



países em desenvolvimento ou economias de transição com vocação capitalista; e (iii) países capitalistas já desenvolvidos.³

As companhias estatais análogas às que hoje concebemos começaram a surgir no final do século XIX. A urbanização presente naquele período, simultaneamente ao avanço tecnológico da época, levou os governos de muitos países a adotar o conceito de serviços públicos e criar empresas para implementar redes de fornecimento de água, saneamento, geração e distribuição de eletricidade.

1.1) A recuperação da Europa no pós-guerra

No início do século XX a indústria de base, como a mineração, a infraestrutura de transportes e a petroquímica, demandaram investimentos estatais, por se constituírem em atividades de baixo retorno, elevado investimento e alto risco. Com o início da primeira guerra mundial, a demanda por matéria prima durante e após os conflitos não pôde contar somente com o setor privado. A este respeito:

O movimento mais intenso de estatização surgiu na Europa com a deflagração da primeira grande guerra em 1914, e se prolongou por várias décadas após o término do segundo conflito armado em 1945. O atendimento da demanda gerada pelo esforço bélico passou a depender fortemente da produção estatal. Uma vez encerrado o período de conflagração, a intervenção do Estado na economia tornava-se ainda mais necessária para superar o estado de devastação então existente. O Estado passou a assumir atividades industriais e comerciais em substituição às empresas privadas, não mais se limitando a projetos de infraestrutura urbana.⁴

Seja pelo direcionamento dos investimentos para áreas prioritárias, seja pela urgência de recuperação do cenário de destruição, não houve iniciativa privada que engendrasse empenho suficiente para a recuperação econômica e social. Foi necessária atuação pública para alavancar os investimentos e as ações.

1.2) A empresa estatal no Brasil.

³ Junior, Pinto, Mario. *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários*, 2ª edição. Atlas, 11/2013. VitalBook file p.09.

⁴ Junior, Pinto, Mario. *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários*, 2ª edição. Atlas, 11/2013. VitalBook file. p. 11.



A estatização foi promovida principalmente nos governos de Getúlio Vargas. O objetivo era desenvolver a indústria incipiente, fornecendo matéria prima para o setor privado, além de evitar a exploração mineral e de serviços públicos pelo capital estrangeiro. O principal modelo escolhido foi a companhia estatal de capital aberto.

De acordo com Sônia Draibe, a preocupação com o orçamento público e o planejamento econômico começou a partir do Plano Especial de Obras Públicas e Aparelhamento da Defesa Nacional, criado pelo Departamento Administrativo de Serviço Público - DASP, no ano de 1939. O objetivo era implementar um projeto de industrialização nacional. Em 1943 o DASP sugere o formato de empresa pública, além da sociedade de economia mista. Já o empresariado pretendia a criação de um banco privado de investimento, para financiar os projetos a serem desenvolvidos pelo setor privado.⁵

As ações governamentais daquele período estão ancoradas pela Carta Constitucional de 1937, que trazia em seu artigo 135 a seguinte redação:

Art. 135: (...) A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado.⁶

Octavio Ianni, sugere que o Estado brasileiro estava, a partir desta normatização, tomando iniciativas de preparação para empreender em atividades mais elaboradas e estratégicas.

Como se depreende desse texto constitucional, em 1937 o Estado estava sendo preparado para assumir funções econômicas mais complexas e ativas. Note-se a referência explícita aos seguintes problemas: a possibilidade de gestão direta, por parte do poder público; as 'razões de Estado' impondo-se sobre os conflitos entre capital e trabalho, para defender os interesses superiores da Nação; e a necessidade de estabelecerem-se as normas adequadas ao funcio-

⁵ DRAIBE, Sônia. Rumos e metamorfoses: Estado e industrialização no Brasil 1930-1960. São Paulo: Paz e Terra, 2004. p. 91 e 106.

⁶ BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1937. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm > acessado em 21/11/2016.



namento mais eficiente dos mercados de capital e forças de trabalho, isto é, os fatores de produção.⁷

No entanto, entre os anos de 1945 -1946, após a saída de Vargas do governo, Ianni observa que o papel do Estado mudou radicalmente de agente indutor do desenvolvimento para um retorno à função de guardião das normas.

Quando encarada em perspectiva histórica, a evolução do sistema político e econômico brasileiro revela que em 1945-46 houve uma reorientação drástica da relação entre o Estado e a Economia. Passou-se de uma política de desenvolvimento econômico e intervenção estatal na economia para uma política de redução das funções econômicas do poder público e descompromisso com o desenvolvimento econômico. [...] É inegável, pois, que o poder público voltava à condição de guardião das 'regras do jogo' econômico, segundo a doutrina liberal e as conveniências das empresas privadas mais poderosas. Devido a esses compromissos ideológicos e práticos, e em nome da reação antiditatorial e antiintervencionista, a política econômica governamental dos anos 1945-50 serviu principalmente aos interesses imediatos da empresa privada, nacional e estrangeira.⁸

Nos anos 1950, com o retorno de Getúlio Vargas à presidência, o Estado volta a atuar como agente indutor do desenvolvimento. Merece destaque neste período a criação da Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS, pela Lei Federal nº 2.004 de 03/10/1953, estabelecendo a pesquisa, extração e refino do petróleo e seus derivados como monopólio da União (artigo 1º), define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo e cria a estatal petrolífera.⁹

A recusa do governo em criar um banco privado que financiasse as indústrias se deveu à ilimitada possibilidade de capital estrangeiro nas empresas, ao custo de garantir preços mínimos, e à impossibilidade de direcionamento pelo estado aos interesses da nação.

⁷ IANNI, Octávio. Estado e planejamento econômico no Brasil. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 46-47

⁸ IANNI, Octávio. Op. cit., p. 83-84.

⁹ BRASIL. Lei Federal nº 2.004 de 03 de outubro de 1953. Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências. Subchefia da Casa Civil, Presidência da República, Rio de Janeiro, 1953. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2004.htm > acessado em 22/11/2016.



A este respeito, Sérgio Henrique Abranches pondera não se tratar de viés ideológico, mas de cunho operacional e de visão econômica.

A intervenção do estado na economia, como agente produtivo, não significou, neste quadro de transformações, um reajuste temporário para resguardar o setor privado das manifestações sistemáticas de ciclos depressivos nem um descaminho determinado pelo peso político eventual de grupos a conspirar, no seu interior, contra a 'livre iniciativa' e a 'economia de mercado'. Essa intervenção foi parte integrante de um padrão de desenvolvimento capitalista cujos constrangimentos mais importantes eram o caráter incipiente do setor privado nacional e os laços de dependência estrutural em relação ao centro capitalista mundial.¹⁰

Sônia Draibe pontua as tensões existentes naquele período quanto ao desenvolvimento industrial do Brasil. Segundo a autora:

Essas várias alternativas amadureceram e, em 1943, apresentavam-se de forma extremamente polarizada. Um grupo empresarial propunha, no CFCE, um banco de investimento de caráter privado, o Crédito Financeiro Industrial S.A., destinado a financiar indústrias de base no país, com requerimentos de duas ordens: a alteração da lei das Sociedades Anônimas (S.A.) (permitindo a emissão de debêntures, emissão de ações preferenciais sem direito a voto acima do limite correspondente a 50% do capital, bem como elevação do capital inicial mediante a emissão de ações em série sem reforma dos estatutos) e a garantia de mercado e preços remuneradores às novas indústrias. Por sua vez, o DASP, diante do projeto do empresariado, e devido a ausência de discriminação das indústrias preferenciais, de informação sobre a origem nacional ou estrangeira do capital inicial, de especificação sobre a natureza da gestão administrativa das empresas a serem financiadas, afirmava que '[...] a solução preferida pelo governo para a constituição dos capitais e da direção das

¹⁰ ABRANCHES, Sérgio Henrique. Empresa estatal e capitalismo: uma análise comparada. In: MARTINS, Carlos Estevam (Org.). Estado e capitalismo no Brasil. São Paulo: Hucitec; Cebrap, 1977. p. 8 – 9.



empresas que se destinem aos setores industriais básicos é a da empresa estatal ou de economia mista'. (p. 106).¹¹

Sobre o papel do Estado como fornecedor de insumos ao setor privado aponta Celso Furtado:

O Estado situa-se de preferência ali onde a rotação do capital é mais lenta e as exigências de escala, na fase inicial, maiores. Mas alcançada certa dimensão, as empresas estatais ganham crescente autonomia, tanto mais que elas tendem a guardar sob seu controle os lucros de um capital que pertence à coletividade. [...]. Com base no poder financeiro que acumulam, as referidas empresas diversificam suas atividades em múltiplas direções, muitas vezes aliando-se aos grupos internacionais que controlam a tecnologia de que necessitam.¹²

Como se vê, a disputa foi equacionada de forma que o particular teria a primazia da transformação, do varejo e da manufatura, enquanto o setor público investiria nas atividades mais dispendiosas e de retorno a longo prazo, como a mineração e a infraestrutura.

Foi neste contexto, que a era Vargas legou ao Brasil a criação de outras indústrias, como a Companhia Siderúrgica Nacional – CSN, em 1941, a Companhia Vale do Rio Doce e o projeto da Eletrobrás. A este respeito Octávio Ianni afirma:

Essa política de energia elétrica, coordenada pela holding estatal Centrais Elétricas Brasileiras (ELETROBRÁS), floresceu bastante depois de 1964. A ELETROBRÁS havia sido proposta em 1954, pelo Governo Vargas, com o mesmo sentido nacionalista da PETROBRÁS. Somente em 1961 o Congresso Nacional aprovou a lei, que foi sancionada pelo Presidente Jânio Quadros.¹³

No período dos governos militares a atuação das empresas estatais na economia ganha contornos de estratégia para desenvolver a indústria privada nacional e estrangeira. O governo Castelo Branco concebeu em 1964 o Programa de Ação Econômica do Governo - PAEG, sucedido pelo Plano Decenal de

¹¹ DRAIBE, Sônia. Rumos e metamorfoses: Estado e industrialização no Brasil 1930-1960. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

¹² FURTADO, Celso. Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 120-121.

¹³ IANNI, Octávio. Op. cit., p. 265.



Desenvolvimento Econômico e Social, proposto para o período entre 1966 a 1976. Em 1969, com Delfin Neto no ministério da fazenda, emerge a tese de que o Estado deveria investir em tecnologia e inovação, tanto para a segurança nacional quanto para abastecer a indústria, vez que não havia empreendedores nativos dispostos a investir nestes setores. Neste prisma foram criadas a Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. - EMBRAER, em 1969, e a Computadores e Sistemas Brasileiros S.A. - COBRA, em 1974. Pinto Júnior compara estas experiências:

A experiência brasileira com a criação da EMBRAER e COBRA bem demonstra a multiplicidade de situações que podem justificar a atuação empresarial do Estado voltada à consecução de objetivos estratégicos, em que a obtenção de resultados financeiros satisfatórios é apenas uma consequência desejável, e não o principal motivo da intervenção econômica. Nesse ambiente, a harmonia da convivência societária público-privada enfrenta complexos desafios, que são mais facilmente superados quando se trata de sociedade de economia mista com acionistas minoritários pulverizados (como no caso da EMBRAER), do que parcerias com investidores estratégicos para transferência de tecnologia (como no caso da COBRA).¹⁴

Sobre o Plano Decenal de Desenvolvimento Econômico e Social, Carlos Luciano Martins comenta:

A regra, no caso, consiste em atribuir ao Estado as áreas clássicas de infraestrutura econômica e serviços públicos (energia, transportes e comunicações), a de desenvolvimento social (educação, saúde e previdência) e os setores já transformados por lei em monopólio do Estado (extração e refino de petróleo); e em conferir 'ao setor privado, em caráter exclusivo, toda a indústria de transformação (inclusive equipamentos e materiais para os setores de infraestrutura), a indústria de construção, a agricultura, a pecuária, o comércio, os seguros e o sistema financeiro.¹⁵

O declínio deste modelo começou a partir da crise do petróleo nos anos 1970. As empresas estatais passaram a ser responsabilizadas pelo aumento da inflação e

¹⁴ JUNIOR, PINTO, Mario . *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários*, 2ª edição. Atlas, 11/2013. VitalBook file. p. 34.

¹⁵ MARTINS, Luciano. *Estado capitalista e burocracia no Brasil pós-64*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985. p. 64.



As privatizações, que por si só foram defendidas, até então, com base em três objetivos principais: a) maior eficiência do setor privado nas atividades que são transferidas; b) redução da dívida pública; e c) retomada dos investimentos nas atividades transferidas. Implicitamente, admitia-se que, uma vez atingidos estes objetivos, existiria um novo Estado mais eficiente, por ser menor e possuir menos dívidas. Mas a questão da reordenação, em si, permanecia em aberto ou, pelo menos, obscura.¹⁷

Segundo David Trubek, neste novo cenário o papel do direito deixou de ser o de regular a intervenção do Estado na economia para ser o regulador dos negócios privados, dando segurança para o cumprimento dos contratos, do direito à propriedade e das relações de consumo.

Para muitos daqueles que promoviam o projeto dos mercados, a melhor maneira de obter crescimento seria manter o Estado fora da economia, exceto se – por meio da legislação – oferecesse as instituições necessárias para o funcionamento do mercado. Entre essas medidas estavam garantias para o direito de propriedade, cumprimento dos contratos e proteção do uso arbitrário do poder governamental e o excesso de regulamentações.¹⁸

Nos anos seguintes efetivou-se a privatização dos setores que eram monopólio do Estado. Foi o caso do setor elétrico, de telefonia, além da quebra do monopólio da extração e refino do petróleo. A Lei federal nº 9.491, de 9/09/1997 alterou o Programa Nacional de Desestatização. Foi implementado o sistema de agências reguladoras para equacionar a difícil missão de proteger o consumidor e ao mesmo tempo remunerar o investidor.

A eficiência do empreendimento privado sobre o estatal parecia consolidada até a crise de confiança nos mercados iniciada nos Estados Unidos em 2008. De lá

¹⁷ VELASCO JR., Licínio. A economia política das políticas públicas: as privatizações e as reformas do Estado. Textos para discussão do BNDES, no 55, Rio de Janeiro, 1997. p. 28-29. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/td/Td-55.pdf>. Acesso em: 23/11/2016.

¹⁸ TRUBEK, David. O 'império do direito' na ajuda ao desenvolvimento: passado, presente e futuro. Tradução de Pedro Maia Soares. Revisão técnica de José Rodrigo Rodriguez. In: RODRIGUES, José Rodrigo (Org.). O novo direito e desenvolvimento: presente, passado e futuro – textos selecionados de David M. Trubek. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 201.



para cá diversas intervenções pelos governos nacionais foram implementadas com o objetivo de evitar o colapso do sistema em nível mundial.

1.4) A participação estatal na economia a partir dos anos 2000.

As privatizações não aboliram a presença do Estado na exploração da atividade econômica. Após curto período, viu-se uma retomada de crescimento, especialmente na América Latina, com forte intervenção estatal, principalmente nos setores de infraestrutura. Ganhou força a tese desenvolvimentista da necessidade de convívio entre o público e o privado como Luiz Carlos Bresser Pereira define:

A reforma do Estado não visa necessariamente a redução de sua atuação para abrir espaço ao setor privado, mas recuperar sua capacidade de intervenção a partir de uma estrutura de governança mais enxuta, ágil e eficiente.¹⁹

As estatais remanescentes são, na maioria, empresas de capital aberto em bolsa de valores. Posteriormente, foram criadas sociedades unipessoais, chamadas de estatais endógenas, como a Empresa de Pesquisa Energética S.A. - EPE, Pré-Sal Petróleo S.A. - PPSA, a Empresa de Planejamento e Logística S.A. - EPL e a Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A. - Segurobrás. Nos dois casos trata-se de companhias que exercem atividades idênticas às da iniciativa privada, o que imprime padrões de competitividade a serem seguidos.

2) Contexto jurídico atual: Pontos de tensionamento e soluções.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 1º, IV, consagra entre os seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Já no seu artigo 173 a carta magna estabelece que “a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”.²⁰

Embora o conceito de relevante interesse coletivo permita interpretações tanto restritivas quanto dilatadas, existe clareza quanto à primazia da livre iniciativa. Portanto, o Brasil é uma economia de mercado de livre iniciativa.

¹⁹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Da administração pública burocrática à gerencial. In: _____; SPINK, Peter (Org.). Reforma do Estado e administração pública gerencial. 6. ed. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2005. p. 237-270.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.



Quanto à aplicação combinada de diferentes institutos jurídicos, Fernando Antônio Cervo entende que são os fundamentos, os fins e os princípios, que devem orientar a atividade produtiva, limitar o poder estatal e impor o controle do poder econômico.²¹

2.1) Governança corporativa e os *stakeholders*.

O termo governança corporativa, segundo Pinto Júnior, é “o conjunto de instituições que disciplinam e influenciam as relações entre aqueles que investem recursos na companhia”, e tem o objetivo de “assegurar que os dirigentes atuem sempre no interesse dos investidores, e não no seu próprio interesse”.²² A Empresa preocupada com a boa governança inspira segurança ao investidor, cujo interesse é participar dos excedentes financeiros. Pela boa governança entende-se que as atividades de proposta e de execução e as de aprovação e fiscalização devem ser designadas a pessoas diferentes.

Os demais agentes que orbitam economicamente em torno da empresa são chamados de *stakeholders*. Ainda segundo o autor, é considerado um stakeholder “qualquer outro interessado que mantenha relações negociais com a companhia, ou possa ter seu legítimo interesse afetado pelas atividades empresariais”.²¹ A atenção da empresa para com os stakeholders evidencia a sua responsabilidade social.

2.2) O entendimento atual quanto à natureza da empresa estatal.

Acerca do conceito de serviços públicos, em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal, a respeito de uma questão tributária envolvendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, reafirmou o entendimento atual sobre o tema.

[...]. Nos termos do entendimento majoritário desta Suprema Corte, a imunidade da ECT constitui consequência imediata de sua natureza de empresa estatal prestadora de serviço público essencial, e subsiste em relação a todas as suas atividades, incluídos os serviços não exclusivos, dispensados em regime concorrencial, os quais se

²¹CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. *Ordem Econômica na Constituição Federal - análise dos fundamentos, fins e princípios*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46924&seo=1>>. Acesso em: 17 nov. 2016.

²² Junior, Pinto, Mario. *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários*, 2ª edição. Atlas, 11/2013. VitalBook file. p. 61 e 62.



prestam, via subsídio cruzado, ao financiamento do serviço postal deficitário.²³

O STF reafirma na sua jurisprudência dominante a natureza pública da empresa e do serviço por ela prestado ao ratificar que o subsídio extraído do serviço não exclusivo, superavitário, deve custear o serviço postal deficitário. Reconhece a Suprema Corte que há serviços de natureza pública que devem ser prestados pelo ente estatal independentemente de viabilidade econômica, devendo ser direcionados recursos de outro setor para que a população seja atendida, a exemplo do serviço postal.

CONCLUSÃO

Pelo estudo foi possível constatar que a economia de mercado necessita da atuação estatal com vistas a: i) regular economicamente determinados setores; ii) evitar o abuso do poder econômico; iii) planejar o desenvolvimento de outros segmentos ocupando as lacunas deixadas pelo desinteresse particular, em especial nos serviços considerados de interesse público; iv) promover setores incipientes ou regiões do país menos desenvolvidas.

A atividade estatal deve conviver em harmonia com o setor privado, inclusive como concorrente, caso em que tanto seguirá parâmetros de governança e eficiência típicos das empresas privadas quanto será referencial de preço, qualidade e tecnologia, a exemplo do setor varejista de combustíveis e do setor bancário.

Os estudos realizados, demonstraram que o modelo de empresa de capital aberto controlada pelo Estado atrai investidores em escala maior em relação aos equivalentes privados em razão da confiabilidade encontrada no Estado.

A empresa pública, entretanto, deve atuar com o mesmo referencial tributário das concorrentes privadas. Não pode gozar de privilégios em qualquer esfera da administração pública, sob pena de criar um desequilíbrio que prejudique o ente privado excluído de semelhante facilidade.

Diante de todo o exposto, percebeu-se que no capitalismo das economias emergentes, como a brasileira, o desenvolvimento econômico necessita aliar a livre

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Ação cível originária ACO811–segundo - DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília. DJe-202. Publicado em 22-09-2016.

