



LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – CONCEITO DE EMPRESA ESTATAL DEPENDENTE

Autoria:

Sidnei Di Bacco
Advogado

I – PODER DE CONTROLE NAS SOCIEDADES COMERCIAIS

É extremamente delicada a questão do poder de controle nas sociedades comerciais, pois, modernamente, nem sempre ele está nas mãos do maior acionista.

Preciosa é a lição de Rubens Requião sobre os tipos de controle existentes nas sociedades: [1]

Controle através da participação quase completa dos acionistas
Controle através da maioria dos acionistas
Controle através da minoria dos acionistas
Controle através de um mecanismo jurídico

Interessam especialmente dois tipos de controle:

Controle pela maioria: implica a posse de maioria do capital declarado por um acionista ou grupo deles. Nesse caso, a posse da maioria das ações por um único indivíduo, ou um pequeno grupo, dá a ele, virtualmente, todos os poderes legais de controle de que pode dispor o proprietário da empresa, e em particular o direito de escolher a diretoria.

Controle pela minoria: a dispersão das ações é tal que dificilmente um acionista ou grupo conseguiria deter a titularidade de ponderável número de ações. É o caso do controle das grandes corporações modernas, sendo vários os exemplos de sociedades em que o grupo de controle o exerce, embora sua percentagem de ações seja irrisória em relação ao vultoso capital é à dispersão de ações.

Dispõe a Lei 6404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas):

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da



assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia.

II – PODER DE CONTROLE NAS SOCIEDADES ESTATAIS SEGUNDO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal, no art. 37, inciso XVII, ao estabelecer a amplitude da proibição de acúmulo de cargo, emprego ou função pública, originariamente estendia a vedação às autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo poder público. A vedação abrangia então somente a administração direta e a indireta, segundo a classificação usualmente utilizada no direito administrativo.

Todavia, o advento da EC 19 ampliou o alcance da norma proibitiva, que passou a alcançar também as subsidiárias de sociedades de economia mista e as “sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público”.

Foi relevante a amplitude que tomou a nova redação do inciso XVII citado. Principalmente no Brasil, onde é grande a intervenção do estado na economia, seja diretamente, através da criação de empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), prestadoras de serviço público e exploradoras de atividade econômica, seja indiretamente, através da participação acionária em uma infinidade de empresas dos mais variados ramos econômicos. Observa-se, além disso, que mesmo após a conclusão de processos de privatização o Estado geralmente continua com uma participação acionária residual nas empresas privatizadas, que não o impede absolutamente de continuar na posição de acionista controlador. Embora não possuindo mais a condição de sócio majoritário, detentor de mais da metade das ações com direito a voto, o que naturalmente lhe assegurava o controle, permanece a faculdade de associar-se a outros acionistas ou, quando a sua participação, embora minoritária, seja significativa em face da dispersão das ações, a assunção à posição de controlador através do chamado controle pela minoria.

Vê-se, então, a exemplo das sociedades comerciais, como também é espinhoso o exame do poder de controle nas sociedades públicas, o Estado podendo exercê-lo por ser o sócio majoritário ou, não o sendo, por acordo de voto com outros sócios ou sendo beneficiado pela pulverização acionária.

III – PODER DE CONTROLE NAS SOCIEDADES ESTATAIS SEGUNDO O DECRETO-LEI 200/1967

O Decreto-Lei 200/1967 utilizou-se do conceito de poder de controle para classificar a organização administrativa federal em administração direta (presidência da república e ministérios) e administração indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

Interessa especialmente o estudo da administração indireta, por ser aí que se manifesta o poder de controle do Estado, usado em sentido estrito, em oposição ao poder hierárquico, existente na administração direta. A palavra “controle” designa o poder que a administração central tem de influir sobre a pessoa descentralizada. Enquanto os poderes do hierarca são presumidos, os do controlador só existem quando previstos em lei e se manifestam apenas em relação aos atos nela indicados. [2]

O controle das empresas estatais federais é assunto regulado nos arts. 19 e ss. do Decreto-Lei 200/1967. Essas pessoas estão sujeitas à supervisão do ministro de estado a cuja pasta estejam vinculadas (art. 19). Este, com o apoio dos órgãos superiores do ministério, deverá orientá-las, coordená-las e controlá-las (art. 20, § único c/c art. 21). A supervisão ministerial visa a assegurar a realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade, promover a harmonização de seu comportamento com a política e a programação do governo no setor de atuação da entidade, favorecer a sua eficiência administrativa e garantir a sua autonomia administrativa, operacional e financeira (art. 26, incisos I, II, III e IV). No exercício da supervisão o ministro, entre outros, indicará, nomeará ou elegerá os dirigentes da entidade e designará os representantes do governo federal nas assembleias gerais e órgãos da administração e controle da entidade (art. 26, § único, alíneas “a” e “b”).

IV – CLASSIFICAÇÃO DAS ENTIDADES INTEGRANTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA SEGUNDO O DECRETO-LEI 200/1967

Não obstante as objeções da doutrina quanto à classificação adotada pelo Decreto-Lei 200/1967 [3], para os limites deste estudo ela ainda se afigura útil, com alguns reparos.

Art. 5º. Para os fins desta lei, considera-se:

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 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 de administração indireta.

IV - Fundação pública: a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

Em resumo, as características básicas de cada entidade são as descritas abaixo. É importante ressaltar que as características arroladas têm em vista um modelo ideal, uma entidade típica. Conforme adiante será esmiuçado, os entes federativos, em geral os municípios, criam as suas entidades da administração indireta sem respeitar as peculiaridades próprias de cada espécie, adotando formas inadequadas, por desconhecimento ou visando a furtar-se dos controles legais.

Autarquias e fundações públicas:

a) são pessoas jurídicas de direito público de capacidade exclusivamente administrativa;

b) executam atividades típicas da administração pública;

c) por serem pessoas de direito público podem ser titulares de interesses públicos, ao contrário de empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais, sendo pessoas de direito privado, podem apenas receber qualificação para o exercício de atividades públicas, não para titularizá-las; [4]

d) possuem receita própria, mas para a sua manutenção podem receber repasse de recursos financeiros do orçamento para o pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital;

e) submetem-se ao regime contábil da Lei 4320/1964.

Note-se que o Decreto-Lei 200/1967, quanto às autarquias, é silente a respeito da sua personalidade jurídica de direito público e, quanto às fundações públicas, diz que são pessoas jurídicas de direito privado, o que é negado pela doutrina. [5]

Por outro lado, as fundações públicas, em rigor, são pura e simplesmente autarquias, às quais foi dada a designação correspondente à base estrutural que têm. [6]

Fundações privadas instituídas pelo Estado:

Cabem alguns comentários em relação às fundações de caráter privado, na hipótese em que esta incorpore recursos de ente político.

Edimur Ferreira de Faria entende que o termo “fundação”, em todo o contexto da Constituição Federal, refere-se tão somente à fundação pública, não alcançando, portanto, as fundações instituídas pela iniciativa privada nos termos do Código Civil. [7]

Já em tese oposta, Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende a possibilidade de o poder público, ao instituir fundação, atribuir-lhe personalidade de direito público ou de direito privado. [8]

Perante o poder público, as fundações instituídas como de direito privado teriam a mesma posição das sociedades de economia mista e das empresas públicas: elas seriam consideradas entidades de direito privado, a serviço do Estado, submetidas à vontade estatal essencial, já que dotadas de autonomia relativa. [9]

Empresas públicas e sociedades de economia mista:

Chamadas genericamente “empresas estatais”, quanto à disciplina jurídica aplicável apresentam pontos que as aproximam e as diferenciam: [10]



Semelhanças:

- a) são pessoas jurídicas de direito privado;
- b) são instrumentos de ação do Estado, criadas para a exploração de atividade econômica e a prestação de serviço público. Também para a coordenação de obras públicas, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello;
- c) sendo pessoas de direito privado, podem apenas receber qualificação para o exercício de atividades públicas, não para titularizá-las.

Diferenças:

- a) as empresas públicas possuem o seu capital formado unicamente por recursos de pessoas de direito público interno ou de pessoas de suas administrações indiretas, e podem adotar qualquer forma societária dentre as em direito admitidas (inclusive a forma de "sociedade unipessoal", prevista apenas para elas);
- b) nas sociedades de economia mista as ações com direito a voto pertencem em sua maioria ao ente da federação ou entidade de sua administração indireta, sobre remanescente de propriedade particular, e constituem-se sob a forma de sociedades anônimas (Lei 6404/1976);
- c) os feitos em que as empresas públicas sejam parte, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (salvo algumas exceções), são processados e julgados perante a Justiça Federal (art. 109, inciso I, CF), enquanto as ações relativas a sociedades de economia mista são apreciadas pela Justiça Estadual nas mesmas hipóteses em que lhe compete conhecer das lides concernentes a quaisquer outros sujeitos;
- d) as empresas públicas estão sujeitas à falência, ao passo que algumas sociedades de economia mista, as prestadoras de serviço público, não estão.

Por fim, esclareça-se que a legislação dispensa tratamento diferenciado para as empresas estatais, distinguindo entre exploradoras de atividade econômica (CF, art. 173) e prestadoras de serviço público (CF, art. 175).

V – PODER DE CONTROLE NAS SOCIEDADES ESTATAIS SEGUNDO A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

V.1 – Empresa controlada

Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 2º. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

II - empresa controlada: sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da Federação;

III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;

Em comparação ao tratamento dado pela Constituição Federal, a matéria recebeu da LRF novos contornos, mais claros e precisos. Se antes havia certa indeterminação sobre o conceito de sociedade controlada pelo Estado, agora o legislador espanca qualquer dúvida: sociedade controlada é aquela cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, ao Estado. Adotou-se o conceito doutrinário antes explicitado do controle pela maioria, com a posse da maioria das ações por um único indivíduo.

O legislador foi feliz em definir o conceito de controle de sociedade pelo Estado, à medida que afasta discussões doutrinárias e jurisprudenciais de todo maléfica à segurança jurídica.

É de esclarecer-se, entretanto, que não é da melhor técnica a terminologia “empresa” adotada pela LRF, haja vista os contornos indefinidos que tal conceito possui no moderno Direito Comercial. [11]

V.2 – Empresa estatal dependente

V.2.1 – Espécies de entidades integrantes da administração indireta abrangidas pelo conceito

O exame da redação da Lei de Responsabilidade Fiscal é bastante esclarecedor:

Art. 1º. (...)



§ 3º. Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;

De pronto, verifica-se que o legislador excluiu do conceito de empresa estatal dependente as autarquias e as fundações públicas. Natural que seja assim, eis que, como foi visto anteriormente, tais entidades não são "sociedades", no sentido técnico de "reunião de pessoas", pois a autarquia é mero prolongamento da administração, onde o Estado é o único participante, e a fundação é um patrimônio afetado a uma finalidade.

Por exclusão, então, fica claro que o conceito tem em mira as empresas públicas e as sociedades de economia mista, o que é corroborado pelo fato de, na tradição brasileira, tais entidades serem chamadas de empresas estatais. Além disso, o conceito de "empresa controlada" adotado pela LRF (sociedade cuja maioria do capital social com direito a voto pertença, direta ou indiretamente, a ente da federação) foi feito sob medida para elas, já que nas empresas públicas o capital é formado unicamente por recursos de pessoas de direito público interno ou de pessoas de suas administrações indiretas e nas sociedades de economia mista as ações com direito a voto pertencem em sua maioria à ente da federação ou entidade de sua administração indireta. Também incluídas estariam as fundações privadas criadas pelo poder público, dada a sua similitude com as empresas estatais.

Em inúmeros municípios paranaenses existem autarquias e fundações que não dependem de repasses do orçamento para a sua manutenção, pois são auto-suficientes em razão da receita que geram pela execução das suas atividades. Entre outros, podem ser citados os serviços autônomos de água e esgoto e as faculdades municipais. Entretanto, embora tais entidades possam ser consideradas independentes sob o aspecto econômico, não o são sob a ótica da LRF.

V.2.2 – Critérios para a inserção, no conceito, das empresas públicas e das sociedades de economia mista

Veja-se a dicção da Lei de Responsabilidade Fiscal a respeito:

Art. 2º. (...)



III - Empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária.

O conceito de despesas de custeio e despesas de capital encontra-se na Lei 4320/1964 (arts. 12 e ss.). A despesa de custeio é um dos desdobramentos da despesa corrente, e as despesas de pessoal incluem-se naquela.

Ressalte-se, ainda, que a redação do citado art. 2º, inciso III, LRF, assemelha-se, com pequenas modificações, à adotada pela Constituição Federal ao estender o limite remuneratório dos servidores públicos (art. 37, inciso XI) aos empregados das empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias (art. 37, § 9º).

Todavia, os critérios fornecidos pela LRF para a caracterização da empresa estatal dependente são frágeis em face da realidade dos municípios paranaenses, onde foram indiscriminadamente criadas empresas públicas e sociedades de economia mista sem qualquer critério científico, resultando que tais entidades, regra geral, exercem atividades típicas de órgãos da administração direta.

Antigamente, nem sempre era a finalidade pública que norteava a criação de empresas estatais. Às vezes, pretendia-se apenas fugir dos controles sobre as contratações de pessoal e as licitações, tradicionalmente mais rígidos para a administração direta, autárquica e fundacional. As vantagens perseguidas eram, entre outras, a contratação de pessoal pelo regime celetista sem a prévia realização de concurso público e a aquisição de obras e serviços diretamente da estatal criada, sem licitação. A Constituição Federal de 1988 passou a expressamente exigir concurso público para o preenchimento de empregos nas empresas estatais, o que reduziu significativamente a pseudovantagem que antes existia, porém, a Lei 8666/1993 ainda admite a dispensa de licitação para a contratação de estatais (art. 24, inciso VIII).

Outro fator de estímulo à instituição de empresas estatais era a exigência feita pela União de que os municípios instituíssem companhias para habilitarem-se ao recebimento de recursos federais. Isto pode ser traduzido em números: das 44 empresas estatais hoje existentes nos municípios paranaenses, 24 são companhias de desenvolvimento e 6 são companhias de habitação, criados para



aqueles fins, a maioria com uma atuação bastante tímida atualmente, a sugerir a sua extinção.

São raras as empresas estatais municipais que realmente se dedicam às finalidades indicadas nos arts. 173 e 175 da Constituição Federal, respectivamente, a exploração de atividade econômica e a prestação de serviço público, e ficam por conta daquelas que exploram eletricidade e telefonia e prestam serviços de água e esgoto (quando não exercida por serviço autônomo de água e esgoto).

A maioria limita-se, já se disse, a exercer atividades típicas de órgãos da administração direta, por exemplo, promoção do desenvolvimento e habitação (já citadas), fiscalização de trânsito, fiscalização da prestação dos serviços públicos delegados a particulares, urbanização, construção de obras públicas e promoção do turismo.

Não há razão para que as atividades mencionadas sejam conduzidas por órgãos descentralizados da administração direta, pois, com grande economia de recursos financeiros e humanos, poderiam ser desempenhadas pelas secretarias municipais afetas à área. Neste caso, se enquadram a promoção do desenvolvimento, da habitação, do turismo e da urbanização, e a construção de obras públicas.

Não se justifica nem mesmo a existência de estatal para coordenar a construção de obras públicas (atividade aceita por Celso Antônio Bandeira de Mello como típica das empresas públicas e sociedades de economia mista), já que tais entidades acabam por se revelar ineficientes e não-econômicas, à medida que agregam o que há de negativo no poder público (morosidade, burocracia, ausência de liberdade de contratar) com o que há de negativo na iniciativa privada (elevados encargos sociais). A coordenação de obras públicas pela secretaria de obras (ou similar) se mostra muito mais adequada.

Ainda, são indelegáveis às empresas públicas e sociedades de economia mista as ações que importem poder de polícia (fiscalização de trânsito, por exemplo) e fiscalização da prestação dos serviços públicos delegados a particulares, por serem manifestações do poder de império do Estado. [12]

Observa-se, além disso, que geralmente a atuação das estatais municipais não tem em vista a comunidade, diretamente, pois os seus esforços são dirigidos primordialmente ao atendimento das necessidades da administração pública, só reflexamente



beneficiando os particulares. Isto só serve para reforçar ainda mais a constatação de que as estatais estão agindo como meros órgãos administrativos e não como instrumentos de ação do Estado para a satisfação das necessidades coletivas de bens e serviços públicos.

Impõe-se a extinção destas estatais anômalas, com a absorção das suas atividades pela administração direta, principalmente agora, com a superveniência da LRF e a sua cruzada em prol da redução urgente de despesas, especialmente de pessoal.

Isto porque a sorte das estatais irregulares está lançada: se, rigorosamente, não forem exploradoras de atividade econômica ou prestadoras de serviço público, conforme a exigência constitucional (arts. 173 e 175), é de serem necessariamente consideradas empresas estatais dependentes, com todas as implicações previstas na LRF, a mais séria, a inclusão das suas despesas com pessoal no limite de 54% previsto para o executivo.

A remuneração que estas estatais recebem do ente controlador pela execução das atividades dantes arroladas (desenvolvimento, habitação, turismo, fiscalização de trânsito, fiscalização da prestação de serviços públicos, urbanização e construção de obras públicas, atividades típicas de órgãos da administração direta, como se disse), seja a que título for, possui a natureza jurídica de repasse e serve para o pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, exceção feita somente aos recursos transferidos para aumento de participação acionária, por expressa exclusão legal.

Não importa a designação dada ao negócio jurídico que originou a transferência dos recursos financeiros (convênio, contrato, subvenção, etc.), pois ele não pode servir para falsear a realidade e induzir a erro o intérprete. As estatais devem buscar no mercado os recursos necessários a sua sobrevivência, gerando a sua renda através do fornecimento de bens e serviços públicos aos cidadãos, e não viver à custa do erário público.

A administração deve priorizar a aplicação dos recursos públicos no atendimento nas necessidades da população, ao invés de desperdiçá-los na manutenção de empresas estatais ineficientes e dispendiosas, que não possuem finalidade pública alguma.

A perfeita compreensão da natureza jurídica dos recursos financeiros repassados pelo ente controlador às estatais, sem apego à designação dada pelos interessados, de modo a enquadrá-los como



repasse e revelar a dependência econômica entre eles existente, é o primeiro passo moralizador a ser dado para extirpar tais excrescências da administração pública brasileira.

VI – CONCLUSÕES SOBRE O CONCEITO DE EMPRESA ESTATAL DEPENDENTE

Em resumo, são estes os parâmetros que podem ser utilizados para a perfeita delimitação do conceito de empresa estatal dependente:

a) estão excluídas do conceito as autarquias e as fundações públicas, mesmo aquelas que não dependem de repasses do orçamento para a sua manutenção, em virtude da auto-suficiência pela receita que geram na execução das suas atividades (exemplos: os serviços autônomos de água e esgoto e as faculdades municipais);

b) o conceito tem em mira as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista), bem como as fundações privadas criadas pelo poder público, dada a sua similitude com as primeiras;

c) o critério oferecido pela LRF para aferir a “independência” das empresas estatais é o seguinte (art. 2º, inciso III): o não recebimento de recursos financeiros do ente controlador para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de participação acionária;

d) o conceito de despesas de custeio e despesas de capital é o da Lei 4320/1964 (arts. 12 e ss.). A despesa de custeio é um dos desdobramentos da despesa corrente, e as despesas de pessoal incluem-se naquela;

e) o critério fornecido, todavia, é frágil, máxime em face da realidade dos municípios paranaenses, onde foram indiscriminadamente criadas estatais sem qualquer critério científico, resultando que tais entidades, regra geral, exercem atividades típicas de órgãos da administração direta;

f) se, rigorosamente, não forem exploradoras de atividade econômica ou prestadoras de serviço público, conforme a exigência constitucional (arts. 173 e 175), as estatais devem ser consideradas dependentes, com todas as implicações previstas na

LRF, a mais séria, a inclusão das suas despesas com pessoal no limite de 54% previsto para o executivo;

g) deve-se examinar a natureza jurídica dos recursos financeiros repassados pelo controlador às estatais, sem apego à designação dada pelos interessados ao negócio jurídico que originou a transferência dos recursos (convênio, contrato, subvenção, etc.);

h) nos casos de “estatais anômalas” os recursos transferidos devem ser enquadrados como repasses para o pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, exceção feita somente aos recursos transferidos para aumento de participação acionária, por expressa exclusão legal. Elementos para a caracterização das estatais anômalas:

h.1) execução de atividades típicas de órgãos da administração direta, entre outros, desenvolvimento, habitação, turismo, fiscalização de trânsito, fiscalização de serviços públicos, urbanização e construção de obras públicas;

h.2) atuação estranha às previstas constitucionalmente nos arts. 173 e 175 (respectivamente, exploração de atividade econômica e prestação de serviço público);

h.3) dependência econômica do controlador, em face da importância significativa dos recursos transferidos à estatal em comparação com a sua receita total, indicando que a ausência daqueles recursos inviabilizaria a existência da estatal;

h.4) sociedades de economia mista onde o controlador detenha a quase totalidade das ações do capital social com direito a voto, ou seja, onde é quase inexistente a participação do capital particular;

h.5) atuação principal direcionada ao fornecimento de bens e serviços à órgãos da administração pública.

NOTAS:

[1] REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 2º vol. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 112/114.

[2] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 98.

[3] *Idem*, p. 100/101: O modelo destarte concebido, é bem de ver, revela-se inapto para descortinar todas as modalidades pelas quais se desempenham atividades administrativas públicas. (...) Não é difícil perceber que o decreto-lei em exame, desde o seu ponto de partida, ressentia-se tanto de impropriedades terminológicas quanto de falhas em seus propósitos sistematizadores, levando a crer que foi elaborado por pessoas de formação jurídica nula ou muito escassa, como sóia ocorrer ao tempo da ditadura militar instalada a partir de 1964 e cujos últimos suspiros encerrar-se-iam em 1986.

[4] *Idem*, p. 102.

[5] *Idem*, p. 102.

[6] *Idem*, p. 111: É que, como se sabe, as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público, sejam de direito privado, são classificadas em dois tipos, no que concerne ao "substrato básico" sobre que se assentam: pessoas de base corporativa (corporações, associações, sociedades) e pessoas de base fundacional (fundações). Enquanto as primeiras tomam como substrato uma associação de pessoas, o substrato das segundas é um patrimônio personalizado ou, como mais corretamente dever-se-ia dizer, "a personificação de uma finalidade".

[7] FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 97: Nada impede, obviamente, que o Estado colabore com fundações particulares transferindo a elas, eventualmente, recursos financeiros a título de doação ou de subvenção. Mas, se ele criar ou manter fundações, estas só poderão ser, no nosso entendimento, de direito público.

[8] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 1995, p. 319. Aduz ainda, p. 326: O que é importante assinalar é que, quando a Administração pública cria fundação de direito privado, ela se submete ao direito comum em tudo aquilo que não for expressamente derogado por normas de direito público, podendo essas normas derogatórias constar da própria Constituição, de leis ordinárias e complementares federais e da própria lei singular, também federal, que instituiu a entidade. Na esfera estadual, somente são cabíveis as derrogações que tenham fundamento na Constituição e nas leis federais, já que os Estados, não podendo legislar sobre direito civil, não podem estabelecer normas que o deroguem. Tais observações valem, "mutatis mutandis", para as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

[9] TOSTES, Alécia Paolucci Bicalho. Organização administrativa Brasileira. "in" MOTTA, Carlos Pinto Coelho, coordenador. **Curso Prático de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 146.

[10] MELLO, "op. cit", p. 117/118.

[11] COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 6ª ed. Saraiva: São Paulo, 1995, p. 8/11.

[12] Ruy Cirne Lima exclui do âmbito do poder de polícia a fiscalização dos serviços públicos executados por particulares. Para ele, a chamada polícia dos serviços



públicos é, na realidade, atividade de fiscalização inerente ao titular do serviço, ao passo que o poder de polícia incide sobre atividades privadas e não sobre atividades públicas delegadas a particulares. **Princípios de Direito administrativo.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 111.