

Tribunal de Contas da União  
Instituto Serzedello Corrêa  
Curso de Especialização em Direito Público e Controle Externo

# **Considerações sobre o Controle Externo das Sociedades de Economia Mista e seus Fins Econômicos**

Waldeck Miquilino da Silva

## 1 - INTRODUÇÃO

As relações entre o Estado e a sociedade civil é tema recorrente em debates acadêmicos de diversas disciplinas, incluindo o direito, e em debates políticos. A exigência por um Estado eficiente no desempenho de suas funções é aspecto presente em qualquer discussão envolvendo essas relações.

No caso de sociedades de economia mista, ente da administração pública indireta notadamente utilizado como instrumento para o desenvolvimento econômico, é possível observar, a partir da década de 1980, a associação de eficiência a competitividade, que, por sua vez, é entendida como capacidade de auferir lucro nos moldes de uma empresa privada.

Nesse contexto, a fiscalização dessas empresas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), cuja atuação deixou de ser restrita e por demais formalista, torna-se, para alguns, atividade burocrática que obstaculiza o gerenciamento eficiente dessas estatais, comprometendo sua competitividade e deixando-as em desvantagem em relação às empresas privadas.

Essa visão, imanente à reforma administrativa empreendida pelo governo Fernando Henrique Cardoso por intermédio da EC nº 19/1998<sup>1</sup>, teve por consequência o questionamento judicial da competência do TCU para fiscalizar as sociedades de economia mista.

Na primeira oportunidade em que examinou o assunto, março de 2002, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, ao julgar os mandados de segurança nºs. 23.627 e 23.875<sup>2</sup>, que não seria aplicável o instituto da tomada de contas especial às sociedades de economia mista. Prevaleceu o entendimento de que seus bens seriam privados e de que a forma de sua fiscalização pelo Estado e pela sociedade seria disposta pela lei, até hoje aguardada, que estabelecerá seu estatuto jurídico, previsto no art. 173, §1º, I, da Constituição Federal. Além disso, os ministros Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim fizeram considerações sobre possíveis embaraços que a fiscalização do TCU poderia criar na gestão comercial dessas empresas.

Na esteira desses julgados, diversos mandados de segurança foram impetrados naquela Corte - seja por sociedades de economia mista, seja por pessoas físicas ou jurídicas alcançadas por deliberações do TCU por conta de suas relações comerciais com aquelas

---

<sup>1</sup> denominada “Emenda da Reforma do Estado”.

<sup>2</sup> impetrados, respectivamente, pelo Banco do Brasil e pelo Banco do Brasil – Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, subsidiária do primeiro, contra atos do TCU decorrentes de fiscalizações nelas empreendidas.

entidades da administração pública indireta – questionando a competência do TCU para fiscalizá-las.

Recentemente, entretanto, ao julgar os mandados de segurança n.ºs. 25092 e 25181<sup>3</sup>, a Suprema Corte, seguindo a linha desenvolvida pelo ministro Carlos Velloso, relator do primeiro, reviu aquele posicionamento, passando a adotar entendimento contrário ao anterior, ou seja, de que tem o TCU competência para proceder à tomada de contas especial de administradores e demais responsáveis das entidades integrantes da administração indireta.

Naquela oportunidade, o ministro Sepúlveda Pertence, a despeito de ter acompanhado o voto do ministro Carlos Velloso, manifestou sua preocupação, fundamentada nos possíveis reflexos da atuação da Corte de Contas na competitividade das empresas, com os "poderes" que estariam sendo dados ao TCU com o reviramento proporcionado por esse novo entendimento.

O presente texto, portanto, tenciona abordar a problemática dos limites do controle externo nas sociedades de economia mista, especificamente naquelas que intervêm na atividade econômica estrito senso<sup>4</sup>, ou seja, as enquadradas no disposto no art. 173 da Constituição Federal; e estimular a reflexão acerca da necessidade de relativizar a preocupação com sua competitividade frente seus interesse coletivos.

A delimitação deste artigo às sociedades de economia mista inseridas no art. 173 da Carta Magna decorre do entendimento de que esses entes proporcionam um debate mais rico por exercer atividade tipicamente privada, o que as diferenciam daquelas emolduradas pelo art. 175, e por possuir acionistas particulares, o que as diferenciam das empresas públicas.

Primeiramente, breve recuo histórico mostrará como evoluíram as sociedades de economia mista e o controle delas pelo Poder Público, sendo, em seguida, tratado dos limites constitucionais do controle externo. Depois, serão apontadas as finalidades dessas entidades, e feita abordagem dos reflexos da atuação fiscalizadora do TCU em sua competitividade. Por fim, serão apresentadas as conclusões decorrentes do desenvolvimento do tema.

## **2 - SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E CONTROLE: ESCORÇO HISTÓRICO**

De acordo com José Cretella Júnior, a sociedade de economia mista teve origem na Alemanha, “remontando seu nascimento às sociedades públicas (‘öffentliche-Handlungs-

---

<sup>3</sup> Acórdãos pendentes de publicação.

<sup>4</sup> Adiante é feita distinção entre as que intervêm na atividade econômica estrito senso e as que prestam serviços públicos.

Compagnien'), criadas no início da Idade Moderna (Companhia das Índias Orientais, Companhia das Índias Ocidentais), sociedades de que participavam, em estreita aliança, Estado e particulares com objetivo de colonização". (2003, p. 42)

No Brasil, embora se possa citar, como exemplo de sociedade de economia mista, a criação do Banco do Brasil pela Coroa Portuguesa em 1808, a participação do Estado na atividade econômica por intermédio dessas entidades desenvolveu-se a partir do terço final do primeiro governo de Getúlio Vargas (1930-1945), governo no qual foi planejada e implementada a primeira reforma administrativa brasileira e quando teve início o processo de industrialização brasileiro. Deste período, pode-se destacar a criação do Instituto de Resseguros do Brasil, da Companhia Vale do Rio Doce e da Companhia Siderúrgica Nacional.

Posteriormente, no período compreendido entre o fim do primeiro governo de Vargas e o fim da década de 1950, manteve-se o apoio do governo federal a esse processo, com a criação, por exemplo, da Companhia Siderúrgica Paulista (Cosipa) e da Petrobras. Sobre este período, deve-se destacar o governo de Juscelino Kubistchek, no qual as entidades da administração indireta, dentre as quais as sociedades de economia mista, serviram de importante instrumento para a aceleração do desenvolvimento.

Os anos 1960 "caracterizam-se pela consolidação e crescimento das atividades já exercidas pelo Estado no processo intervencionista na economia e marcam a ação do Estado em novos domínios". (DUTRA, 1991, p. 33)

Eloísa Nair de Andrade Argerich faz o seguinte retrato:

Nos anos 60 o governo autoritário e tecnoburocrático passou a desenvolver ações de coordenação global da política econômica com base no Plano de Metas e definiu os principais objetivos a serem atingidos, agrupados em cinco setores: a energia, transportes, indústria, educação e alimentação, ou seja, investimentos diretos de responsabilidade do Estado, na medida em que estatizava o setor de telecomunicações e energia elétrica, aumentando o endividamento interno e externo. (2004, p. 60)

Ainda segundo Argerich, "no período compreendido entre 1964 e 1967, o país foi submetido a um ajuste fiscal macroeconômico e a reformas estruturais, entre elas, a administrativa, tendo como objetivo promover o desenvolvimento econômico do país e sua modernização burocrática". (2004, p. 64)

É nesse contexto que ocorre, em 1967, a instituição de controle formal pelo Poder Executivo sobre as entidades da administração indireta, com a edição do Decreto-Lei nº 200, acerca do qual Pedro Paulo de Almeida Dutra diz o seguinte:

É esse texto que, formalmente, institui o primeiro grande controle incidente sobre as empresas estatais pela via da Supervisão Ministerial. O objetivo era estruturar um método de controle interno na própria Administração. Este método, definido pelo Decreto-Lei n. 200 (arts. 25-26), foi concebido devidamente articulado com toda a sistemática da Reforma Administrativa e em harmonia com seus princípios fundamentais (Dec.-Lei n. 200/67, art. 6º). [...]  
A finalidade da Supervisão Ministerial era a "de harmonizar a ação das empresas públicas com os objetivos e políticas do Governo". (1991, p. 51)

Não se pode deixar de salientar que o Decreto-Lei nº 200/67 consubstanciou a chamada Reforma Desenvolvimentista, promovida pelo regime militar, da qual Bresser Pereira aponta como "aspecto mais marcante" a descentralização para administração indireta. (1998, p. 170)

Nos anos 1970, este processo de descentralização administrativa, notadamente para sociedades de economia mista e empresas públicas, tem o seu auge. Foram criadas várias empresas estatais e em áreas das mais diversas.

Se, nesse período, acentuou-se o processo, foi também nele que as empresas tiveram expostos seus graves problemas, tais como elevado endividamento externo por conta de intervenção governamental e malversação de recursos financeiros de origem pública, além de críticas decorrentes dos insatisfatórios resultados econômicos e financeiros. Esses fatores resultaram na instituição da competência do TCU para fiscalizar as empresas do Estado, por intermédio da Lei n. 6.223/75. (DUTRA, 1991, p. 53)

Os anos 1980 foram marcados pela preocupação em conter o crescimento do número de empresas estatais. Destes anos, deve ser evidenciada a criação em 1979, como controle central, da Secretaria de Controle das Empresas Estatais – Sest<sup>5</sup>, "concebida pelos governantes da época como o principal instrumento de combate à inflação, pela ação que poderia exercer junto às empresas estatais". (DUTRA, 1991, p. 59)

Consoante Pedro Paulo de Almeida Dutra, a criação da Sest foi conseqüência da grave crise econômica que o país vivia e dos dados negativos relativos às empresas estatais revelados em diagnóstico feito na Secretaria de Planejamento da Presidência da República<sup>6</sup>.

Foi ainda nos anos 1980 que teve início o movimento desestatizante. Em 1985, no governo José Sarney, foi instituído o Programa de Privatização, aprimorado em 1988 para

---

<sup>5</sup> De acordo com Pedro Paulo de Almeida Dutra, embora tenha sido criada em 1979, a Sest teve o período de 1980/1984 como fase de implantação e consolidação. (1991, p. 91)

<sup>6</sup> Segundo o relatório, havia um processo de excessiva expansão da atividade econômica do Estado; as empresas tinham um grande peso na economia brasileira; suas decisões, quanto às origens dos recursos, estavam disseminadas em diferentes órgãos; não havia uma análise centralizada das utilizações e fontes de cada orçamento; cada empresa começava o ano com uma intenção determinada de despesas e com somente uma parte de recursos definidos; os orçamentos não eram consolidados. (DUTRA, 1991, p. 58)

Programa Federal de Desestatização. Esse movimento é acentuado nos governos seguintes, Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso.

Percebe-se, dessa forma, que a instituição de controles foi consequência dos abusos verificados na administração das empresas estatais. Observa-se, ainda, uma mudança de paradigma, tendo em vista que as empresas estatais – que até a década de 1970 pareciam não ter qualquer compromisso com o lucro, indicando que se destinavam precipuamente a atender ao interesse público – são percebidas, a partir daí, como empresas cujo principal objetivo é auferir lucros, tal como as empresas privadas. Essa visão mantém-se no atual governo<sup>7</sup>.

### 3 - O CONTROLE EXTERNO DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA QUE INTERVÊM NO DOMÍNIO ECONÔMICO

A Constituição Federal distingue as empresas estatais entre as que intervêm na atividade econômica estrito senso e as que prestam serviços públicos. As do primeiro grupo, sociedades de economia mista ou empresas públicas, são aquelas que exercem atividades de natureza privada a título de intervenção no domínio econômico e estão submetidas ao disposto no art. 173 da Constituição Federal. As do segundo grupo, que também podem ser sociedades de economia mista ou empresas públicas, são aquelas que exercem atividade econômica assumida como serviço público e estão regidas pelo art. 175 da Constituição Federal.

A respeito dessas duas modalidades de empresas estatais, esclarece Di Pietro que:

1. as que desempenham atividade econômica com base no artigo 173 e que se submetem ao **regime próprio das empresas privadas**; como é a Constituição que estabelece essa regra geral tem que ter fundamento na própria Constituição; não se aplicam a essas empresas as leis ordinárias que derogam o direito comum;
2. as que desempenham **serviços públicos** e que se submetem ao artigo 175; embora atuem sob regime de direito privado, as derrogações a esse princípio constam não apenas da própria Constituição, como também de leis ordinárias; aqui as derrogações podem ser maiores, porque não encontram a barreira da norma constitucional que determinou a adoção desse regime. (2006, 413)

---

<sup>7</sup> Em consulta ao *site* do Ministério do Planejamento, constatamos no documento denominado “Estatais: Identificação do Papel e Expectativas no Novo Contexto de Desenvolvimento” a idéia de viabilização, por meio de regulamentação do art. 173 da CF, de um Padrão Mínimo de Gestão Eficiente – PMGE que associaria a eficiência das empresas estatais a seus resultados econômicos ([http://www.planejamento.gov.br/arquivos\\_down/dest/palestra\\_Pedro\\_Paulo.ppt#262,12](http://www.planejamento.gov.br/arquivos_down/dest/palestra_Pedro_Paulo.ppt#262,12), Sugestões para “novo” Papel e Expectativas – Propulsora e Disseminadora das políticas públicas prioritárias)

Nada obstante essa distinção, não há como concluir que as empresas estatais inseridas no disposto no art. 173 tenham o mesmo regime jurídico das empresas privadas, pois a própria Constituição Federal contém vários dispositivos que infirmam essa conclusão.

Celso Antônio Bandeira de Mello, após esclarecer que, por força da Constituição Federal, “quaisquer empresas públicas e sociedades de economia mista – *sejam exploradoras de atividade econômica ou sejam prestadoras de serviços públicos* [...] vêm-se colhidas por normas ali residentes que impedem a perfeita simetria de regime jurídico entre elas e a generalidade dos sujeitos de Direito Privado”, arrola diversos dispositivos da Carta Magna<sup>8</sup> aplicáveis indistintamente a quaisquer dessas entidades, sendo, portanto, “irrelevante a dissepção entre os dois tipos mencionado”. (2003, p. 186-188)

De fato, as sociedades de economia mista, qualquer que seja sua modalidade, possuem diversas características que as distinguem das empresas privadas, com destaque para a submissão daquelas aos princípios constitucionais que regem toda a administração pública. Como salienta Maria Sylvia Zanella di Pietro o "direito privado é derogado pelo direito público" (2006, p. 440), sendo por isso sujeitas a regime jurídico híbrido, e não a regime privado, o que é, até mesmo, reconhecido pelo STF<sup>9</sup>.

No que tange ao controle externo, a Constituição Federal não estabelece distinção nem mesmo entre entes da administração direta e a indireta. É o que se verifica no disposto nos artigos 49, inciso X, 70, e 71, incisos II, III e IV, da Carta da República.

Alguns, entretanto, vêm no inciso I do § 1º do art. 173, com a redação dada pela EC nº 19/1998, limitação ao controle externo, porque o futuro estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista deverá dispor acerca das formas de fiscalização nessas entidades pelo Estado e pela sociedade.

Esse entendimento, todavia, é inaceitável. O referido estatuto, a ser instituído por lei ordinária, ainda que aborde o controle externo – o que não parece ser seu objetivo –, não poderá impossibilitar a aplicação efetiva daquele princípio constitucional, mas tão-somente instituir regras específicas ou parâmetros aplicáveis a essas entidades, considerando sua natureza híbrida e seus fins econômicos, que, como visto, estão jungidos aos interesses públicos que orientaram sua criação.

O que se quer dizer é que, embora seja admissível a possibilidade de o futuro estatuto estabelecer regras específicas para as entidades no que concerne ao controle externo,

---

<sup>8</sup> art. 5º, LXXIII; art. 14; art. 37, *caput*, incisos II, XVII, XIX e XX; art. 49, inciso X; art. 52, VI; art. 54; art. 71 e incisos II, III e IV; art. 165, § 5º; art. 169, § 1º.

<sup>9</sup> Vide no informativo nº 408 do STF o Mandado de Segurança nº 25092, cujo acórdão ainda não foi publicado.

distinguindo-as até mesmo das empresas prestadoras de serviços públicos, ele não poderá veicular norma com o condão de esterilizar a fiscalização empreendida pelo TCU, como as que impedem a produção de exames consistentes nos campos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial das entidades da administração indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, pois se estaria impedindo de tornar concreta a finalidade da norma constitucional.

Esse posicionamento coaduna-se com o manifestado pelo ministro Celso de Mello em decisão exarada na Suspensão de Segurança nº SS 1308, *verbis*:

A essencialidade dessa Instituição - surgida nos albores da República com o Decreto nº 966-A, de 07/11/1890, editado pelo Governo Provisório sob a inspiração de Rui Barbosa - foi uma vez mais acentuada com a inclusão, no rol dos princípios constitucionais sensíveis, da indeclinabilidade da prestação de contas da administração pública, direta e indireta (CF, art. 34, VII, d). A atuação do Tribunal de Contas, por isso mesmo, assume importância fundamental no campo do controle externo. Como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, os Tribunais de Contas tornaram-se instrumentos de inquestionável relevância na defesa dos postulados essenciais que informam a própria organização da Administração Pública e o comportamento de seus agentes, com especial ênfase para os princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade e da legalidade. Nesse contexto, o regime de controle externo, institucionalizado pelo ordenamento constitucional, propicia, em função da própria competência fiscalizadora outorgada aos Tribunais de Contas, o exercício, por esses órgãos estatais, de todos os poderes - explícitos ou implícitos - que se revelem inerentes e necessários à plena consecução dos fins que lhes foram cometidos. (SS nº 1308; DJ 19/10/1998)

Impende ainda consignar que entendimento contrário significaria a não-sujeição de alguns entes da Administração Pública ao controle externo, o que feriria o princípio republicano da separação dos Poderes, uma vez que o controle externo, de acordo com o art. 71 da Carta da República, é exercido pelo Poder Legislativo, auxiliado pelo TCU.

Observe-se, no que concerne à relação entre a Corte de Contas e o Congresso Nacional no desempenho da função controle externo<sup>10</sup>, que o controle externo exercido pelo Congresso Nacional tem como principal instrumento o trabalho desenvolvido pelo TCU.

Neste passo, importante realçar a construção do ministro Carlos Ayres Brito:

---

<sup>10</sup> O ministro do STF Carlos Ayres Brito aduz que tanto o Congresso Nacional quanto o Tribunal de Contas da União exercem a mesma **função** de controle externo, tendo, todavia, **competências** distintas. “As do Congresso Nacional estão arroladas nos incisos IX e X do art. 49 da Constituição, enquanto as do TCU são as que *desfilam pela comprida* passarela do art. 71 da mesma Carta Magna”. (2005, p. 4936)



**3.5** Se bem observar o analista jurídico, o Congresso Nacional, em matéria de controle externo, ficou adstrito ao exercício das seguintes competências constitucionais: a) “julgar anualmente as contas prestadas **pelo Presidente da República** e apreciar os relatórios sobre a execução **planos de governo**”; b) “fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer das suas Casas, os atos **do Poder Executivo**, incluídos os da **administração indireta**” (incisos IX e X do art. 49 da C.F., sem os caracteres em negrito). Do lado de fora restaram, então, contas, relatórios e atos que não têm a protagonizá-los o Poder Executivo, quer de modo direto, quer indireto, exatamente porque a respectiva competência controladora cai sob a alçada do Tribunal de Contas da União (TCU). Não do Congresso Nacional, propriamente.

**3.6** Mas é de todo óbvio que o Parlamento Federal, agindo por si ou por qualquer de suas Casas ou ainda por Comissão específica, é de todo óbvio (sic) que ele não fica impedido de sindicatar sobre as unidades administrativas, agentes públicos e até pessoas privadas que atuem externamente ao Poder Executivo. Só que, nestas suposições, tem que recorrer aos préstimos do TCU como *ponte* e para isso é que a Magna Lei fez embutir nas competências desse órgão (o TCU): [o inciso IV do art. 71] (2005, p. 4935)

Ou seja, caso o citado estatuto das empresas estatais venha a veicular norma que busque restringir somente a atuação do TCU, essa restrição alcançará de forma indireta o próprio Congresso Nacional, que inevitavelmente deixará de ter atendidas algumas solicitações de inspeções e auditorias em sociedades de economia mista.

#### **4 - AS FINALIDADES DAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA QUE INTERVÊM NO DOMÍNIO ECONÔMICO**

Como abordado na introdução, hodiernamente tem-se compreendido, até mesmo no âmbito dos governos, que sociedade de economia mista eficiente é aquela capaz de competir com empresas privadas, sendo essa competitividade entendida como capacidade de auferir lucros nos moldes das últimas.

Releva notar, com isso, que foi dada "solução" a um problema diversas vezes levantado na doutrina desde o surgimento dessas entidades, qual seja, o conflito de interesses entre o Estado e os acionistas particulares, uma vez que o Estado visava ao interesse público, enquanto os acionistas privados visavam ao lucro. Hoje, a percepção que se tem é no sentido de que os dois tipos de sócios têm como objetivo maior, ou único, a obtenção de lucro.

José Cretella Júnior menciona que Bilac Pinto já alertava, em 1952, que isso poderia ocorrer:

A associação entre o Estado e os particulares não pode, senão excepcionalmente, conduzir a bons resultados. Uma associação não beneficia, com efeito, a todos os associados senão quando eles visem a um fim comum ou, pelo menos, a fim análogos, excluída a oposição entre uns e outros. Ora, em uma *empresa de economia mista*, os fins visados pelo Estado e pelos particulares são diametralmente opostos; eles se excluem reciprocamente. O capitalista particular não tem em vista senão interesse pessoal; ele quer lucros elevados, que lhe assegurem bons dividendos, e procura fixar o preço de venda mais alto que a concorrência permita, se ela existir. O Estado, ao contrário, intervém com intenção de salvaguardar o interesse geral, seja dos consumidores ou dos utentes; ele se esforça, então, para manter o preço de venda em níveis baixos. Nasce assim, entre os dois grupos de associados, um conflito irredutível, no qual um deles será inevitavelmente a vítima. Nesse caso, ou são particulares que empolgam a direção e a empresa passa a ser dirigida com um fim lucrativo, como uma empresa privada; ou o Estado tem êxito em fazer prevalecer o ponto de vista favorável à comunidade e, nessa hipótese, são então os particulares que não alcançam os proveitos que tiveram em vista ao investirem seus capitais. (2000, p. 330)

Não se pretende desqualificar a preocupação com os resultados econômicos das empresas; entretanto, há de se observar que o sentido absoluto que é dado a essa preocupação não está conforme a Constituição Federal.

Com efeito, a Carta da República claramente associa as empresas estatais ao interesse público independentemente de sua atividade, pois, em relação as que exercem atividade econômica assumida como serviço público, o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas é intrínseco ao próprio conceito serviço público<sup>11</sup>, enquanto, no que tange às que exercem atividades de natureza privada a título de intervenção no domínio econômico, sua criação, conforme o art. 173 da Constituição Federal, somente é admitida “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.

Dessa forma, o Estado, ao constituir empresas destinadas à exploração direta da atividade econômica estrito senso, incluindo sociedades de economia mista, visa, primordialmente, ao interesse público, e não ao lucro.

Bandeira de Mello observa que o traço principal das empresas estatais reside no fato de serem coadjuvantes de misteres estatais, devendo esta realidade jurídica ser “o critério retor para interpretação dos princípios jurídicos que lhes são obrigatoriamente aplicáveis, pena de converter-se o *acidental* – suas personalidades de Direito Privado – em *essencial*, e o essencial – seu caráter de sujeitos auxiliares do Estado – em *acidental*”. (2003, p. 180)

---

<sup>11</sup> Cf. conceito de Di Pietro. (2006, p. 114)

De fato, o lucro é o objetivo principal dos demais acionistas e não do Estado, que deve zelar para que a empresa atenda aos interesses da coletividade – interesses, frise-se, que legitimam sua existência. Observe-se que os acionistas privados, quando ingressam na entidade, sabem previamente que tem ela fins sociais distintos dos fins econômicos.

Nesse sentido, a lição de Fábio Ulhoa Coelho esclarece:

A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem as mesmas responsabilidades do acionista controlador, porém a própria lei ressalva que a orientação dos negócios sociais pode ser feita de molde a atender ao interesse público que justificou a criação da sociedade. O que há, em particular, é a possibilidade de comprometimento dos recursos sociais em atividades relativamente deficitárias, importando em diminuição global do lucro líquido da sociedade, em virtude da realização do bem comum que inspirou a sua constituição. O acionista particular da sociedade de economia mista está ciente, ao ingressar no quadro associativo da companhia, desta particularidade, ou seja, de que, eventualmente, seja obrigado a suportar ligeira diminuição na rentabilidade de seu investimento, por força do atendimento de interesse maior que o seu. É claro que esta diminuição não poderá ser de tal porte que implique a descaracterização do investimento feito como negócio de conteúdo privado. (...) O acionista controlador poderá, portanto, vir a ser responsabilizado pelos demais acionistas particulares da sociedade de economia mista, sempre que, em decorrência do cumprimento do disposto no art. 238 da LSA<sup>12</sup>, desenvolver atividade empresarial altamente deficitária. A fundamentação deste entendimento se vale, inclusive, da responsabilidade objetiva da Administração Pública. (2003, p.222/223)

Sendo assim, consolida-se o juízo de que as sociedades de economia mista são implementadoras de políticas públicas, devendo sua eficiência ser aferida não só pela sua capacidade de obter lucros, mas, sobretudo, pela capacidade de persecução aos interesses públicos que orientaram sua criação.

## **5 - A COMPETITIVIDADE E A ATUAÇÃO DO TCU**

Como acima observado, a Constituição Federal não traça limites distintos, no que tange ao controle externo, entre administração direta e indireta.

Ademais, também não se verifica autorização para a Corte de Contas imiscuir-se na gestão de qualquer órgão ou entidade da administração direta ou indireta. Isso é reconhecido

---

<sup>12</sup> “art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.

pelo próprio Tribunal, como se depreende do seguinte excerto do voto do ministro Ubiratan Aguiar, condutor do Acórdão/TCU nº 1581/2003-Plenário<sup>13</sup>:

8. Sem entrar em considerações a respeito da possibilidade de as fiscalizações terem o caráter operacional, como previsto no art. 70 da Constituição Federal, nem também a respeito do princípio da eficiência, insculpido no art. 37, da Carta Magna, é certo que a administração pública, estando nela incluídas fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, possui total autonomia na gestão de seus recursos materiais e pessoais, não podendo o Tribunal nela se imiscuir.<sup>14</sup>

Conquanto se reconheça essa identidade de limites relativamente à fiscalização empreendida pelo TCU nos entes da administração direta e indireta, parte significativa da atividade fiscalizatória do Tribunal nas sociedades de economia mista, em vista da preponderância da faceta empresarial de sua gestão, distingue-se por ter de se apoiar em princípios e normas relativos ao direito privado, comercial ou civil, e não ao direito público, notadamente o administrativo – observe-se que predomínio da gestão comercial não implica predomínio dos fins econômicos sobre os fins coletivos, conforme já desenvolvido.

Sendo a diferença tão-somente essa, e, considerando que o regime ao qual se submetem as empresas estatais não é o mesmo das empresas privadas, estando aquelas sujeitas a princípios constitucionais que regem toda administração pública, é possível inferir que possível comprometimento da sua competitividade decorre do próprio ordenamento jurídico, e não da atuação de *per si* da Corte de Contas.

Obviamente a Corte de Contas poderá prolatar deliberações que gerem reflexos na gestão empresarial de determinada sociedade de economia mista, mas, uma vez exaradas nos limites de sua competência constitucional e com observância à legislação que rege a matéria, não há que se falar em exorbitâncias. Trata-se de exercício de poder-dever.

Veja-se que o próprio Poder Judiciário, até mesmo por intermédio de juiz singular, também pode prolatar sentença que gere esses reflexos, não sendo levantado qualquer questionamento em relação aos “poderes” dados ao Poder Judiciário.

Finalmente, importa destacar que essas deliberações do TCU, por lhes faltar atualmente nota de definitividade de pronunciamento judicial, podem ser, e são, questionadas

---

<sup>13</sup> No mesmo sentido a Decisão/TCU nº 576/1992 - Plenário.

<sup>14</sup> Observe-se que, conforme o Manual de Auditoria de Natureza Operacional, mesmo a auditoria dessa natureza, que abrange duas modalidades: auditoria de desempenho operacional e avaliação de programa operacional, não objetiva qualquer imiscção na gestão dos entes fiscalizados. O objetivo da auditoria de desempenho operacional é examinar a ação governamental quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia, enquanto a avaliação de programa busca examinar a efetividade dos programas e projetos governamentais.

perante o Poder Judiciário, até mesmo diretamente no STF por meio de mandado de segurança, que poderá decidir em sentido contrário ao do TCU – e até mesmo de encontro aos interesses do Poder Executivo.

A ocorrência dessa situação também não significa que essas deliberações do TCU sejam fruto de exorbitâncias, pois, afinal, a interpretação da Constituição Federal e dos textos legais, além de caracterizar atividade típica do Poder Judiciário, é inerente à atividade do TCU<sup>15</sup>, não importando usurpação das atribuições dos demais Poderes da República.

## **6 - CONCLUSÃO**

Este artigo, como se pôde perceber, não procurou trazer inovações ao que se observa na doutrina e na jurisprudência do TCU, mas fixar, como outros já o fizeram, e com maior aprofundamento, marcos – que temos como importantes – no estudo do controle externo das sociedades de economia mista.

Observou-se, inicialmente, que a Constituição Federal não faz distinção entre administração pública direta e indireta no que se refere à sujeição ao controle externo; no entanto, normativos infraconstitucionais, considerando a natureza híbrida das sociedades de economia mista, podem estabelecer regras específicas ou parâmetros atinentes ao controle externo, não podendo, todavia, veicular norma objetivando tornar ineficaz a fiscalização empreendida pelo TCU.

Verificou-se, ainda, que, em razão da gestão empresarial das sociedades de economia mista, parcela da fiscalização nelas empreendida pelo TCU tem de se apoiar em princípios e normas relativos ao direito privado, e não ao direito público, bem como que o possível comprometimento de sua competitividade decorre do próprio ordenamento jurídico, que impõe a essas entidades regime distinto do regime das empresas privadas, sujeitando-as a princípios constitucionais que regem toda administração pública.

Por fim, foi apontado que as deliberações do TCU podem gerar reflexos na gestão empresarial de sociedade de economia mista, tratando-se, uma vez exaradas nos limites de sua competência constitucional e com observância à legislação que rege a matéria, de exercício de poder-dever.

---

<sup>15</sup> Verifique-se o teor da súmula 347 do STF: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público”.

É importante deixar assente que a sujeição de toda administração pública à fiscalização do TCU, cujo regime jurídico, nas palavras do ministro do STF Carlos Britto, “é centralmente constitucional”<sup>16</sup>, deve ser compreendida como de interesse de toda a sociedade.

Aliás, não se observa no seio da sociedade civil movimentos organizados no sentido de afastar as sociedades de economia mista do âmbito fiscalizatório do TCU. Ao contrário, o que empiricamente se percebe é que interessa a todos a boa administração dessas empresas, estando isso refletido na explicação do ministro Carlos Velloso para o seu voto no julgamento do mandado de segurança nº 23.875:

Não devemos liberar da fiscalização do tribunal de Contas, incumbido pela Constituição de fiscalizar a boa aplicação desses dinheiros e dos bens públicos, centenas de empresas estatais, integrantes da administração indireta, que se espalham por esses brasis. E não serão somente as federais que vão se aproveitar da decisão. Serão, também, as estaduais e as municipais. E nós sabemos que muitas dessas entidades não cuidam bem do dinheiro e dos bens públicos.

## 7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Demóstenes Tres. **Os tribunais de contas e o controle externo das empresas estatais**. In: **Interesse Público**. V.5. N.22, 2003.

ARGERICH, Eloísa Nair de Andrade. **O estado brasileiro e suas propostas de reforma: o futuro da gestão pública e a cidadania**. Obtida via internet. <http://www.unijui.tche.br/decon/ceema/mestradosdesenvolvimento/Disserta%E7%F5es/Dis%20Eloisa%20Argerich.PDF>, 25/01/2006, 13h47min.

BRITTO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos tribunais de contas**. In: **Fórum Administrativo – Dir. Público**. Belo Horizonte: ano 5, n. 47, p. 4933-4939, jan. 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Administração indireta brasileira: autarquia, concessionária, subconcessionária, permissionária, fundação pública, corporação pública, empresa pública, sociedade de economia mista, autorização, atividade do particular**. 4ª. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DANTAS, Arsênio José da Costa. **O princípio constitucional do controle externo em face da autonomia privada das sociedades de economia mista**. In: **Revista do Tribunal de Contas da União**, v.35, n.99, p.21-31, jan./mar. 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

---

<sup>16</sup> (2005, p. 4937)

DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. **Controle de empresas estatais: uma proposta de mudança**. São Paulo: Saraiva, 1991.

MEDAUAR , Odete. **Controle da administração pública**. São Paulo: RT, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de direito administrativo**. 16ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional**. Brasília : São Paulo: Enap: Ed. 34, 1998.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Da reforma administrativa constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PESSOA, Robertônio Santos. **Empresas públicas à luz das recentes reformas (EC 19/98)**. Obtida via internet. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=384>. 25/01/2006, 14h03min.

SARAIVA, Enrique. **Estado e empresas estatais, criação e crescimento. O papel das empresas estatais como instrumento de política pública**. Obtida via internet. [http://www.planejamento.gov.br/arquivos\\_down/dest/palestra\\_enrique\\_Saravia\\_estados.pdf](http://www.planejamento.gov.br/arquivos_down/dest/palestra_enrique_Saravia_estados.pdf), 02/02/2006, 18h30min.