

O ESTADO EMPRESÁRIO

I — Empresas Administrativas Paradministrativas e Particulares

Sergio de Andréa Ferreira

1 — Dentre os segmentos mais relevantes da atuação estatal no mundo contemporâneo estão as chamadas *intervenção e participação econômico-sociais dos Poderes Públicos*.

Através delas interferem ou desenvolvem eles sua atividade em *áreas sociais* que não a *intra-estatal*, ou seja, fora do que corresponde ao setor estritamente *político* ou *público*, que é, exatamente, o setor cuja institucionalização faz nascer o *Estado* como organização *política* ou *pública* da Sociedade, calcado na distinção entre *governantes* — que detêm o *poder de império* — e *governados*.

Na sua *atuação econômico-social*, o Governo vai ingerir ou agir como *sujeito ativo* em *atividades não-políticas*, mas de cunho *econômico, religioso, de lazer, desportivo, educacional* etc.

2 — Vários são os *instrumentos, as formas* que o Governo tem, para *atuar* nessas outras esferas sociais.

O fundamental é fixar, desde logo, que a cada instrumento, a cada forma corresponde um *regime jurídico próprio*, com suas situações e posições jurídicas, constituídas dos poderes e deveres pertinentes, cada um com sua natureza, conteúdo e respectivos limites, meios de exercício e correspondentes limitações.

Escolhido um instrumento, uma forma, as conseqüências jurídicas são inevitáveis, numa verdadeira relação de causa e efeito, não sendo possível o Poder Público fazer a opção quanto àqueles primeiros e querer submeter-se a um regime jurídico que não seja o correspondente.

Uma coisa é certa, ademais: sob a modalidade da *participação*, em que os Poderes Públicos vão atuar como sujeitos ativos de um processo econômico-social, nenhum dos regimes é exclusivamente de *direito público*, que é o *direito político*, ou seja, o que institucionaliza, juridicamente, a estrutura e a atividade do *Estado*, como organização governamental. Pelo contrário, como veremos, pode ser ele unicamente de *direito privado*.

Em verdade, se o campo de atuação do Poder Público deixa de ser o *político*, o interno da instituição estatal, e se projeta, como parte, para outras áreas da sociedade, aquele tem de lançar mão dos instrumentos e formas juridicamente adequados, isto é, componentes do *Direito Social* e do *Direito Privado*.

Do contrário, ao invés de o Governo ir *participar* desses demais setores sociais, esses é que irão *politizar-se*, irão *publicizar-se*, passando a compor a esfera social *política* ou *pública*, institucionalizada pelo Estado, o que ocorre, como veremos, na modalidade da *intervenção em sentido próprio*.

Assim, se esse pretende satisfazer as necessidades de alimentação da população, ele pode optar entre ir ao *mercado*, como sujeito econômico; ou publicizar a atividade, transformando-a num *serviço público*.

Insistimos nesse ponto, que é básico: efetuada a escolha — que é de índole político-legislativa —, o regime jurídico a que o Poder Público passará a submeter-se não é de sua opção, mas consequência necessária daquela primeira escolha. Destarte, o Estado não poderá optar pela publicização da atividade e querer, por exemplo, remunerar-se com preços privados.

3 — Fixemo-nos na chamada *ordem econômica*, expressão constitucionalmente consagrada (*Título III da Constituição Federal; arts. 160 e seguintes*) e que denota que nela estamos fora da *ordem política* (tratada nos Títulos antecedentes).

3.1 — A *Constituição Federal Brasileira* fez, com efeito, uma opção fundamental: as duas *ordens* são distintas, não sendo a *econômica* calcada na discriminação entre *governantes* e *governados*.

Muito ao contrário, ela é essencialmente *social não-estatal, privada, particular*.

O *art. 160 da CF* já nos diz, de maneira expressa, que ela tem por fim realizar o *desenvolvimento nacional* (isto é, da *Nação* — conceito social — e não, do *Estado*) e a *justiça social* (mais uma vez, da *sociedade* como tal), tendo por um de seus princípios básicos a *liberdade de iniciativa* (*inciso I*).

O *art. 170* é enfático: às *empresas privadas* compete, preferencialmente, organizar e explorar as atividades econômicas.

Juridicamente, tal principiologia tem uma consequência de suma relevância: em *matéria econômica*, as regras jurídicas devem ser interpretadas, vividas e aplicadas com base no princípio da *igualdade dos sujeitos econômicos*, que se relacionam, juridicamente, em nível de *coordenação*, inexistindo a *superioridade* própria das *situações e relações jurídicas de Direito Público*.

3.2. A *Constituição Federal* caracteriza, ainda, a *economia brasileira* como uma *economia de mercado*, calcada na *livre concorrência* e no objetivo de *lucro*: o inciso V do *art. 160* condena, explicitamente, o *abuso do poder econômico*, caracterizado pelo *domínio dos mercados*, a *eliminação da concorrência* e o *aumento arbitrário dos lucros*.

Essa caracterização da *ordem econômica brasileira* é, do ponto de vista do Direito, realmente importante, eis que permite que se identifique o sentido das noções de *empresa*, como *organização econômica*, e de *atividade econômica em sentido estrito ou próprio*.

Com efeito, a *atividade econômica em sentido largo* alcança toda atuação social que, valendo-se de meios escassos, busca a satisfação de necessidades humanas, ilimitadas em número mas limitadas em termos de saciedade, envolvendo a produção de bens e a prestação de serviços e seu consumo ou fruição, o que abrange a atuação segundo regime de Direito Público (*serviço público*) ou não, e, nesse último caso, estamos no campo da atividade econômica em sentido estreito.

É essa, na *ordem econômica brasileira*, a *atividade lucrativa*, que se desenvolve em regime de *concorrência e mercado*.

4. O Governo — pelas razões que são de conhecimento geral — tem de se inserir na *ordem econômica*, e o faz pelas *formas* (a) do *controle*, da *regulamentação* e *planificação*; (b) do *estímulo*, *apoio* ou *fomento*; e (c) da *gestão da atividade econômica stricto sensu*.

A primeira forma é essencialmente uma modalidade de *intervenção*, eis que uma *atividade política* ou *pública*, e indica que, embora distintas, a *ordem política* e a *ordem econômica* têm sua interpenetração. Envolve a *função legislativa* e o *exercício do poder de polícia administrativa*, sob a modalidade da *política econômica*.

A segunda pode dar-se em termos *públicos*, como a que se realiza através dos *incentivos fiscais*; ou não, por meio, exemplificativamente, de *financiamentos*.

A terceira — que é aquela que nos interessa neste trabalho — é necessariamente *não-pública*, pois que, do contrário, conforme já foi salientado, não se tratará de *atividade econômica em sentido estrito*, mas de *serviço público*.

4.1. A *Constituição Federal*, no caput do art. 170, alude ao *estímulo* e *apoio* do Estado às *empresas privadas*.

O respectivo § 1.º refere a *organização* e *exploração, diretamente pelo Estado*, da *atividade econômica*.

O art. 163 cuida da *intervenção da União no domínio econômico*, abrangendo as *formas políticas, de direito público, do controle, regulamentação e planificação*. Evidencia o emprego do termo *intervenção* a distinção entre a *ordem política* e a *ordem econômica*;

aquela é a própria do Poder Público, que, no entanto, *intervêm* na segunda (e só intervimos naquilo que não é nosso) (x).

O art. 163 da CF cuida, ainda, da *monopolização*, também pela União, de determinada indústria ou atividade, o que pode levar à transformação das mesmas em *serviço público*, ou sua manutenção como *atividade econômica stricto sensu*, embora sob *monopólio*, ou seja, com a eliminação excepcional da *concorrência*.

5. Os *instrumentos* de realização dessas várias formas de *intervenção* e *participação econômica do Poder Público* variam segundo a *forma adotada*.

Fixemo-nos, neste passo, na *gestão da atividade econômica em sentido estrito*.

Três grandes trilhas o Poder Público pode seguir, caso queira participar da *ordem econômica* como *sujeito ativo*, produtor de bens e prestador de serviços, no *mercado*, a saber:

a) Pela primeira, o Poder Público, estimulando e apoiando a *empresa privada*, dela *participa*, atuando no *setor privado* da ordem econômica. É o caminho do *Direito Privado*. Trata-se de *empresas particulares*. Melhor dir-se-ia, por isso, *setor particular da Economia*.

b) Pela segunda, no campo oposto, o Poder Público, diretamente, é o *empresário*, explorando a *atividade econômica stricto sensu*, através da *organização estatal apropriada*, que é a *organização administrativa*. Essa é a *organização econômica*, que é a *empresa*, se fundem. É o *setor público* da economia.

Desse modo, são na Administração Pública inseridas entidades com finalidade econômica. Como não é possível ao *Estado* e às *autarquias*, na qualidade de *peças jurídicas de direito público*, exercerem, de modo imediato, *atividade econômica em sentido estrito*, a Carta Magna Nacional estabelece que as entidades administrativas de cunho econômico são as *empresas públicas* e as *sociedades de economia mista* (art. 170, § 2.º, da CF), juridicamente pessoas de *Direito Privado*. Tais entidades ficam numa *posição mista*: têm sua *natureza* e *atuam* segundo o *Direito Privado* e em igualdade de situações com as *empresas privadas* (art. 170, §§ 2.º e 3.º, da CF), mas, por sua inserção no contexto organizacional administrativo, têm sua *posição* nesse, como *peças administrativas*, regidas pelo *Direito Público Administrativo*.

(x) O *Direito Processual* nos dá uma noção muito útil da *distinção* entre *participação* (co-participação) e *intervenção*. Assim, o *litisconsorte* — que assume a posição de *parte* — e o *assistente* — que, por interesses comuns, vem ajudar uma das *partes* —, que *participam*, diferem do *oponente*, do *nomeado à autoria*, do *denunciado da lide* e do *chamado ao processo*, que *intervêm* em processo alheio, em posição diversa da das *partes*.

c) Finalmente, há as *empresas paradministrativas*, também de Direito Privado, numa posição intermediária entre as *empresas particulares* e as *administrativas*, numa zona de *cooperação* entre o público e o privado, com afetação ao *interesse social, coletivo*. É o *setor social* da ordem econômica. É o campo do *Direito Social*.

Se tomarmos por base o critério de progressivo afastamento da organização estatal, teremos a seguinte seqüência de *empresas de Direito Privado* de cujo capital participam os Poderes Públicos: *empresas administrativas (empresas públicas e empresas de economia mista)*, que integram a *Administração Pública*; *empresas paradministrativas* ou *sociais*, próximas da *Administração Pública*, mas situadas fora dela; *empresas privadas*, ainda que com *participação estatal*.

Há a *atuação econômica estatal em sentido amplo*, a abranger a *intervenção administrativa*, através das *empresas públicas e sociedades de economia mista*; a *intervenção social*, mediante as *empresas de cooperação*; e a *mera participação em sentido estrito*, com os instrumentos de *direito privado*.

Juridicamente, varia a *causa da atuação*, ou seja, a *que título* tem lugar a presença dos Poderes Públicos em uma empresa de Direito Privado.

6. As atenções dos estudiosos do *Direito Administrativo* e do *Direito Econômico* dirigem-se, de ordinário, para as *empresas administrativas*, conceituadas pelo art. 5.º, II e III, do *Decreto-lei n.º 200, de 25-2-67*, alterado pelo *Decreto-lei n.º 900, de 29-9-69*, e pelo art. 5.º desse.

Sua criação é produto da chamada *descentralização institucional*, através da qual são criadas as *pessoas administrativas*, cuja organização compõe a *Administração Indireta*, nos termos do art. 4.º, II, do *Decreto-lei n.º 200/67*.

Embora *pessoas jurídicas de Direito Privado*, pela própria definição legal e pelas razões já expostas, não detendo parcela de *ius imperii*, mas sendo, pelo contrário, forma de *institucionalização econômica*, são *pessoas administrativas*, tendo uma parte de seu regime jurídico regulado pelo *Direito Administrativo*, no tocante à sua posição frente ao Poder Público, à sua posição na *Administração Pública*, à sua situação jurídica como integrante da *Administração Pública Indireta*.

Como *pessoas administrativas*, são *criaturas do Estado*, não se desprendendo de seu criador, ao qual permanecem vinculadas como verdadeiros satélites. Outrossim, dominadas pelo *princípio da especialidade* ou *especialização*, agem em função dos fins para os quais foram legalmente criadas, em termos *econômicos e administrativos públicos*.

Submetem-se, durante toda sua existência, à *lei* — ato formalmente legislativo — que é o elemento deflagrador do procedimento de sua criação.

A *lei* é necessária, porquanto as atribuições outorgadas a essas *empresas* são atribuições assumidas pela Administração Pública, que se estará encarregando, no caso, de misteres de índole econômica, em princípios entregues ao *setor econômico privado*.

Quando essas pessoas adotam formas já previstas na legislação, com processo de criação já disciplinado legalmente, como é o caso das *sociedades de economia mista*, que sempre são sociedades anônimas, a *lei* formal limita-se a autorizar o Executivo a criar a entidade, criação essa que se dará, conforme a hipótese, por decreto, escritura pública etc.

Quando, ao contrário, como no caso de algumas formas de *empresas públicas*, inexistente processo de criação preestabelecido, a *lei* cria diretamente a entidade, ou estabelece, para o caso concreto, o respectivo procedimento.

A *lei*, além de *criar* ou *autorizar a criação* da entidade, prescreve seus *fins* específicos; estabelece a natureza jurídica e composição do capital da mesma; sua estruturação básica; e, a par de outros aspectos, a que organismo da Administração Direta se *vincula*, para efeito da denominada *tutela* ou *supervisão administrativa*.

O parágrafo único do art. 4.º do *Decreto-lei n.º 200/67* estatui que as entidades compreendidas na Administração Indireta se consideram *vinculadas ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade*.

A noção é repetida no art. 19.

O parágrafo único do art. 20 explicita que a *supervisão ministerial* se exerce

“através de orientação, coordenação e controle das atividades”

das entidades vinculadas ao Ministério.

O art. 26 elenca as finalidades visadas pela *supervisão ministerial*, no que se refere à *Administração Indireta*, a saber:

“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.

III — A eficiência administrativa.

IV — A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.”

O respectivo parágrafo único enumera as principais medidas adotáveis no exercício dessa supervisão, e que são:

a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se for o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;

b) designação, pelo Ministro, dos representantes do Governo Federal nas Assembléias-Gerais e órgãos de administração ou controle da entidade;

c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balanços, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;

d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia;

e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembléias e órgãos de administração ou controle;

f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;

g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;

h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;

i) intervenção, por motivo de interesse público."

Por seu turno, a entidade da Administração Indireta deve estar habilitada (art. 28) a:

I — Prestar contas da sua gestão, pela forma e nos prazos em cada caso.

II — Prestar a qualquer momento, por intermédio do Ministro do Estado, as informações solicitadas pelo Congresso Nacional.

III — Evidenciar os resultados positivos ou negativos de seus trabalhos, indicando suas causas e justificando as medidas postas em prática ou cuja adoção se impuser, no interesse do serviço público."

É certo que o art. 27, parágrafo único, prescreve que o Poder Executivo deve assegurar às empresas públicas e às sociedades de economia mista

"condições de funcionamento idênticas às do setor privado",

mas ratifica que tais entidades estão sujeitas à *supervisão ministerial*, devendo ajustar-se ao *plano geral do Governo*.

A *supervisão ministerial* visa a manter a atuação da entidade afeiçoada à política administrativa governamental, envolvendo os aspectos de *legalidade* e de *eficiência*.

O art. 205 da CF deu à *tutela administrativa* uma dimensão insólita, ao excluir do conhecimento do Poder Judiciário os atos da Administração Direta que solucionem conflitos entre ela e as entidades da sua Administração Indireta, ou entre essas últimas.

Ademais, como entidades da *Administração Indireta* estão as *empresas públicas* e as *sociedades de economia mista* submetidas ao disposto no art. 45 da CF, segundo o qual seus atos estão sujeitos à fiscalização pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, segundo processo a ser regulado em lei.

São, outrossim, destinatárias de várias normas constitucionais, que se dirigem, genericamente, à *Administração Indireta* (cf. art. 62), ou, de modo específico, a *empresas públicas* e *sociedades de economia mista* (cf. art. 99, § 2.º).

As *sociedades de economia mista*, por outro lado, mereceram todo um capítulo (arts. 235 a 242) da *Lei das Sociedades por Ações* (Lei n.º 6.404, de 15-12-76).

6.1. A primeira categoria das *empresas administrativas* ou *governamentais* é a das *empresas públicas*, cujo capital pertence, exclusivamente, ao Poder Público, ou a este e à entidade da *Administração Indireta*: art. 5.º, inciso II, do *Decreto-lei n.º 200/67*, e art. 5.º do *Decreto-lei n.º 900/69*. Neste último caso, a maioria do capital votante tem de ser pertencente à União.

Existem, em conseqüência, as *empresas públicas unipessoais*, isto é, aquelas cujo capital pertence exclusivamente ao Poder Público, e há as *empresas públicas pluripessoais*.

No que toca às *empresas públicas unipessoais*, podemos fazer a diferença entre as que denominamos de *individuais* e as *societárias*.

Essas últimas são as chamadas *sociedades de um único sócio*. É o caso, p. ex., da *Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco*, que, tendo como único acionista a União, tem Assembléia Geral, através da qual a União exerce seus poderes de acionista controlador.

As *empresas públicas individuais* têm estrutura diferente. Elas são, na realidade, a *personificação de uma empresa individual*. O empresário individual, que é o Estado, destaca uma parcela do seu patrimônio para constituir o patrimônio inicial e o capital de uma organização econômica personalizada. Ao contrário do que ocorre nas unipessoais societárias, o Poder Público dirige e controla a em-

presa pública, de fora, nomeando os administradores da empresa, que não tem Assembléia-Geral, como é o caso da Caixa Econômica Federal.

É de se acentuar que, enquanto a *sociedade de economia mista* tem de ser sempre sociedade anônima, as *empresas públicas* podem assumir qualquer forma jurídica, não, necessariamente, de Direito Comercial, mas também de Direito Civil.

6.2. A *sociedade de economia mista* é definida pelo art. 5.º, II, do *Decreto-lei n.º 200/67* como a sociedade anônima, criada com a participação do Legislativo, cujas ações com direito a voto pertencem, em sua maioria, à União, ou, ainda, a uma entidade da Administração Indireta, como uma autarquia, uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista. Nestes últimos casos, estamos diante da chamada *descentralização de segundo grau*, e as *sociedades de economia mista de segundo grau* são as chamadas *subsidiárias mistas*.

No campo federal, quando se trata de atividade monopolizada, como é o caso do petróleo, das riquezas nucleares, a maioria acionária caberá sempre à União.

A *Lei das Sociedades por Ações* repete alguns preceitos já inscritos no *Decreto-lei n.º 200/67*, ou que correspondem a princípios gerais na matéria. Assim, reitera que "a constituição de companhia mista depende de prévia autorização legislativa" (art. 236). Expressa, ainda, que "a companhia de economia mista somente poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição".

Temos sustentado que a *sociedade de economia mista* não é uma sociedade anônima: é uma forma especial de *sociedade por ações*.

Com efeito, a par "das disposições especiais de lei federal" (art. 235), as companhias mistas estão sujeitas a preceitos próprios da *Lei n.º 6.404/76*:

a) — a pessoa jurídica que controla a sociedade mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador, *mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação* (art. 238), no propósito de conciliar os interesses econômicos lucrativos e os *administrativos*, que coexistem na teleologia dessas entidades;

b) — as companhias mistas têm, necessariamente, *conselho de administração*, com garantia, em favor da minoria, do direito de eleger um dos conselheiros, se maior número não lhe couber, pelo processo de voto múltiplo (art. 239);

c) — mesmo sendo da espécie *fechada* a companhia mista, seus administradores têm os deveres e responsabilidades dos das *sociedades abertas* (parágrafo único do art. 239);

d) — o funcionamento do conselho fiscal tem de ser permanente, devendo a eleição de um de seus integrantes, e respectivo suplente, ser feita pelas ações ordinárias minoritárias, e outra pelas ações preferenciais, se houver (art. 240);

e) — quando autorizada pelo Ministério a que estiver vinculada, a companhia mista pode limitar a correção monetária do ativo permanente ao montante necessário para compensar a correção das contas do patrimônio líquido (art. 241).

Mas o que as descaracteriza como autênticas *sociedades anônimas* é o aspecto da *responsabilidade subsidiária*, com referência às suas obrigações, *da pessoa jurídica que as controla*, nos termos do art. 242 da *Lei das Sociedades por Ações. Responsabilidade subsidiária e ilimitada*, o que não se subsume na noção de *sociedade anônima*, conforme o constante do art. 1.º da mesma Lei, que limita a responsabilidade dos acionistas “ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas”.

Por outro lado, apesar da igualdade, em termos de *direito das obrigações* — além de em termos de *direito do trabalho e tributário* —, que tem de prevalecer entre as *empresas administrativas* e as *empresas privadas* (art. 170, §§ 2.º e 3.º, da CF), o mesmo art. 242 da *Lei das S.A.* estatui que “as companhias de economia mista não estão sujeitas à falência”, embora sejam seus bens penhoráveis e executáveis.

É essa, aliás, uma disposição que, *a fortiori*, se aplica às *empresas públicas*.

6.3. Em linhas gerais, esse é o estatuto jurídico das *empresas administrativas* ou *governamentais*, pleno das peculiaridades exigidas pelo hibridismo de sua situação de organismos econômicos e administrativos, a conjugar a organização administrativa com a econômica.

6.4. Já aludimos às *sociedades mistas de segundo grau*, que se explicam pelo fato de que, consoante o disposto no art. 5.º, III, do *Decreto-lei n.º 200/67*, os detentores da maioria das ações com direito a voto, na companhia de economia mista, sem que haja a descaracterização dessa, podem ser “entidades da Administração Indireta”, com exceção, apenas, da hipótese de a atividade-fim da companhia ser “submetida a regime de monopólio estatal”, quanto “a maioria acionária caberá apenas à União, em caráter permanente” (§ 1.º do art. 5.º).

É de fundamental importância a caracterização das *subsidiárias mistas*, para distingui-las, com perfeição, das demais espécies de empresas que iremos, em seguida, abordar.

Considerando-se que temos *sociedade de economia mista*, desde que atendidos os requisitos e pressupostos exigidos do *Decreto-lei n.º 200/67*, será *sociedade de economia mista a subsidiária criada por empresa governamental*, com base em lei, sob a forma de *sociedade anônima* (especial), uma vez que as ações, com direito a voto, pertençam, em sua maioria, à entidade criadora, estabelecida a *vinculação com o Ministério ou Secretaria competente e a supervisão* desses e respeitado o *princípio da especialidade* pela entidade criadora, em relação à sociedade criada. A *prévia autorização legal* (que pode constar da própria lei de criação da entidade ou de diploma ulterior) há de dirigir-se, especificamente, à constituição de companhia mista, com fixação do respectivo objeto e de outros elementos básicos.

Cumpra observar que as *empresas públicas* podem criar *sociedades de economia mista*, mas não outras *empresas públicas*, tendo em vista o disposto no art. 5.º do *Decreto-lei n.º 900/67*.

As *companhias mistas de segundo grau* são, tal como suas *controladoras, pessoas administrativas*, componente da Administração Indireta, submetendo-se, em consequência, ao estatuto jurídico antes debuxado.

Para o *Direito Administrativo* são *sociedades de economia mista subsidiárias*; para o *Direito Comercial*, são *sociedades controladas* (art. 243, § 2.º, da *Lei n.º 6.404/76*), sendo a entidade que as controla sua *acionista controladora* (arts. 116, 117 e 238 da mesma Lei).

Tal como ocorre com referência às *mistas de primeiro grau*, sobre elas são exercidos *poderes de acionista controlador* (pela acionista majoritária) e de *supervisão* (pelo Ministério a que estiver vinculada, que, como é claro, atua, duplamente, pois que também sobre a controladora).

O caso da COALBRA — *Coque e Alcool da Madeira S.A.* é expressivo: empresa controlada pela autarquia federal Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF, que detém, pelo menos, 51% do capital com direito a voto, está expressamente vinculada ao Ministério da Agricultura (arts. 1.º e 8.º do estatuto aprovado pelo *Decreto n.º 84.465, de 7-2-80*).

6.4.1. A jurisprudência administrativa e a judicial têm precisado os contornos conceituais das *subsidiárias mistas*.

O *Supremo Tribunal Federal*, em recentes decisões sobre a *Banrio Crédito Imobiliário S.A.*, expressou que "é a situação especial que o Estado se assegura, através da lei criadora da pessoa jurídica, que a caracteriza como sociedade de economia mista. Se alguma dúvida pudesse existir, ela desapareceu com o art. 236 da *Lei das Sociedades Anônimas*", que exige, como salientamos, para a cons-

tuição de companhia de economia mista, prévia autorização legislativa específica (cf. decisão unânime da 1.^a turma, de 14-10-80, Rel. Min. Soares Muñoz, RE 93.175-9-RJ, in D.J., de 31-10-80, p. 8.893).

A *Consultoria-Geral da República* igualmente concluiu que “o conceito de sociedade de economia mista, como integrante da Administração Indireta, supõe, sob o aspecto formal, a concorrência de dois requisitos essenciais, ou seja, a criação em virtude de lei autorizativa e a participação majoritária da entidade *mater*, de modo permanente e indeclinável” (Parecer L-154, de 21-7-77, DOU, de 26-6-77, fls. 9.519 e s.).

São *subsidiárias mistas* típicas as da *Empresa de Portos do Brasil S.A. — PORTOBRÁS*, como a *Companhia Docas do Maranhão — CODOMAR*, cujos estatutos, aprovados por portaria do Ministério dos Transportes, a que se acha vinculada, a caracterizam, ostensivamente, como *sociedade por ações, de economia mista, controlada por aquela primeira* (DOU, de 28-4-78, fls. 6.034). É o caso, também, da *Companhia Docas do Ceará*; da *Companhia Docas do Pará*; da *Companhia Docas do Rio de Janeiro*; da *Companhia Brasileira de Dragagem*.

7. A *Lei n.º 6.404/76* chancela a existência de *empresas de que participam as companhias mistas* e que não têm tal natureza, isto é, que não são *subsidiárias mistas*.

Em verdade, o art. 235, § 2.^a, da *Lei das S.A.* prescreve, de maneira expressa, que “as companhias de que participarem, majoritariamente ou minoritariamente, as sociedades de economia mista” estão sujeitas ao disposto naquele diploma normativo, mas sem as exceções do capítulo específico sobre as sociedades de economia mista. Em outras palavras, não são sociedades mistas.

A própria *Lei n.º 6.404/76* reconhece que essa participação tem, no entanto, de ser objeto de prévia *autorização legal* (art. 237, § 1.^o), mas o objeto dessa é a participação e não a *constituição de uma subsidiária mista*.

Essas empresas são, por vezes, *controladas por empresas administrativas* (excepcionalmente pelo próprio Estado), tendo seu capital parcialmente de particulares.

Algumas dessas *empresas não-administrativas*, embora com *participação de entidades administrativas*, são, apenas, *coligadas* ou *associadas* dessas. Não são, no entanto, *subsidiárias mistas*, pela *não-reunião* dos pressupostos e requisitos pertinentes.

A jurisprudência tem reconhecido tal fato. Decidiu o *Supremo Tribunal*, em termos iguais aos do acórdão antes citado:

“*Sociedade de economia mista — com ela não se confunde a sociedade sob controle acionário do Poder Público. É a situação especial que o Estado se assegura,*

através da lei criadora da pessoa jurídica, que a caracteriza como sociedade de economia mista" (RE 92.340-3-RJ; Rel. Min. Soares Muñoz; ac. unânime da 1.^a Turma, de 25-3-80; DJ, de 18-4-80, fls. 2.567).

A Procuradoria-Geral da República, em despacho, de 24-8-79, do Procurador-Geral Dr. Firmino Paz, aprovou parecer do Procurador Dr. José Francisco Rezek, em que se concluiu, incisivamente (processo PGR n.º 39.911/79), acerca da incidência do art. 205 da CF:

"Em tais circunstâncias, submeto à consideração de Vossa Excelência a conclusão de que, sem embargo do controle acionário ora exercido pela ELETROBRAS, a LIGHT — Serviços de Eletricidade S.A. conserva incólume sua qualidade de empresa privada, não havendo razão para que deixem de prosseguir os feitos em que aquela sociedade contende com a União ante a Justiça Federal."

Fran Martins (Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, Forense, Rio, 1979, 3:207 e 208) distingue, com precisão, entre a sociedade de economia mista e a empresa com participação pública; e entre a autorização legislativa para o fim de criação de companhia mista e para participação, majoritária ou minoritária em "sociedades anônimas comuns", tendo em vista o disposto nos arts. 235, § 2.º; 236 e 237, §§ 1.º e 2.º, da Lei das S.A. Lê-se no festejado autor:

*"A sociedade de economia mista pode participar de outras sociedades, mas para isso deverá estar autorizada por lei; admite-se a falta de autorização, quando a participação resultar do exercício de opção legal para aplicar imposto de renda em investimentos para o desenvolvimento regional ou setorial (§ 1.º). Já foi visto, no art. 235, que as companhias de que participam, majoritária ou minoritariamente, as sociedades de economia mista não estão sujeitas às restrições impostas a essas, funcionando como sociedades anônimas comuns. O que a lei determina é que, para participar de outras sociedades, a lei que autorizou a constituição da companhia — ou mesmo lei especial depois de constituída essa — traga permissão especial, a fim de evitar que as sociedades de economia mista estendam sua atuação por muitas outras. O art. 2.º, § 3.º, ao traçar regras sobre o objeto social já declarou que a companhia pode ter por objeto **participar em outras sociedades**, constando essa faculdade no estatuto social. Como, entretanto, o objeto das sociedades de economia mista é, primordialmente, traçado pelas leis que autori-*

zam sua constituição, a fim de que possam as companhias de economia mista participar de outras sociedades, necessário é que a lei autorize essa participação.”

Salienta, mais adiante, que

“o Estado pode participar de uma sociedade, sem que essa tome o caráter de sociedade de economia mista, ainda que a sua participação seja majoritária.”

8. Duas hipóteses, sabemos, existem para a participação de pessoas administrativas em empresas não-administrativas.

8.1. O Poder Público pode preferir, ao invés de instituir ou constituir *empresas administrativas* integrantes da Administração Indireta e, desse modo, componentes da organização governamental, criar, em *cooperação* com particulares, *empresas* que sejam *instrumentos de intervenção estatal na economia*, mas sem a natureza de *pessoas administrativas*.

São as empresas, dessa nova espécie, de Direito Privado, mas tipicamente *paradministrativas*, pois que situadas fora da Administração Pública, embora com essa relacionadas. Incide o *Direito Social*.

A criação dessas empresas, *ex novo* ou por transformação de outras já existentes, insere-se no processo de *descentralização administrativa* denominada *descentralização por cooperação*, expressão que bem caracteriza o sentido *social* do fenômeno, pela *co-participação* do Poder Público e dos particulares. Daí, falar-se em *empresas de cooperação*.

Através da *descentralização por cooperação*, o Estado cria entidades de direito privado, isoladamente ou em conjugação com particulares; transforma pessoas jurídicas criadas pelos particulares, ou ainda nelas interfere, visando sempre à consecução do interesse social.

O termo *cooperação* explica-se porque essas entidades cooperam com o Poder Público na execução da atividade administrativa, havendo, outrossim, em geral, *co-participação* do Estado e dos particulares na criação e no funcionamento dos *entes de cooperação*. O termo *cooperação*, nesse sentido, é utilizado pela *Constituição Federal*, no parágrafo único do seu art. 178, ao cuidar de uma espécie típica de entidades de *cooperação*, os chamados *serviços sociais e de aprendizagem* (SESI, SESC, SENAI e SENAC).

As entidades de *cooperação* assumem diferentes formas de pessoas jurídicas de direito privado, basicamente as de *fundação* ou *associação*, podendo assumir, no entanto, caráter mercantil; estão

submetidas ao controle do Poder Público, controle esse que varia de grau e de instrumento conforme a espécie de entidade de cooperação.

A classe dos entes de cooperação é variada, heterogênea, existindo, em conseqüência, um regime jurídico único para os mesmos.

Além dos serviços sociais e de aprendizagem já citados, de que tratam o art. 183 do Decreto-lei n.º 200/67 e o Decreto-lei n.º 772, de 19-8-65, e que estão sujeitos à fiscalização do Ministério do Trabalho e do Tribunal de Contas, são entes de cooperação as entidades desportivas, nos termos de disposto na Lei n.º 6.251, de 8-10-75, regulamentada pelo Decreto n.º 81.102, de 21-12-77, sob a disciplina regulamentar e a fiscalização do Conselho Nacional de Desportos, órgão do Ministério da Educação; as fundações de direito privado instituídas pelo Poder Público, as quais, no regime original do Decreto-lei n.º 200/67, eram pessoas administrativas, integravam a Administração Pública, tendo, no entanto, sido excluídas dessa pelo art. 3.º do Decreto-lei n.º 900/69, que as colocou como entes de cooperação, sob a supervisão do Ministério competente, quando recebem subvenções ou transferências à conta do orçamento público, estando, ademais, sujeitas à prestação de contas ao Tribunal de Contas

Mas, como já adiantamos, a categoria dos entes de cooperação engloba, também, instituições econômicas.

Muitas entidades de cooperação são empresas que passaram ao controle do Poder Público por compra ou desapropriação, mas que não reuniram os requisitos necessários à sua caracterização como empresas públicas ou como sociedades mistas.

Exemplo perfeito é o da LIGHT, sobre a qual, conforme já vimos, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República.

No que tange ao Grupo ELETROBRÁS, funciona como permissivo legal, para a constituição de subsidiárias não-administrativas, o disposto no art. 15, § 1.º, e 16, da Lei n.º 3.890-A, de 25-4-61, que autoriza a ELETROBRÁS a organizar subsidiárias mediante aprovação do Poder Executivo. O próprio texto do § 1.º do art. 15 mostra que se trata de participação de Direito Comercial, a título de investimento, e não de criação de novas sociedades mistas. Diz o dispositivo em tela que nessas subsidiárias a ELETROBRÁS deverá ter maioria das ações com direito a voto, mas tal participação (é o termo usado pela própria lei) acionária poderá cessar, ainda com a aprovação do Executivo, desde que as subsidiárias atinjam maturidade econômica e sempre que isso se fizer necessário para, com a rápida recuperação do capital investido, possibilitar novos investimentos em outras áreas do território nacional (os vocábulos grifados são também do texto legal). Há de se considerar que tal regime jurídico é incompatível com o das companhias mistas, que não estão submetidas a um tal sistema de rotatividade em sua natureza jurídica.

A simples *participação* de uma sociedade mista em uma empresa privada é aspecto que não altera a natureza jurídica dessa, enquanto *ser sociedade de economia mista* é uma questão de essência, de estatuto jurídico, de natureza íntima da entidade.

O caso da LIGHT é realmente típico: a ELETROBRÁS, mediante compra de ações — contrato de Direito Comercial —, assumiu o lugar do antigo acionista majoritário. Já agora, desenvolve-se o procedimento para novas transformações da empresa, com alienação de uma parte sua a Governo estadual, tudo no terreno do Direito Privado, sempre, é claro, com as devidas autorizações dos órgãos administrativos competentes.

O art. 16 da Lei n.º 3.890-A, de 1961, por seu turno, limita-se a, em linhas muito gerais, dar as diretrizes quanto à estruturação das empresas ligadas à ELETROBRÁS.

Quando o objetivo é a criação da *sociedade mista*, tal *desideratum* fica evidenciado na própria lei criadora. Assim, a Lei n.º 5.736, de 22-11-71, que autorizou a União a subscrever aumento de capital da *Companhia Auxiliar de Empresas Elétricas Brasileiras* — CAEEB, determinou, expressamente, em seu art. 1.º, § 1.º, que, após a realização da subscrição, a CAEEB passaria

“à condição de sociedade de economia mista, vinculada ao Ministério das Minas e Energia.”

No caso de Grupo Hospitalar cuja totalidade do capital social a União Federal desapropriou, tendo sido reduzida, posteriormente, a desapropriação para 51% das ações constitutivas do capital integralizado, reconheceu o *Tribunal de Contas da União* a existência das três categorias de empresas com participação dos Poderes Públicos e dos particulares: a *sociedade de economia mista*, *empresa administrativa*; a *empresa privada*; e a *empresa paradministrativa*, que é intermediária entre as duas outras espécies.

O Grupo Hospitalar em tela enquadra-se nessa última categoria, pelas peculiaridades que reúne. O Ministro *Mário Pacini* assim o caracterizou (“Rev. do TCU”, 20:365):

“Se as entidades em causa não são empresas privadas, nem sociedades de economia mista, o tratamento que deve ser dispensado a elas refugiria às normas específicas do direito positivo brasileiro; todavia, o fato de a União assumir 51% do capital social das empresas, responsabilizando-se pela continuidade na prestação dos serviços médico-hospitalares e reorganizando todas as empresas do Grupo Hospitalar Conceição, leva-me a tratá-las como se fossem sociedades de economia mista, devendo, portanto, estarem sujeitas às decisões do Conselho de Desenvolvimento Econômico.”

O Procurador-Geral Ivan Luz (p. 375) identifica bem a categoria, ao mostrar que

“não quis, efetivamente, o Poder Público Federal instituir, com o ato desapropriatório, e por transformação, entidades da Administração Indireta da União. Se quisesse, teria implementado todas as condições indispensáveis àquela instituição, previstas no item III do art. 5.º do Decreto-lei n.º 200, de 1967. Bastaria obter autorização legislativa específica para proceder à desapropriação da maioria das ações de cada qual”,

sendo que, há as empresas particulares que continuam como tal, apesar da participação estatal, já que as empresas privadas

“não se publicizam pelo fato da participação acionária do Poder Público” (p. 375).

“Criou-se, desse modo, uma situação atípica, interpenetrada de normas privadas e públicas” (p. 375),

o que caracteriza, exatamente, os denominados entes de cooperação.

Foi nessa mesma categoria que o TCU categorizou a *Companhia Usinas Nacionais*, cujo controle acionário pertence, em sua maioria, ao IAA (o qual, com a assunção da quase totalidade das ações dessa sociedade anônima, se cobrou dos débitos da mesma) já que a sociedade controlada

“mantém uma atividade intimamente dependente da autarquia” (“Rev. TCU”, 18:328).

8.1.1. Cabe anotar que a *Lei das Sociedades por Ações* só usa o termo *subsidiária* para designar a *subsidiária integral* (arts. 251 e s.). Para as demais espécies, emprega *sociedades controladas e coligadas* (arts. 243 e s.).

Já o *Direito Administrativo* e o *Direito Social* utilizam a expressão amplamente para rotular as *subsidiárias mistas* e as *subsidiárias de cooperação*.

8.2. Há, finalmente, uma segunda forma de *participação de pessoas administrativas em empresas não-administrativas*: é a que podemos chamar de *participação em sentido estrito em empresas privadas particulares*.

Se, nas hipóteses anteriores, a presença do Poder Público ou de criatura administrativa sua — pela conjugação dessa circunstân-

cia com outros fatores, conforme já analisado — afeta a situação jurídica da entidade — embora sua natureza seja também de Direito Privado — frente àquele primeiro, a participação de que ora vamos tratar não o faz: a empresa, além de *privada*, é *particular*.

Não se cuida aqui de *igualdade* — como aquela estabelecida pela Constituição Federal, para alguns aspectos, entre as *empresas administrativas* e as *empresas privadas* — mas de *identidade* de situação jurídica — isto é, essa é a *mesma* —, com relação às empresas do setor privado, já que a participação, no caso, de empresas administrativas não afeta em nada a natureza particular da instituição.

A legislação, a doutrina e a jurisprudência, a par de distinguírem, como já foi visto, entre as *sociedades mistas* e *subsidiárias mistas*, de um lado, e as *empresas não-administrativas com participação estatal*, de outro, fazem-no, também, dentre as últimas, entre as *subsidiárias de cooperação* e as *empresas particulares com participação*.

Assim, a *Lei n.º 3.890-A, de 1961*, já citada, que cuidou da criação da ELETROBRÁS, após prever, conforme exposto, a organização, por aquela *holding*, de *subsidiárias* (art. 15, § 1.º), contempla, a seguir, a hipótese de ela

“tomar ações e obrigações ao portador de empresas de energia elétrica sob controle dos Estados, Distrito Federal e Municípios, qualquer que seja a sua participação no capital das referidas empresas” (art. 15, § 2.º),

bem como a de

“a Sociedade tomar ações de empresas produtoras e distribuidoras de energia elétrica que não estejam sob o controle acionário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 15, § 4.º).

Os estatutos da ELETROBRÁS, aprovados pelo *Decreto n.º 81.531, de 10-4-78*, após indicarem, genericamente, como objeto social da empresa,

“participar, acionariamente, de outras sociedades concessionárias de serviço público de energia elétrica” (art. 4.º, c)

discrimina entre a

“organização de empresas subsidiárias” (art. 23, a)

e a

“tomada de ações”

de empresas concessionárias (art. 23, b e c).

Igualmente o estatuto social da *Rede Ferroviária Federal Sociedade Anônima* — RFFSA, aprovado pela *Portaria n.º 299, de 2-5-78, do Ministro dos Transportes*, distingue entre a *constituição de subsidiárias* (art. 4.º, § 1.º, 1.ª parte) e a *simples participação em qualquer outra sociedade*, para o que poderá adquirir ou subscrever ações, obrigações ou outros títulos mobiliários (*idem*, 2.ª parte).

O estatuto da PETROBRÁS aprovado pelo *Decreto n.º 81.217, de 13-1-78, do mesmo modo*, diferencia a *constituição de subsidiárias* (art. 18), da *participação mediante aquisição de ações ou cotas de outras sociedades* (art. 19).

A *Indústria de Material Bélico do Brasil* — IMBEL, empresa pública vinculada ao *Ministério do Exército*, cujos estatutos foram aprovados pelo *Decreto n.º 77.066, de 21-1-76*, que a constitui pode, de um lado, para a realização de seus fins,

“criar subsidiárias” (art. 32),

e, de outro,

“participar de outras empresas ou a essas associar-se” (art. 34),

mediante aquisição de ações ou quotas de capital de outras sociedades (art. 32).

O estatuto da PORTOBRÁS, por seu turno (aprovado pela *Portaria n.º 284, de 20-4-78, do Ministério dos Transportes*), estabelece a diferença entre a *constituição de subsidiárias* (no caso, *mistas*), que chama de *controladas* (arts. 57 e 58), e a *participação no capital de outras sociedades*, seja para controlá-las (art. 58, 2.ª parte), ou independentemente da condição de acionista controlador (art. 61).

A doutrina nacional e a estrangeira sempre distinguiram entre o Estado participante da economia como agente especial, segundo normas peculiares, e a simples participação em empresas comerciais ou industriais como sócio, e que a doutrina francesa chama de *placement de fonds* (“aplicação de recursos”).

Alberto Venâncio Filho (*A Intervenção do Estado no Domínio Econômico* — *O Direito Público Econômico no Brasil*, FGV, 1968, págs. 391-392) cita *Prisco Paraíso* e *Alfredo de Almeida Paiva*, para assinalar que não descaracteriza a empresa privada a circunstância de participar, como acionista, o Poder Público. Para identificação de empresas de Governo torna-se necessário que se tenha um regime jurídico de Direito Administrativo (a empresa privada com participação não constitui, diz o autor, “objeto de interesse para o Direito Administrativo e a Ciência da Administração”), constituindo ins-

trumentos de ação do Estado, por ele utilizados para o fim de realizar objetivos administrativos; instrumentos jurídicos a serviço do Estado.

André Delion (*Le statut des entreprises publiques*, Berger — Levrault, Paris, 1963, p. 19) menciona os vários tipos de participação acionária (inclusive aqueles que consistem em fato puramente patrimonial) e que chama de *participações — testemunhas*.

Na Argentina, onde há várias formas jurídicas que traduzem a *intervenção* e a *participação do Estado* no campo denominado da *gestão econômica* — as *empresas de Estado*, as *sociedades de economia mista*, as *sociedades de Estado*, as *sociedades anônimas de participação estatal majoritária* —, têm lugar as meras *sociedades anônimas*, de que participa o Poder Público, segundo a forma comum do Código de Comércio (Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales*, Buenos Aires, 1977, I: 294 e 365).

Norma Jonssen Parente (*Natureza Jurídica da Sociedade de Economia Mista*, in "Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro", 33:102) conclui que as subsidiárias das sociedades de economia mista, que

"tenham sido criadas 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 sociedade de economia mista, também são de economia mista. A falta de um destes requisitos as transforma em sociedades anônimas comuns, inteiramente e tão-somente reguladas pelo direito privado."

8.2.1 — Cumpre assinalar, com ênfase, que, no que tange às *empresas particulares com participação de pessoas administrativas*, diferentemente do que ocorre com as *subsidiárias mistas e de cooperação*, a incidência, no relacionamento entre a empresa e os acionistas — pessoas administrativas, sejam controladoras, ou não —, é tão-somente, do Direito Comercial, e não, do Direito Administrativo ou Social.

Destarte, os únicos poderes de ingerência do Administrador Público sobre a *empresa de participação* — a par do *poder de polícia administrativa ordinário*, em identidade de situação jurídica, em confronto com as demais empresas particulares — é através dos acionistas, mantida sempre a isonomia com referência às empresas particulares, sob pena de procedimento inconstitucional.

Em outras palavras, a *participação estatal ou paraestatal* na *empresa particular* não é, por si mesma, fator juridicamente relevante para uma discriminação — legal ou administrativa — frente às empresas particulares.

Essas empresas não poderão ser discriminadas em relação às demais empresas privadas, apenas em razão da participação societária de entidades administrativas.

Essa participação não seria fator discriminatório juridicamente hábil como elemento de desigualação.

Com efeito, por motivos de política econômica e dentro do que o Direito permite, a Administração Pública preferiu atuar no setor privado da economia, através dos instrumentos específicos desse, não podendo querer, depois, estabelecer diferenciações que agridam o regime jurídico escolhido.

Como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello ("O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", "RT", São Paulo, 1978, p. 50).

"a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos, se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada."

Se o Poder Público se investiu, validamente, numa determinada situação jurídica, se se inseriu num certo regime jurídico, não pode, por esse motivo, criar discriminações, eis que um regime jurídico se caracteriza pela *uniformidade* ou *identidade*, sendo o mesmo para todos que a ele se submetem.

Já se disse (v. lição de Hospers, apud Agustin Gordillo, *El Acto Administrativo*, Abellido — Perrot, Buenos Aires, 2.^a ed., 1969, p. 26) que, faticamente, sem preocupação de atendimento à Lógica e ao Direito, não existem duas situações tão iguais, que não possam ser distinguidas, assim como não há duas situações tão distintas, que não possuam algum denominador comum.

Mas, dentro da Lógica e do Direito, não é qualquer diferença que justifica o *discrímen*, assim como não é qualquer traço de semelhança que legitima a parificação.

É de lembrar-se, ademais, que a *autovinculação* é princípio básico do Estado de Direito, razão por que a participação da Administração Pública em uma empresa privada não é de molde a facultar o Estado a tratá-la discriminatoriamente.

9 — As *entidades administrativas* e *paradministrativas* são peças de uma engrenagem, são criadas e atuam em função de um fim administrativo, nos termos do que dispõe uma lei. São *organismos* de uma *organização*.

As *empresas privadas*, embora com *participação de entidades administrativas*, são *indivíduos jurídicos*, são estrelas isoladas no firmamento do Direito Privado e do setor privado — não-político — da sociedade.

Cumprem, apenas, os seus próprios fins estatutários — produto de uma *vontade imanente* ou *interior* —, sujeita, apenas, à clausulação da *função social da propriedade*, princípio básico de nossa ordem econômica e social, nos termos do estatuído pelo art. 160, III, da CF, especificado, para as sociedades anônimas, no parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404/76.

Diversa é a situação das *entidades administrativas* e *paradministrativas*, dominadas por uma *vontade transcendente* ou *exterior*, a do Poder Público, através de sua lei criadora e do exercício do poder de *tutela* ou *supervisão administrativa*.

Daí, a linguagem diversa que a mesma *Lei das Sociedades por Ações* dispensa às *sociedades de economia mista*, ao aludir às disposições especiais de lei federal sobre as mesmas (art. 235); ao trazer o *princípio da especialidade* ou *especialização* em termos jus-administrativos, quando expressa, em seu art. 237, que “a companhia de economia mista somente poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição”; ao estabelecer que o acionista controlador das empresas mistas usa seu poder de direção e orientação da empresa, com uma conotação política, “de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.”

9.1 — A legislação tem utilizado denominações específicas para cada uma das espécies das empresas focalizadas.

A referência a *empresas públicas*, *sociedades de economia mista* e a *entidades da Administração Indireta* abrange, tão-somente, as *empresas administrativas*, inclusive as *mistas de segundo grau*.

As expressões *subsidiárias*, *controladas*, *empresas sob o controle direto e indireto* das empresas públicas e sociedades de economia mista, *empresas sob controle governamental*, englobam as *subsidiárias mistas* e de *cooperação* (*paradministrativas*).

Os termos *coligadas* e *associadas*; a expressão *participação no capital de outras empresas* se endereçam às *empresas particulares com participação administrativa*.

A linguagem da Deliberação de 18-6-75, do Conselho de Desenvolvimento Econômico (D.O. de 27-6-75, fls. 7.774), é expressiva.

Distinguiu, com nitidez, entre “*empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias*” e a *assunção de controle de empresa privada*, inclusive por inadimplência dessa.

As notas explicativas ao balanço patrimonial da CIBRAZEM — *Companhia Brasileira de Armazenagem* diferenciam entre as *controladas*, as *coligadas*, as *participações permanentes* e *outras participações acionárias eventuais* (D.O.U. de 30-4-80, fls. 7.654).