

5.3. *Constituição, Administração Pública, planejamento e poder de controle empresarial estatal*

5.3.1. *Empresa estatal: braço empresarial da Administração Pública para a concretização da Constituição*

As empresas estatais são integrantes da Administração Pública.¹³² A Administração Pública, como relembra Hely Lopes Meirelles,

[e]m sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. [...] *Governo e a Administração*, como criações da Constituição e das leis, atuam por intermédio de suas *entidades* (pessoas jurídicas), de seus *órgãos* (centros de decisão) e de seus *agentes* (pessoas físicas investidas em cargos e funções).¹³³

produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, e (2) o desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira economicamente justificada.

132. A jurisprudência é por completo pacífica, inclusive em relação às sociedades de economia mista. Cf. STF, Agravo de Instrumento 153.192/RJ, 2ª T., rel. Min. Paulo Brossard, j. 14/12/1993. “[...] as sociedades de economia mista são entidades da Administração Indireta, nos termos do que define o art. 4º, II, c, do próprio Decreto-Lei n. 200/67.” Cf. tb. STF, Recurso em Mandado de Segurança 24.249/DF, 1ª T., Rel. Min. Eros Roberto Grau, j. 14/09/2004. “[...] sociedade de economia mista [...] integra a administração federal. O processo de descentralização utilizado pela administração em nada altera a natureza pública do serviço a ela imputado. A lei é expressa a respeito, D.L. 200, art. 4º.”
133. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1990, p. 65-66; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 50-59. Essa noção de organicidade e coerência de finalidades integra a percepção sobre a Administração Pública mesmo em experiências que visam à sua reforma, como a União Europeia ou os EUA na década de 1990, sob forte influência do neoliberalismo (antes da crise financeira de 2008, que determinou uma monumental atividade do Estados nacionais centrais, na casa dos 7 trilhões de dólares, a fim de debelar a crise). Cf. SÁ, Luis. *A Crise das Fronteiras – Estado, Administração Pública e União Europeia*. Lisboa: Cosmos, 1997, p. 467-82. Ainda AL GORE (sup.). *Da Burocracia à Eficácia – Reinventar a Administração Pública*. Relatório sobre o estado da Administração Pública americana e as opções fundamentais para a sua reforma elaborado sob a direção do Vice-Presidente Al Gore. Trad. José Magalhães e outros. 3ª ed. Lisboa: Quetzal, 1996, p. 277: “A Administração Pública federal tem 2,1

As empresas estatais, ao integrarem a Administração Pública, constituem instrumento da ação do Estado:

Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de constituírem em auxiliares do Poder Público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados.¹³⁴

A estatal é uma sociedade empresária que só existe por conta de decisão política, para servir a uma missão pública.¹³⁵ Essa missão pública compõe-lhe o cerne funcional e estrutural, como afirmava Almeida Paiva, no seu celebre texto sobre "as sociedades de economia mista e as empresas públicas como instrumentos jurídicos a serviço do Estado".¹³⁶

milhões de funcionários civis, 800.000 funcionários dos serviços postais, 1,8 milhões de pessoal militar e um orçamento de 1,5 trilhão de dólares – mais do que a totalidade do produto interno da Alemanha, a terceira maior economia do mundo. O Presidente emitirá directivas, os ministros modificarão as suas práticas administrativas, e o OMB definirá as linhas de orientação. Colaboraremos com o Congresso no sentido de legislar em áreas vitais. Substituiremos regulamentos ultrapassados; criaremos mecanismos para melhorar o serviço aos consumidores; daremos início à mudança".

134. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 198; STORCK, Vera Sueli. As Empresas Estatais como Instrumento das Políticas de Desenvolvimento do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, v. 15, 1981, p. 194. "[...] a empresa estatal é hoje considerada sob um duplo enfoque: de um lado, ela é um sistema produtivo e, como tal, vai agir no sentido de atingir metas 'empresariais'; de outro, é agente de política econômica do Estado e, enquanto agente, cabe-lhe a promoção das medidas macroeconômicas tendentes à concretização do modelo de desenvolvimento selecionado." Cf. tb. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 128-129; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, op. cit., p. 377; BERCOVICI, Gilberto. *Natureza Jurídica de Sociedade Anônima com Participação Acionária Estatal*, op. cit., p. 75 e ss.; NOHARA, Irene Patricia. *Direito Administrativo*, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 623 e ss.
135. COMPARATO, Fábio Konder. Reflexões sobre a Dissolução Judicial de Sociedade Anônima por Impossibilidade de Preenchimento do Fim Social. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 33, nº 96, 1994, p. 72. "As sociedades de economia mista [...] não devem ser criadas, primariamente, para a produção e distribuição de lucros, mas por razões de segurança nacional, ou de relevante interesse coletivo [...]."
136. PAIVA, Alfredo de Almeida. As Sociedades de Economia Mista e as Empresas Públicas como Instrumentos Jurídicos a Serviço do Estado. *Revista de Direito Administrativo*, v. 60, 1960, p. 7. "O interesse geral e público, que deverá constituir sempre a razão de ser e o fundamento precípua da iniciativa do Estado, da qual depende a constituição da sociedade, compõe e completa a estrutura em exame." Cf. tb. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 194.

Do ponto de vista jurisprudencial, ressalte-se que o Tribunal de Contas da União – TCU, prezando adequadamente pelo traço publicista da empresa estatal, foi levado a reprimir a adoção de técnicas societárias “com a finalidade de burlar o regime constitucional aplicável às empresas estatais”¹³⁷ decidindo, em julgamento de 2016, que

o exercício pelo Estado da preponderância do poder de controle numa empresa público-privada importa na sua caracterização como uma sociedade de economia mista de fato. [...] Não quer me parecer legítimo que o Estado controle uma companhia privada senão através da constituição de uma sociedade de economia mista e da aplicação do regime previsto nos arts. 37 e 173 da CF/1988. [...] Se o Estado vier a ser caracterizado como o controlador de uma empresa público-privada, haverá duas possibilidades: (1) ou se transforma a empresa público-privada em sociedade de economia mista, mediante autorização legal específica para tanto e aquisição da maioria das ações com direito a voto, nos termos do art. 5º, inciso III, do Decreto-lei 200/1967; ou (2) o Estado deverá se desfazer das ações e/ou direitos que lhe garantem a preponderância do poder de controle na empresa. Parece-me plausível que o prazo para cumprimento da segunda condição, na ausência de implemento da primeira, seja o mesmo que o anteprojeto da Nova Lei Orgânica da Administração propõe para situações similares: ao fim do exercício subsequente ao da assunção do controle (arts. 15, § 2º, e 18, § 3º).¹³⁸

5.3.2. Planejamento: vértice da atuação da Administração Pública

5.3.2.1. Ciclo “planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle”

Na qualidade de integrantes da Administração Pública, as empresas estatais submetem-se à Constituição Federal, nomeadamente (i) aos ditames finalis-

137. TCU. Acórdão 2839/2016 – Plenário. Interessados: Consórcio Construtor Belo Monte, entre outros. Relator José Múcio Monteiro, j. 09/11/2016.

138. TCU. Acórdão 1220/2016 – Plenário. Interessada: Caixa Econômica Federal. Relator Bruno Dantas, j. 11/05/2016. Uma das funções do Comitê de Auditoria Estatutário, órgão auxiliar do Conselho de Administração da sociedade de economia mista, nos termos da Lei 13.303/16, art. 24, § 1º, V, seria evitar situações como essa, de transmutação, por parte da sociedade de economia mista, da situação de contratante para a de controlador *ab extra*, em burla ao regime societário publicista: “Competirá ao Comitê de Auditoria Estatutário [...]: avaliar e monitorar exposições de risco da [...] sociedade de economia mista, podendo requerer, entre outras, informações detalhadas sobre políticas e procedimentos referentes a [...] b) utilização dos ativos da [...] sociedade de economia mista; c) gastos incorridos em nome da [...] sociedade de economia mista; VI – avaliar e monitorar, em conjunto com a administração e a área de auditoria interna, a adequação das transações com partes relacionadas”.

tivos dos já referidos arts. 3º, 4º, 6º, 170, 193 e 219 (organizadores dos objetivos a serem buscados – por todos os sujeitos de direito submetidos à ordem jurídica brasileira – para a economia do País), (ii) aos princípios constitucionais do art. 37 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), (iii) aos arts. 174, 165 e 21 (que instituem a necessidade de atividade racional e legalmente planejada para o atingimento de tais fins) e (iv) aos arts. 173 e 175 (estabelecendo-se, para além dos casos previstos na Constituição, as hipóteses nas quais o Estado atuará, sob vestes empresárias, na prestação de serviços públicos ou na realização de atividade econômica em sentido estrito).

A Constituição estipula o desenho jurídico do planejamento em diversos artigos:

Art. 174: Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de [...] planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. § 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento;

Art. 21: Compete à União: [...] IX – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

Art. 43: Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais [...] II – a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social [...];

Art. 48: Cabe ao Congresso Nacional [...] dispor sobre [...] sobre: [...] IV – planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento”); e

Art. 84: Compete privativamente ao Presidente da República [...] XI – remeter mensagem e plano de governo ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias [...].

Além da harmonização de mérito e escala das ações, deve ocorrer a harmonização de meios de pagamento e financiamento das ações, estruturada pelos planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais, estabelecidas por leis de iniciativa do poder Executivo, nos termos do art. 165 da Constituição Federal. A lei que estabelece o plano plurianual também deve estabelecer as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes, bem como para as relativas aos programas de duração continuada (art. 165, § 1º).¹³⁹

139. “Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: [...] § 1º. A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos

A atividade das empresas estatais é submetida a tais ditames constitucionais sobre o planejamento, que são instrumentalizados pelo ciclo "planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle" instituído pelo Decreto-lei 200/1967.¹⁴⁰ É mandatório que as "atividades da Administração Federal e, especialmente, a execução dos planos e programas de governo, serão objeto de permanente coordenação" (art. 8º), buscando-se "[...] soluções integradas e que se harmonizem com a política geral e setorial do Governo" (§ 3º), englobando as estatais e os ministérios aos quais elas se vinculam (dado que, nos termos do art. 4º, parágrafo único, "as entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade"¹⁴¹).

O sentido desse ciclo é óbvio: permitir a racional movimentação da Administração Pública – todos os seus braços – no sentido do planejamento global, sem ações contraditórias, que se anulem, ou esforços contraproducentes, que gerem retrabalho, principalmente porque os recursos são escassos e a ação ad-

e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada."

140. "Art. 6º. As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais: I – Planejamento; II – Coordenação; III – Descentralização; IV – Delegação de Competência; V – Controle. Art. 7º. A ação governamental obedecerá a planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País e a segurança nacional, norteados por planos e programas elaborados, na forma do Título III, e compreenderá a elaboração e atualização dos seguintes instrumentos básicos: a) plano geral de governo; b) programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual; c) orçamento-programa anual; d) programação financeira de desembolso."
141. O panorama geral sobre a atividade de controle que a Administração realiza sobre si própria está dado, entre outros, pelos seguintes artigos do Decreto-lei 200/67: "Art. 13. O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente: a) o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado; b) o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares; c) o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria [...] Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente [...]. Art. 20. O Ministro de Estado é responsável, perante o Presidente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal enquadrados em sua área de competência. Parágrafo único. A supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério, nos termos desta lei." Cf. tb. GRAU, Eros. Controle das Empresas Estatais. *Cadernos FUNDAP*, ano 8, n. 15. São Paulo, 1988, p. 62-72; DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. *Controle das Empresas Estatais*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 102-116.

ministrativa deve ser eficiente, honrando o contribuinte que sustenta toda a máquina com seus tributos.

Por isso, com vistas a tornar palpável, simultaneamente, as noções de planejamento e de controle, nos termos do art. 8º da Lei 13.303/2016, a estatal deve proceder à “elaboração de carta anual com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional” que justificou sua criação. Tal comunicação deve atender a conteúdos informacionais que permitam ao público em geral e às autoridades de controle identificar se as empresas estatais estão rumando para o cumprimento de sua missão constitucional, se estão adequadas ao planejamento geral da Administração Pública que vise à concretização dos mandamentos constitucionais. Esse é o critério retor de todas as informações a serem prestadas, que se sobrepõe a quaisquer outros, por ser adequado ao ciclo “planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle”.

5.3.2.2. Planejamento da ação das empresas estatais

O planejamento é o instrumento jurídico congregador de todos elementos do ciclo referido; é o instrumento por meio do qual alinham-se os comportamentos, tornando compreensível a atividade global dos vários atores, vertidos obrigatoriamente aos mesmos fins.¹⁴²

142. Sobre o conceito jurídico de Planejamento, cf. GRAU, Eros Roberto. *Planejamento econômico e regra jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 13; GRAU, Eros Roberto. *Aspectos Jurídicos do Planejamento Metropolitano*. (Tese de Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1972, p. 17 e ss.; ALVES, Alaôr Caffê. *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1981, p. 35; MEDEIROS, Lea Vidigal. *Direito Econômico e Superação do Subdesenvolvimento: BNDES e planejamento*. (Dissertação de Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 54 e ss.; ADRI, Renata Porto. *O Planejamento da Atividade Econômica Como Dever do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 146; LAFER, Celso. *JK e o Programa de Metas (1956-1961): processo de planejamento e sistema político no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2002, *passim*; SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da Atividade Econômica: Princípios e fundamentos jurídicos*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 207 e ss.; TAVARES, André Ramos. *Direito Econômico Diretivo: percursos das propostas transformativas*. (Tese de Titularidade) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 53 e ss.; VLACHOS, Georges. *Droit de la Planification et de la Politique Économique*. Perpignan: Publications des Cahiers de l'Université de Perpignan, 1990, p. 1 e ss. Sobre o planejamento em sua perspectiva econômica, cf. RANGEL, Ignácio. *Elementos de Economia do Projeto*. *Obras Reunidas*. v. I. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012, p. 355 e ss., 473; PREBISCH, Raúl. *O Manifesto Latino-americano e Outros Ensaio*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011, p. 299 e ss.; LESSA, Carlos. *Quinze Anos de Política Econômica*. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 27 e ss.; HIRSCHMANN, Albert. *Projetos de Desenvolvimento*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1969, p. 137;

Para Eros Grau, o planejamento implica a aplicação de meios adequados aos atores públicos, para o alcance de determinada finalidade.¹⁴³ Para Caffé Alves, “[o] planejamento, em especial o econômico, é antes de tudo um meio de neutralização das instabilidades, ocorrentes por evento dos ciclos econômicos ou um meio de superação do subdesenvolvimento”.¹⁴⁴

- SIMONSEN, Roberto; GUDIN, Eugênio. *A Controvérsia do Planejamento na Economia Brasileira*. Brasília: IPEA/INPES, 1977, p. 153; MIGLIOLI, Jorge. *Introdução ao Planejamento Econômico*. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1983, p. 13 e ss.; SILVA, Janice Theodoro da. *Raízes da Ideologia do Planejamento: Nordeste (1889-1930)*. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1978, p. 89 e ss.; SILVA, Benedicto. *Uma Teoria Geral de Planejamento*. Rio de Janeiro: FGV, 1964, p. 17; HERZOG, Phillippe. *Política Econômica e Planificação em Regime Capitalista*. Lisboa: Prelo, 1974, p. 7 e ss.; SILVA, Golbery do Couto e. *Planejamento Estratégico*. 2ª ed. Brasília: UnB, 1981, p. 22 e ss.; CAMPOS, Roberto de Oliveira. A Experiência Brasileira de Planejamento. In: SIMONSEN, Mario Henrique; CAMPOS, Roberto de Oliveira. *A Nova Economia Brasileira*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1974, p. 47 e ss.; KISSINGER, Henry et al. *O Século XXI Pertence à China: Um debate sobre a grande potência asiática*. Trad. Bruno Alexander. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 94; DELFIM NETTO, Antônio. *Planejamento para o Desenvolvimento Econômico*. São Paulo: USP, 1966, p. 17 e ss.; MINDLIN, Betty. O Conceito de Planejamento. In: MINDLIN, Betty (Org.). *Planejamento no Brasil*. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 9 e ss. Para a concreta experiência brasileira de Planejamento, cf. KUBITSCHKE DE OLIVEIRA, Juscelino. *Diretrizes Gerais do Plano Nacional de Desenvolvimento*. Belo Horizonte, 1955, p. 15 e ss.; MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO E COORDENAÇÃO ECONÔMICA. *Programa de Ação Econômica do Governo 1964-1966 (Síntese)*. 2ª ed. Brasília: Imprensa Oficial, 1965, p. 13-14; KON, Anita. A Experiência Brasileira de Planejamento Público Federal. In: KON, Anita (Org.). *Planejamento no Brasil*. v. II. São Paulo: Perspectiva, 1999, p. 15 e ss.; DALAND, Robert. *Brazilian Planning: Development, politics, and administration*. Durham: The University of North Carolina Press, 1967, p. 3 e ss.
143. GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*, op. cit., p. 12-14. “[A] atividade de planejamento compreende um método de ação dirigido a um fim determinado [...]. [O] planejamento implica em que as ações do setor público sejam coordenadamente desenvolvidas. Tal característica acarreta o benefício de se impedir a ocupação múltipla e concomitante de várias unidades do setor público na perseguição de um mesmo objetivo, o que, ademais, muitas vezes poderia encaminhá-los a um regime de concorrência, em que articularassem ações contraditórias, levando os esforços desempenhados por todos eles, quando adicionados, a resultados negativos. A aplicação de técnicas de previsão e a pressuposição de ação coordenada dos vários órgãos e serviços do setor público, na busca da realização de fins previamente determinados, pois, são características que discriminam o planejamento. Mais ainda, porque o produto da atividade de planejamento não se resume singelamente à definição de diretrizes, mas compreende também a determinação, ainda que em larga escala, dos meios necessários à realização dos objetivos a serem perseguidos, alinha-se também, ao lado daquelas duas características apontadas, a concernente à indicação dos meios adequados ao alcance dos fins em função dos quais a atividade de planejamento se desencadeou.”
144. CAFFÉ ALVES, Alaôr. *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal no Direito Brasileiro*, op. cit., p. 23.

Nas palavras de Lea Vidigal,

[a] atuação estatal para o desenvolvimento econômico e social exige racionalização e coordenação dadas pela técnica do planejamento, que consiste na definição das diretrizes e metas a serem atingidas, e determina, também, os caminhos para a realização destes objetivos. A atuação planejadora do Estado se impõe a todas as economias, tornando-se a forma da política econômica do Estado. [...] O fundamento da ideia de planejamento é a perseguição de fins que alterem a situação atual, por meio de diagnósticos da situação presente, projeções globais e setoriais e de metas a serem buscadas no médio e longo prazo. Trata-se de diagnóstico do presente e projeção do futuro.¹⁴⁵

Gilberto Bercovici pontua a necessidade de uma estrutura jurídico-política do planejamento para o desenvolvimento:

Esta necessidade do planejamento é ainda maior nos países subdesenvolvidos. O subdesenvolvimento exige uma política nacional de desenvolvimento, planejada e de longo prazo, abrangendo todos os setores da vida social [...]. O fundamento da ideia de planejamento é a perseguição de fins que alterem a situação econômica e social vivida naquele momento. É uma atuação do Estado voltada essencialmente para o futuro. O planejamento coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística. O plano é a expressão da política geral do Estado. É mais do que um programa, é um ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações. [...] O planejamento, embora tenha conteúdo técnico, é um processo político, especialmente nas sociedades onde se busca a transformação das estruturas econômicas e sociais. Por meio do planejamento, é possível demonstrar a conexão entre estrutura política e estrutura econômica, que são interligadas. O planejamento visa a transformação ou consolidação de determinada estrutura econômico-social, portanto, de determinada estrutura política.¹⁴⁶

145. MEDEIROS, Lea Vidigal. *Direito Econômico e Superação do Subdesenvolvimento*: BNDES e planejamento, op. cit., p. 50.

146. BERCOVICI, Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*, op. cit., p. 191-192. Cf. tb. SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Direito Econômico do Planejamento*. *Rev. Faculdade de Direito UFMG*, v. 25, n° 18, maio 1977, p. 79-164: “[s]obretudo as [nações] subdesenvolvidas, colocadas ante o imperativo de racionalizar a utilização de recursos escassos para obter melhores resultados do seu aproveitamento, passaram a tomar os planos como um preceito fundamental de ação. [...] O Plano envolve não somente a totalidade da vida econômica do país, segundo as concepções atuais, porém atinge as demais circunstâncias de toda a vida social. É a expressão de uma política econômica e social ampla, e dela se faz instrumento”. Cf. tb. TAVARES, André Ramos.

As empresas estatais devem alinhar-se ao planejamento do Estado para que possam cumprir adequadamente seu papel de instrumentos de concretização da Constituição.

5.3.2.3. Coordenação da ação das empresas estatais

Estar sob coordenação é estar sob ordem conjunta. Aplicam-se às estatais os comandos do Decreto de regência, em seu art. 4º, parágrafo único: "as entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade". Da mesma maneira, os comandos do art. 8º: "as atividades da Administração Federal e, especialmente, a execução dos planos e programas de governo, serão objeto de permanente coordenação". Não há empresa estatal que possa, licitamente, atuar fora da vinculação a um específico ministério e da coordenação política à qual o ministro e a estatal estão subordinados.

A coordenação ("co-ordenar", "ordem conjunta") consiste na promoção da harmonia entre todas as atividades da Administração Pública, visando a que esta não atue de maneira caótica, confusa ou dispersa, mas sim que aja em articulação, executando passos que preservem a eficiência do sistema como um todo – da Administração Pública como um todo –, de modo a que a Ordem Econômica possa ser concretizada da maneira mais eficaz possível.

É razoável pensar em um órgão da Administração Pública atuando para o atingimento dos fins Constitucionais e outro em sentido contrário, erodindo a ação do primeiro? É razoável pensar em órgãos cujos objetivos visem a chocar-se com a Constituição Federal? É razoável pensar que um organismo necessariamente complexo, repleto de centros decisórios, estímulos e memórias institucionais, possa não ser objeto de coordenação, deixado – o todo – ao sabor das andanças individualistas das partes? É plausível que a racionalidade global seja equiparada à mera soma da racionalidade das mônadas? É razoável pensar que o Estado chinês ou o Estado norte-americano, por exemplo, atuem sem coordena-

Direito Constitucional Econômico. São Paulo: Método, 2003, p. 308; SANTOS, Antônio Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Direito Econômico*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 247-248: "[a] elaboração do plano assenta num conjunto de instrumentos técnicos (diagnóstico de situação, técnicas de previsão macroeconômicas) e de decisões políticas (definição de objetivos). A sua execução pressupõe a coordenação de ações entre vários agentes estaduais (da Administração central ou regional) e não estaduais. [...] Com efeito, a intervenção pública, sobretudo quando estratégica, pressupõe a definição (e quantificação) de objetivos e de medidas capazes de concretizar, bem como a afectação de meios materiais, financeiros e outros, de modo escalonado no tempo, isto é, a existência (formalizada ou não) de um planeamento".

ção? Que um órgão persiga uma meta e outro órgão persiga o seu oposto? É razoável supor que tais Estados nacionais atingiram seus invejáveis patamares de eficiência abdicando de coordenação administrativa?

Essa baliza de conduta visa a submeter, na esfera da execução concreta, todas as atividades estatais ao que foi planejado, evitando o incremento de custos sociais que, ao final, retornam para o cidadão-contribuinte, razão primeira de existir do próprio aparato administrativo.¹⁴⁷ A Lei 10.683/2003 (atualmente revogada) e a vigente Lei 13.501/2017 apontam a Casa Civil da Presidência da República com a tarefa de assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, em especial na coordenação e a integração das ações do Governo.

147. Cf., entre tantos, LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*, op. cit., p. 889-890. Sobre o "princípio da coordenação", cf. VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Intervenção do Estado no domínio Econômico: o direito público econômico no Brasil*. ed. Fac-similar. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 587. "O princípio da coordenação deverá ser exercido em todos os níveis da administração, prevendo-se no nível superior da administração federal a coordenação dos ministros responsáveis por áreas afins, funcionamento de Secretarias Gerais e coordenação central dos sistemas de atividades auxiliares; coordenação dos órgãos das mesmas áreas geográficas, com o objetivo de assegurar a programação integrada dos serviços federais, e coordenação dos órgãos federais com os órgãos estaduais e municipais, de preferência através de convênio, para evitar dispersão de esforços e de investimentos, na mesma área geográfica." No mesmo sentido, PINTO JR., Mário Engler. *Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 98: "A importância da coordenação administrativa pressupõe que a empresa estatal não seja simplesmente uma unidade produtiva isolada e com independência funcional para perseguir seus próprios objetivos. Ao contrário, trata-se de peça integrante de um complexo maior, que atua – ou deveria atuar – com base no planejamento macroeconômico mais abrangente e visando a um fim comum que transcende o interesse individual de cada companhia. A empresa estatal deve agir sempre de forma sincronizada com outras ações setoriais de governo, buscando o ponto de equilíbrio entre autonomia e sujeição, entre resultados financeiros e bem-estar social, entre êxitos empresariais e objetivos macroeconômicos". Cf. tb. WARDE JR., Walfrido Jorge. *Legislador Frankenstein – Não é possível transplantar governança das empresas privadas às empresas estatais*. In: NORONHA, João Otávio de et. al. (Org.). *Estatuto Jurídico das Estatais – Análise da Lei 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 101. "[a] empresa estatal não pode ser uma unidade produtiva isolada, livre para perseguir seus próprios objetivos. É peça da engrenagem estatal, visando a um fim comum que transcende os interesses dos agentes similares de mercado ou de seus investidores privados. A empresa estatal deve estar compassada com outras ações setoriais de governo, propensa ao equilíbrio entre autonomia e subordinação, entre lucro, bem-estar social e objetivos macroeconômicos."

O que for instrumental para o alcance da coordenação deve ser realizado; o que for contrário à coordenação, ou que tenha potencial de lhe bloquear o caminho, consiste em desvio de finalidade e não pode ser implementado.¹⁴⁸⁻¹⁴⁹

148. Como sedimentado pela doutrina e jurisprudência, coordenação envolve diálogo entre os representantes do Executivo e os representantes da empresa estatal. Cf. WARDE JR., Walfrido Jorge. Legislador Frankenstein – Não é possível transplantar governança das empresas privadas às empresas estatais. In: NORONHA, João Otávio de et. al. (Org.). *Estatuto Jurídico das Estatais – Análise da Lei 13.303/2016*, op. cit., p. 100. “O ministro dá orientações gerais para os órgãos societários, cuja vinculação sobre a administração da companhia pressupõe a sua inserção no estatuto social na sua aprovação pelos órgãos produtores de deliberações da companhia, ou seja, a assembleia geral e o conselho de administração. A autoridade investida do poder tutelar poderá exigir relatórios periódicos e prestação de contas, assim como sancionar a proposta orçamentária anual e a programação financeira de interesse da unidade tutelada. O ministro poderá ainda manejar o poder de indicação e destituição dos administradores, para se transformar em interlocutor qualificado perante eles e, dentro de determinados limites, impor informalmente sua vontade como representante legítimo do interesse público.” Cf. tb. ABRANCHES, Sérgio Henrique. *A Empresa Pública como Agente de Políticas do Estado: fundamentos teóricos do seu papel, inclusive em face de nossas relações com o exterior*. In: ABRANCHES, Sérgio Henrique. *A Empresa Pública no Brasil: Uma abordagem multidisciplinar*, op. cit., p. 10 e ss.
149. A respeito da coordenação entre os diferentes entes administrativos, veja-se posicionamento da Advocacia Geral da União. Parecer AGU/MS-04/2006. Processo 50000.029371/2004-83. Procedência: Ministério dos Transportes – MT. Interessado: Tecon Salvador S/A. Assunto: Porto de Salvador. Operadores portuários. Cobrança de taxa (THC2) pela entrega de contêineres aos demais recintos alfandegados. Disponível em: [www.agu.gov.br/atos/detalhe/8453]. Acesso em: 05/10/2018. “Dentro da ótica do controle administrativo, compete ao Ministro de Estado exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência, expedindo as competentes instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos (incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da C.F.). [...] [A] vinculação das entidades da Administração Indireta aos Ministérios traduz-se pela supervisão ministerial, que tem por objetivos principais a verificação dos resultados, a harmonização de suas atividades com a política e a programação do Governo, a eficiência de sua gestão e a manutenção de sua autonomia administrativa, operacional e financeira, através dos meios de controle enumerados na lei (art. 26, parágrafo único, do Decreto-Lei 200/67 e o art. 29 da Lei 8.490/92). 68. Dessa maneira, o controle das atividades administrativas no âmbito interno da Administração é, ao lado do comando, da coordenação e da correção, um dos meios pelos quais se exercita o poder hierárquico. Assim, o órgão superior controla o inferior, fiscalizando o cumprimento da lei e das instruções e a execução de suas atribuições, bem como os atos e o rendimento de cada servidor, motivo pelo qual o art. 20 do Decreto-Lei 200/67 é cristalino no sentido de que o Ministro de Estado é o responsável, perante o Presidente da República, pela supervisão dos órgãos da Administração Federal enquadrados em sua área de competência, e que a aludida supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e controle dos atos vinculados, podendo, inclusive, afigurar-se até uma drástica intervenção na entidade vinculada (alínea ‘f’ do art. 26 do D.L. 200/67) no caso

5.3.2.4. Descentralização e ação das empresas estatais

A descentralização diz com o objetivo de “distinguir e especializar para melhor cumprir funções”, tal qual no funcionamento do mundo biológico, que supõe o melhor e mais adequado desempenho à função da mais especializada estrutura. O Estado e as outras pessoas de Direito Público que este cria devem repartir, entre si, os diferentes encargos e atribuições de sua alçada, passando cada uma das unidades a ser representativa de uma parcela ou mérito de responsabilidade do Estado, de modo que algumas das atividades administrativas passem a ser desempenhadas “através de seres jurídicos distintos dele, ainda quando sejam criaturas suas e por isto mesmo se constituam [...] em parcelas personalizadas da totalidade do aparelho administrativo estatal”.¹⁵⁰ Aqui, podem surgir novas pessoas jurídicas.¹⁵¹ As empresas estatais são, assim, braços mais ágeis para o cum-

do descumprimento dos objetivos legais para a qual foi criada. 69. Em assim sendo, a supervisão ministerial visa precipuamente a assegurar a realização dos objetivos estabelecidos nos atos de constituição da entidade, a harmonização de sua atuação com a política e a programação governamentais e a eficiência de sua gestão.”

150. Para Bandeira De Mello, trata-se a descentralização da criação de outras pessoas. Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 139, 149-150: “como entidades adrede concebidas para desempenhar cometimentos de sua alçada. Ao criá-las, a algumas conferirá *personalidade de Direito Público* e a outras *personalidade de Direito Privado*. Por meio delas, *descentralizará* as sobreditas atividades. [...] [D]iz-se que a atividade administrativa é *descentralizada* quando é exercida [...] por pessoa ou pessoas distintas do Estado. [...] A descentralização pressupõe pessoas jurídicas diversas: aquela que originariamente tem ou teria titulação sobre certa atividade e aquela outra ou aquelas outras às quais foi atribuído o desempenho das atividades em causa”. Cf. tb. FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 85; NOHARA, Irene. *Direito Administrativo*, op. cit., p. 522-524. “[h]á *descentralização administrativa* quando, por lei, *determinadas competências são transferidas a outras pessoas jurídicas, destacadas do centro*, que podem ser estruturadas à maneira do Direito Público (autarquias e fundações de Direito Público), ou estruturadas sob forma do Direito Privado (empresas públicas, sociedades de economia mista e consórcios privados), sem embargo de não se submeterem inteiramente a esse regime jurídico”.
151. A descentralização, para Di Pietro, pode se dar em três modalidades: a descentralização territorial ou geográfica; a descentralização por serviços, funcional ou técnica; e a descentralização por colaboração. A descentralização territorial é observada quando uma entidade local recebe personalidade jurídica própria, de direito público e com capacidade administrativa genérica; a descentralização por colaboração se dá quando a execução de um serviço público é transferida a pessoa jurídica de direito privado preexistente, permanecendo a titularidade do serviço junto ao Poder Público. Por sua vez, a descentralização por serviços é verificada “quando o poder público (União, Estados ou Municípios) cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a execução de determinado serviço público. No Brasil, essa criação somente pode dar-se por meio de lei e corresponde, basicamente, à figura da autarquia, mas abrange também fundações governamentais, sociedades de economia mista e empresas

primento de funções econômicas. Mas, jamais, seres separados do organismo ao qual pertencem ou células cancerígenas que agem contra o corpo.

5.3.2.5. Delegação e ação das empresas estatais

A delegação de competências consiste na transferência de liberalidade decisória a determinados subordinados por parte de autoridade delegante. Ela ocorre, na administração, por parte do Presidente da República, dos Ministros do Estado e de outras autoridades em geral, por meio de ato específico que indique clara e precisamente quem é o sujeito delegante, quem é o delegatário e qual o objeto da delegação. Tal técnica visa a promover decisões mais rápidas e objetivas, alocando o centro decisório em instância mais próxima dos problemas, pessoas e fatos com os quais se deve lidar. Aqui, novas pessoas jurídicas ou aquelas já existentes recebem um leque de competência para o exercício de poderes que não necessariamente tinham antes; os poderes, entretanto, sendo delegados, continuam a pertencer ao seu titular, podendo ocorrer a revogação da delegação e, assim, retorno de sua execução ao detentor originário do poder. Ninguém concede mais poderes do que tem; nenhuma esfera de competências delegadas pode ser mais ampla do que as detidas pelo ente que delega.¹⁵²⁻¹⁵³

públicas". Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, op. cit., p. 420 e ss. Cf. tb. NOHARA, Irene. *Direito Administrativo*, op. cit., p. 524.

152. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 144-146 e 150-151; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, op. cit., p. 420. Cf. tb. WARDE JR., Walfrido Jorge. *Legislador Frankenstein – Não é possível transplantar governança das empresas privadas às empresas estatais*. In: NORONHA, João Otávio de et. al. (Org.). *Estatuto Jurídico das Estatais – Análise da Lei 13.303/2016*, op. cit., p. 99. "Na Administração direta, a harmonização das atividades setoriais assenta-se no poder hierárquico, na emissão de ordem superior juridicamente vinculante. Em princípio, todas as competências administrativas submetem-se à autoridade máxima da pessoa do chefe do Executivo, que pode delegá-las, observadas certas condições, a autoridades inferiores. O agente delegado passa a agir em nome próprio e sob sua responsabilidade pessoal. A delegação não transfere a titularidade da competência delegada, porquanto a autoridade inferior não adquire independência funcional e continua subordinada à autoridade superior, a quem cabe comandar, controlar e fiscalizar." Cf. tb. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, op. cit., p. 892-893.
153. A Jurisprudência também é extensa nesse sentido. STF, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 28.047/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 06/12/2011. "No tocante a delegação, destaco que o STF firmou orientação no sentido da legitimidade de delegação a Ministro de Estado da competência do Chefe do Executivo Federal para, nos termos do Art. 84, XXV, e parágrafo único, da Constituição Federal, aplicar pena de demissão a servidores públicos federais. Nesse sentido, cito inúmeros precedentes, como os RE 633.009-AgR/GO, de minha relatoria, RMS 24.194/DF, Rel. Min. Luiz Fux, AI 725.590-AgR/GO, Rel. Min. Ellen Gracie, MS 25.518/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, entre outros."

5.3.2.6. Controle da ação das empresas estatais

O controle relaciona-se à postura de fiscalização das atividades das entidades da Administração Indireta, com o objetivo de impedir que tais entes deixem de observar suas finalidades. Busca-se, assim, evitar que os entes da Administração Indireta deixem de agir em conformidade com os fins que serviram de justificativa para sua criação ou sancionar se tal desvio ocorrer.¹⁵⁴

O controle administrativo é meio de exercício do poder de *supervisão ministerial*, ao qual todos os órgãos da Administração, inclusive os entes descentralizados, sujeitam-se. Tal controle visa à consecução dos objetivos e à eficiência da gestão, e os Ministros de Estado têm o poder-dever de supervisionar órgãos da Administração direta ou indireta, no âmbito de suas respectivas áreas de competência¹⁵⁵; se não o fizerem, desviam-se de sua finalidade: se o Ministério não con-

154. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, op. cit., p. 70.

155. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, op. cit., p. 895. Nas palavras de BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 153, 923: “[a] palavra ‘controle’ [...] designa o poder que a Administração Central tem de influir sobre a pessoa descentralizada. [...] Consoante o próprio Texto Constitucional [...], a Administração [...] deverá manter um sistema integrado de controle interno com a finalidade de avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas e do orçamento; [...] Na conformidade do Decreto-Lei federal 200, de 25.2.67 (art. 25), o controle será abrangente dos aspectos administrativo, orçamentário, patrimonial e financeiro, tendo por principais objetivos assegurar, em cada Ministério, a observância da legislação e dos programas do Governo, coordenar as atividades dos distintos órgãos e harmonizá-las com as dos demais Ministérios, avaliar a atuação dos órgãos supervisionados, fiscalizar a aplicação dos recursos públicos e sua economicidade”. Cf. *ib.* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, op. cit., p. 497-498. “Esse controle não significa que os entes descentralizados estejam hierarquicamente subordinados à Administração Direta. Existe apenas uma vinculação para fins de controle; essa vinculação normalmente se dá com relação ao Ministério ou secretaria de Estado ou Município cujas atividades se relacionam com a da pessoa jurídica da Administração Indireta. [...] Em ambos os casos, existe controle administrativo; por isso mesmo muitos autores preferem falar em tutela, quando se trata de controle sobre Administração Indireta, com que se evita qualquer confusão com o controle hierárquico. [...] Por isso a tutela pode ser definida como a fiscalização que os órgãos centrais das pessoas públicas políticas (União, Estados e Municípios) exercem sobre as pessoas administrativas descentralizadas, nos limites definidos em lei, para garantir a observância da legalidade e o cumprimento das suas finalidades institucionais. [...] Na esfera federal, a matéria está disciplinada, basicamente, pelo Decreto-lei 200/67, que usa a expressão *supervisão ministerial*.” No mesmo sentido, PINTO JR, Mário Engler. *Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários*, op. cit., p. 95: “O mecanismo clássico para alinhar a atuação da administração indireta às políticas definidas pelo governo central reside no exercício do chamado poder de tutela, cujo alcance é definido pela legislação infraconstitucional. A tutela pressupõe que cada entidade da administração indireta esteja vinculada a algum

trola
to de
inco

mini
estat
o pro
plan
Adm

Web
sária
adec
alhe
bens
ativi

naci
taxo

156

157

158

controlar o ente da Administração Pública que a ele é vinculado para o cumprimento de sua função Constitucional, isto é, a concretização da Ordem Econômica, incorrerá em inegável desvio de seus fins.

O poder de controle empresarial estatal não escapa ao próprio controle administrativo: não é juridicamente lícito exercer o poder de controle empresarial em desconformidade com os fins para o qual foi criado, desrespeitando o projeto constitucional e as metas estipuladas nos diplomas determinantes de planejamento, ou, ainda, entendendo-se como isento de prestação de contas à Administração.¹³⁶

5.3.3. Poder de controle empresarial estatal: instrumento de concretização da Constituição e do planejamento

O poder de controle empresarial, parafraseando a tônica definição de Max Weber¹³⁷, é a capacidade de impor sua vontade aos rumos da atividade empresarial, direcionando os bens que a integram e a tornam possível. Segundo a mais adequada das definições entre nós, "controle é, pois, o direito de dispor dos bens alheios como um proprietário. Controlar uma empresa significa poder dispor dos bens que lhe são destinados, de tal arte que o controlador se torna senhor de sua atividade econômica".¹³⁸

São, via de regra, reconhecidos pela experiência jurídica brasileira e internacional diversos tipos de poder de controle empresarial, podendo-se citar, como taxonomia razoavelmente consensual, os seguintes tipos: (i) controle totalitário,

ministério, que, por seu turno, fica encarregado de exercer a função supervisora. A vinculação faz mais sentido quando existe congruência entre a competência setorial da pasta e a área de atuação empresarial. Dessa forma, haverá maior racionalidade na coordenação de esforços para implementação de políticas setoriais que necessitem do apoio das companhias públicas". Cf. tb, MOTTA, Paulo Roberto. O Controle de Empresas Estatais no Brasil. *Revista de Administração Pública*, 14(2). Rio de Janeiro, abr.-jun. 1980, p. 69-82; DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. *Controle de Empresas Estatais - Uma proposta de mudança*, op. cit., p. 49 e ss.; GRAU, Eros Roberto. O Controle Político Sobre as Empresas Públicas: objetivos, processos, extensão e conveniência. In: ABRANCHES, Sérgio Henrique (org.). *A Empresa Pública no Brasil: uma abordagem multidisciplinar*, op. cit., p. 215 e ss.

136. Entre outros, cf. STE Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança 22.047-7-DF; Min. Rel. Eros Grau. *DJ*. 21/02/2006; STE Mandado de Segurança 25.181-6-DF; Rel. Min. Marco Aurélio. *DJ*. 10/11/2005; STE Mandado de Segurança 33.340-DF; Min. Rel. Luiz Fux. *DJ*. 26/05/2015.
137. OCTAVIANI, Alessandro. Hegemonia e Direito. In: OCTAVIANI, Alessandro. *Estudos, Pareceres e Vistos de Direito Econômico*. v. 1, op. cit., p. 21-63.
138. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*, op. cit., p. 124.

(ii) controle majoritário, (iii) controle minoritário, (iv) controle gerencial/administrativo e (v) controle externo ou *ab extra*.¹⁵⁹

Ser controlador, portanto, significa mandar, como relembram Teixeira e Guerreiro: "Em outras palavras, acionista controlador não é, para efeitos em questão, o detentor de supremacia fortuita e aritmética de votos, mas quem conta permanentemente com os poderes inerentes à maioria e quem efetivamente faz uso desses poderes sobre a organização e a operação social"¹⁶⁰, os quais podem ser, na vida das sociedades empresárias em geral, aferidos pelos mais diversos meios (porque são diversos os instrumentos de concretização do controle, muito além da simples maioria estática de ações ou títulos assemelhados).

No caso da empresa estatal, tal posição de controle é explícita.¹⁶¹ O poder de controle empresarial estatal é um instrumento para a concretização da Constituição Federal e do planejamento.

O Estado-poder manifesta-se por dentro da empresa estatal, no geral, na condição de controlador, com a óbvia missão de guiá-la para o cumprimento de seus fins constitucionais e legais, no quadro geral de racionalidade da ação planejada e coordenada da Administração Pública. Se não buscar incessantemente o cumprimento da missão pública, priorizando-a claramente em relação aos instrumentos (como os próprios retornos dos investimentos privados), o controlador desvia-se de sua função pública e abusa de seu poder.

Criatura que é, o poder de controle empresarial do Estado submete-se às razões e limitações de sua criação. Nos dizeres de Newton de Lucca,

159. Cf. FRAZÃO, Ana. *Função Social da Empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 84. OCTAVIANI, Alessandro. *Estudos, Pareceres e Votos de direito econômico*. v. II, op. cit., p. 131-197.

160. TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*. v. I. São Paulo: José Bushatsky, 1979, p. 295.

161. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 193-194. "Exatamente porque esta é a impostergável vocação de tais sujeitos, mesmo nas sociedades de economia mista (em que há, pois, concorrência de capitais privados), a lei estabelece que a supremacia acionária votante terá de ser governamental. Com efeito, o que se quer é, precisamente, garantir que seu controle absoluto, que a condução de seus destinos, seja estritamente da alçada do Estado ou de suas criaturas auxiliares, sem que possa repartir decisões, sejam quais forem, sobre qualquer assunto social, com particulares." Cf. tb. GRAU, Eros Roberto. *Sociedade Controlada pelo Estado*. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Doutrinas Essenciais: Direito administrativo*. v. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 692-693. "O Estado, assim, no interior da sociedade de economia mista, atua não apenas como acionista mas, também condição de Estado-poder, mantendo-se em uma relação assimétrica quanto aos acionistas privados."

[n]ão é muito difícil, efetivamente, imaginar-se a hipótese em que o interesse da sociedade de economia mista, isoladamente considerado, seja substancialmente diverso daquele que o Governo possua, tendo em vista o seu plano global de atuação, em relação ao setor. Em tal caso, descaberá qualquer dúvida quanto à atitude a ser tomada pelo administrador da sociedade de economia mista: deverá ele abandonar o interesse específico da sociedade por ele administrada em favor da orientação do acionista controlador no sentido de ser preferencialmente atendido o interesse público que justificou a criação da sociedade. Não há falar-se aqui, evidentemente, em "abuso de poder" por parte do acionista controlador, por induzir o administrador à prática de ato contrário ao interesse da companhia. Como acionistas de uma sociedade de economia mista, sabiam os minoritários que o controlador, não obstante sua sujeição, em princípio, aos ditames dos arts. 116 e 117 da Lei 6.404/1976, poderia orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação, consoante o art. 238 da mesma Lei.¹⁶²

5.4. *Crítério jurídico da decisão econômica empresarial estatal: Ordem Econômica Constitucional e princípio da economicidade*

A decisão econômica é resultante de inúmeros fatores, dentre os quais os incentivos, os instrumentos de que dispõe o ator econômico e o ambiente institucional no qual se insere. A decisão econômica da Administração Pública e da empresa estatal no direito positivo brasileiro está modelada, previamente, pelo ordenamento constitucional – contra o qual não poderá jamais avançar – e pelo critério de Economicidade, que lhe infunde normatividade, critérios axiológicos e funtores deontológicos, a partir dos mecanismos funcionais e estruturais do Direito Econômico. O princípio da Economicidade é critério para a avaliação das decisões do controlador, de um ponto de vista geral, e dos conteúdos contratuais, em um plano particularizado e específico.

Como ensina Geraldo Vidigal, o Direito Econômico é a "disciplina jurídica de atividades desenvolvidas nos mercados, visando a organizá-los sob a inspiração dominante do interesse social".¹⁶³ Essa inspiração para o "interesse social" ou

162. Cf. DE LUCCA, Newton. *Regime Jurídico da Empresa Estatal no Brasil*. (Tese de Livre-Docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986, p. 158-159. Cf. tb., sobre o tema, PEREIRA RIBEIRO, Marcia Carla. *Sociedade de economia mista e empresa privada*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 86-87; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, op. cit., p. 193.

163. Cf. VIDIGAL, Geraldo de Camargo. *Teoria Geral do Direito Econômico*. São Paulo: RT, 1977, p. 44. Ainda sobre o tema, cf. CARVALHOSA, Modesto. *Direito Econômico*, op. cit., p. 358. "Cabe, conseqüentemente, à nova Disciplina estabelecer a necessária harmonia entre esses FINS e PRINCÍPIOS da Constituição Econômica, categorizando os meios jurídicos que foram alcançados para sua composição. Identifica-se, assim, no Direito