

A ATIVIDADE ECONÔMICA DO ESTADO

LÉLID CANDIOTA DE CAMPDS

Consultor Jurídico junto à Presidência do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE

Consultor Jurídico Chefe do Banco Sul-Brasileiro
Ex-Professor de Direito Comercial nas Faculdades de Direito da UFRGS e na Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Advogado em Porto Alegre.

O Art. 170 e § 1º da Constituição Federal

1. É preceito constitucional federal brasileiro que a organização e exploração da atividade econômica compete, preferencialmente, às empresas privadas, com o **estímulo** e o **apoio** do Estado, o qual somente em caráter suplementar da iniciativa privada **exercerá diretamente** tal atividade (CF, art. 170 e § 1º).

Posicionamento de nossa ordem social capitalista, o mandamento, geral e básico, assegura à empresa privada a dianteira no setor econômico da vida social, em cujo campo o Estado, por norma, ingressará apenas nos espaços deixados vazios pela iniciativa privada. Af, no entanto, nessas áreas do setor econômico não ocupadas pelo empresariado privado, o poder de gestão do Estado é amplo, podendo organizar e explorar diretamente as correspondentes atividades econômicas.

Na atividade econômica estatal, pois, há de se ter sempre presente a distinção resultante na Lei Maior: uma coisa é o **estímulo e apoio do Estado às empresas privadas**, a que se refere o art. 170, **caput**, e outra, diversa, a **organização e exploração da atividade econômica diretamente pelo Estado em caráter suplementar**, autorizada no § 1º. Lá, acentua-se para o dever precípua do Estado de auxiliar e incentivar as atividades econômicas em geral, cujo exercício a Constituição atribui em primeiro lugar às empresas privadas, cabendo ao Poder Público oferecer-lhes as condições necessárias de **florescimento**, procurar fortalecê-las por todos os meios e modos ao seu alcance, sem, entretanto, ingressar diretamente nestas atividades. Aqui, ou seja, nas áreas da economia onde a empresa privada não chega a atuar, ou o faz apenas de modo deficiente, faculta-se ao Estado ingressar diretamente na vida econômica, tornando-se ele próprio produtor e intermediador de bens e serviços, com o que **suplementará**, i. é, acrescentará o que está faltando na economia. Em outras palavras: nas atividades econômicas que a iniciativa privada consegue organizar e explorar a contento geral, a atuação do Estado há de ser apenas de **amparo e fomento**; as demais atividades econômicas, necessárias à realização do bem comum, poderão ser **exploradas diretamente** pelo próprio Estado, que tem, igualmente, o **dever** de fazê-lo.

Dessume-se, outrossim, do texto constitucional, que o Estado não deve **concorrer** com a iniciativa privada. Ingressará na economia, atuando diretamente, apenas onde a em-

presa privada não possa bem se desempenhar, por lhe faltar interesse ou capacidade, ou não seja conveniente a sua atuação, por razões de segurança nacional, bem-estar do povo ou outros motivos.

2. É missão do Estado, ao demais, promover o **desenvolvimento econômico**, ao lado da **justiça social**, consoante determina a Constituição no art. 160, inserido na "Ordem Econômica e Social", que tem por finalidade "realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social", com base nos princípios que enumera: liberdade de iniciativa, valorização do trabalho como condição da dignidade humana, função social da propriedade, harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção, repressão ao abuso do poder econômico e expansão das oportunidades de emprego produtivo.

A intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade justificam-se quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais (art. 163).

3. Trata-se do Estado atuante na vida econômica da sociedade, quer indiretamente fomentando a economia, quer exercendo diretamente atividade econômica, quer ainda intervindo na empresa privada ou monopolizando determinado setor. É o **Estado Social**, que pretende promover o desenvolvimento econômico, aliado à liberdade de iniciativa, assegurando concomitantemente a justiça social. A reação à economia de concorrência anárquica do *laissez-faire* e do primitivo capitalismo individualista do século XIX, conduziu, paralelamente a um certo retorno aos métodos de fiscalização e direção da economia do Mercantilismo, igualmente à participação do Estado na economia, com capital próprio, ou seja, à atividade empresarial em grande estilo (v. GUSTAV BOEHMER, *Einführung in das Bürgerliche Recht*, Tübingen, 1954, pág. 15).

4. Afirma ERNST FORSTHOFF que o Estado social é um Estado **reagente**, isto é, um Estado que age conforme se apresenta a situação ("Der Sozialstaat ist ein reaktiv, aus der jeweiligen Situation handelnder Staat"); à sua ação orienta-se mais pelas exigências do momento do que por concepções políticas gerais ("Lehrbuch des Verwaltungsrechts", 9ª edição, München/Berlin, 1966, pág. 59).

Mais adiante, no mesmo capítulo dedicado à estrutura do moderno direito administrativo, desenvolve o reputado jurista alemão, a respeito da nova e indispensável atuação do Estado no campo econômico, as considerações que resumidamente seguem, valiosas para o tema que nos ocupa.

Considerando a peculiaridade da estrutura destes novos ramos da Administração, que na Alemanha se costumou denominar impropriamente de "atividade econômico-lucrativa da administração-pública", corre-se o risco de esquecer que aqui igualmente se trata, e de um modo ainda muito mais preponderante, de **administração pública**. A expressão "atividade econômico-lucrativa da Administração" contribuiu para obscurecer o seu verdadeiro suporte fático. Existem, certamente, empreendimentos públicos exclusiva ou pre-

ponderantemente destinados a finalidades lucrativas, como certas manufaturas e alguns empreendimentos agrários, os quais, porém, constituem exceção. Em regra, as chamadas empresas públicas econômico-lucrativas **estão a serviço direto da Administração**. Quando a Administração, direta ou indiretamente (mediante uma forma societária de direito comercial), torna-se detentora de uma empresa deste tipo, não é por acaso que isto acontece, mas significa que estão sendo aplicados **princípios obrigatórios para a Administração**, dirigidos ao bem-estar geral e à formação de uma ordem social justa. Na medida, pois, em que a Administração ultrapassa as formas tradicionais de atuação do Estado e utiliza as formas jurídicas de direito privado, **não deixa de ser administração pública** ("hört sie nicht auf, öffentliche Verwaltung zu sein"). Apenas leva em conta o fato de que a área de atuação da Administração **alargou-se consideravelmente**, abandonando a tradicional **tipicidade** de suas formas funcionais. Isto é essencial para uma correta valoração jurídica do comércio da Administração sob forma jurídico-privada. Não pode ser consentido à administração pública que, mediante mera permuta de formas jurídicas, possa afastar a sua responsabilidade específica. Desse modo, a **definição** de Administração desligou-se da distinção, — em si e também por outros motivos tornada problemática — entre **direito público e direito privado**. Conseqüentemente, não é feliz a terminologia quando designa como "econômico-lucrativas" todas as funções administrativas exercitadas sob formas de direito privado, nem mesmo as meramente "fiscais". Mas a designação foi introduzida e dificilmente recuará. No campo da Administração **plasmadora** da ordem econômica e social, está-se diante de uma **nova estrutura jurídica**, ainda em **evolução** e que não pode ser inteiramente apreendida com os meios e métodos tradicionais do Direito Administrativo (Vide ob. cit. págs. 69/70).

5. O contraste entre o conceito antigo de administração pública e o moderno, ressalta nítido na exposição de FORSTHOFF quando acena para a circunstância de que, outrora, a **ordem jurídica estatal**, como foi o caso até a primeira guerra mundial, reconhecia a **ordem social** existente como natural, boa e justa. Aceitava-a como um fato e a ela se submetia por princípio, respeitando a sua organização. Este relacionamento entre a ordem jurídica e a ordem social foi considerado essencial pelo Estado jurídico burguês. Semelhante Estado podia prescindir de uma concepção ampla e abrangente, plasmadora do modo de vida dos cidadãos. Quando, porém, a ordem social deixou de ser um **dado fático** para o Estado, tornando-se uma **tarefa a ser realizada**, um **objetivo a ser moldado**, a situação modificou-se inteiramente. Hoje em dia, o Estado carece de uma idéia concreta e prática de como realizar a justiça social (Vide ob. cit. pág. 66).

A importância que, no Estado moderno, assumiu a face da administração pública voltada para a ordem econômica e social é, efetivamente, da maior significação, por todos reconhecida. Prefaciando recente dissertação de DIETER HELMUT SCHEUING, assistente de direito em Tübingen, laureado pela Faculdade de Direito da Universidade de Paris, afirma o eminente professor francês PROSPER WEIL ser coisa já bem sabida "*que les missions primordiales des pouvoirs publics sont aujourd'hui de caractère économique et sociale*" (Des Aides Financières Publiques, Paris, 1974, pág. 9).

Tais aspectos novos, de que se revestem as relações jurídicas derivadas do exercício da atividade econômica pelo Estado, hão de ser levados em conta para a sua correta apreciação. Desconsiderá-los seria fechar os olhos à realidade.

6. Constitui, de outro lado, princípio tradicionalmente assente na ordem jurídica capitalista ocidental, o de que o Estado, quando celebra negócios jurídicos com pessoas privadas, com elas contratando e assumindo compromissos no plano do direito obrigacional, sujeita-se às normas do direito privado, a que ficarão submetidas as correspondentes relações jurídicas. Preserva-se, assim, a liberdade individual, afastando qualquer relação de submissão (Estado-súdito), para dar lugar a uma relação de igualdade e equilíbrio entre as partes, pressuposto de validade de toda obrigação de direito privado. Na expressão do romanista RUDOLF SOHMS, "o Estado todo poderoso depõe a coroa, a fim de poder atravessar a porta acanhada do direito privado" (apud Gustav BOEHMER, Einführung in das Bürgerliche Recht, pág. 18).

Quando, pois, o Estado passa a exercer atividade comercial ou industrial, os negócios que contrata e as operações que pratica ficam, no que se refere ao vínculo estabelecido entre as partes, em princípio, inteiramente sob o regramento do direito privado, como as avenças entre particulares.

É compreensível que assim seja, pois qualquer obrigação a que possam estar sujeitos os particulares advém ou da lei ou da vontade das partes. Perante o Estado, o cidadão tem certos deveres que lhe são impostos pela sua condição de súdito, mas nada impede que assumam obrigações para com aquele, através de negócio jurídico de direito privado, obrigações bilaterais, cujo efeito jurídico, para ambas as partes, decorre exclusivamente da vontade reciprocamente manifestada, tanto pelo particular como pelo Estado. Não há outro ordenamento, senão o privado, para reger esta relação jurídica, que não é de sujeição, e que necessariamente pressupõe igualdade e equilíbrio entre os contratantes. Não poderia ser de outra forma, no que se refere à existência do negócio jurídico e às obrigações que dele derivam para os contratantes.

7. O Estado, no entanto, pelo fato de contratar, não cessa de ser Estado. O regramento privado, aplicável ao contrato realizado, não vai ao ponto de modificar a natureza pública da entidade contratante, descaracterizando-a como tal. O estabelecimento ou empresa estatal que assim atua, na imagem utilizada por G. BOEHMER, possui Cabeça de Jano, é uma "personalité à double face": com um rosto volta-se para o âmbito do direito público e com o outro para o direito privado. Por esta razão, o Estado ou as pessoas jurídicas de direito público que praticam negócios jurídicos de caráter comercial ou industrial não se tornam comerciantes, nem carecem, elas próprias ou seus livros contábeis, de inscrição no registro de comércio; não se expõem a ver penhorados os seus bens, que continuam públicos e imunes à coerção do ordenamento processual; não podem ser demandados em ação de execução forçada; não estão sujeitos à falência, nem têm o benefício da concordata; bem como, acham-se impedidos de se submeterem a juízo arbitral, nacional ou internacional, afastando as regras legais de competência jurisdicional.

Observe-se, porém, que os entes públicos que exercem atividade econômica são suscetíveis de concluir contratos administrativos, sujeitos aos preceitos do direito público, em razão de cláusulas exorbitantes do direito comum ou de terminação da lei, o que não é possível relativamente às empresas públicas de direito privado e sociedades de economia mista, por lhes faltar a personalidade jurídica pública (vide ANDRÉ DE LAUBADÈRE, Traité de Droit Administratif, vol. IV, Paris, 1977, pág. 258/260).

Formas Jurídicas da Atividade Econômica Estatal e os §§ 2º e 3º do art. 170 da Constituição

8. A crescente e urgente necessidade de pôr-se o Estado em ação no setor econômico da vida social, com o intuito não só de auxiliar a economia como também minorar os males decorrentes da má distribuição da riqueza, fez, no entanto, com que modernamente fossem buscadas novas formas jurídicas para esta atuação. Considerando, de um lado, a rigidez das normas da administração pública, manifestamente inadequadas à direção e condução da atividade empresarial, e, de outro lado, a conveniência em separar ao máximo a empresa da administração pública propriamente dita, a fim de evitar influências políticas indesejáveis e, paralelamente, possibilitar que a direção das empresas estatais fosse entregue a pessoas altamente capacitadas a gerenciá-las, o que seria inviável no funcionalismo público, acabou-se por utilizar para a atividade empresarial do Estado os mesmos e tradicionais institutos do direito comercial destinados à organização e exploração das atividades econômicas em geral pelos particulares. Dentre tais regramentos privados, ressalta o das sociedades mercantis, havendo-se dado especial preferência à sociedade anônima.

Disto resultaram as chamadas empresas públicas e sociedades de economia mista, constituídas, ambas, como pessoas jurídicas de direito privado, de propriedade ou sob controle do Estado, detentor da totalidade ou maior parte do respectivo capital. Constatada a vantagem da nova forma, entrou o Estado a atuar na economia de preferência através de uma destas pessoas jurídicas de direito privado, visando aos proveitos acima assinalados.

9. Refere WILHELM MERK que na Alemanha, no período que se seguiu à primeira guerra mundial, o Estado, ou entidades autônomas da Administração, por motivos diversos de interesse público, passaram a participar de sociedades, mediante aquisição de ações ou quotas sociais, ficando em alguns casos a entidade pública como única proprietária da empresa (Einmanngesellschaft); ou, então, tornando de economia mista a sociedade, com maior ou menor participação estatal, segundo o maior ou menor interesse da Administração na atividade em questão; mantendo o Poder Público funcionários nos postos mais importantes do Conselho de Supervisão da sociedade anônima, ou formando a maioria desse órgão social; utilizando a Administração, às vezes, em atenção a exigências do ordenamento jurídico privado, testas-de-ferro que em confiança (Treuhänder) adquiriam a propriedade de ações ou quotas sociais, para devolvê-las depois; ocorria, ainda, que em certos casos havia verdadeira economia mista, pela razão de que um particular, realmente interessado na empresa, permanecia participando do capital, juntamente com o Estado ou um órgão administrativo autônomo (vide Deutsches Verwaltungsrecht, vol. I, Berlin, 1966, págs. 406/409).

Relativamente aos estabelecimentos públicos, na Bélgica considerados entes públicos e cujos bens se acham, como no Brasil, submetidos ao regime "des biens du domaine", mostra JEAN VAN RYN, no tocante às conseqüências derivadas da natureza comercial do objeto empresarial dessas entidades, que "les méthodes d'exploitation et les relations avec les tiers sont régies par les règles du droit commercial"; mas, "l'organisme lui-même n a pas un caractère commercial, étant une personne de droit public. Sa structure interne, ainsi que ses relations avec les pouvoirs publics, échappent à toute influence du droit commercial et il ne saurait être question de lui appliquer la procédure de la faillite" (Principes de Droit Commercial, tomo II, Bruxelas, 1957, pág. 191).

Do mesmo modo, quanto às empresas econômicas de interesse público e os serviços públicos de caráter comercial ou industrial, ao destacar a autonomia jurídica necessária que devem ter, acentua o mesmo acatado comercialista belga que isto se dá em atenção ao interesse fundamental do funcionamento eficaz da instituição e, por conseqüência, no interesse geral, sendo preciso que os dirigentes, e sua atividade, fiquem subtraídos às influências políticas. "Tel est le cas surtout pour les institutions bancaires et les organismes de crédit. Leur autonomie et leur indépendance relatives se justifient, en somme, par des préoccupations du même ordre que celles que expliquent le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Les services publics de caractères commercial ou industriel ne peuvent cependant échapper complètement au contrôle des pouvoirs publics et devenir ainsi des puissances indépendantes au sein de l'Etat. Aussi ne pourrait-il être question, par exemple, de rendre leur dirigeants inamovibles comme les juges. Mais ils doivent cependant être en mesure de résister, s'il y a lieu, aux injonctions gouvernementales, aussi longtemps qu'ils sont en fonctions" (ob. t. cts. pág. 160).

O caráter híbrido dos organismos estatais com personalidade jurídica própria, que exercem atividade empresarial, é inevitável e se observa em toda a parte, o que não impede o atendimento, pelo melhor modo possível, da finalidade econômica pública a que são destinados.

10. O fator determinante da criação das **empresas públicas de direito privado** e das **sociedades de economia mista**, não foi, pois, como se vê, a necessidade de submeter ao direito privado os negócios jurídicos praticados pelo Estado com os particulares no exercício da atividade econômica estatal, porquanto isto já decorria da própria natureza jurídica dos respectivos atos, consoante acima se mostrou. O que levou a administração pública, sempre mais preocupada com o bom êxito da sua política econômica do que com a pureza dos princípios jurídicos, a enveredar por esta solução, foram os proveitos e vantagens de ordem prática nela divisados, ou seja, a idéia de que, utilizando as formas societárias do direito comercial próprias do exercício dessa atividade e, obviamente, as mais adequadas, melhor atingida seria a finalidade econômico-pública, inclusive com possibilidades de lucro, evitando, paralelamente, influências políticas nefastas na ocupação dos postos de comando, na estipulação dos salários dos empregados e na fixação dos preços dos produtos, bem como possibilitando a nomeação e substituição dos gestores a qualquer momento e, melhor ainda, cortando a incidência do rigoroso e complexo regramento administrativo público

na prática dos atos comerciais, tal como ocorre na atividade econômica privada, e favorecendo, outrossim, a manutenção da empresa por si mesma, **economicamente auto-sustentável**, de modo a não pesar sobre o erário público, com responsabilidade para seus administradores igual à dos administradores privados, segundo dispõem as leis sobre sociedades anônimas (vide WILHELM MERK, ob. vol. cts. págs. 409/413).

11. Quando o Estado **explora** atividade econômica **através** de pessoas jurídicas de direito privado, não o faz, **juridicamente**, de modo **direto**, pois não é ele quem contrata, assumindo obrigações ou adquirindo direitos, mas sim uma pessoa jurídica **privada e autônoma** segundo a lei.

É questão de interpretação saber se quando o Estado explora indiretamente a atividade econômica, pelo modo acima considerado, deve ou não ser respeitada a **preferência** conferida às empresas privadas no art. 170 da Constituição. Parece que a resposta há de ser afirmativa, dado que tal preferência é concedida ampla e genericamente, além de constituir ela a base em que assenta a liberdade de iniciativa privada no nosso sistema jurídico-social, o que necessariamente exclui, como já se viu, a concorrência do poder estatal, ainda que indireta, mas nem por isto menos atuante. O futuro socialismo do Ocidente, di-lo G. BQEHMER, há de ser o socialismo da liberdade ("Der abendländische Sozialismus der Zukunft soll und wird ein Sozialismus der Freiheit sein" — ob. cit. pág. 10). Segue-se que o Estado só deve explorar a atividade econômica, direta ou indiretamente, em **caráter suplementar**.

12. Mas a "**exploração pelo Estado, da atividade econômica**", que a Constituição tem em vista no § 2º do art. 170, é certamente a exploração feita **através das pessoas jurídicas de direito privado ali indicadas**, isto é, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, diz o texto: "**reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações**".

Quis o legislador constitucional, desse modo, deixar claro que ficam submetidos ao direito privado não apenas os **atos e contratos** que estas empresas celebrarem com terceiros, mas também, e em primeiro lugar, **elas próprias**, com o que **reconheceu** serem as empresas públicas e as sociedades de economia mista, efetivamente, **pessoas jurídicas de direito privado**. Ao declarar que estas entidades se regerão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, fez com que a sua criação, bem como as suas condições de existência legal e funcionamento, obedecessem a legislação das sociedades comerciais. E isto as torna, tal como estas, pessoas jurídicas de direito privado.

Por isto — por não ser pessoa jurídica de direito público quem comercia — a exploração da atividade econômica pelo Estado diz-se, no caso, **indireta**.

13. Veja-se agora o § 3º do art. 170: "**A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas**".

Neste parágrafo, está a Constituição a declarar dois preceitos. De um lado, estabelece que as empresas públicas, de regra, pagam tributos (regra a *contrário sensu*). Porque expressá-lo, se tais empresas já são pessoas jurídicas de direito privado, regidas pelas mesmas normas aplicáveis às empresas privadas, como está no § 2º? É que, pertencendo o capital da empresa pública integralmente ao Estado e/ou alguma entidade de direito público, e podendo este fato propiciar entendimento diverso, foi julgado preferível enunciar expressamente, embora de modo inverso, a sujeição da empresa pública aos tributos em geral, *exceto* — e aí o outro preceito constitucional — quando explorar atividade econômica em caráter de monopólio.

Com efeito, de outro modo parece não se poder entender o dispositivo, sob pena de (igualmente a *contrário sensu*) ter-se de considerar a sociedade de economia mista livre de tributação, por não ter sido a ela submetida, como o foi a empresa pública. Se ambas pagam tributos, é *por serem pessoas de direito privado* segundo a Constituição. Independentemente, pois, de mandamento constitucional direto e expresso.

O § 3º em apreço seria redigido de modo mais consentâneo se dissesse: terá imunidade tributária a empresa pública que explorar atividade monopolizada.

14. A empresa pública pois, que o art. 170 e seus parágrafos consideram, é a empresa pública *stricto sensu*, i. é, aquela dotada de personalidade jurídica de direito privado.

Em sentido amplo, pode-se dizer que há também "*empresa pública*" toda vez que o Estado, ou um ente público qualquer, organiza e explora diretamente alguma atividade econômica. Tais empresas, porém, ou não têm personalidade jurídica própria ou são entidades públicas personalizadas. Dentre as primeiras, contam-se os estabelecimentos ou departamentos de determinados setores da Administração, onde de qualquer forma se exerce uma atividade econômica organizada; dentre as últimas, estão as *autarquias econômicas* que, com personalidade jurídica própria, de direito público, praticam atividade mercantil ou industrial. Em todas elas há, *lato sensu*, uma atividade empresarial, exercida *diretamente* pelo Poder Público, e inequivocamente lícita na medida em que tiver "*caráter suplementar da iniciativa privada*". Mas, não se poderá dizer que tais empresas estatais "*reger-se-ão pelas normas aplicáveis à empresa privada*". São somente os negócios jurídicos que praticam, as suas obrigações propriamente ditas, que ficarão submetidas ao direito privado civil e comercial, pelos motivos atrás apontados. Os que nela trabalham podem estar sob o regime próprio do servidor público. Também os seus atos jurídicos não constituem fato gerador de impostos, por ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir imposto sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros, ou de suas *autarquias*, segundo o art. 19, III, a e § 1º, da Constituição Federal. Não é a elas, portanto, que se endereçam os §§ 2º e 3º do art. 170, e sim à empresa pública *stricto sensu*, que tem personalidade de direito privado, por reger-se inteiramente pelo regramento próprio da empresa privada.

15. Na redação da Constituição de 1967, a norma correspondente ao § 2º do art. 170 da atual (§ 2º do art. 163 da anterior) incluía as *autarquias* ao lado das empresas públicas e sociedades de economia mista, o que foi suprimido pela Emenda de 1969.

A supressão foi oportuna, dado que as autarquias, mesmo aquelas que exercitam atividade econômica lícita em face da Constituição, não poderiam ficar submetidas ao regramento jurídico próprio das empresas privadas, por serem entes públicos: não pagam impostos, o seu patrimônio é público, impenhorável, não estão sujeitos à falência, etc.

Não foi, pois, por proibição de exploração de atividade econômica pelas autarquias, que se alterou o texto constitucional, mas sim, por ser a autarquia pessoa jurídica de direito público e, como tal, insuscetível de submissão integral ao regramento jurídico aplicável à empresa privada. Assim como o Estado pode explorar diretamente atividade econômica, pode também fazê-lo através de uma autarquia, a qual nem por isto se torna pessoa de direito privado. Serão apenas as operações que a autarquia econômica contratar no exercício da sua atividade comercial, os negócios jurídicos civis e mercantis para tanto praticados, que se regerão pelo direito privado civil ou comercial.

A autarquia é equiparável ao próprio Estado. Com efeito, preleciona RUY DE SOUSA que "*a descentralização realiza-se, na maioria das vezes, por intermédio da personalização dos órgãos centralizados, o que vem dar, como resultado, os tipos de autarquia, dos quais nos interessa de perto o institucional. A Autarquia institucional, conforme consenso quase geral dos administrativistas, permanece com o seu caráter de res publica, simples fragmentação que o Estado realiza para a melhor organização e desenvolvimento dos seus serviços públicos. Não importa a personalização, o que a destaca da administração centralizada, uma vez que essas entidades autônomas, como acentua DEMICHEL, para funcionarem dentro do Estado não rompem, apesar do grau de autonomia de que gozam, nem a estrutura orgânica, nem a unidade originária deste. O Estado multiplica seus órgãos e dispersa sua autoridade; sua organização jurídica torna-se mais complexa e multiforme, ao nascerem, junto ao poder central, novas formas descentralizadas, com o direito próprio às suas funções e a certa autonomia: o Estado continua, porém, uno e indivisível, como DEMICHEL afirma. Estes organismos autônomos refletem, apenas, outro aspecto do Estado, numa maneira de ser particular e nova dentro da coisa pública, cujo fim outro não é que tornar viável a realização de certos serviços especiais, por intermédio da administração geral do Estado.*" E conclui o acatado professor mineiro: "*Sendo a autarquia, pois, o próprio Estado, apenas um órgão deste a que se forneceu a qualidade jurídica e a patrimonialização sempre conseqüente, o fenômeno da empresa estatal transposto para a área autárquica em nada se diferencia daquele da empresa centralizada*" (grifamos). (Cf. O Direito das Empresas, ed. 1959, págs. 270/271).

Inadequado, outrossim, seria dizer que a modificação do texto constitucional se deveu a que a autarquia, órgão descentralizado do Estado, não pode ter atividade diversa daquelas consideradas típicas da administração pública, entre as quais não se inclui a exploração da atividade econômica. O argumento não procederia. Como se viu, o Estado é livre de organizar e exercer *diretamente* a atividade econômica, desde que o faça em caráter suplementar da iniciativa privada. Conseqüentemente, pode também, com o fim de descentralizar a atividade econômica que *lhe é própria*, criar autarquia destinada a organizar e explorar tal atividade, com o mesmo caráter de complementaridade.

Neste sentido, de complementaridade, a atividade econômica é hoje também uma **atividade tipicamente estatal**, o que é inegável.

16. Temos, assim, que, em suma, de acordo com a nossa ordem jurídica constitucional: (a) a organização e a exploração da atividade econômica compete à empresa privada, preferencialmente (CF 170); mas, (b) o Estado não só pode, como deve, em caráter suplementar, organizar e explorar a atividade econômica, podendo fazê-lo **diretamente** (CF 170 § 1º); no entanto, (c) quando a atividade econômica é explorada pelo Estado **indiretamente**, através de empresa pública sob forma jurídico-privada (empresa pública **stricto sensu**) ou sociedade de economia mista, tais pessoas jurídicas reger-se-ão pelo direito privado, como pessoas jurídicas de direito privado que são, sujeitas, inclusive, ao direito do trabalho e ao das obrigações (CF 170 § 2º); nada obstante, (d) a empresa pública que explorar atividade monopolizada não se sujeita ao regime tributário aplicável à empresa privada, vale dizer, as empresas públicas e as sociedades de economia mista acima referidas, por serem pessoas jurídicas de direito privado, submetem-se aos tributos em geral, salvo, quanto às primeiras, aquelas que exercem atividade monopolizada (CF 170 § 3º).

O Decreto-Lei nº 200/67

17. O Decreto-Lei Federal nº 200/67 ocupou-se em declarar o que, para os efeitos desse diploma federal, deva ser considerado **autarquia, empresa pública e sociedade de economia mista**. Os correspondentes enunciados, no entanto, delineados no art. 5º, representam mais uma norma programática do que conceitos jurídicos propriamente ditos.

Alterado pelo DL 900/69, o referido decreto-lei definiu o que seja Administração no âmbito **federal** (art. 4º). Administração Federal é tanto a **direta**, isto é, aquela representada pelos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios, como a praticada por qualquer das entidades dotadas de personalidade jurídica própria, vinculadas ao Ministério em cuja área estiverem enquadradas, e que são as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, denominadas, estas, entidades da **administração indireta** (art. 4º e § 1º).

A seguir, no art. 5º, define o que sejam estas entidades, a primeira das quais — a **autarquia** — tem personalidade jurídica de **direito público**, sendo, as demais, pessoas jurídicas de direito privado.

Eis os respectivos enunciados:

I — **Autarquia** — o serviço autônomo, criado por Lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

II — **Empresa Pública** — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por Lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III — **Sociedade de Economia Mista** — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por Lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

18. Vê-se que o legislador federal, desejoso de afastar do Estado, na órbita federal, os inconvenientes da **gestão direta** da atividade econômica pela União ou por suas autarquias — estas, como aquela, **pessoas jurídicas administrativas de direito público** — programou, para a **“exploração da atividade econômica”**, os dois tipos de entidades obrigatoriamente **“dotadas de personalidade jurídica de direito privado”**, denominadas na Constituição Federal empresa pública e sociedade de economia mista. Ambas são, no entanto, em sentido amplo, igualmente empresas públicas, porque é **através** delas que o Estado Federal irá exercer, indiretamente, atividade industrial ou comercial considerada imprescindível ou conveniente ao bem-estar social, imprimindo-lhe a necessária atuação mediante o controle decisivo da entidade, cujo capital (empresarial) pertence-lhe na totalidade ou na maior parte. A personalidade jurídica de direito privado advirá da submissão ao regimento do direito privado, devendo a empresa pública **“revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”** e a sociedade de economia mista constituir-se **“sob a forma de sociedade anônima”**. A autarquia, ao contrário, é **“serviço autônomo”**, com personalidade jurídica de direito público.

Em razão do § 2º, do mesmo art. 5º, ficou o Poder Público Federal obrigado a enquadrar nas categorias ali previstas as entidades da **administração indireta federal** existentes. Desse modo, por força do decreto-lei, e **não por força da Constituição**, é que estaria a União impedida de explorar atividade econômica através de autarquia, devendo fazê-lo, exclusivamente, através de empresa pública ou sociedade de economia mista que obedeça os requisitos constantes nos itens II e III do art. 5º.

É neste sentido que, assim o entendemos, os conceitos ou juízos do art. 5º do DL 200/67 correspondem mais a normas organizatórias da administração federal, com **caráter programático**, do que a conceitos legais gerais das entidades ali referidas: tais normas ou mandamentos não são regras nacionais; **aplicam-se unicamente à Administração Federal**.

19. Relativamente aos **Estados-membros** — mormente depois da Emenda Constitucional nº 11, de 13.10.78, cujo art. 3º revogou os Atos Institucionais e Complementares, inclusive o AI nº 8, de 2.4.69, e o AC nº 46, de 7.2.69, que mandavam aos Estados-membros observarem os princípios fundamentais adotados para a Administração Federal e não introduzirem modificações na sua organização administrativa sem autorização do Presidente da República — a situação é diversa. Mantêm eles a **autonomia administrativa** e podem organizar os seus serviços e atividades pelo modo que julgarem mais conveniente, segundo as suas constituições e leis, limitados apenas onde a Constituição Federal lhes restringir a liberdade.

Permitindo a Constituição Federal que, em caráter suplementar da iniciativa privada, o Estado organize e explore diretamente a atividade econômica (art. 170, § 1º), pode

o Estado-membro fazê-lo diretamente, e esta exploração não deixará de ser **direta** quando o Estado a praticar através de uma autarquia. A autarquia é um ente estatal, dotado de personalidade jurídica do direito público. É o próprio Estado que, descentralizado em sua organização administrativa, nela atua e está presente. Portanto, a **exploração** da atividade econômica é aí praticada **diretamente** pelo Estado e por mais ninguém, embora se possa, paralelamente, considerando a descentralização das atribuições estatais em geral e a personalidade jurídica autônoma própria da autarquia, dizer que a administração descentralizada autárquica é **administração indireta** isto é, **pelo Estado, através da autarquia.**

20. A prática de atividade econômica diretamente pelo Poder Público no campo financeiro já vinha referida pela Lei nº 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, cujo art. 5º reza que as deliberações do Conselho Monetário Nacional obrigarão também os órgãos oficiais, inclusive as **autarquias**, "*nas atividades que afetam o mercado financeiro e de capitais*". Ao demais, o próprio DL 200/69 manda, no art. 172, que o Poder Executivo assegure autonomia administrativa e financeira, no grau conveniente, "*aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos da execução de atividades de... caráter industrial, comercial ou agrícola*"; e, no art. 182, diz que "*nos casos. . . do art. 5º . . . inciso I*" (refere-se a autarquia) "*quando se tratar de serviços industriais, o regime de pessoal será o da Consolidação das Leis do Trabalho*". Tais situações, previstas em lei federal, correspondem precisamente à atuação do Estado organizando e explorando diretamente atividade mercantil.

Saliente-se, ainda, que o recente Decreto Federal nº 84.128, de 29.10.79, dispendo sobre o controle de recursos e dispêndios de empresas estatais na órbita federal, expressamente considera como tais, a par das empresas públicas, sociedades de economia mistas, suas subsidiárias e todas as empresas controladas direta ou indiretamente pela União, igualmente as "*autarquias e as fundações instituídas pelo Poder Público*" (art. 2º), a mostrar, assim, que as autarquias econômicas existem e são **empresas estatais**, denominação empregada na acepção de empresa pública *latu sensu*.

A Transformação do Estado Moderno

21. A administração da economia pelo Estado, direta ou indiretamente, tornou-se modernamente, na já mencionada expressão de PROSPER WEIL, a "*missão primordial dos Poderes Públicos*". Deixou o Estado, com efeito, de ser tão só o mero "**Guarda noturno**" do antigo ideal liberal do puro Estado de Direito, como ironicamente o apelidara o socialista FERDINAND LASSALE, para transformar-se num Estado promocional, plasmador da sociedade, que intensamente atua no comércio e na indústria, procurando "*concertar*" toda a atividade econômica, ou seja, o chamado "**Estado-maestro**", regente de orquestra, a que alude DIETER H. SCHEUING (pb. cit. pág. 18).

Esta é a **ordem jurídico-econômica do Estado contemporâneo**, delineada no art. 170 e parágrafos da Constituição Federal. Além de dirigir a economia (política econômi-

ca propriamente dita), fomentando-a por diversas maneiras (subsídios, auxílios financeiros, etc.), exerce o Estado, também ele próprio, atividade econômica nos setores onde isso se faz necessário, a bem do desenvolvimento econômico e da justiça social. Onde a iniciativa privada não chega a atuar ou não convém que atue, a lacuna é preenchida pelo Estado, ou este chama a si a atividade econômica com exclusividade (monopólio).

No exercício da atividade econômica, por decorrência da natureza mesma dos atos jurídicos que pratica, vale-se o Estado necessariamente do direito privado, para realizar com os particulares os negócios jurídicos conducentes à sua efetivação. Pode ele, no entanto, em face da Constituição, escolher entre atuar **diretamente**, isto é, ele mesmo ou um ente público autônomo descentralizado, como é o caso da **autarquia**, ou agir **indiretamente**, através de uma pessoa jurídica de direito privado, organizada segundo o regramento privado, que são as chamadas empresas públicas e sociedades de economia mistas, caso em que não apenas os negócios jurídicos praticados como também a própria entidade reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas. Aqui, embora o Estado seja igualmente atuante, na realização do fim público, juridicamente não mais é ele quem contrata, mas uma entidade ou sociedade comercial com personalidade própria de direito privado, com todas as vantagens derivadas da forma naturalmente adaptada à atividade mercantil, mas sem as vantagens e regalias dispensadas pelo ordenamento jurídico aos entes públicos e ao patrimônio estatal.

Modernamente, portanto, como já se viu, a tarefa econômica do Estado fez com que a definição de administração pública se desligasse da distinção entre direito público e privado, pois também **na atividade econômica o Estado pratica administração pública**, e de modo preponderante (FORSTHOFF), já que a sua principal função é hoje de caráter econômico e social.

22. Observe-se, mais, que a atuação econômica do Estado possui a peculiaridade de corresponder mais a uma **justitia normans** do que de um **jus normatus**, pois o direito cogente que dá ao Estado o poder de plasmar a ordem social não é suscetível de ser posto em normas de direito positivo, consoante acentua com muita propriedade o mesmo FORSTHOFF (ob. cit. pág. 67), o qual, logo adiante, aduz que a Administração moderna, plasmadora da ordem social e econômica, atua sob condições tais que fogem inteiramente à técnica da **proteção à liberdade** e do **controle jurídico** criada pelo Estado jurídico burguês. Esta técnica partia do pressuposto da **autonomia do indivíduo**, independente perante a Administração, o que não mais é considerado certo e justo frente à moderna Administração, da qual às pessoas dependem hoje quotidianamente. A força de trabalho de cada um ficou em grande parte ao dispor do Estado. Como sujeito econômico, o indivíduo se encontra inserido no sistema estatal de medidas organizadoras e condutoras da economia. Isto significa que os meios jurídicos de proteção do cidadão perante a Administração não mais asseguram aquela liberdade que no Século XIX era coisa perfeitamente autocompreensível. Contra este tipo de Administração, que deixou de atuar dentro dos parâmetros jurídicos e passou a intervir profundamente na vida social, tornando a todos dependentes, revelaram-se inócuas as formas jurídicas do Estado burguês garantidoras da liberdade do cidadão e do controle jurídico. "*Numa palavra*", diz FORSTHOFF, "*toda a*

tradicional estrutura jurídica do Estado foi abolida", resultando daí o problema, **fundamentalmente insolúvel**, de como obter, no Direito Administrativo, que as relações entre o indivíduo e a Administração se contemham dentro de parâmetros jurídicos compatíveis com o Estado de Direito (ob. cit. pág. 71).

23. Se isto é o que inegavelmente acontece hoje em dia em todo Estado moderno voltado à conformação de uma ordem social e econômica justa, onde o Poder Público detém a batuta do **concerto econômico**, dúvida alguma parece existir quanto à circunstância de que o Estado, quando atua na vida econômica, exerce **administração pública** e, embora falte, aí, na relação contratual entre o particular e o Poder Público, a marca direta da interferência estatal soberana, hierarquicamente superior, eis que se trata de negócio jurídico, maior do que antes é o poder estatal sobre os indivíduos em geral, na concretização da missão sócio-econômica que o ordenamento jurídico cometeu ao Estado. Este excesso de poder, tão grande a ponto de fazer periclitarem o tradicional Estado de Direito, é, no entanto, considerado necessário a uma melhor ordem social e econômica e está presente precisamente no campo econômico da sociedade, quer quando o Estado dirige a economia, quer quando a fomenta, quer quando organiza e explora a atividade econômica, pois, embora esteja, nesta última atividade, em maior ou menor grau submetido ao regramento privado, não deixará de ser atuante, e o mais das vezes decisivamente, no sentido que considera o melhor para a organização e condução da economia, exercendo, pois, sempre, ainda que indiretamente, poder público.

A Dificuldade do Tema Versado

24. Mau grado os escolhos quase intransponíveis que o tema apresenta, pois se trata, consoante sublinham os mais acatados juristas, de matéria em **evolução**, intimamente ligada à profunda transformação por que passa atualmente a sociedade, em sua ânsia de encontrar os corretos fundamentos da futura organização que venha a possibilitar o desejado equilíbrio dentro de princípios de justiça social e preservação da liberdade e dos direitos humanos, e embora a doutrina pátria seja discrepante no tocante às conclusões a que chegamos no item 16 acima, diversos subsídios são encontráveis em apoio da afirmação de que a nossa ordem jurídica não se opõe à atuação direta do Estado na economia.

25. A respeito da possibilidade de exercer o Estado diretamente atividade econômica, MARCELO CAETANO, em seu excelente *"Princípios Fundamentais do Direito Administrativo"*, Ed. Forense, 1977, à pág. 292, refere que *"a gestão direta integrada não é incompatível com a forma empresarial, desde que haja diferenciação. O serviço poderia dizer-se uma empresa pública sem personalidade jurídica, pois esta não é essencial ao conceito de empresa, bastando que haja organização autônoma"*. Porém, *"quando o serviço assume certa importância social, convindo que possa dispor de patrimônio privativo e goze de liberdade de decisão própria da autonomia administrativa, então a gestão direta é exercida por uma pessoa jurídica especialmente criada para esse efeito: autarquia institucional, instituto público"*. Mais adiante, nos diz o conceituado publicista português, que *"nos serviços com caráter empresarial tende-se para a assimilação às empresas privadas,*

emancipando a sua orgânica e funcionamento das peças tradicionais da burocracia oficial" (pág. 292), nascendo, então a empresa pública propriamente dita, com personalidade jurídica de direito privado.

A empresa, pois, pode ter personalidade de direito público quando há gestão direta, isto é, não é utilizada uma forma peculiar do direito privado. Conclui-se, assim, pela admissibilidade e licitude da gestão direta pelo Estado da atividade econômica, podendo, se preferir, fazê-lo indiretamente, por delegação, concessão ou através de uma entidade de direito privado constituída para esse fim, que serão as chamadas sociedades de economia mista ou empresas públicas propriamente ditas. Num caso, é o Estado que exerce a atividade empresarial, é ele o empresário, ao passo que na outra hipótese a atividade é exercida por intermédio de uma outra pessoa, **sempre pessoa de direito privado** (o concessionário, o delegado, a empresa com capitais exclusivamente públicos especialmente criada com essa finalidade, ou a sociedade de economia mista, i. é, com capitais públicos e privados. A gestão direta, como é sabido e o refere igualmente MARCELO CAETANO, tem inconvenientes, pois *"a empresa privada, diz-se, tem maior sentido de economia, da produtividade e da eficiência do que as entidades públicas"*, **razão por que**, para evitar alguns destes inconvenientes, *"é que se procura substituir a autarquia pela nova fórmula da empresa pública"* (pág. 296).

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, nos *"Comentários à Constituição Brasileira"*, vol. I, ed. 1977, pág. 180, admite a atividade econômica da autarquia em face da Lei Maior, dizendo mesmo que *"quando competindo com empresas privadas, podem ter uma situação mais favorável"*. Certa a assertiva, com reparo, no entanto, **data venia**, no tocante à concorrência com a iniciativa privada, que entendemos condenada em princípio pela Constituição, a qual confere ao Estado a faculdade e o dever de organizar e exercer a atividade econômica, sempre, porém, com o caráter de suplementaridade, vale dizer, somente onde aquela não chega a atuar ou não convém que o faça.

26. Chamem-se tais serviços prestados pelo Estado na área econômica de *"serviços governamentais"*, como parece preferir CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (v. *Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, São Paulo, 1973, pág. 23) ou *"serviços públicos"*, o certo é que, quando o Estado os presta, ele próprio ou através de um ente público, não perde a entidade o seu caráter público, nem deixará de haver descentralização quando se tratar de autarquia.

De outra parte, quando se afirma que há serviços que não são públicos, mas quando prestados pelo Estado poderão ser serviços públicos, porque se constituem em atividades colocadas constitucionalmente dentro da esfera de prestação do Poder Público, como a assistência hospitalar, de saúde, serviços de seguro em geral; que tais serviços *"não serão serviços públicos quando desempenhados por particulares, uma vez que a Carta Magna não limitou a prestação deles ao Estado ou a quem lhe faça as vezes"*; e que existem certos serviços, como os relativos à atividade comercial, que não podem ser serviços públicos por força da Constituição (C. A. BANDEIRA DE MELLO, ob. cit. págs. 26/27), chega-se a um posicionamento, preso talvez às formas tradicionais do ato administrativo, que não

ajuda a solução do problema da natureza dos atos estatais de caráter empresarial, pois quando o Estado administra a economia, exercendo e explorando atividade econômica por qualquer forma, presta serviço público da maior relevância nos dias que correm e pratica administração pública preponderante; e é desse modo que se desincumbe da missão que a Constituição lhe confiou no art. 170 e parágrafos. Toda a atividade econômica exercida pelo Estado terá necessariamente de visar a um **fim público** que a justifique, sob pena de tomar ele o lugar do particular e subverter o regime sócio-econômico delineado na Lei Maior. Daí o caráter de administração pública dessa atividade, que pode ser exercida pelo próprio Estado ou por um outro ente de direito público. O que estes não podem, nem mesmo através de pessoa jurídica de direito privado, é comerciar pura e simplesmente, com o intuito só de lucro, por ser isto reservado ao particular.

Salientando que *"a norma administrativa — que atende à organização do serviço público — prevalece sobre a norma comercial ou civil, que serve de pano de fundo, mas não imobiliza a vontade do legislador, ao conceber essas criaturas híbridas"*, diz CAIO TÁCITO, referindo-se às empresas públicas propriamente ditas e às sociedades de economia mista, ser este *"o fundamento pelo qual, embora o direito das sociedades se inscreva na competência legislativa da União"* (art. 8º, XVII, b. da Constituição Federal, de 1967; Emenda Constitucional nº 1/69), **podem os Estados-membros, na criação de sociedades de economia mista, ou empresas públicas locais, afeiçoar o padrão da sociedade comercial às peculiaridades de seu sistema administrativo.** É que aos Estados-membros incumbe, como expressão da **autonomia política**, organizar os seus próprios serviços públicos, inclusive descentralizando-os mediante a personalização de órgãos sob a forma societária. A **competência legislativa estadual primária** (criação de órgãos administrativos da administração indireta estadual) **prefere**, na especificidade do exemplo, à competência legislativa federal (normas societárias privadas)". E acentua: *"Daí a variedade de estrutura das sociedades de economia mista e das empresas públicas, não somente no plano federal como no estadual e no municipal. Não obstante a forma societária, são serviços públicos da União, Estados e Municípios, estruturados segundo a norma própria de direito público, que pode excepcionalizar a administração da sociedade, seja em sua composição, seja em seu funcionamento"* (vide Direito Administrativo, ed. 1975, pág. 190). Se, pois, mesmo nas entidades econômicas de direito privado criadas pelo Estado está presente o caráter de serviço público, com muito maior destaque públicos serão os serviços e a administração estatal nas autarquias econômicas.

Para OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO a expressão *"empresa pública"* deve englobar apenas as pretensas sociedades de um só membro e as sociedades entre pessoas de direito público regidas pelo direito privado, embora, em **sentido lato**, a empresa pública possa ser conceituada como pessoa jurídica criada pelo Estado com o objetivo de executar atividade industrial, compreendendo, então, as **autarquias de serviço com finalidade econômica**, as empresas ou sociedades de economia mista e as empresas públicas propriamente ditas, isto é, as empresas estatais de direito privado (Princípios Gerais de Direito Administrativo, vol. II, ed. 1974, pág. 242).

27. Cumpre, ainda, referir, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu em 29.05.74, em sessão plenária e à unanimidade, que *"A Constituição, em seu art. 170,*

§ 2º, só equipara a exploração pelo Estado de atividade econômica, quando o faz através de empresas públicas ou sociedades de economia mista. Quando tal exploração é realizada diretamente, à entidade pública não se aplicam as normas das empresas privadas, e conseqüentemente, os efeitos da sentença normativa sobre dissídio coletivo" (Rev. Trimestral de Jurisprudência, vol. 71, pág. 185). Tratava-se de estender a servidores do Departamento de Habitação da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, aumentos salariais decorrentes de dissídio coletivo de sua categoria, o que foi negado, por contrário às disposições constitucionais, sendo conhecido e provido o recurso. Foi relator o Min. Thompson Flores. Disse, na oportunidade, o Procurador da República: *"Não há como fugir à constatação de que a norma (art. 170, § 2º da Constituição Federal) diz respeito a entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado. Não há, pois, como entender sua extensão à pessoa jurídica de direito público, mormente quando se trata da administração direta, como é, na espécie, o Município"*. Tal pronunciamento de nossa mais alta Corte, embora não haja aprofundado a fundamentação do entendimento manifestado, inequivocamente ampara a orientação que preconizamos.

28. Destarte, mau grado as acenadas dificuldades doutrinárias, temos que a Constituição Federal é clara ao preceituar, no § 1º do art. 170, que *"em caráter suplementar da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica"*. Não cabem aqui, ao interpretar a lei básica, preferências teóricas, quer políticas, quer jurídico-administrativas. Se o Estado pode, ele próprio, exercer esta atividade diretamente, pode também praticá-la através de uma autarquia, o que, ao demais, está dentro dos princípios que informam a nossa ordem econômica e social. E, perante a Lei Maior, podem fazê-lo tanto a União como os Estados-membros e os Municípios, no desempenho da relevante tarefa que a este respeito lhes impôs a Constituição, de suplementação da atividade econômica privada.