, vez que o art. 238 da Lei das S.A. autoriza a flexibilização da finalidade lucrativa daquelas para o atendimento do fim público que justificou sua criação; mas, como aduz Mario Engler Pinto Junior,

Não há nenhuma razão lógica para afirmar que a empresa estatal deva despender maiores esforços em favor dos interesses de terceiros afetados pela atividade empresarial, pelo simples fato de estar imbuída de propósitos menos egoístas. Parece intuitivo que os recursos drenados para o cumprimento da função social limitam a capacidade de implementação das políticas públicas compreendidas no objeto social.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> **Empresa Estatal:** função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 330.

<sup>192</sup> **Por um estatuto jurídico para as sociedades estatais que atuam no mercado.** 58 f. IV Prêmio DEST Monografias: Empresas estatais. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, 2009. Disponível em:

<[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio\\_dest/mencao\\_honrosa\\_Marcia\\_IV\\_premio.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio_dest/mencao_honrosa_Marcia_IV_premio.pdf)>. Acesso em: 25 set. 2009, p. 13.

<sup>193</sup> Op. cit., p. 332.

Tendo em vista que a lei reconhece que a atividade empresarial envolve interesses internos (dos acionistas e trabalhadores) e externos (da comunidade em que atua), aparece a função social como princípio integrador desses interesses no seio da sociedade, de forma a levar a uma definição de *interesse social*. A Lei das S.A. dispõe sobre o interesse social, dentre outros, nos arts. 115-117 e 153-157, cuja interpretação remete a que

O acionista deve exercer o direito de voto no **interesse** da companhia, e deve usar o poder de controle com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e **interesses** deve lealmente respeitar e atender (grifos do autor).<sup>194</sup>

Desta forma, a questão que se coloca é saber se a função social da empresa é a realização de seu interesse, do *interesse social*. Por interesse social ou interesse da companhia, deve-se entender o interesse comum dos sócios, que não colida com o interesse geral da coletividade, mas com ele se harmonize.<sup>195</sup> Para os fins desse trabalho, iremos analisar o interesse social das empresas estatais de acordo com as teorias institucionalista, contratualista e organizativa da empresa.

Pela teoria institucionalista, cujo expoente foi Walter Rathenau, o interesse social identifica-se com o interesse público, em verdadeira substituição do Estado pela empresa privada; sua adoção pela lei alemã de 1937 levou a uma degradação relativa da Assembléia Geral, haja vista que o controlador estava encarregado de perseguir o interesse público e, em nome deste, fazia tudo que desejava, privando os direitos dos acionistas minoritários de participar na administração da empresa e de receber seus dividendos. No pós-guerra, essa idéia de “absolutismo societário” cedeu espaço ao institucionalismo integrativo, que passou a permitir a participação operária nos órgãos decisórios das empresas alemãs, fazendo, assim, com que houvesse uma integração dos interesses dos trabalhadores na estrutura societária, que passaram também a compor o interesse social.

Pela teoria contratualista, o interesse social se identifica com o interesse comum dos sócios enquanto sócios, e não considerados individualmente; isto significa que podem ocorrer conflitos entre o sócio e a sociedade, quando o interesse daquele seja diverso do

---

<sup>194</sup> SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Sociedades anônimas e interesse social**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 14.

<sup>195</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O conceito jurídico de sociedade de economia mista. **Separata da Revista dos Tribunais**, v. 354, pp. 19-37, abril de 1965, p. 14.

interesse comum dos sócios. Aqui, a definição de interesse social passa a albergar a idéia de maximização dos lucros, o que favorece a atuação especulativa; toda a organização societária gira em torno da valorização das ações.

E, por fim, a teoria organizativa, através da qual o interesse social está relacionado à habilidade da companhia em identificar os diferentes interesses das pessoas (sócios e terceiros) que com ela mantêm relações e assegurar as soluções dos conflitos existentes entre eles.

No cenário brasileiro, a Lei 6.404/76 adotou o institucionalismo alemão, ao atribuir ao acionista controlador e aos administradores o dever de orientar a empresa visando à satisfação de outros interesses que não apenas os dos sócios. É esse o sentido do art. 116 da referida Lei, que dispõe em seu parágrafo único, que

o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

No entanto, este institucionalismo é meramente principiológico, pois a grande maioria das regras da lei societária brasileira denota um forte contratualismo de fato, que reconhece e reforça o poder do controlador.<sup>196</sup>

No que tange às sociedades de economia mista propriamente ditas, é com amparo na teoria institucionalista – pela qual a companhia não visa apenas à satisfação dos interesses dos acionistas, pois está a serviço prioritariamente do interesse nacional – que Mario Engler Pinto Junior anota que, *in casu*, o interesse público encontra-se incorporado ao interesse social e deve ser perseguido pelos administradores, em detrimento das expectativas financeiras dos acionistas.<sup>197</sup>

Já pela ótica contratualista, eventual conflito de interesses entre sócio e sociedade seria eliminado quando os acionistas minoritários concordam em concorrer financeiramente para o desenvolvimento de uma atividade econômica cujo controle majoritário pertence ao Estado, já que este se tornaria um interesse comum a todos os sócios. A realização do interesse público poderia integrar o objeto da sociedade, desde que tenha sido previamente

---

<sup>196</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade anônima: interesse público e privado. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 5, n. 20, pp. 72-87, jul./ago. 2003, p. 80.

<sup>197</sup> **Empresa Estatal**: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 305.

acordado entre os sócios.<sup>198</sup> A noção contratual dá ênfase somente ao momento formador da sociedade, e a atividade da empresa deve observar os interesses que contribuíram para este mesmo momento.<sup>199</sup>

Do ponto de vista da teoria organizativa, sua aplicação à sociedade de economia mista tornaria possível a pacífica convivência entre o atendimento ao interesse público e os interesses pecuniários dos acionistas minoritários. O interesse social passa a ser identificado como o interesse à melhor organização apta a solucionar os conflitos que decorrem das relações envolvendo a sociedade.

Conclui-se que, qualquer que seja a linha teórica adotada, o interesse público nas sociedades de economia mista se coaduna com a definição de interesse social; não se justificaria o emprego do capital público se o interesse público nestas sociedades não fosse objeto de interesse social.<sup>200</sup> O interesse público nas sociedades de economia mista estará sempre incorporado no conceito de interesse social.

### 9.3 O Estado, o interesse público e o lucro

Conforme exposto ao longo do trabalho, os objetivos dos particulares e do Estado no desempenho de atividade econômica são diversos: enquanto aqueles visam promover o lucro, este visa à realização do interesse público. Ou seja, enquanto as pessoas privadas são movidas pela obtenção do maior número possível de receitas, concomitantemente com o menor número de despesas, para gerar lucros que serão revertidos para a realização de interesses privados, o Estado é movido exclusivamente por um fim de interesse público; a existências das pessoas administrativas encontra justificativa nas atividades administrativas que devem desenvolver para satisfazer as necessidades da coletividade.

É cediço que o exercício econômico gera produtos, que podem ser positivos (receitas) ou negativos (despesas). Ambas os sujeitos – pessoas privadas ou Estado – podem ter tanto excesso de receitas (receitas maiores que despesas), quanto excesso de

---

<sup>198</sup> **Empresa Estatal:** função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 307.

<sup>199</sup> SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Sociedades anônimas e interesse social.** Curitiba: Juruá, 2004, p. 111.

<sup>200</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Sociedade de economia mista e empresa privada:** estrutura e função. Curitiba: Juruá, 2001, p. 95.



despesas (despesas maiores que receitas); os fins da obtenção desse excesso, todavia, são absolutamente diversos, quer sejam voltados à realização de interesses privados, quer sejam voltados à realização do interesse público.<sup>201</sup> No primeiro caso, utiliza-se o termo *lucro*; no segundo, emprega-se o vocábulo *superávit*, quando há o excesso de receitas; quando há o excesso de despesas, dir-se-á que houve *prejuízo* à pessoa privada e *déficit* para o Estado.

A razão de ser da atividade administrativa é o interesse público; o Estado titulariza o serviço público porque a coletividade dele necessita, ao passo em que o particular titulariza a exploração de atividade econômica para a geração de lucro. O Estado não persegue, senão, um fim de interesse público, pelo que não se pode dizer que busca auferir lucro, ao contrário: eventual *superávit* será secundário e acidental; já as entidades privadas são criadas e administradas com o fito de obter *lucro*.<sup>202</sup>

Assim, as pessoas administrativas devem atuar de forma a realizar o fim de interesse público para o qual foram investidas, não sendo de se cogitar ser o lucro seu fim imediato. E não poderia ser de outra forma: a Lei n° 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, refere-se a *déficit* e *superávit*<sup>203</sup>, o que demonstra que as pessoas administrativas não podem, em nenhuma hipótese, auferir lucros. Da mesma forma, o texto constitucional contempla a possibilidade do particular auferir lucros – como por exemplo, quando prevê em seu art. 173, §4° que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos **lucros** (grifo nosso) –, e dispõe, no art. 167, inc. VIII, que é vedada a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir **déficit** de empresas, fundações ou fundos (grifo nosso), o que deixa claro que às pessoas administrativas não lhes é facultado perseguir lucros, cabendo a elas tão-somente eventual *superávit*.

Isto posto, emerge indubitável que pessoas administrativas não perseguem o lucro; seu objetivo é a realização de um fim de interesse público, o que é incompatível com a

---

<sup>201</sup> BARRETO, Aires. Pessoa administrativa não aufere lucro nem tem prejuízo. Tem *superavit* ou *deficit*. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 6, pp. 259-262, 1994, p. 259.

<sup>202</sup> ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, J. A. Lima. Excedente contábil – sua significação nas atividades pública e privada. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 6, pp. 276-280, 1994, pp. 277-278.

<sup>203</sup> Cf. art. 7°, § 1° e art. 11, §§ 2° e 3°.

obtenção de lucro; ainda que seu orçamento apresente excesso de receitas, a pessoa administrativa será *superavitária*. Onde houver interesses particulares, com o fito de lucro, não se terá o interesse público.

Porém, deve-se fazer uma observação no tocante às concessões e permissões de serviços públicos a particulares, uma vez que estes mecanismos constituem uma forma de promover o interesse público ao mesmo tempo em que promove o interesse do particular em lucrar com a prestação daquele serviço. Aqui, admite-se a percepção de lucro, o que se depreende pela leitura do inc. III do parágrafo único do art. 175 da Constituição Federal, que assegura ao concessionário o equilíbrio econômico-financeiro da relação.<sup>204</sup>

Em situação análoga, encontram-se as sociedades de economia mista, como bem anota Carlos Ari Sunfeld:

[...] Por definição, sociedades mistas são as que conjugam capitais governamentais e particulares. Destarte, a razão vital desse gênero de pessoa é a viabilidade de desenvolver-se eficazmente atividade pública – e daí a participação do Estado, interessado nessa atividade – e, ao mesmo tempo, produzir saldos econômicos apropriáveis, o que enseja a afluência de capitais privados. Sem essa equação, a sociedade de economia mista inexistiria. Portanto, é pressuposto lógico – e por isso jurídico, visto a existência da sociedade mista haver sido prevista constitucional e legalmente – de sua constituição o regime lucrativo, ainda quando se trate de exploradora de serviço público. Ocorre aqui fenômeno semelhante ao da exploração de serviço público por particular, através de concessão ou permissão [...].<sup>205</sup>

E nem poderia ser diferente, haja vista que ao Estado é facultado explorar atividade econômica quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, como preceitua o *caput* do art. 173 da Constituição Federal, pelo que as empresas estatais criadas para este fim devem se submeter ao regime jurídico próprio das empresas privadas; logo, os produtos obtidos desta exploração devem ser designados como lucros, como aqueles decorrentes das empresas privadas.

Neste tipo societário, a presença de capitais privados demanda do ente público controlador uma postura mais atenta no tocante à rentabilidade do empreendimento, considerando o interesse dos acionistas particulares<sup>206</sup>; deste modo, ainda que o interesse

---

<sup>204</sup> GRAU, Eros. Sociedades de economia mista, empresa públicas, fundações e autarquias prestadoras de serviço público: o tema do lucro. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 6, pp. 269-276, 1994, pp. 273-275.

<sup>205</sup> Entidades administrativas e noção de lucro. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 6, pp. 262-268, 1994, p. 267.

<sup>206</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; ALVES, Rosângela do Socorro. Sociedades estatais, controle e lucro. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, pp. 163-182, 2006, p. 174.

particular não deva ser priorizado – posto que, conforme dito alhures, é o interesse público que deve orientar a atividade das sociedades de economia mista –, deve ser harmonizado com o interesse público de forma a garantir um excedente contábil a ser distribuído aos acionistas, já que os particulares que se associam ao Estado o fazem com o intuito lucrativo.

O fato das sociedades de economia mista não estarem, em sua natureza, voltadas à obtenção de lucro, não faz com que sua eficiência econômica seja relativizada. Neste sentido, aduz Sérgio Abranches, citando Shonfield, que o empresário estatal, embora não deva orientar suas ações com base exclusivamente na busca do lucro, dele não pode descuidar, e isto porque o imperativo do lucro é o meio que ele pode usar para afirmar sua independência face a pressões oriundas do governo, para adoção de medidas que serviriam a objetivos políticos.<sup>207</sup>

Desta forma, o Estado deve atuar de modo a alcançar a máxima eficácia social, ou seja, deve se pautar na *economicidade*, termo cunhado por Washington Peluso Albino de Souza, que designa a “linha de maior vantagem nas decisões de política econômica”<sup>208</sup>, o que não libera o dirigente da empresa estatal de atentar para a rentabilidade, pois o prejuízo seria sobrecarga para a sociedade. Na Constituição Federal, o princípio da economicidade vem previsto nos arts. 70 a 75, relacionado à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta; logo, o princípio da economicidade restará cumprido sempre que as atividades das empresas estatais atenderem às finalidades previstas nos arts. 173, *caput* e 175 da CF, através do menor custo econômico possível.

A afirmação de que as empresas estatais não são criadas com o fim precípuo de obtenção de lucro não pressupõe devam atuar em regime deficitário, embora possam, em determinados momentos, em regime excepcional, assim atuar. O desenvolvimento de suas atividades em situação deficitária, ou seja, não voltadas à obtenção de lucro, findaria por caracterizar sua atuação em regime de *dumping*, na medida em que, mercê dos preços que estivessem a praticar, impediriam o exercício pleno da concorrência pelas empresas

---

<sup>207</sup> **A Empresa pública no Brasil:** uma abordagem multidisciplinar. Brasília: IPEA/SEMOR, 1980, p. 18.

<sup>208</sup> **Direito econômico.** Belo Horizonte: Edição Saraiva, 1980, p. 602.

privadas.<sup>209</sup> Ainda, quando a atividade é deficitária, necessidades políticas e sociais podem justificar a manutenção da empresa, delas participando o Estado diante do desinteresse da iniciativa privada em assumir suas atividades. Sob este enfoque, a empresa deficitária exigiria maior investimento de capital público, ao passo em que afastaria o Estado das atividades de infra-estrutura.<sup>210</sup>

Se lucrativas, indaga-se qual a destinação dos resultados das sociedades de economia mista. Para José Edwaldo Tavares Borba, se estas empresas detêm elevadas reservas e lucros acumulados, o caminho adequado seria o da distribuição desses lucros aos sócios, sob a forma de dividendos, ou a redução do capital, nos termos do art. 173 da Lei nº 6.404/76, com restituição de ativo aos acionistas.<sup>211</sup>

Nas sociedades de economia mista, o Estado, então, apesar de não estar adstrito à persecução do lucro, mas à realização de atividade tendente à satisfação do interesse público, dele não pode se afastar, diante da presença de acionistas privados, que a ele se associam com o fito de lucro; porém, tal cenário não obsta que o Estado beneficie-se de remuneração advinda do empreendimento. Exemplo genuinamente brasileiro de sociedade de economia mista que cumpriu seu duplo papel é o IRB – Instituto de Resseguros Brasileiro, hoje IRB-Brasil Re, criado em 1939 pelo Presidente Getúlio Vargas com o objetivo de fortalecer o desenvolvimento do mercado segurador nacional. Este objetivo foi devidamente cumprido, proporcionando lucros elevadíssimos a seus acionistas privados, superiores ao de qualquer outra empresa privada no mundo.<sup>212</sup>

A saída para solucionar o conflito entre a missão pública e a lucratividade nas sociedades de economia mista deve ser encarada pelo ângulo da teoria organizativa da empresa, à qual já nos referimos, ou seja, deve-se considerar normal a convivência entre interesses divergentes no seio daquelas sociedades, arbitrando-se a margem de lucro ideal,

---

<sup>209</sup> GRAU, Eros. Lucratividade e função social nas empresas sob controle do Estado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 55, pp. 35-59, jul./set. 1984, p. 49.

<sup>210</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 57. No mesmo sentido, obra conjunta da autora com Rosângela do Socorro Alves, Sociedades estatais, controle e lucro. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, pp. 163-182, 2006.

<sup>211</sup> **Sociedade de economia mista e privatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 147.

<sup>212</sup> REDI, Maria Fernanda de Medeiros. Sociedades de economia mista e lucratividade – Instituto de Resseguros do Brasil – IRB: um exemplo real. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 33, pp. 185-206, 2001, p. 203.

sem necessariamente suprimi-la nem maximizá-la, para que a empresa estatal também tenha capacidade financeira para implementar políticas públicas compreendidas no objeto social.<sup>213</sup>

Cai por terra, portanto, a alegação de Bilac Pinto de que existiria, nas sociedades de economia mista, “conflito irreconciliável” entre interesse público e interesses privados<sup>214</sup>: se a estas empresas, independentemente de serem prestadoras de serviço público ou de desenvolverem atividade econômica, é admissível a obtenção de lucro, inexistente oposição entre os interesses do Estado e os dos acionistas privados. O motivo imediato da criação da sociedade de economia mista não é a lucratividade, mas esta é efeito decorrente de sua própria natureza.

O fato de as sociedades de economia mista estarem adstritas à consecução de um fim de interesse público não implica na derrogação absoluta de sua finalidade lucrativa; o lucro não deve ser perseguido sob qualquer circunstância, mas também não pode ser suprimido. É vedado ao Estado se utilizar da dicção do art. 238 da Lei 6.404/76 para justificar a eventual suspensão de distribuição de lucros a seus acionistas.

O interesse público jamais pode ceder diante dos interesses particulares, estando os acionistas minoritários sujeitos ao risco de perdas patrimoniais quando decidem participar de uma sociedade de economia mista; não há garantia de que aquele acionista irá auferir lucros, tampouco de que irá recuperar o capital inicialmente investido nela.

O Estado, enquanto titular do controle da sociedade de economia mista, persegue fins públicos delimitados pelo objeto social da companhia, pelo que não pode ser compelido a recompor as perdas materiais dos acionistas minoritários por ter atendido sua missão pública. Age, o ente estatal, dentro da prerrogativa inerente à criação da sociedade de economia mista, qual seja, o interesse público que lhe deu causa; não há qualquer ilicitude do Poder Público em assim agir, que poderia dar azo ao ressarcimento de danos. Por isso a redação do art. 238 da Lei 6.404/76 exclui a responsabilidade do acionista

---

<sup>213</sup> **Empresa Estatal**: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 318.

<sup>214</sup> PINTO, Bilac. O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 257-70, 1945-1995, pp. 261 et seq.

controlador que orienta as atividades da empresa para o atendimento do interesse público que justificou sua criação.

Para contrabalançar a exclusão da responsabilidade do acionista controlador, a Lei 6.404/76 prevê o direito de retirada voluntária dos acionistas minoritários, assegurando o recebimento de seus haveres sociais. Da mesma forma aplica-se aos acionistas minoritários o direito de recesso no caso de companhia que tem seu controle acionário adquirido pelo Estado, vindo a transformar-se em sociedade de economia mista, nos termos do art. 236, parágrafo único daquela Lei. Esse mecanismo visa a proteger o acionista minoritário que, involuntariamente, passa a fazer parte de uma sociedade cuja flexibilização lucrativa é admitida para que se atinja um fim de interesse público, cabendo ao minoritário decidir se continua a participar da companhia – que não está mais comprometida com a finalidade lucrativa – ou se dela se retira, recebendo o reembolso previsto no estatuto social.<sup>215</sup>

Em suma, às sociedades de economia mista, ainda que imbuídas de uma missão pública, não é vedado auferir lucros; sua finalidade imediata é a consecução de um fim de interesse público, mas também não podem daqueles se afastar, diante da participação de acionistas minoritários na estrutura societária, acionistas estes que investem na companhia com o fito de serem remunerados.

Fábio Konder Comparato não acredita na possibilidade de conciliação entre o interesse público e a finalidade lucrativa no âmbito das sociedades de economia mista; para o autor,

O dilema que se apresenta ao Estado, enquanto acionista controlador, é pois o de perseguir o interesse público antes e acima da exploração lucrativa – o que torna sem sentido a participação societária do capital privado no empreendimento; ou dar lugar ao interesse público apenas quando este se coloca em conflito com objetivo normal de produção de lucros – o que infringe o princípio constitucional assinalado.<sup>216</sup>

Não podemos coadunar com o entendimento do autor; parece-nos que pretendeu reavivar o conflito de interesses propugnado por Bilac Pinto que, em nosso sentir, não é indissolúvel, se analisados sob o ponto de vista da teoria organizativa da empresa.

---

<sup>215</sup> PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa Estatal**: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 352-353.

<sup>216</sup> **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 372.

#### 9.4 A empresa estatal e a concorrência

A presença do Estado no campo reservado à iniciativa privada traz à tona a questão da competição entre as empresas estatais e as empresas particulares que, por muitos, é classificada como verdadeira concorrência desleal, pois se verifica que o Estado vem, a cada dia mais, ofertando produtos e serviços já existentes no mercado, nele colocados pelas empresas privadas de acordo com a lei da oferta e da procura. Ora, o texto constitucional se refere à isonomia que deve existir entre as empresas estatais e as empresas privadas na exploração de atividade econômica (art. 173, inc. II) para assegurar entre elas a competitividade em um determinado mercado; tal isonomia visa impedir que o Poder Público, exercendo atividade econômica, seja privilegiado por um regime jurídico próprio que permita ao Estado que atue de forma desleal em relação às empresas privadas.

A legislação antitruste encontra amparo constitucional no §4º do art. 173 da Constituição Federal, que prevê que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”, complementado pelo art. 170, que traz os princípios informadores da ordem econômica, dentre eles, a livre iniciativa (*caput*) e a livre concorrência (inc. IV) como princípios basilares de um mercado competitivo, que contempla o desempenho da atividade econômica pelos entes privados ou públicos em igualdade de condições. Conforme Mario Engler Pinto Junior, não é por acaso que a previsão sobre a repressão ao abuso do poder econômico está incluída no art. 173 da Lei Maior, que trata da exploração de atividade econômica pelo Estado: essa constatação reforça a idéia de que o Estado submete-se à legislação antitruste, notadamente quando assume a condição de agente empresarial; qualquer dúvida nesse sentido é afastada pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, cujo art. 15 é claro ao dispor que as normas de defesa da concorrência se aplicam às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.<sup>217-218</sup>

---

<sup>217</sup> **Empresa estatal:** função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 160.

<sup>218</sup> Mas as normas de defesa da concorrência não se aplicam enquanto monopolista, como por exemplo, no caso da Petrobras, a qual não é alcançada pelas leis de defesa da concorrência uma vez que atua em setor monopolizado pelo Estado. Se aplicam em outras situações, nas quais a empresa pode abusar de seu poder, como com fornecedores, por exemplo.

Porém, isto não significa que a legislação antitruste deva ser aplicada às empresas estatais indistintamente; exceção a essa regra é o planejamento econômico, previsto no art. 174 da CF, que ordena meios e fins da atividade econômica; como bem anota Calixto Salomão Filho, nesta modalidade de regime o Estado define as metas para o setor público; casos essas metas sejam específicas a ponto de lidar com as variáveis concorrenciais, então o comportamento do setor público é imune ao direito concorrencial. O autor ainda observa que, para que a imunidade ocorra, é necessário que haja definição de metas e que órgãos governamentais, empresas estatais e de economia mista ajam no estrito cumprimento dessas metas.<sup>219</sup>

Uma vez que as empresas estatais estão sujeitas às normas de direito da concorrência – exceto nos casos de planejamento econômico –, estão adstritas à observância dos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.884, que dispõem sobre as infrações à ordem econômica, bem como ao art. 54 da mesma lei, que dispõe sobre o controle preventivo de atos e contratos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços. Mas tais artigos não se aplicam às prestadoras de serviço público, posto que nestas o regime é de privilégio, não de concorrência.

Outra hipótese que pode acarretar o afastamento da legislação antitruste às sociedades de economia mista é aquela em que a prestação de serviços é o seu objetivo principal, principalmente em se tratando de atividade exercida em regime de exclusividade e sem nenhuma chance de competição com agentes privados. Esse é o caso da Petrobras (monopólio legal) e das prestadoras de serviço público (privilégio). Nesses casos, o Estado deve intervir através da *regulação* do setor, como forma de proteger os usuários-consumidores, substituindo o sistema concorrencial pelo sistema regulamentar (aplicação da doutrina do *pervasive power*<sup>220</sup>).<sup>221</sup>

---

<sup>219</sup> **Regulação da atividade econômica** (princípios e fundamentos jurídicos). 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 173.

<sup>220</sup> Por esta doutrina, afasta-se a incidência da legislação antitruste a determinado setor econômico quando for possível determinar que a delegação de poderes regulamentares feita à agência ou órgão governamental é tão ampla a ponto de tornar aquela determinada atividade econômica incompatível com o sistema concorrencial (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 219).

<sup>221</sup> **Empresa Estatal**: função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010, p. 161.



Para tentar equilibrar a concorrência entre os setores público e privado atuantes no mesmo mercado relevante, a Constituição Federal veda a concessão de privilégios fiscais às empresas públicas e sociedades de economia mista quando houver real possibilidade de concorrência; por outro lado, quando se trata de empresa estatal prestadora de serviço público, exercido em regime de exclusividade, estas poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado.

Para exemplificar a primeira hipótese, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento do Recurso Extraordinário nº 253.472 – São Paulo, interposto pela CODESP – Companhia Docas do Estado de São Paulo, sociedade de economia mista prestadora de serviço público, cujo objetivo é realizar a administração e a exploração comercial do Porto de Santos e dos demais portos e instalações portuárias que já estejam ou venham a lhe ser incorporados, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 25 de agosto de 2010, ao examinar a questão da extensão da imunidade tributária em relação aos imóveis que compõem o acervo do Porto de Santos, entendeu que o reconhecimento da imunidade à Codesp não violaria os postulados da livre concorrência e da livre iniciativa, posto que não havia indicação de que a Codesp tivesse concorrentes em sua área de atuação específica (Porto de Santos)<sup>222</sup>.

Para exemplificar a segunda hipótese, em sede de julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 748.076 – Minas Gerais, relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 20 de outubro de 2001, aquela Corte firmou o entendimento anteriormente assentado de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por se constituir em empresa pública que oferece serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária prevista no art. 150, inc. VI, alínea “a” da Constituição Federal.<sup>223</sup>

Pelo acima exposto decorre a conclusão lógica de que o Estado, quando no desempenho de atividade econômica, seja sob a forma de empresa eminentemente formada por capital público, seja sob a forma de sociedade de economia mista, fica adstrito à

---

<sup>222</sup> Dados retirados do *site* do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618164>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

<sup>223</sup> Dados retirados do *site* do Supremo Tribunal Federal Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606449>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

aplicação da legislação anticoncorrencial; porém, tal assertiva não pode ser tomada como verdade absoluta, haja vista que o Estado deve perseguir a satisfação do interesse público – em contraposição às empresas privadas, cujo objetivo maior é o lucro –, e justamente em função deste elemento termina por desempenhar algumas atividades econômicas que justificam o afastamento do direito concorrencial.

Nos casos previstos no art. 177 da Constituição Federal, que trata de monopólio legal da União, bem como àqueles casos de monopólio natural ou de fato, também não há que se falar em subsunção à legislação antitruste, e isto porque, ainda que haja supressão da concorrência nestes setores, a estrutura monopolística constituída nestas formas não é considerada um *ilícito*; nestes casos, a empresa monopolista deve se abster da prática de atos considerados como abuso de poder econômico, notadamente, aquelas previstas no art. 21 da Lei nº 8.884/94, ressalvados os casos em que haja justificativas plausíveis para a realização da conduta tida como irregular, pelo que a ilicitude do ato será excluída.

Atente-se para o fato de que, justamente por atuarem em um mercado por elas dominado, qualquer desvio de conduta dessas empresas monopolistas não irá prejudicar outras empresas, diante da inexistência de concorrentes no mercado, pelo que a matéria refoge ao âmbito anticoncorrencial.

Ainda, mesmo que atuando em um mercado competitivo, a sociedade de economia mista pode vir a empreender condutas que tragam prejuízos às empresas privadas, justificadas pela satisfação do interesse público, que é a finalidade para a qual foi criada. Para tanto, valhemo-nos do exemplo de Mario Engler Pinto Junior: a fabricação de medicamentos genéricos por laboratórios oficiais que, posteriormente, serão destinados à distribuição gratuita ou à venda por preços mais acessíveis seria uma conduta a ser enquadrada no art. 21 da legislação antitruste? Para o autor, e também para nós, a resposta é negativa, já que o objetivo de tal conduta não é prejudicar o concorrente nem adquirir maior fatia de mercado, e sim, garantir aos consumidores o amplo acesso àquelas mercadorias.<sup>224</sup>

Por outro lado, o art. 175 da Constituição Federal comete a disciplina da prestação de serviços públicos ao Poder Público, pelo que o ente instituidor da empresa tem ampla liberdade de escolha de seu modelo estrutural, bem como para regular a prestação daquele

---

<sup>224</sup> **O Estado como acionista controlador**. 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 190.

serviço (ainda que o seja por meio de empresa estatal ou de concessionário ou permissionário), o que afasta a aplicação dos princípios concorrenciais, mas não em absoluto: muitas vezes, é a própria lei que regulamenta o setor ou que autoriza o poder concedente a definir as variáveis concorrenciais que impõe a análise de determinados atos pelos mecanismos de defesa da concorrência.

Hipótese das mais complexas é a das sociedades de economia mista que atuam em setores não regulados; pode ser a legislação de defesa da concorrência invocada para coibir eventual abuso do poder econômico, mas a conduta tida por irregular deve ser analisada sob outros pontos de vista, uma vez que, por trás dela, pode se esconder o atendimento a um interesse público. Isto posto, chega-se à conclusão que o elemento-chave a se verificar a conduta desleal de uma sociedade de economia mista é a presença de uma finalidade pública; se constatado que aquela empresa visa atingir determinados objetivos de interesse da coletividade e não à dominação de mercados, afastar-se-á a irregularidade da conduta, excluindo-se o ilícito contra a ordem econômica, ainda que isto acabe por prejudicar alguns concorrentes.

## 10 CONCLUSÃO

O advento do Estado Social demandou que o Estado assumisse um novo papel, voltado à satisfação das necessidades da coletividade, estimulando a produção de bens e serviços em setores nos quais a iniciativa privada não reunia condições de atuar eficientemente. A isso, somou-se a necessidade de o Estado assumir mais tarefas no sentido de preservar o mercado, assegurando seu correto funcionamento e evitando que a livre concorrência pudesse causar danos irreversíveis à sociedade, visando uma melhor distribuição da renda e a eliminação das desigualdades, culminando na realização da justiça social.

No Brasil, principalmente no governo de Getúlio Vargas, a economia exigiu que o Estado concentrasse a constituição de empresas em áreas estratégicas, relacionadas com o “desenvolvimento da nação”, como siderurgia, aeronáutica e exploração e lavra do petróleo; diante dos vultosos investimentos e da rápida implantação que estes setores produtivos requeriam, restou ao Estado assumir a orientação da política nacional de desenvolvimento.

Neste contexto, surgiram as empresas estatais como resposta às transformações econômica e sociais provocadas pelo processo de desenvolvimento. Com a onda de privatizações iniciada nos anos 80 e que teve seu auge no governo de Fernando Henrique Cardoso, a empresa estatal passou a ser alvo de críticas relacionadas ao excesso de burocracia e conseqüente ineficiência do aparelho administrativo, pelo que se formou uma nova idéia de atuação do Estado, com a atribuição, à iniciativa privada, da exploração de atividades econômicas e prestação de serviços públicos.

Concorrendo com a iniciativa privada nos mercados nacional e estrangeiro, instaurou-se uma crise de identidade da empresa estatal – para o propósito do trabalho, especificamente, da sociedade de economia mista – diante da dificuldade em conciliar o interesse público que justificou sua criação e orientação e os fins lucrativos que visam os acionistas minoritários que nelas investem. Faz-se necessário, então, que se compreenda melhor a estrutura complexa das sociedades de economia mista, bem como seu papel de instrumento a serviço do Estado para a implantação de políticas públicas e, para tanto, não se pode dissociá-las do elemento interesse público, sob pena de incorrer em esvaziamento de sua missão pública, o que levaria à sua extinção ou à devolução do empreendimento à iniciativa privada.

Os arts. 170 a 192 da Constituição tentam sistematizar os dispositivos constitucionais que reclamam a intervenção do Estado na ordem econômica; nesta esteira, os arts. 173 a 175 disciplinam as formas com que se apresenta esta intervenção estatal, que pode ser (a) mediante a prestação direta de atividade econômica em sentido estrito, pela qual o Estado participa diretamente da atividade econômica, e que só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei (art. 173); (b) atuando o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (art. 174); e (c) mediante a prestação de serviços públicos (art. 175).

Para os fins do art. 173 – a exploração direta de atividade econômica – o Estado constitui empresas públicas e sociedades de economia mista, que serão submetidas ao mesmo regime aplicável às empresas privadas (art. 173, §1º, inc. II).

Caracterizada pela associação entre capital público e privado, com o poder de controle titularizado pelo Estado, a sociedade de economia mista ressurgiu no Brasil na década de 30 e, apesar das incertezas que a rodeia, principalmente no que diz respeito ao conflito entre o interesse público e o interesse privado, a utilização desse tipo societário se expandiu, gerando calorosos debates na doutrina entre os partidários e os opositores de sua implantação no Brasil, o que demonstra que a matéria sempre foi deveras controversa.

Revestidas da figura da sociedade anônima, as sociedades de economia mista apresentam uma complexa estrutura, marcada por peculiaridades que demonstram a maciça presença do Estado nessas sociedades: (i) a associação entre capital público e privado, requisito essencial à caracterização desse tipo societário; (ii) a direção conjunta da empresa, ressalvado que o controle e a gestão da empresa são de titularidade do ente estatal, mas a presença de acionistas minoritários é necessária para financiar a empresa; (iii) o fim de interesse público que deve perseguir a empresa, que para tanto foi criada, e do qual não pode se distanciar, como dispõe o artigo 173 da Constituição Federal; (iv) a criação por lei, posto que, criadas pelo Estado para a consecução de determinado fim de interesse público, encontram-se submetidas à finalidade definida pela lei criadora.

Da presença do Estado na constituição da sociedade de economia mista decorrem, ainda, discussões doutrinárias quanto à natureza jurídica desse tipo societário, cujas vozes se dividem em três grupos: o primeiro, que defende o *caráter publicístico* de tais sociedades; o segundo, que afirma que as sociedades de economia mista têm *caráter*

*privado* e o grupo que sustenta serem estas sociedades um tipo *intermediário* de sociedade (também denominadas por alguns como sendo de *caráter híbrido*). Entre nós, não restam dúvidas: o regime jurídico vigente já consagrou a natureza jurídica privada da sociedade de economia mista no art. 173, §1º da Constituição Federal e no art. 235 da Lei nº 6.404, que dispõem que as sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime jurídico comum das sociedades anônimas.

Quanto à associação entre o capital público e o capital privado, tampouco neste ponto a participação majoritária do Estado pode ser relativizada: vez que estas sociedades são instrumentos do Estado para a consecução de determinados fins de interesse coletivo, afastar a presença massiva do ente estatal de sua estrutura é incorrer no risco de que a sociedade seja dirigida a outros rumos que não àqueles para cuja finalidade foi criada: a realização de um interesse público.

O interesse público também justifica a criação por lei da sociedade de economia mista: o inc. XIX do art. 37 da Constituição Federal e o art. 236 da Lei das S.A. dispõem que a criação desse tipo societário prescinde de autorização legislativa; esse pressuposto tem como justificativa o fato de que a sociedade não nasce de um acordo de vontade realizado entre o Estado e os particulares, mas sim, nasce da vontade do Estado, que nela aporta bens ou dinheiros públicos, pelo que sua criação, evidentemente, só poderá se dar por meio de autorização legislativa, o mesmo se aplicando às suas subsidiárias (neste caso, não é necessária uma lei específica para criar cada subsidiária; a lei pode dar uma autorização geral para isso).

Como fundamento basilar da sociedade de economia mista, o interesse público decorre do desempenho de uma *função* pelo Estado; neste sentido, o art. 37, *caput*, da Constituição Federal dispõe que a Administração Pública direta ou indireta deverá obedecer, dentre outros, ao princípio da *publicidade*, que traz em seu núcleo a *supremacia do interesse público sobre o interesse privado*. Outrossim, o art. 238 da Lei das S.A. determina que o acionista controlador da sociedade de economia mista deve orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou sua criação. E também o art. 173 da Constituição Federal permite a exploração direta de atividade econômica pelo Estado quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. Desta forma, o interesse público nas sociedades de economia mista confunde-se com a própria finalidade para a qual foi

constituída a companhia. O interesse público é, assim, o elemento motivador e final da sociedade de economia mista.

Dessa estrutura híbrida e complexa, irradiam-se alguns problemas externos e internos, como a questão do regime jurídico a que estão submetidas as sociedades de economia mista, haja vista que o Estado poderá lançar mão das empresas estatais tanto na exploração de atividade econômica quanto na prestação de serviço público, o que ensejará a aplicação de distintos regimes jurídicos: as primeiras, serão realizadas sob o regime jurídico de direito privado; as segundas, prestarão serviço público sob o regime jurídico de direito público.

O fato das sociedades de economia mista terem sido criadas pelo Estado para a realização de um fim de interesse público não significa que devam obedecer apenas às regras da lei que as instituiu, nem dá ao Estado discricionariedade absoluta para fazer inserir no estatuto cláusulas diversas do que a lei permite; a Lei das S.A. devem ser observadas pelas sociedades de economia mista no que não colidirem com as normas da própria lei que as criou, sob pena de nulidade das cláusulas ou deliberação da assembléia que suprimir ou alterar direitos dos acionistas minoritários.

Pelo mesmo motivo, é cediço que as sociedades de economia mista estão sujeitas a rígidos processos de controle e fiscalização para assegurar que cumpram os fins para os quais foram criadas e, assim, assegurar as devidas correções em sua direção. Em nosso direito, as sociedades de economia mista estão submetidas ao controle do Tribunal de Contas (art. 71, inc. II, III e IV da Constituição Federal), e também ao controle do Congresso Nacional quando sociedade de economia mista pertencente à União (art. 49, X, também da Carta Magna). Na legislação inferior, o controle administrativo das sociedades de economia mista vem previsto no art. 19 do Decreto-Lei n° 200, que dispõe que todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República. Embora o parágrafo único do art. 27 do Decreto-Lei n° 200 assegure às sociedades de economia mista a autonomia própria das empresas privadas, esta autonomia sofre restrições exatamente por estarem aquelas sociedades vinculadas à Administração Direta para fins de controle.

O interesse público também norteia a responsabilidade dos administradores das sociedades de economia mista que, conforme o art. 239 da Lei das S.A. têm os mesmos

deveres e responsabilidades dos administradores das companhias abertas, mas devem gerir a companhia com diligência e lealdade, de forma a atender ao fim para o qual foi a empresa criada.

Relacionado o interesse público no âmbito das sociedades de economia mista, chega-se ao ponto de compreender as facetas de tão importante elemento, que condiciona a existência e a extinção daquelas empresas, em seu aspecto ideológico.

A intervenção do Estado em área própria da iniciativa privada é permitida pelo ordenamento jurídico desde que a finalidade de sua atuação seja a realização de um interesse público. É ele o elemento legitimador e justificador do exercício de atividade econômica pelo Estado. Alçado pela doutrina à categoria de conceito jurídico indeterminado, o interesse público prescinde da interpretação da lei que o definiu para que seu conceito seja devidamente “preenchido”, propiciando que o aplicador da lei chegue à melhor solução em cada caso concreto.

A indeterminação do conceito de interesse público também coloca em discussão em que consiste o interesse público que é tão importante e utilizado pelo Direito Administrativo. No Direito Romano concebido como um interesse oposto ao interesse particular, o conceito de interesse público se modificou conforme a noção de Estado evoluiu ao longo do tempo, para vir se solidificar na doutrina brasileira pela pena da doutrina francesa, com sua concepção de *vontade geral*.

A busca por um interesse que seja comum aos integrantes da sociedade é tarefa de difícil realização, e por isso faz-se necessário que se prossiga na tentativa de determinar o conceito de interesse público, sob pena de utilização equivocada do princípio, como por exemplo, naqueles casos em que o exercente do poder se refugia no *princípio da supremacia do interesse público* para praticar atos que não seriam vistos com “bons olhos”.

Não tendo sido o legislador preciso no que se refere ao conceito de interesse público, o seu aplicador há de ser, em primeiro lugar, a Administração Pública – já que a realização daquele constitui a sua finalidade precípua – e, em segundo lugar, o Poder Judiciário, a quem compete o controle dos atos administrativos.

Situar o interesse público no âmbito da atividade empresarial do Estado é compreender sua dimensão institucional, evitando confundi-lo com o interesse do Estado



ou de seus agentes; um interesse deve ser reconhecido como público por ser indisponível, de titularidade do povo, dos indivíduos enquanto participantes da sociedade.

Para distinguir entre o interesse público do Estado e o interesse público titularizado pelo povo, a doutrina administrativa nacional passou a adotar a distinção entre *interesse público primário* e *interesse público secundário* da doutrina italiana. O *interesse público primário* do Estado diz respeito ao interesse público propriamente dito e equipara-se ao interesse coletivo previsto no artigo 173 da Constituição Federal, encampado como missão da empresa estatal. Já o *interesse público secundário* do Estado, são aqueles interesses particulares, próprios, que contém o Estado como qualquer outro sujeito de direito, mas que apenas poderá defendê-los quando não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos.

Entendido que o interesse público para o qual se clama satisfação não pode ser confundido com o interesse do Estado, tampouco pode ser concebido como contraposto ao interesse privado; em sua essência, tais direitos são iguais: em havendo a substituição de um interesse individual por um interesse público, deve o particular ser compensado pela perda da disposição de seu interesse.

Tampouco o interesse público pode ser visto como um interesse confrontador dos direitos fundamentais inerentes à Constituição Federal, pelo contrário: o interesse público é o caminho para a realização dos valores fundamentais, propiciando o efetivo atendimento ao primado da dignidade da pessoa humana.

Erigindo-se o princípio da dignidade da pessoa humana ao patamar de valor fundamental ao redor do qual deve girar todo o ordenamento jurídico, a Constituição Federal atribuiu ao *princípio da supremacia do interesse público* uma nova roupagem. Por esta nova perspectiva, o interesse público não é colidente com os interesses privados, e sim, deve ser entendido como o modo de realização dos valores fundamentais.

A noção de interesse público contemporânea contida no *princípio da supremacia do interesse público* assumiu feição moderna, e foi manejada a proteger, também, os interesses fundamentais, passando o interesse público a constituir o fim último do Estado, princípio de observância obrigatória pela Administração Pública. Esta finalidade de interesse público para a qual deve se orientar a atuação estatal é indisponível, não cabendo ao administrador incorrer em arbitrariedades. O administrador tem o *dever* de perseguir um fim de interesse público.

Esse dever ao qual está obrigada a Administração de perseguir um fim de interesse público é imposto pelo *princípio da legalidade*, que propõe que o atuar administrativo, além de dever ser realizado dentro do que a lei permite, deve ser realizado com a observância do *dever de boa administração*.

Tendo em vista que o princípio da supremacia do interesse público adquiriu novos contornos com a Constituição Federal de 1988, que instituiu o Estado Democrático de Direito em nosso país, uma nova querela se levanta entre os estudiosos do direito: uma corrente propugna a “reconstrução” do princípio da supremacia do interesse público, alegando que o interesse público, hoje, deve ser visto com um caminho a seguir para a efetiva realização de interesses particulares. Aqui, a finalidade é chegar ao melhor interesse público que deve ser adotado, e isto porque o interesse público não é considerado um risco aos interesses individuais, e sim, é considerado como uma das formas de garantir os direitos fundamentais do homem.

Para a corrente que defende a “desconstrução” do princípio da supremacia do interesse público, a atuação estatal conforme ao Direito será aquela que melhor ponderar os interesses públicos e privados presentes em cada caso, sob a égide do dever de proporcionalidade, e não aquela que promover de forma mais ampla o interesse público.

No que diz respeito ao interesse público como fundamento da atividade econômica estatal, não concordamos com parte da doutrina brasileira que defende o pressuposto de que o desempenho direto de atividade econômica pelo Estado, por meio de empresas públicas, só é permitido de forma subsidiária, em obediência aos imperativos da segurança nacional e do relevante interesse coletivo. Porém, este “princípio da subsidiariedade” sequer vem explícito na Constituição Federal, pelo que a amplitude maior ou menor da atuação econômica do Estado é consequência de políticas democraticamente legitimadas, independentemente de preferência ou suficiência da iniciativa privada. Neste contexto, o que justifica a atividade administrativa é o atendimento a um interesse público, que ora toma a forma de segurança nacional, ora de relevante interesse coletivo. Aqui, também o interesse público é o fundamento da norma constitucional que permite a intervenção estatal no domínio econômico.

Por todo o exposto, confirmamos o que já dissemos anteriormente: o interesse público é o elemento condicionador do nascimento e da morte das sociedades de economia mista. De existência porque, sem ele, não se justifica a criação da sociedade; sem ele, não

há requisito a dar respaldo à autorização legislativa; sem ele, a sociedade não tem uma finalidade, uma missão pública; sem ele, não se tem exploração de atividade econômica pelo Estado.

## BIBLIOGRAFIA

ABRANCHES, Sérgio Henrique et al. **A Empresa pública no Brasil: uma abordagem multidisciplinar**. Brasília: IPEA/SEMOR, 1980.

ADIERS, Leandro Bittencourt. Regime jurídico de sociedade de economia mista concessionária de serviço público e direitos dos contratantes particulares e acionistas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 40, n. 122, pp. 224-43, abr./jun. 2001.

ÁLVARES, Walter T. As sociedades de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 38, pp. 20-28, out./dez. 1954.

AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. Sociedade de economia mista. in FRANÇA, R. Limongi (coord.), *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 70, pp. 123-125.

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947.

ATALIBA, Geraldo; GONÇALVES, J. A. Lima. Excedente contábil – sua significação nas atividades pública e privada. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 6, pp. 276-280, 1994.

\_\_\_\_\_. Empresa estatal delegada de serviço público tem superávit ou déficit (não é devedora da contribuição social sobre o lucro). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 200, pp. 348-362, abr./jun.1995.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 24, pp. 159-180, 1998.

BANCO DO BRASIL. **Base de dados**. Disponível em:  
<<http://www.bb.com.br/portalbb/home29,116,116,1,1,1,1.bb>>. Acesso em: 11 mar. 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 26<sup>a</sup> ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Sociedades mistas, empresas públicas e o regime de direito público. **Revista de Direito Público**, São Paulo, SP, v. 24. n. 97, pp.29-36, jan./mar. 1991.

\_\_\_\_\_. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**: concessão e permissão de serviço público, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações governamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BARRETO, Aires. Pessoa administrativa não aufere lucro nem tem prejuízo. Tem *superavit* ou *deficit*. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 6, pp. 259-262, 1994.

BARROSO, Luís Roberto. Modalidades de intervenção do Estado na ordem econômica. Regime jurídico das sociedades de economia mista. Inocorrência do abuso do poder econômico. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, SP, n. 18, pp. 88-109, 1997.

\_\_\_\_\_. Regime jurídico das empresas estatais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 242, pp. 85-93, out./dez. 2005.

BERCOVICI, Gilberto. IRB – Brasil Resseguros S.A. Sociedade de economia mista. Monopólio de fato, dever de contratar e proteção à ordem pública econômica. **Revista de Direito do Estado**, São Paulo, v. 12, pp. 335-376, 2008.

\_\_\_\_\_. Atuação do Estado no domínio econômico e Sistema Financeiro Nacional. Inexigibilidade de licitação em incorporação ou em alienação do controle de uma sociedade de economia mista por outra sociedade de economia mista. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, a. XLVI, n. 148, pp. 233-270, out./dez. 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BIELSA, Rafael. **Derecho Administrativo**. 6. ed. Buenos Aires: La Ley, 1964. T. 1.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 239, pp. 1-31, jan./mar. 2003.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Sociedade de economia mista e privatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, a. 1, n. 3, pp. 137-153, jul./set. 2006.

\_\_\_\_\_. Interesse público: um conceito a determinar. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 205, pp. 109-116, jul./set. 1996.

BORGES, João Eunápio. Sociedade de economia mista – Aumento de capital – Participação da minoria na direção da sociedade – Fábrica Nacional de Motores. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 180, a. 55, pp. 63-71, nov./dez. 1958.

CÂMARA, Héctor. **Sociedades de Economía Mista**. Buenos Aires: Editora Arayú, 1954.

CAPITULA, Sueli Solange. Interesse público – princípio constitucional implícito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 5, n. 17, pp.170-187, out./dez. 1996.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

CINTRA, Fernando Pimentel. **O princípio da subsidiariedade no Direito Administrativo**. 1993. 144 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Base de dados**. Disponível em: <[www.cvm.gov.br](http://www.cvm.gov.br)>. Acesso em: 15 set. 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 85, v. 732, pp. 38-46, out. 1996.

\_\_\_\_\_. Intervenção do domínio econômico – sociedade de economia mista – alienação de ações. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 142, pp. 177-201, 1980.

COMPARATO, Fábio Konder. Sociedade de economia mista transformada em sociedade anônima ordinária – Inconstitucionalidade. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 25, pp. 61-68, jan./mar. 1999.

\_\_\_\_\_; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRETELLA JR., José. **Empresa pública**. São Paulo: Bushatsky, 1973.

\_\_\_\_\_. Sociedade de economia mista in FRANÇA, R. Limongi (coord.), *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo: Saraiva, v. 70, pp. 85-107, 1977.

\_\_\_\_\_. Interesse público in FRANÇA, R. Limongi (coord.), *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo: Saraiva, v. 45, p. 399, 1977.

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

DALCASTEL, Márcia Bataglin. **Conflito de interesses na sociedade de economia mista: “interesse público” versus “interesse privado”**. 2011. 171 p. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <[http://www.bdt.d.uerj.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=2420](http://www.bdt.d.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2420)>. Acesso em: 30.07.2011.

DAVIS, Britto. **Tratado das sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1969, 2 v.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. Inovações no direito administrativo brasileiro. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 5, n. 30, Pp. 39-55, mar./abr. 2005.

\_\_\_\_\_. O princípio da supremacia do interesse público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 48, Pp. 63-76, 2004.

\_\_\_\_\_; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

ELETOBRAS. **Base de dados**. Disponível em: <<http://www.eletobras.gov.br/elb/portal/data/Pages/LUMISEB7EA1A1ITEMID8D6B3995B5554A3E9CD0A78FFB614944PTBRIE.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2011.

FARIAS, Márcia Ferreira Cunha. Empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica – Princípio da publicidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 29, n. 114, pp. 199-204, abr./jun. 1992.

FERREIRA, Waldemar. **A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo**. São Paulo: Max Limonad, 1956.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961, v. 4.

\_\_\_\_\_. **Tratado de sociedades mercantis, volume quarto: sociedades anônimas**. 5. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito Ltda., 1958.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Empresa pública – sociedade de economia mista – princípio da igualdade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 144, pp. 191-225, abr./jun.1981.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Empresas públicas e sociedades de economia mista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. A empresa pública. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 15, n. 58, abr./jun. 1978, pp. 93-112.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**. Belo Horizonte; Fórum, 2009.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

\_\_\_\_\_. Considerações a propósito das sociedades de economia mista. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 17, pp. 113-132, jul./set. 1971.

\_\_\_\_\_. Sociedade de economia mista – Nulidade de acordo de acionistas que importa em mudança de seu acionista controlador. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 222, pp. 348-257, out./dez. 2000.

GRAU, Eros. Lucratividade e função social nas empresas sob controle do Estado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 55, pp. 35-59, jul./set. 1984.



\_\_\_\_\_. Sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações e autarquias prestadoras de serviço público: o tema do lucro. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 6, pp. 269-276, 1994.

GRECA, Alcides. **El sistema de economia mixta em la realizacion de los servicios publicos**. Santa Fé: Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1941.

HARIRIAN, Mehdi. **State-owned enterprises in a mixed economy: micro versus macro economic objectives**. Boulder/San Francisco/London: Westview Press, 1989.

JIMENEZ, Carla; CILO, Hugo; GRADILONE, Cláudio. O Brasil investe mais. **Isto É Dinheiro**, São Paulo, 11 mar. 2011. Disponível em:  
<[http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/51439\\_O+BRASIL+INVESTE+MAIS](http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/51439_O+BRASIL+INVESTE+MAIS)>.  
Acesso em: 11 mar. 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. O regime jurídico das empresas estatais e a distinção entre “serviço público” e “atividade econômica”. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, a. 1, n. 1, pp. 119-135, jan./mar. 2006.

\_\_\_\_\_. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 26, pp.115-136, 1999.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **A Lei das S.A.** Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. O conceito jurídico de sociedade de economia mista. **Separata da Revista dos Tribunais**, v. 354, pp. 19-37, abril de 1965.

\_\_\_\_\_. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

LIMA, Paulo B. de Araújo. **Sociedades de economia mista e a Lei das S.A.** Rio de Janeiro: IBMEC, 1980.

MAIA, Cristiano Soares Barroso. A (im)pertinência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no contexto do Estado Democrático de Direito Brasileiro. **Fórum Administrativo – Dir. Público**, Belo Horizonte, a. 9, n. 103, pp. 17-28, set. 2009.

MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. **Sociedades de economía mixta**. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Dirección Universitaria de Biblioteca y Publicaciones, 1973.

MARIONÉ, Émile. **Les sociétés d'économie mixte em Belgique**. Bruxelles: Etablissements Émile Bruylant, 1947.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. atual. Por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. O Estado e suas empresas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 19, n. 76, pp. 165-170, out./dez. 1982.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. **Perfil das empresas estatais 2010**. Brasília: MP/SE/DEST, 2010. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/perfil\\_empresas\\_estatais/2009/Perfil\\_Final.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/perfil_empresas_estatais/2009/Perfil_Final.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2010.

MUKAI, Tohio. **Direito administrativo e empresas do Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

OMMATI, Fides Angélica. O controle administrativo da empresa pública e sociedade de economia mista, no Direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 17, n. 66, pp. 201-238, abr./jun. 1980.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 220, pp. 69-107, abr./jun. 2000.

PAIVA, Alfredo de Almeida. As sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995.

PASSOS, Lídia Helena Ferreira da Costa. **Interesse público: crítica de sua legitimidade**. 2006. 163 p. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

PENTEADO, Mauro. As sociedades de economia mista e as empresas estatais perante a Constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 26, n. 102, pp. 49-68, abr./jun. 1989.

PEREIRA, Tadeu Rabelo. **Regime (s) jurídico (s) das empresas estatais que exploram atividade econômica**. 2000. 181 p. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

PETROBRAS. **Base de dados**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/quem-somos/perfil/>>. Acesso em: 11 mar. 2011.

PETROBRAS tem maior lucro entre empresas de capital aberto. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 25 fev. 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2011/02/petrobras-tem-maior-lucro-entre-empresas-de-capital-aberto.html>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

PINHEIRO, Armando Castelar. **A experiência brasileira de privatização: o que vem a seguir?** 35 f. Apresentado na Segunda Conferência Anual de Desenvolvimento Global, realizada em Tóquio, de 10 a 13 de dezembro de 2000. Texto para Discussão n° 87. Disponível em:

<[http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes\\_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta\\_Expressa/Setor/Privatizacao/200011\\_5.html](http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Publicacoes/Consulta_Expressa/Setor/Privatizacao/200011_5.html)>. Acesso em: 09 mar. 2011.

PINTO, Bilac. O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 257-70, 1945-1995.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **O Estado como acionista controlador**. 2009. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_. **Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários**. São Paulo: Atlas, 2010.

PONTES, Aloysio Lopes. Sociedades de economia mista – Bôlsa de valores. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 66, pp. 375-387, out./dez. 1961.

RAMANADHAM, Venkata Vemuri. **The nature of public enterprise**. New York: St. Martin's Press, 1984.

RANGEON, François. **L'idéologie de l'intérêt general**. Paris: Econômica, 1986.

REDDY, G. Ram (Org.). **Government and public enterprise: essays in honour of professor V. V. Ramanadham**. London: Frank Cass, 2004.

REDI, Maria Fernanda de Medeiros. Sociedades de economia mista e lucratividade – Instituto de Resseguros do Brasil – IRB: um exemplo real. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 33, pp. 185-206, 2001.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 2.

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasília, v. 46, pp. 1-280, out. 1968.

\_\_\_\_\_. Brasília, v. 68, pp. 591-882, jun. 1974.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Sociedade de economia mista e empresa privada: estrutura e função**. Curitiba: Juruá, 2001.

\_\_\_\_\_; ALVES, Rosângela do Socorro. Sociedades estatais, controle e lucro. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 10, pp. 163-182, 2006.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Por um estatuto jurídico para as sociedades estatais que atuam no mercado**. 58 f. IV Prêmio DEST Monografias: Empresas estatais. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, 2009. Disponível em:

<[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio\\_dest/mencao\\_honrosa\\_Márcia\\_IV\\_premio.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio_dest/mencao_honrosa_Márcia_IV_premio.pdf)>. Acesso em: 25 set. 2009.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. CHEDE, Gisela Dias. **Gestão das empresas estatais: uma abordagem dos mecanismos societários e contratuais**. 51 f. Prêmio DEST Monografias: Empresas estatais: monografias premiadas 2005-2008. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Brasília, 2008. Disponível em:

<[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio\\_dest/premio\\_monografias\\_05a08.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/dest/premio_dest/premio_monografias_05a08.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2010.

RIBEIRO, Maurício Carlos. **Atividade econômica estatal, subsidiariedade e interesse público**. 10 f. Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em:

<<http://download.rj.gov.br/documentos/10112/312688/DLFE28582.pdf/16AtividadeEconomicoEstatual.pdf>>. Acesso em: 10 jun 2011.

ROSA, Rubens. Entidades de economia mista – Petrobras. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 56, pp. 408-432, abr./jun.1959.

RODRIGUEZ, Julio C. Arias. **La sociedad de economia mixta**: su definicion juridico economica. Rosário: Libreria “Ciência”, 1940.

SADDY, A. Conceito de interesse público em um Estado em transformação. **Fórum Administrativo – Dir. Público**, Belo Horizonte, a. 10, n. 108, pp. 29-42, fev. 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica** (princípios e fundamentos jurídicos). 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito concorrencial**: as estruturas. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

\_\_\_\_\_. Sociedade anônima: interesse público e privado. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 5, n. 20, pp. 72-87, jul./ago. 2003.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. **As sociedades de economia mista no Direito Brasileiro**: prática, jurisprudência, legislação. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

SARMENTO, Daniel. (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCAFF, Fernando Facury. Ensaio sobre o conteúdo jurídico do princípio da lucratividade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 224, pp. 323-347, abr./jun. 2001.

SCHILLING, Arno. Sociedades de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 50, pp. 36-46, out./dez. 1957.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Sociedades anônimas e interesse social**. Curitiba: Juruá, 2004.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. **Interesse público, legalidade e mérito**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1955.

SOUZA, Rubens Gomes de. Petrobras – Sociedade de economia mista – Monopólio – Imunidade e isenção tributárias – Pessoas jurídicas de direito público e de direito privado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 54, pp. 474-491, out./dez. 1958.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito econômico**. Belo Horizonte: Edição Saraiva, 1980.

SUNDFELD, Carlos Ari. Entidades administrativas e noção de lucro. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, n. 6, pp. 262-268, 1994.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Base de dados**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

TÁCITO, Caio. Sociedade de economia mista – Subsidiárias – Contratos. **Boletim de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, pp. 935-940, dez./2002.

TENA, Girón. **Las sociedades de economia mixta**. Madrid: Instituto Francisco de Vitória, 1942.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Base de dados**. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest;jsessionid=7AA25F395CF3F926D7FC255FD33D3442.node11>>. Acesso em: 15 set. 2009.

VALVERDE, Trajano de Miranda. Sociedades anônimas ou companhias de economia mista. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, seleção histórica, pp. 29-38, 1945-1995.

VIEIRA, R. A. Amaral. O intervencionismo brasileiro: raízes históricas e perspectivas (ou o Estatismo é um determinismo?). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, pp. 295-368, abr./jun. 1974.

WALD, Arnoldo. **A reforma da lei das sociedades anônimas**: os direitos dos minoritários na nova Lei das S.A in LOBO, Jorge (coord.), Reforma da lei das sociedades anônimas. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. As sociedades de economia mista e a nova lei das sociedades anônimas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 14, n. 54, pp. 99-114, abr./jun. 1977.