

TEORIA CONSTITUCIONAL DAS EMPRESAS ESTATAIS – 1ª PARTE

CONSTITUTIONAL THEORY OF THE STATE-OWNED ENTERPRISES

RICARDO MARCONDES MARTINS

Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo da PUC-SP.
ricmarconde@uol.com.br

Recebido em: 10.05.2020
Aprovado em: 30.05.2020

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Constitucional

RESUMO: Neste estudo examinou-se a controvérsia sobre a constitucionalidade da Lei 13.303/16, denominada "Estatuto das Empresas Estatais". Concluiu-se, de início, que o ponto de partida dessa controvérsia está na própria compreensão do estudo do Direito como um estudo técnico ou científico. Após, conclui-se que a correta compreensão das empresas estatais prepõe a ênfase sobre o aspecto estatal e não sobre o aspecto empresarial. A compreensão do regime jurídico das empresas estatais passou por três fases: submissão ao direito privado; submissão ao direito público e ao direito privado com dicotomia de regimes; unificação de regimes. Propôs-se o ingresso numa quarta fase: a forma de empresa estatal só é válida para as exploradoras de atividade econômica. As demais são contrafações de autarquia.

PALAVRAS-CHAVE: Empresas estatais – Lucro – Sociedades de economia mista – Empresas públicas – Contrafações.

ABSTRACT: In this study, the controversy over the constitutionality of Law 13,303/16, so-called the "Statute of State-owned Enterprise", was examined. At the outset, it was concluded that the starting point of this controversy lies in the very understanding of the study of Law as a technical or a scientific study. Then, it is concluded that the correct understanding of the state-owned enterprise emphasizes the state aspect and not the business aspect. The understanding of the legal regime of state-owned enterprise went through three stages: submission to private law; submission to public law and to private law in a dichotomous regime; unification of regimes. It has been proposed the entry into a fourth stage: the state-owned enterprise's form is only valid for those who explores economic activity. The rest are fraudulent distortions of autarchic entities.

KEYWORDS: State-owned enterprises – Profits – Mixed-capital companies – Public enterprises – Fraudulent distortions.

SUMÁRIO: 1. Por que divergimos? 2. Diretriz hermenêutica fundamental. 3. Regime jurídico das empresas estatais. 3.1. Primeira fase: regime privado. 3.2. Segunda fase: regime híbrido. 3.3. Terceira fase: retrocesso neoliberal. 3.4. Quarta fase: purificação científica. 3.4.1. Fuga para o direito privado. Conclusões. Referências bibliográficas.

1. POR QUE DIVERGIMOS?

Em 30.06.2016 foi promulgada a Lei Federal 13.303, disciplinadora do regime jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista, e de duas subsidiárias, logo apelidada de “Estatuto Jurídico das Empresas Estatais”. A Lei conta, entre outras, com duas excelentes obras dedicadas a comentar seus dispositivos.¹ Os respectivos autores tiveram a principal preocupação de entender o sentido e o alcance das novas regras legislativas, produziram obras práticas de inestimável valor para os operadores do direito. Editado um novo diploma normativo, a preocupação dos juristas em geral é entendê-lo; é muito compreensível que o primeiro olhar seja para o diploma em si, com a leitura de cada um dos dispositivos individualmente considerados. Essa atitude é uma inclinação natural de todo jurista que se depara com uma nova lei. Pode, contudo, gerar desastrosos equívocos.

Como afirma o ínclito jusfilósofo argentino Carlos Santiago Nino, a dogmática jurídica impõe ao intérprete pressupor que o conjunto normativo seja *coerente*.² Em sentido uníssono, para Ronald Dworkin existem dois *princípios de integridade política*, um destinado ao editor normativo, outro destinado ao aplicador, segundo os quais as normas jurídicas devem ser vistas como um “sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção”.³ A doutrina desses autores da moda, porém, apenas retoma uma velha lição, difundida pelos doutos

-
1. A pioneira foi a obra organizada por JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*: Lei 13.303/2016. São Paulo: Ed. RT, 2016, em que, além do coordenador, participam trinta juristas. Pouco depois, foram editados os comentários de GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. *Lei das estatais*: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
 2. SANTIAGO NINO, Carlos. *Introdução à análise do direito*. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. p. 387. Segundo a teoria do legislador racional, exposta pelo autor, o intérprete deve pressupor que o Legislador seja único, imperecível, consciente, onisciente, operante, justo, coerente, onicompreensivo e preciso (Ibidem, p. 386-387).
 3. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 264.