

TRANSFORMAÇÃO DE EMPRESA ESTATAL EM AUTARQUIA

Ivan Barbosa Rigolin*

I - É freqüente existirem cogitações, no âmbito sobretudo dos governos municipais, de transformar empresas estatais, sejam sociedades de economia mista, sejam empresas públicas, em autarquias, em geral dotadas do mesmo objeto relativo, que pode variar ao infinito.

Preocupam desde logo questões como as referentes a *receitas próprias* em um e em outro caso, assim como aquelas tocantes ao *pessoal* e, por fim, ao *orçamento* e à *contabilidade*, e que efeitos adviriam do trânsito de uma para outra situação.

Assim genéricas sendo as questões envolvidoras do tema, a mesma generalidade deve ter nossa preocupação em sobre elas discorrer.

Já nos manifestamos anteriormente sobre questão similar, exalçando que a questão fundamental proposta, de transformação de uma entidade pública em outra diversa, de sociedade de economia mista ou empresa pública em autarquia, sem dizer de questões operacionais envolve, antes daquilo, problemas jurídicos os mais variados, que somente poderão ser solvidos com o concurso de diversas disciplinas jurídicas, que se devem complementar necessariamente.

O primeiro problema, envolvendo *pessoal*, é saber se de fato se está cuidando de uma transformação, e nessa hipótese até que ponto se teria configurada, para fins trabalhistas, uma sucessão de empresas ou entidades empregadoras, ou se é caso de mera extinção de uma entidade e subsequente criação de outra. Do devido enquadramento da situação às abstratas previsões dos vários feixes normativos, como os direitos constitucional, administrativo local, comercial societário e trabalhista, dependerão as respostas aos quesitos e o adequado tratamento da transição pretendida.

II – Um primeiro ponto de conclusão já se pode firmar, de índole diretamente constitucional, e diz respeito à necessidade incontornável de lei para a criação de autarquia, por força do que dispõe o art. 37, inc. XIX, independentemente do que disponha qualquer legislação local. Se, por outro lado, a empresa pública ou a sociedade de economia mista teve sua criação autorizada por lei local, outra lei precisará existir para determinar ou sua extinção, ou sua transformação de autarquia em empresa.

Pode ser uma só lei que proceda a ambas as medidas, dando todos os passos e as autorizações de que resulte a transformação direta de uma entidade em outra, e se

* Advogado e Professor Universitário em São Paulo

assim for precisará essa lei dar conta de providências as mais variadas, envolvendo, dentre outros aspectos,

- a) pessoal, com a configuração de *sucessão trabalhista* e suas conseqüências, em caso de transformação, e com consideração acerca de planos de carreiras;
- b) ressarcimento ou indenização dos acionistas da empresa, se existirem;
- c) absorção do patrimônio de uma pela outra;
- d) assunção dos direitos e das obrigações, de outras naturezas, pela autarquia, com absorção do ativo e do passivo;
- e) receitas próprias e agilidade maior ou menor em cada caso;
- f) a questão orçamentária e contábil, e os respectivos sistemas envolvidos;
- g) a agilidade negocial, vista a questão das licitações;
- h) considerações e reflexões sobre a conveniência e o mérito da pretendida transformação, tendo em vista as tendências do Estado moderno.

III - Seja inicialmente iterado que para obter a transformação de que aqui se cogita, de empresa em autarquia, o Poder Executivo precisará remeter projeto de lei específico ao seu Legislativo, o qual, se aprovado, estará autorizando, para o que aqui interessa focar, a *extinção* da empresa e a autorização de sua *substituição* pela autarquia que a própria lei criar, o que em outras palavras, e após longos e demorados procedimentos burocráticos, representará enfim a *transformação* da empresa em autarquia.

Reitere-se que a mutação completa de uma entidade em outra, autorizando-se a extinção de uma e desde logo a sua substituição por outra, de outra natureza (empresa para autarquia), pode estar compreendida na mesma lei, sendo desnecessária uma lei para autorizar extinguir a empresa e outra lei para instituir a autarquia. Uma só ofensiva legislativa pode ter o duplo condão desejado.

Diógenes Gasparini, nessa tônica, e discorrendo sobre a criação de entidades da administração descentralizada, ensina que:

“As autarquias são criadas por lei (CF, art. 37, XIX), e, mesmo que a Constituição assim não dispusesse, a criação sempre dependeria de lei. De fato, por ser uma nova pessoa, sujeito de direitos e obrigações, e por se tratar de um desdobramento do próprio Estado, exige-se lei para a sua criação. *A transformação de uma entidade em autarquia deve ser entendida como criação.* (....)

Deve, conforme o caso, ser inscrita no Cadastro Geral de Contribuinte (CGC) do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, no Estado (inscrição estadual) e no Município (inscrição municipal) em que vai atuar” (*in Direito Administrativo*, 4ª ed., Saraiva, São Paulo, 1.995, p. 225, grifos nossos).

Observe-se que o mestre publicista já menciona, antecipando o tema que ora nos interessa, o instituto da *transformação* de entidades públicas. Não menciona esse instituto o autor, entretanto, no sentido que lhe empresta a Lei das S.A., no art. 220, nem outra qualquer legislação comercial, mas em sentido generalizante de simples mudança, passagem de uma para outra, transição de uma espécie de entidade para outra – que neste caso será inteiramente diversa. Sigamos.

IV – Não se pode neste caso, e a toda evidência, tratar a transição de empresas para autarquias apenas e tão-somente como extinção de umas e criação de outras, como é trivial no direito comercial societário. Extinção de uma e criação de outra constituirão apenas parte da completa transição de que se cuida.

Não se poderá também, por outro lado, tratar do assunto como se pudera constituir-se numa sumária transformação de entidades públicas, algo resultante de uma hábil manobra mudancista ou de uma cômoda metamorfose, baseada apenas em cânones de direito administrativo local e desprovida de maiores ou ulteriores complicações – como provavelmente seria de desejar.

Mas reste claro também que não se poderá, igualmente, lidar com o problema suscitado como se se tratasse de uma singela sucessão de empresas ou empregadores, consoante preconiza o direito do trabalho para hipóteses que específica.

A medida pretendida, de transformação, contém um pouco de tudo isso, e não se encerra aí o âmbito dos assuntos envolvidos, nem os ramos de direito chamados a acudir ao caso. A hipótese guarda e encerra a natureza híbrida do direito constitucional, comercial societário, administrativo local e trabalhista, e ocasionalmente, ainda, previdenciário. Não pode ser focada, nem bem tratada nem bem resolvida, por um só ramo de direito, nem resumida dentro de apenas alguns poucos deles, ainda que a medida transicional seja principalmente comercial e administrativista.

V – Não foi por outra razão que o insigne publicista Celso Bastos, citando Diógenes Gasparini e Celso Antônio Bandeira de Mello neste longo excerto, pontificou com acuidade no sentido de que:

“Embora se submetam fundamentalmente ao direito privado, as sociedades de economia mista e *as empresas públicas sujeitam-se também às regras jurídicas de caráter administrativo*. Referindo-se a esta circunstância, preleciona Diógenes Gasparini:

Essa realidade não lhes retira a natureza privada e a essência mercantil-industrial, *mas lhes atribui qualificação peculiar*. Não fosse assim, seriam tão-só sociedades mercantis ou industriais, não sociedades de economia mista (Celso Antônio Bandeira de Mello,

Prestação, cit., p. 103). E, mais adiante, esse notável administrativista afirma que a sociedade que ‘nasce da conjugação destas disposições não é, realmente, uma sociedade comercial como outra qualquer; é um ser distinto, novo; é justamente a sociedade de economia mista’ (p. 108) (*Direito Administrativo*, cit., p. 199). (...)

Embora a Constituição, no inc. XIX do art. 37, repetindo o mesmo erro do Dec.-lei nº 200, fale em criação por lei, na realidade a lei apenas autoriza a criação (como consta do art. 236 da Lei das S.A.), pois essas pessoas jurídicas, como todas as demais de direito privado, só entram no mundo jurídico com a transcrição de seus atos constitutivos no órgão de registro público competente.

Além disso, nem sempre a entidade surge, originariamente, da lei, podendo resultar da transformação de órgãos públicos ou de autarquias em empresas, ou de desapropriação de ações de sociedade privada, ou ainda da subscrição de ações de uma sociedade anônima já constituída por capital particular. O importante é que da lei resulte a clara intenção do estado de fazer da entidade instrumento de sua ação.” (Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Administrativo*, Saraiva, São Paulo, 1.994, pp. 81/2, grifamos).

Com efeito, apenas através de um bem caracterizado amálgama de direitos, e por meio de um autêntico conglomerado de institutos pertencentes ora a um ora a outro ramo jurídico, poder-se-á deslindar a curiosa e muito interessante passagem de uma entidade pública, privada e basicamente comercial, para outra inteiramente diversa e com personalidade de direito público, como aqui pretendido. Não se espere, portanto, contar com nenhum “atalho” ou abreviação de providências ou de encaminhamento para o fim que se colima.

VI – Temos portanto no caso presente uma pretendida transição de entidades, que de um lado contém extinção (de umas) e criação (de outras diversas em natureza jurídica), e de outro lado, quanto ao pessoal envolvido, implicará uma espécie de sucessão trabalhista.

Com todo efeito, o direito do trabalho, que também integra a transformação, haverá de enxergar no processo uma genuína *sucessão de empregadores*.

A passagem de uma entidade empresarial para outra autárquica contém um misto de todas essas instituições. Em verdade, onde o direito administrativo *encosta*, amolda e transforma radicalmente a relação jurídica que acaso preexistia. Nenhuma relação jurídica, e nenhuma instituição do direito privado, mantém-se a mesma, ou incólume nas características particulares do seu ramo jurídico, após contato ou, ainda que breve, inter-relação com o direito público.

O direito regedor da espécie torna-se necessariamente *híbrido*, devendo informação, conteúdo e substância a diversas fontes, algumas públicas, outras privadas.

Não constitui esta a primeira cogitação de transformar-se sociedade de economia mista ou empresa pública em autarquia, nem, se ocorrer - como *não se recomenda* conforme se irá concluir a seu tempo- será a última.

Observe-se que até a doutrina sobre esse tema já se avoluma de modo nítido. Apenas seja alertado que, aqui como em qualquer situação similar, ninguém imagine poder instituir uma autarquia resultante de uma sociedade de economia mista confortavelmente instalado no direito comercial sem mais, ou só no trabalhista, ou apenas com vista ao, por vezes muito elástico e maleável, direito administrativo local, pois que laborará em erro se não promover sábia e atenta interseção de todos esses ramos jurídicos, sob o pálio anterior da Constituição.

VII – Falemos neste momento apenas da *extinção*, o que se fará sob o aspecto societário ou comercial, para a seguir abordarmos os efeitos administrativos e trabalhistas da medida.

Sobre transformação de sociedade anônima - que é a mais comum das formas societárias das sociedades de economia mista - assim escreveu Roberto Barcellos de Magalhães:

“A transformação é a mudança de tipo societário; (...)

A transformação, como se disse, é a passagem do tipo societário, de que reveste a pessoa jurídica, para outro, v. g: a transformação de uma sociedade por quotas em sociedade por ações ou vice-versa” (*in Lei das S.A.*, 2ª ed., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1.997, p. 864).

E o mesmo autor cita J.X. Carvalho de Mendonça, para quem:

“Transformar a sociedade é mudar o tipo que lhe dá feição, a forma que reveste, e nada mais.” (*in RT 64/34*).

Ora, no caso presente não se estará transformando a sociedade de economia mista ou a empresa pública, do seu tipo de sociedade para sociedade de outro tipo. Está-se extinguindo a empresa, pessoa jurídica de direito privado, para que dessa medida resulte base para a criação de outra espécie, completamente distinta, de entidade: uma pessoa jurídica de direito público interno, denominada autarquia e que nasce diretamente na lei.

VIII – Atendo-nos à questão do pessoal, é certo que o pessoal das empresas estatais é, como não poderia deixar de ser, contratado pela CLT. Foram com certeza todos

os seus servidores permanentes concursados publicamente, de modo como exige a Constituição Federal, art. 37, inc. II, na interpretação que deram unanimemente todos os Tribunais de Contas do país, a seguir os Tribunais judiciais e, a todo tempo, também a doutrina predominante.

Quanto ao Poder Judiciário, sua tendência a propósito do tema, a cada dia que passa, é cada vez mais declarada e inequívoca: mesmo em entidades paraestatais o modo de ingresso do pessoal permanente é forçosamente a via do concurso público, por imperativo constitucional.

O pessoal permanente das empresas, mesmo que todo ele concursado, entretanto não detém estabilidade em seus empregos, porque servidores de empresas paraestatais não se estabilizam constitucionalmente nos quadros dessas entidades, como servidores públicos *ocupantes de cargos de provimento efetivo* se estabilizam a serviço da Administração direta, autárquica e fundacional pública. Não se afaste o fato de que atualmente, por força da Emenda Constitucional 19, de 5 de junho de 1.998, apenas servidores estatutários concursados para cargos de provimento efetivo se podem estabilizar no serviço público, e ninguém mais sob outro regime, como o da CLT ou o “terceiro regime”, de cunho administrativo, ainda existente em Municípios como o da Capital e em muitos Estados, como o de São Paulo (Lei nº 500/74)

IX – A questão que, neste ponto, inevitavelmente se coloca, é de saber se o pessoal das empresas estatais poderia ou não ser aproveitado originariamente nas novas autarquias que a sucedessem, ou se por se tratar de extinção de uma entidade e criação de outra diversa precisariam os novos quadros permanentes ser novamente concursados, com vista ao que prescreve o art. 37, inc. II, da Constituição Federal.

Será tão absoluto em sua aparente rigidez e assim imaleável, a ordem daquele inciso constitucional? Quer-se dizer: será impossível que certas situações existam, no desenrolar dos múltiplos e por vezes inéditos fatos diários da Administração, as quais admitam aplicação constitucional mais consentânea com os princípios de administração, com as necessidades do serviço público, com a lógica mais elementar, do que com a letra isolada do texto constitucional? E quanto especificamente à questão trabalhista da *sucessão de empregadores*, que é a substituição de um empregador por outro que adquire ou “encampa” a empresa originariamente empregadora, aplicar-se-ia ao caso?

O primeiro impulso do, acaso desavisado, aplicador da Constituição – ou daquele comodista que prefere ser sempre inflexível para não precisar pensar em soluções elaboradas e refletidas – é negar qualquer alternatividade imaginável à aparente rigidez do texto do inc. II, do art. 37 constitucional. Ensina entretanto a lucidez dos maiores intérpretes jurídicos, como é o caso de Carlos Maximiliano, que:

“*Interpretar* é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém. Pode-se procurar e definir a significação de conceitos e intenções, fatos e indícios; porque tudo se interpreta; inclusive o silêncio. (....)

Não lhe compete apenas procurar atrás das palavras os pensamentos possíveis, mas também entre os pensamentos possíveis o único apropriado, correto, jurídico. Para aplicar bem uma norma jurídica, é insuficiente o esforço adstrito ao propósito de lhe conhecer o sentido objetivo, a significação verdadeira. Há casos em que esta se adota com a maior amplitude; outros, em que se exigem restrições cautelosas. A Hermenêutica oferece os meios de resolver, na prática, as dificuldades todas, embora dentro da relatividade das soluções humanas; guia o executor para descobrir e determinar também o alcance, a extensão de um preceito legal.” (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1996, pp. 9 e 16).

X – Assim de fato deve ser procedido no mundo da interpretação de textos jurídicos. O sentido profundo e essencial dos mandamentos é que deve ser prestigiado antes de qualquer outro, sobretudo em se tratando de preceitos de ordem pública como neste caso, em que o interesse público, a impessoalidade, a moralidade, a razoabilidade, a finalidade pública, a motivação são os princípios que devem exalçar, ocasionalmente por sobre a clara letra do texto. Nem sempre, com todo efeito, mesmo quando a regra legal está claramente expressa e sua compreensão é instantânea, o sentido literal do dispositivo encerra todas as suas possíveis aplicações, na multifária variedade de situações com que se depara a Administração Pública em seu dia-a-dia.

Ilustre-se esta assertiva com um só caso, referente a tema já mencionado: a Constituição não mandou, no art. 37, que sociedades de economia mista concorsem seus servidores. A letra da Constituição, no art. 37, inc. II, conduz à Administração direta, autárquica (referida como “indireta” no art. 37) e fundacional pública; as empresas estatais não estão abrangidas no *caput* do art. 37, ou de outro modo o inc. XVII não mandaria estender a ordem do inc. XVI para abranger também as estatais na regra da inacumulabilidade de cargos ou empregos públicos. Quem *interpretou* a letra da Constituição para entender que a regra do inc. II, do art. 37, que não está escrita naquele mesmo inc. II, do art. 37, aplica-se também às estatais que foram os Tribunais de Contas, depois a doutrina e após o Poder Judiciário.

Muito bem. Assim como se interpretou a Constituição para estender uma obrigação sua quanto a ingresso de servidores (a de submetê-los a concurso público), corolariamente ninguém poderá negar que com a mesma licença será possível interpretar o mesmo dispositivo (inc. II, do art. 37) para outro efeito que também ali não está expresso nem claro, o de *retirar aparente obrigação de concurso público quando se tratar de mera sucessão de entidades públicas, e os servidores da primeira já foram concursados.*

XI – Se os servidores de alguma empresa estatal foram admitidos por concurso público, transformando-se essa entidade em autarquia precisarão esses mesmos servidores concursados submeter-se a novo concurso para, se aprovados, desempenharem a mesma e idêntica função que ora desempenham? Se depois disso outra vez a autarquia converter-se em estatal, nova demissão e novo concurso? Se de estatal transmudar-se em fundação, outro concurso, idêntico aos anteriores, para as mesmíssimas funções? Terá sido isso que a Constituição pretendeu? Um concurso é por acaso melhor que outro, ou prova mais que outro, apenas por uma entidade ser empresa estatal, e outra ser autarquia do mesmo ente da federação?

Deveria a direção da atual empresa demitir a todos – com grande despesa para o erário, como se sabe –, para após a direção da nova autarquia abrir concurso, aguardar o resultado, convocar os aprovados e apenas então a autarquia iniciar suas atividades? A pergunta se deve à evidência de que a nova autarquia não poderia iniciar suas atividades sem servidores, e também por se saber que não poderia passar a operar com servidores de uma estatal que foi extinta

Prosseguindo nessa divertida idéia, caso alguns dos atuais servidores da estatal não sejam aprovados – porque em geral os concursos públicos no Brasil, desde para Juiz até para garí, passando por todos os cargos, empregos e funções públicas sem uma só exceção, freqüentemente medem tudo, menos a capacidade de o cidadão desempenhar a função para a qual concorreu –, então deverá a nova autarquia treinar os seus sucessores para um serviço que não sabem, enquanto que os que o sabem e hoje o desempenham com plena proficiência foram reprovados no concurso para a mesma função?

Outra pergunta, já anunciada antes: concurso público para agente de sociedade de economia mista de transporte é diferente de concurso público para agente de autarquia de transporte? Escriturário de estatal estadual de transporte realiza trabalho diferente de escriturário de autarquia estadual de transporte? Ou de escriturário de departamento estadual de transporte? Ou de escriturário de fundação municipal de transporte? Motorista realiza trabalho diferente? Chefe de seção ou de turma? Operador de máquina? Engenheiro? Procurador? Auxiliar de guarda-pote?

Interessaria ao candidato saber a natureza jurídica do órgão público para o qual concorre, porque conforme seja uma outra o concurso talvez seja diferente?

A resposta a todas as questões já está dada: é evidente que não.

XII – Realizar outro concurso público para a mesma coisa representaria um tremendo desperdício de tempo, dinheiro, trabalho e recursos públicos de toda natureza – exatamente o que qualquer ente público deseja poupar ao converter qualquer empresa em autarquia.

Seria a medida mais antitécnica imaginável, como a de desmontar um prédio que funciona para construir outro idêntico.

Nenhum princípio de administração o recomendaria, nem o permitiria sequer.

Com todo efeito, realizar novo concurso público, para quem já o prestou idêntico, para as mesmas funções – somente porque a entidade se transformou de economia mista em autarquia – e, seria ou será atitude sem propósito, desviada de qualquer finalidade publicística, nada inteligente, perdulária de dinheiro público, e afrontadora dos princípios da razoabilidade, da finalidade, do interesse público, da continuidade dos serviços públicos e da indisponibilidade dos interesses públicos.

Não realizá-lo nestas condições observa rigorosamente o princípio da igualdade (quem já passou em um concurso é igual a quem vier a passar no concurso idêntico), da isonomia, da moralidade e da impessoalidade – pois os servidores já foram concursados, e não se estará apaniguando protegido algum pelo aproveitamento dos concursos para a empresa.

XIII – Quanto a outros aspectos trabalhistas envolvidos nesta questão é importante examinar como a jurisprudência do trabalho cuida e decide sobre o tema da *sucessão de empregadores*, para constatar que o caso em questão não constitui novidade no âmbito da Justiça do Trabalho, e que ali já chegou a ser entendida naquela acepção de sucessão:

a) TST, RR nº 84.558/93-1, Vantuil Abdala, Ac. 2ª T., 3.259/94: “Se, por força de Lei Estadual, *obreiro que antes era empregado de sociedade de economia mista de propriedade do Estado-Membro é integrado aos quadros da administração pública estadual direta, sem alteração nos serviços prestados, opera-se verdadeira sucessão de empregadores*. Assim, e na forma do art. 10, da CLT, o Estado-Membro passa a ser responsável pelo adimplemento de todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho e ainda não solvidas. Tal se faz ainda mais evidente quando o próprio Estado-Membro, mediante Lei Estadual, expressamente reconhece sua responsabilidade quanto a tais créditos” (Valentin Carrion, *Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho*, Saraiva, São Paulo, 1.995, p. 170, grifamos);

b) TST, RR nº 85.368/93-1, Afonso Celso, Ac. 1ª T., 1.414/94: “Com efeito, em face da intervenção e conseqüente desapropriação, configurou-se a figura da sucessão, pois o Estado tomou posse, na forma da lei, dos recursos materiais e humanos, passando a gerir o hospital integralmente. Deve, portanto, ser responsável pelas verbas oriundas do contrato de trabalho celebrado com o primeiro reclamado” (Valentin Carrion, *Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho*, Saraiva, São Paulo, 1995, p. 171);

c) TRT, 10ª R., Ap. nº 334/85, Marco Giacomini, Ac. 2ª T., 1.945/86: “Caracterizada está a sucessão de empregadores, pois a unidade econômico-jurídica passou de um para outro titular e não houve solução de continuidade na prestação de serviços” (Valentin Carrion, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 18ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.994, p. 279);

d) TST, RR nº 8.355/90-0, Manoel de Freitas, Ac. 3ª T., 1.515/91: “Sucessão. Tendo a Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEM, mediante convênio, passado a gerir o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares (IPEN), com transferência de bens, do pessoal e da responsabilidade pelas obrigações trabalhistas (entre outras), admitiu-se a caracterização da sucessão trabalhista.” (Valentin Carrion, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 18ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 280);

e) TST, RR nº 3.444/89-6, Hyló Gurgel, Ac. 2ª T., 2.470/90-1: “A transferência de bens, de uma entidade jurídica, para outra, ainda que por convênio, configura a sucessão trabalhista, o que elide a possibilidade de revelia, da sucedida, bem como a ilegitimidade passiva, da sucessora” (Valentin Carrion, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 18ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.994, p. 280).

XIV – E, para demonstrar que, no plano da Justiça do Trabalho, não é estranhável a idéia de antigos empregados de uma fundação, transformada em autarquia, serem aproveitados nessa autarquia – e o acórdão nem remotamente menciona concurso público –, leia-se a seguinte decisão do eg. Tribunal Superior do Trabalho:

- TST, AR nº 18.762/90-5, Ney Doyle, Ac./SDI nº 595/92: “*Alteração na estrutura jurídica – Fundação para autarquia estadual. Correção salarial automática – Lei nº 6.708/79 – Exclusão das autarquias. Transformada a empregadora de fundação em autarquia, não podem os empregados da antiga fundação, agora trabalhando pela entidade*

autárquica, pretenderem a manutenção das vantagens que a lei lhes outorgava, correção automática de salários, quando a legislação é expressa em afastar a aplicação de suas disposições às autarquias (art. 20 da Lei nº 6.708/79)” (Valentin Carrion, *Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 153, grifamos).

XV – O aproveitamento dos servidores concursados das empresas estatais poderá portanto, em conclusão para este tópico específico, ser efetivado, independentemente de novo concurso público, pela nova autarquia que a suceda, já que não existe no ente federado respectivo a imposição legal de regime estatutário como regime único para as autarquias.

Refere-se esse fato porque o regime jurídico único dos servidores públicos era uma obrigação da Administração até o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 5 de junho de 1.998, quando desapareceu essa figura do ordenamento constitucional. Qual não foi a surpresa do administrador entretanto quando, após ter permanecido extinto por dois anos e meio, em 8 de novembro de 2.001 foi restaurada a vigência do art. 39, *caput*, com a redação originária que lhe dera a Carta em 1.988, por força de medida liminar do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 2.135-4? Foi o que aconteceu, que teve pouca divulgação e até hoje surpreende a todo estudioso ou aplicador, de ofício, dos textos constitucionais.

Desse modo, atualmente, em dezembro de 2.002, voltou à voga, ao menos em caráter precário e por força de liminar que pode ser suspensa ou modificada a qualquer tempo quando do julgamento do mérito da ação, a obrigatoriedade de a Administração pública, inclusive autárquica, manter regime jurídico único. A Administração, que durante dois anos de meio (5/6/98, data da EC 19, a 8/11/01, data da liminar na ADIn referida), liberada da obrigação de manter regime único, pôde admitir e admitiu intensamente servidores por até três regimes jurídicos, parece estar obrigada de novo a manter regime único... Mas seja reiterado: é tão precária essa obrigação de voltar a manter regime único quanto a medida liminar concedida, que simplesmente restaurou a redação de uma disposição *revogada* da Constituição Federal, algo juridicamente insólito, inusitado, de cair o queixo ou, se se preferir, de morder a nuca. Pode-se até mesmo afirmar, não sem carradas de razão, que a questão do regime único, ainda estando *sub judice*, não obriga em verdade a coisa alguma, não sendo exigível da Administração tomar medidas de tal amplitude e definitividade que não estejam amparadas em decisão judicial definitiva, q já que os efeitos de tais medidas, esses sim, serão definitivos, e deles não mais se poderá arrepender a Administração, caso os adote.

Para exemplificar apenas, em São Paulo, capital, o art. 225, da Lei nº 8.989, de 29 de outubro de 1.979, que é o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo, manda aplicar essa lei, “no que couber”, aos servidores das autarquias municipais. Só o Estatuto, portanto, não responde se apenas podem existir servidores estatutários nas

autarquias ou se também o regime da CLT é ali admitido como freqüentemente o é em autarquias de todo nível de governo

E nossa conclusão quanto a este tópico relativo à transformação de empresa em autarquia, e ainda no exemplo da capital paulista, continua por tudo isso inalterado, no sentido de que nessa capital não existe maior impedimento legal em que os servidores celetistas das empresas, se transformadas em autarquias, sejam nas novas entidades aproveitados em empregos idênticos, para os quais tenham sido concursados nas estatais, tratando-se de mera sucessão trabalhista de empregadores. Vale o exemplo de uma cidade brasileira para todo e qualquer outro ente federado.

Podem ser aproveitados, desde que nos mesmos empregos para os quais cada servidor foi aprovado e admitido, não se admitindo alterações na situação dos servidores com a só mudança de empresa para autarquia. Nesse momento apenas deve ser registrada na carteira de trabalho dos servidores aproveitados e alteração da entidade empregadora, sem alteração no contrato nem de suas características. A teor da jurisprudência trabalhista transcrita, o caso é de genuína *sucessão de empregadores*, porque o contrato se mantém o mesmo, para o mesmo trabalho, ocasionalmente na mesma sede, pelo mesmo salário.

Os servidores autárquicos que forem aproveitados, concursados como foram, e se não se estabilizaram nem nunca se estabilizariam no quadro da empresa estatal, quando estiverem a serviço da autarquia também jamais aí e adquirirão estabilidade, atualmente por força do que dispõe o art. 41, *caput*, da Constituição Federal.

XVI – Ainda sobre pessoal, não existirá “isonomia”, com sentido de igualdade absoluta, entre os servidores da eventual nova autarquia e os servidores da atual empresa, porque nada na Constituição o obriga, e porque quadro de autarquia é um, com suas características e peculiaridades, e quadro de empresa estatal é potencialmente outro, com outras características. Isonomia, para o que aqui interessa focar, é observância das desigualdades e das particularidades de cada quadro, para que a lei e os atos administrativos infralegais façam remunerar diferentemente cada diferente situação. Igualar situações desiguais será tratá-las *anti-isonomicamente*, e isso constitui erro, irregularidade, imperfeição administrativa que precisa ser evitada.

Se o quadro e o pessoal da autarquia detêm características diferentes dos da empresa, então tais diferenças precisarão ser preservadas no tocante à remuneração dos servidores, na medida em que trabalho desigual exige tratamento e remuneração desigual. Mas, neste caso, haverão de ser criados os novos empregos na autarquia que acaso se crie, a serem providos, se permanentes, por concurso público, do modo já exaustivamente declinado.

XVII - Quanto a *acordos e convenções sindicais*, o quadro atual se alterará fundamentalmente com a instituição da autarquia.

Sendo a sociedade de economia mista, ou a empresa pública, empresa regida e submetida ao direito privado inclusive quanto às relações de trabalho dos seus servidores (CF, art. 173, § 1º, e, para confirmar a exclusão, também o art. 39), então todos os direitos sociais, constantes do art. 7º, da CF/88, a eles se aplicam, e não se aplicam os direitos próprios dos servidores públicos, estabelecidos e distribuídos generalizadamente nos arts. 37 a 41, salvo se por expressa previsão inclusiva.

Servidores de estatais para efeito constitucional *não são servidores públicos*, enquanto o são servidores autárquicos. Porém, se os autárquicos são celetistas, ou seja contratados pela CLT, então:

a) de um lado terão todos os direitos sociais previstos no art. 7º constitucional, por serem trabalhadores brasileiros, excepcionados apenas aqueles que a própria Constituição tornou incompatíveis com tais direitos sociais, e

b) de outro lado, e em face do acima afirmado, os acordos e as convenções coletivas de trabalho não mais serão aplicáveis aos autárquicos, por direto impedimento da Constituição, art. 37, inc. X, dispositivo que reserva à lei, em sentido formal e estrito, o poder de deferir aumentos e reajustes de remuneração aos servidores públicos brasileiros, e os autárquicos o são por força do disposto principalmente no art. 38 constitucional. Esse direito, que consta do art. 7º da Carta, portanto não pode ser aplicado aos autárquicos.

A jurisprudência trabalhista é absolutamente uniforme e rigorosamente pacífica no sentido de *excluir o servidor público* (da administração direta, autárquica e fundacional pública) *do direito a acordos e convenções coletivas de trabalho*, na medida em que para o estabelecimento da política remuneratória desses servidores vige o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição), e apenas por lei podem ser-lhes criadas, ampliadas, alteradas ou extintas vantagens, assim como a própria remuneração básica do cargo ou do emprego (o vencimento ou o salário).

Os direitos pertinentes a convenções e acordos coletivos não serão propriamente prejudicados com a conversão da empresa em autarquia: *simplesmente desaparecerão*, e em seu lugar outros direitos, próprios de servidor público, terão vez.

Apenas para ilustrar a uniformidade absoluta da jurisprudência trabalhista sobre a inexistência de acordos e convenções coletivas para servidores públicos, inclusive autárquicos, compulem-se compêndios de jurisprudência laboral como de Valentim Carrion, *Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.994, pp. 551, e de 1.995, Saraiva, São Paulo, pp. 622/4. Ali estão colacionadas inúmeras decisões sempre no mesmo sentido, nesta que é uma das mais tranqüilas certezas do direito brasileiro.

XVIII – Por fim quanto a este tópico relativo a pessoal, consigne-se que uma vez que para a remuneração dos servidores autárquicos aplica-se imediata e diretamente o

princípio o princípio da legalidade, constante do art. 37, e também do art. 61, § 1º, inc. II, alínea *a*, todos da Constituição Federal, então quaisquer vantagens remuneratórias apenas serão devidas aos servidores da nova autarquia, com efeito apenas futuro ou também retroativo, na medida em que uma lei local o disser, e nesses exatos termos.

Observados apenas e mínimos e os limites constitucionais – que nessa matéria não são muitos –, desfruta de ampla liberdade cada Executivo para remeter os projetos de lei ao Legislativo, seja para criar, seja para majorar, seja para estender, seja para modificar condições, seja ainda para extinguir remuneração e vantagens dos servidores autárquicos. A Constituição entretanto exige que tal se dê por lei, conforme se lê do último dispositivo mencionado.

O que desejar o Executivo, num primeiro momento, e o Legislativo, num segundo momento aprovando o projeto do Executivo, que os servidores autárquicos desfrutem de vantagens remuneratórias, sejam aquelas gerais de todos os servidores, sejam outras particulares da autarquia – se existir razão objetiva para tanto –, então tudo isso precisará constar de lei expressa que o defira, nas condições que estabeleça.

Mas não é só.

Uma autarquia em geral tem o quadro de pessoal, mais do que apenas inspirado, verdadeiramente “engessado”, firmemente atrelado e espelhado no quadro do Executivo de onde proveio. Num Município, por exemplo, o quadro da Prefeitura é sempre o molde e o modelo indissociável para o quadro da autarquia, que daquele historicamente não se separa por razões técnicas, políticas, de conveniência e de variada outra natureza, como sempre se observa. Este atrelamento é uma regra, que ninguém da Prefeitura ou da autarquia cogita mudar, porque lhe parece necessária e natural.

Quanto às empresas estatais, entretanto, por razões que iniciam já a partir do regime jurídico do pessoal - o da CLT, contra muitas vezes o regime estatutário da autarquia -, nada disso ocorre, e o seu quadro de empregos e de empregados, permanentes e de confiança, em geral nada tem com o do Executivo, já que a estrutura do Executivo em nada se assemelha com a de uma empresa estatal. Os empregos são totalmente distintos; as carreiras nada têm de semelhanças, nem amarramento ou paralelismo algum, de natureza alguma, se pode imaginar entre dois tão dissemelhantes conjuntos funcionais.

A propósito de carreiras, podem livremente ser exercitadas as carreiras nas empresas paraestatais sem qualquer dependência ou injunção do Executivo, caso a empresa detenha verbas e receitas próprias que a sustentem, como em geral ocorre.

O seu quadro não é instituído por lei, mas por ato do conselho de administração, ou executivo, ou pelo órgão que a lei instituir como instância diretiva máxima, sem atrelamento a lei alguma, que não a afeta. Os aumentos não são dados por lei, mas por

ato, sujeitando-se as estatais, como empresas que são, a dissídios e convenções coletivas de trabalho. A agilidade na mobilização e no exercício das possibilidades de evolução funcional são tremendamente maiores, por mais desimpedidas, que aquelas constantes das leis organizadoras das pessoas públicas como as autarquias, que geralmente imobiliza os quadros públicos por anos a fio, como exatamente o momento que vivemos, no plano federal. Na União, com efeito, os planos de carreiras dos servidores ministeriais e autárquicos existe apenas no papel, sem ser exercitado há anos, por mais ações judiciais que contra isso se interponham, e, observe-se, mesmo estando contra a lei esse imobilismo.

Nas estatais, entretanto, outro é o panorama que se observa, arejado e inquestionavelmente mais ágil, com carreiras próprias e autônomas, com toda frequência postas a funcionar sem maior injunção da administração direta.

XIX - Passa-se ao segundo ponto, que se refere ao ressarcimento ou indenização dos acionistas da empresa, caso existam.

Se se tratar de uma sociedade de economia mista, sob a forma de sociedade anônima, existirão por certo acionistas minoritários, particulares, sabendo-se que o poder público detém sempre nesses casos a maioria do capital votante, e com isso o controle acionário e diretivo da entidade. Se for empresa pública em questão, a totalidade do capital já pertence, originária e necessariamente, ao poder público, e nesse caso não existem acionistas particulares. Passa-se por isso a cuidar exclusivamente de sociedades de economia mista, quanto a este ponto.

XX - A primeira e fundamental medida a ser adotada é a convocação, pela diretoria de cada empresa, da assembléia geral da entidade, para que, na forma do art. 208 da Lei das SA, essa assembléia eleja o conselho fiscal da liquidação e nomeie o liquidante.

O conselho fiscal neste caso é específico para a liquidação, e não se confunde com o conselho fiscal de cada empresa. A função do conselho fiscal da liquidação é exatamente a de apreciar as contas da liquidação, e apenas isso, sobre elas emitindo parecer após apreciá-las, de modo a permitir o encerramento da liquidação. Com o encerramento da liquidação dá-se a extinção da companhia, com base na Lei das SA, art. 219, inc. I.

A assembléia geral irá então determinar o modo como será liquidada a empresa pelo liquidante, indicando as linhas gerais e os parâmetros da sua atuação como liquidante. O liquidante terá função de desincumbir-se dos atos negociais que permitam a liquidação, a seguir apresentando as respectivas contas ao conselho fiscal de liquidação.

Recomenda-se à assembléia geral que, ao estabelecer o modo de liquidação como manda a Lei das S.A., determine ao liquidante que proceda

a) ao reembolso dos acionistas particulares, a preço de mercado, das ações que possuírem da empresa. Esse preço deve ser obtido e estabelecido pelo liquidante, após a competente pesquisa e, *antes de ser pago aos acionistas*, aprovado pelo Conselho Fiscal de liquidação. Observe-se que os acionistas particulares, detentores de parcela menor que 1% (um por cento) do capital social da empresa, não poderão opor-se administrativamente nem à liquidação nem ao reembolso das ações, pelo valor aprovado pelo Conselho Fiscal de liquidação, uma vez que tanto a liquidação da empresa quanto aquele reembolso estarão sendo processados com estrita observância da legislação aplicável, e o controle acionário quase totalitário da empresa pertence à Prefeitura;

b) ao pagamento dos acionistas particulares a sua participação nos lucros e nas reservas livres da empresa, se houver. A Lei das S.A., no art. 200, não prevê como possível, durante a existência da companhia, esta utilização das reservas sociais. No caso presente, entretanto, tratando-se de liquidação e extinção da companhia, é óbvio que os acionistas minoritários precisarão ter sua participação nas reservas de capital, se existentes, uma vez que elas constituem ativo da companhia que se extingue, sujeitando-se portanto à distribuição proporcional aos detentores de cotas.

A verificação da existência de lucros, de que participem os acionistas, e de reservas livres, deve ser incumbência do liquidante, na forma do que nesse sentido dispuser a assembléia geral – o que se recomenda que efetivamente aconteça;

c) quanto às ações do Executivo em questão, o liquidante deverá ter poder para fazê-las reverter ao patrimônio do ente federado que instituiu a empresa, ainda que essa operação eventualmente não envolva dinheiro em espécie, mas apenas contabilidade;

d) todas as dívidas da liquidanda “C” precisarão ser pagas pelo liquidante como condição para a efetivação e o encerramento da liquidação, e para permitir esse encerramento o Conselho Fiscal de liquidação deverá aprovar tais respectivas contas. A contabilidade da liquidação da empresa, que é privada e não regida pela lei de contabilidade pública (Lei nº 4.320/64), precisará abranger toda a movimentação financeira efetuada, e indicar analiticamente todo o conjunto de bens patrimoniais a serem transferidos para a nova autarquia já no momento de sua criação por lei. O que o conselho fiscal da liquidação deverá aprovar é o conjunto dessas respectivas contas, para tanto podendo exigir acesso a qualquer dado que integre aquela contabilidade;

e) a aquisição dos bens imóveis pela autarquia, autorizada pela lei que a instituir, dependerá de escritura pública, outorgada pela empresa após a edição da lei autorizativa da sua extinção e anteriormente ao encerramento da liquidação, lavrada em cartório de registro de títulos e documentos e registrada em cartório de imóveis. Os bens móveis, inclusive dotações financeiras, poderão ser transferidos por força da própria lei, independentemente de escrituração cartorial.

XXI - Sendo esse o roteiro básico a ser observado para a extinção de uma sociedade e de economia mista, para a de uma empresa pública o procedimento necessário será significativamente mais simples, e quase nada do previsto para uma SA se aplica.

Dependerá aquele procedimento da espécie de entidade que estiver constituída como empresa pública, podendo-se-lhe adaptar os procedimentos cabíveis para a economia mista no pouco que couberem e apenas como orientação “principiológica”, sem maior cuidado a detalhes estabelecidos na lei das SA e que apenas ali fazem sentido. Deixa-se, portanto, de detalhar o que vai depender de exame e deliberação particular a cada caso.

XXII - O ponto seguinte a merecer atenção neste caso, englobando as alíneas *c* e *d* elencadas ao início deste trabalho, diz respeito a *absorção do patrimônio da entidade que se extingue pela outra*, e também à *assunção dos direitos e das obrigações*, de outras naturezas, *pela autarquia*, com absorção do ativo e do passivo da antiga empresa.

Quanto a isso, é de imaginar que as leis que autorizaram a constituição pelo Executivo das empresas estatais tenham disposto sobre a hipótese de sua extinção, e nessa hipótese sobre a destinação do seu patrimônio. Em praticamente a totalidade dos casos, prevêem tais leis que em caso de extinção, administrativa ou judicial, da empresa, o seu patrimônio reverterá à cura e ao domínio do ente que as criou, seja do nível que for.

Não poderia ser diferente, já que não se imagina pudesse ser outro o destino de bens públicos, inteira ou majoritariamente, mas que sempre de um modo ou de outro foram pagos com dinheiro público e, ressarcindo-se direitos eventuais de terceiros, ao poder público precisarão em caso de extinção necessariamente retornar, pena de configurar-se dilapidação do erário, desvio de finalidade e, possivelmente também, outros ilícitos contra a Administração e em favor de particulares, tudo rigorosamente inadmissível sob a análise que for.

XXIII - Se somente tem sentido extinguir-se uma empresa estatal com a reversão de seus bens e seus direitos, assim como de seu passivo e de suas obrigações, ao ente do poder público de que se originou, corolariamente apenas fará senso a lei que disponha sobre a extinção prever exatamente isso, ou seja a destinação obrigatória do ativo e do passivo, de toda e qualquer natureza, da entidade que se extingue para, de volta, o poder público.

Tal “poder público”, no entanto, pode não estar representado em tais hipóteses diretamente pela administração direta ou centralizada - o próprio Município, ou o Estado diretamente -, mas por uma sua *longa manus*, um braço seu, um defluente como uma autarquia, que é também pessoa pública e tão estatal, pode-se afirmar, quanto o próprio Estado.

Pode ocorrer, assim, de ao invés de o ente federado diretamente assumir direitos e obrigações da estatal que se extingue, a lei respectiva destinar tais ativo e passivo a uma autarquia que, por acaso nesse mesmo momento, crie. É a hipótese de que se cuida.

Não poderá silenciar, a lei que venha a extinguir uma e a criar outra, sobre a destinação exata do ativo e do passivo, ambos de qualquer natureza, de cada empresa em extinção, porque dificilmente existirá um ponto mais fundamental e essencial a ser abrangido por aquela lei, sem cuja presença restará virtualmente impossível, por material e juridicamente impraticável, a própria extinção de qualquer ente público. Se, então, a lei ditar a absorção de todo o ativo e o passivo pela nova entidade autárquica criada, estará cumprindo a finalidade publicística perseguida por esse conjunto de medidas governativas, e poderá fazê-lo desembaraçadamente, sem fazer passar aquela absorção pela administração direta, já que isso nem remotamente é condição para o conjunto extinção-criação, ou seja, em outros termos e para ir direto ao fim colimado, *transformação*.

XXIV - Um problema que chama sempre a atenção é o das receitas próprias da nova entidade, e da agilidade negocial maior ou menor em cada caso, com vista inclusive ao crucial, tormentoso e até este momento histórico *pessimamente resolvido* problema das licitações. Aqui se abrangem as alíneas *e* e *g*, do elenco inicial já mencionado.

Quanto a receitas próprias, é certo que as empresas estatais as têm como um fato naturalmente decorrente da sua condição de empresas, oriundas dos serviços que presta e contabilizadas em nome próprio, separada e autonomamente com relação a quaisquer outros entes públicos da administração direta ou autárquica. Com base nessa arrecadação e contabilização separada e independente de suas receitas a estatal realiza seus programas de atuação, na forma do seu objeto, sem depender de maiores vinculações com quem quer que seja.

Se se tratar de uma autarquia, e por mais que os teóricos postulem a independência funcional com relação ao Executivo, o fato é que na prática, e na política por vezes rasteira que se verifica na administração pública, os erários invariavelmente se comunicam, e sempre, desnecessário dizer, em desfavor da autarquia, parte fraca na relação institucional, e o ente público que a instituiu, parte forte e detentora do poder político - que sempre acaba falando mais alto.

Nenhuma autarquia, por mais amparada pela Constituição e pela lei - e sejamos honestos ao admiti-lo - está verdadeiramente protegida de *invasões* pelo Executivo, e delas jamais se poderá livrar senão pelo senso íntimo de responsabilidade do dirigente político máximo. A regra legal de independência *não tem sido eficaz no Brasil de molde a proteger o erário autárquico da sanha do Executivo*, sempre virtualmente desesperado por dinheiro.

Com as estatais essa quadro muda significativamente, e por a estatal manter contabilidade privada aquela referida "invasão" resulta imensamente mais dificultosa, e com isso improvável. Ponto em favor da independência financeira e econômica das empresas.

XXV - No mais para o tópico, não resta a mais leve sombra de dúvida sobre que é *imensamente maior* a agilidade negocial das empresas públicas e das sociedades de economia mista que a das autarquias.

Apesar de que a atual lei brasileira das licitações e dos contratos administrativos, a Lei nº 8.666, de 23 de junho de 1.993, enfeixe um impressionante - impressionantemente ruim - conjunto de 126 artigos, por vezes muito vastos e quase sempre de fraca, ruim ou simplesmente péssima técnica, de *normas gerais* de licitação e contratação, e que por isso é aplicável também às empresas estatais, e que por isso as amarra a uma situação até então impensável, com grande prejuízo, o fato é que existem questões que, mesmo em tal quadro, as favorecem em agilidade negocial, como por exemplo:

a) quando for editada a lei federal anunciada pela Constituição, art. 173, § 1º, inc. III, que disponha sobre o *estatuto jurídico da empresa pública*, contendo os princípios de licitação e contratação, então as estatais liberar-se-ão do jugo insuportável da sujeição indiscriminada às regras da atual lei de licitações, bastando que para isso editem regulamentos licitatórios próprios que apenas façam observar mencionados princípios - quase exatamente como no passado, ao tempo do Decreto-lei nº 2.300/86, em que as estatais deviam obediência tão-só a cerca de oito ou dez artigos desse último diploma, podendo no mais inovar ampla e confortavelmente.

Tal lei já vem sendo elaborada na capital federal há anos, e quando enfim for editada permitirá um gigantesco salto de agilidade, racionalidade, funcionalidade, operacionalidade e operatividade às empresas estatais, com reflexo direto e imediato na sua produtividade, com isso deixando para trás, e muito longe, o burocraticamente travado, emperrado e enferrujado panorama negocial da administração direta e autárquica, que não se beneficiará com aquela lei.

Com a edição do estatuto das estatais, as empresas do Estado voltarão à antiga forma, de desembaraçadas e ágeis entidades empresariais matizadas por inteiro, em questão de negócios, pelo direito privado, com a eficiência que o caracteriza;

b) enquanto tal idílica situação não se concretiza, mesmo a atual lei de licitações concede benefício, ou privilégio, às estatais, quando no art. 24, incs. I e II, dobra o valor mínimo licitável para a aquisição de bens, obras e serviços, com relação às entidades da administração direta e às autarquias. Tal significa escancaradamente que a mesma lei de licitações, que tanto burocratiza e atrasa o país, reconhece que as estatais merecem mais agilidade e liberdade para negociar que, para o que aqui interessa, as autarquias, que são braços diretos de o Estado. Assim, a própria lei que *emperra* autarquias *libera* estatais, por reconhecê-las diferentes daquelas, e que precisam ser mais ágeis - ou de outro modo não serão empresas;

c) a mesma lei de licitações contém outros pontos de privilegiamento das estatais ante as autarquias, como, para citar um só exemplo, no art. 57, que trata da duração

dos contratos administrativos. Esse importantíssimo artigo da lei de licitações, que por assim dizer *amarra* fortemente a Administração por lhe impor fortes restrições e limitações nesse tema, para as empresas estatais apenas começa a ser aplicável na metade...

Com efeito, nem o seu *caput*, nem o seu inc. I, que se referem a institutos existentes apenas para a administração direta e autárquica - que realizam contabilidade pública segundo as regras da Lei nº 4.320/64 -, como o são o *crédito orçamentário*, ou o *plano plurianual*, ambos inexistentes nas estatais, nada disso se aplica às empresas do Estado. Desse modo, quanto a duração dos contratos de obras e de serviços não-contínuos, a lei de licitações simplesmente *não se refere às estatais* (!), permitindo-lhes com isso estipular com liberdade máxima tais prazos, que podem ser, literalmente, dilatadíssimos. A lei, repita-se, não lhes exige comportamento diverso, e esse ponto só em si as coloca em nítida vantagem, sobre negócios que realizem e contratos que celebrem, com relação a autarquias;

d) assim, e de mesmo modo, quando a lei de licitações se refere a *classificação funcional-programática*, ou a *categoria econômica*, como no art. 55, inc. V, ou quando no mesmo art. 55, § 3º, refere-se expressamente à Lei nº 4.320/64, está virtualmente *falando grego* para as empresas do Estado, que não sabem o que é isso, provavelmente não querem saber e talvez ainda, como se assevera, *tenham raiva de quem o sabe*. Nada de estranhar, pois que para isso foram constituídas *empresas do Estado*, diferentes do Estado;

e) se a empresa estatal for, em sua receita própria e na sua autonomia financeira, independente do Executivo que a instituiu, *então não está sujeita às regras*, amplamente burocratizantes e complexas, da Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2.000, cujo atendimento, de ainda tão intricado e “misterioso”, ainda constitui um ponderável *risco* ao gestor e às autoridades responsáveis pelas despesas. Quer-se dizer: se a estatal não depender, para a sua manutenção, de transferências regulares do ente estatal que a criou - o que se espera de qualquer estatal, pois que se for para criar estatal sem autonomia financeira então não se imagina por que criá-la -, então estará *ipso facto* isenta da abrangência da aludida LRF, com todos os seus riscos, e livre das ingentes obrigações que aquela abrangência implica.

Uma autarquia, entretanto, jamais estará livre de sujeitar-se à mesma LRF, figurando sempre no grupo do Executivo, segundo dispõe o art. 1º, § 3º, inc. I, al. b, em contraste com o previsto no art. 2º, inc. III, sobre estatais dependentes.

XXVI - Estas últimas considerações remetem-nos diretamente ao ponto seguinte daqueles inicialmente elencados como de interesse abordar para esta questão proposta, e alude à questão orçamentária e contábil, e os respectivos sistemas envolvidos pelas empresas estatais, de um lado, e pelas autarquias, de outro lado.

Já foi abordado, em verdade, este ponto no último tópico, no sentido de indicar - e isso não constitui novidade alguma no direito nem na prática da administração -

, que as empresas estatais efetuam contabilidade privada, como qualquer empresa privada, sem as tremendas e terríveis - complexíssimas a tal ponto que poucos contadores públicos as dominam satisfatoriamente no país - injunções da legislação instituidora e regradora dos orçamentos públicos e da contabilidade a ser desenvolvida pela administração direta e as autarquias brasileiras.

A Lei nº 4.320/64, com efeito, que centraliza e simboliza toda aquela legislação da contabilidade pública, dos orçamentos e dos balanços, com normas geris de direito financeiro aplicáveis aos entes públicos, contém com todo efeito uma vasta série de regramentos que submetem autarquias, tais como demonstrações e balanços contábeis, financeiros, patrimoniais e orçamentários; uma intrincada classificação funcional-programática que é uma espécie de plano de contas concebível apenas para a administração pública; regras, institutos, definições e estatuições extremamente peculiares ao mundo público, sem paralelo na iniciativa privada; burocratismos sem conta e sem fim, rigorosamente estranhos à contabilidade empresarial.

Isso tudo, considerado em seu conjunto, exige, de um lado, especialização profissional tão absoluta que no Brasil, como se disse, está a cargo de apenas poucos e conhecidos profissionais, e de outro lado, na prática diária da administração, que se observa e se verifica a todo tempo, enseja as mais ponderáveis dificuldades de compreensão e de aplicação daqueles conceitos e daquelas instituições, todas tão típicas que parecem “enquistadas” em setores estreitos, virtualmente incomunicáveis a outros setores pela altíssima especialidade, da administração direta e autárquica.

Tal não contribui nem um pouco para a mais remota idéia de eficácia da máquina pública, porém muito antes pelo oposto apenas segrega os setores responsáveis pela execução da contabilidade pública dos demais departamentos das entidades públicas. O contador público lembra a figura do “eremita” da administração, tão intrincado e inextrincável é o seu trabalho, tão inacessível é o seu mister, tão incomunicável a qualquer outro trabalho *dentro da mesma repartição!*

Este é um problema que as estatais simplesmente ignoram, porque nunca viram, nem nunca com ele depararam, sendo que muitas vezes nem fazem idéia de que existe - para sua sorte infinita.

XXVII - Um último ponto que merece abordagem afeta à questão da conveniência e da oportunidade, vale dizer do *mérito*, da cogitada transformação de estatais em autarquias, sob o foco do que se entende pela surrada expressão *modernização do Estado*.

Não há como recomendar criar-se autarquia no Brasil, exceção possível apenas para casos muito especiais e particulares como, exemplificando, autarquias previdenciárias estaduais ou municipais, para dar cumprimento ao mandamento

constitucional de manutenção de regime previdenciário próprio para servidores públicos ocupantes de cargos efetivos (CF, art. 40), ou algo como as hodiernas *agências reguladoras* de serviços públicos essenciais, novidade no Brasil mas que se inspiraram em similares instituições norte-americanas que não são tão novas - porém mesmo essas já experimentam desgaste e ao que parecem sofrerão limitações de poder no plano federal, pelo que se anuncia.

São dois exemplos arduamente pensados e não vieram ao acaso, pois que dificilmente se pode conceber entidade pública que mais adequadamente atenda aos requisitos constitucionais e práticos, de um lado, da previdência pública de servidores públicos, e de outro lado da regulação estatal de serviços públicos essenciais, “terceirizados” ou não, que as autarquias. Nesses casos o Estado, como autarquia, está longe o suficiente, e perto o suficiente, dos acontecimentos e dos fatos que precisa gerir, disciplinar e controlar. Sendo diretamente o Estado a fazê-lo, já se demonstrou pesado, antiquado e ineficiente; uma empresa nestes casos não caberia, pois que não existem serviços mais públicos e essenciais que aqueles exemplificativamente mencionados, e uma empresa não pode assegurar a sua permanente e invariável manutenção.

Quando, entretanto, já se tem, funcionando a contento, com eficiência e desembaraço, ou quase isso a depender para tanto apenas de algum estímulo ou incentivo administrativo que qualquer empresa exige, e quando não existe um imperativo absolutamente incontornável, da ordem que for, a determinar a extinção de a empresa e sua substituição por autarquia, então o inevitável efeito - mais que simples impressão - que produzirá uma tal transformação será a de *retorno ao passado remoto*, de volta imotivada ao que demais rançoso e empedernido possui o serviço público, de retrocessão ao pródromo e ao domínio da ineficácia histórica e tradicional, conhecida de séculos; reversão de expectativa de modernização e avanço ao Estado anacrônico que mal se sustenta a si mesmo, quanto mais ao interesse público que lhe incumbe satisfazer.

Neste tempo de *terceirização* do serviço público, de descentralização do Estado, de privatização de tudo quanto possa ser entregue à iniciativa particular, de linha de produção e de economia de escala, de valores de mercado e não de invencionices do Estado-monstro a que aludiu Rousseau ou Montesquieu; nesta época de proliferação das ações de companhias privadas e de *amaldiçoamento* dos títulos da dívida pública - cuja titularidade equivale a alguma espécie de condenação -; neste momento histórico de redução do Estado, de emagrecimento máximo das estruturas públicas e de exalçamento máximo da iniciativa privada em todos os cantos do mundo a iniciar pelos países esquerdistas, comunistas e socialistas, num quadro e num tempo assim caracterizado, irreversivelmente vocacionado a simplificar, desestatizar e entregar ao Estado apenas o mínimo que dele seja inseparável e que a d cada dia que passa é cada vez mais mínimo, então não tem lugar nem se pode admitir a idéia de estatizar o que está *funcionando* sob forma empresarial.

Se é operacional a empresa estatal, melhor que exista essa empresa que em seu lugar uma instituição cuja história não favorece, nem recomenda, na medida em que não recomenda o próprio Estado-gestor de negócios, que é a autarquia.

O Estado é o pior administrador que já existiu e que pode existir, concebível, na face do planeta - alguém no planeta ainda pensará diferente? Se até ontem pensava, pensá-lo-á ainda hoje?

Como, então, se tanto é verdade, admitir a mera cogitação de transformarem-se empresas estatais, sobretudo se vêm desempenhando ao menos razoavelmente seu papel, por autarquias com o mesmo objeto?

Fará sentido a idéia e a cogitação, sim, a quem ainda detiver esperança em substituir o automóvel a energia solar, como se avizinha, pelo movido a gasogênio, ou em trocar os aparelhos odontológicos a laser, que também se nos acercam, pelas antigas máquinas de obturação a pedalada, cuja vibração, só em si, já deslocava o cérebro do paciente.

Fará sentido a transformação a quem, negando evidências e contrariando o que todos sabem, postular contra todas as certezas e as constatações sobre eficácia da administração pública, dadas a conhecer após séculos de experimentação em nosso país. Apenas assim.

XXVIII - A única conclusão a que se pode aportar, tecidas estas considerações de variada índole sobre pontos de interesse para encaminhar a questão proposta, é a de *desaconselhar definitivamente, e com máxima ênfase, a transformação de empresas paraestatais em autarquias,*

Nada, ou quase nada, o recomenda, na medida em quase tudo que se possa considerar, em matéria de administração pública e empresarial, o desaconselha, por, e dentre outras possíveis, as razões até aqui enumeradas.

