

acadêmica
LIVRE

PESQUISA

*Antonio Angarita
Ligia Paula P. Pinto Sica
Angela Donaggio*

**ESTADO E EMPRESA:
UMA RELAÇÃO IMBRICADA**

 FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS



DIREITO GV
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

LIVRE *para*

copiar

ler

partilhar

pensar

A Coleção Acadêmica Livre publica obras de livre acesso em formato digital. Nossos livros abordam o universo jurídico e temas transversais por meio das mais diversas abordagens. Podem ser copiados, compartilhados, citados e divulgados livremente para fins não comerciais. A coleção é uma iniciativa da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (DIREITO GV) e está aberta a novos parceiros interessados em dar acesso livre a seus conteúdos.

Esta obra foi avaliada e aprovada pelos membros de seu Conselho Editorial.

Conselho Editorial

Flavia Portella Püschel (*DIREITO GV*)

Gustavo Ferreira Santos (*UFPE*)

Marcos Severino Nobre (*Unicamp*)

Marcus Faro de Castro (*UnB*)

Violeta Refkalefsky Loureiro (*UFPA*)



acadêmica
LIVRE

PESQUISA

*Antonio Angarita
Ligia Paula P. Pinto Sica
Angela Donaggio*

**ESTADO E EMPRESA:
UMA RELAÇÃO IMBRICADA**

 FUNDAÇÃO
GETULIO VARGAS



DIREITOGV
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

Os livros da Coleção Acadêmica Livre podem ser copiados e compartilhados por meios eletrônicos; podem ser citados em outras obras, aulas, sites, apresentações, blogues, redes sociais etc, desde que mencionadas a fonte e a autoria. Podem ser reproduzidos em meio físico, no todo ou em parte, desde que para fins não comerciais.

Conceito da coleção:

José Rodrigo Rodriguez

Editor

José Rodrigo Rodriguez

Assistente editorial

Bruno Bortoli Brigatto

Capa, projeto gráfico e editoração

Ultravioleta Design

Preparação de texto

Mariana Amaral

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Angarita, Antonio

Estado e empresa : uma relação imbricada / Antonio Angarita, Ligia Paula P. Pinto Sica, Angela Donaggio. -- 1. ed. -- São Paulo : Direito GV, 2013. -- (Coleção Acadêmica Livre. Série pesquisa)

Bibliografia

ISBN 978-85-64678-06-4

1. Desenvolvimento econômico 2. Desenvolvimento político 3. Direito comercial
4. Direito empresarial 5. Empresas - Aspectos sociais 6. Empresas - Leis e legislação
7. O Estado I. Sica, Ligia Paula P. Pinto. II. Donaggio, Angela. III. Título. IV. Série.

13-09526

CDU-347.7

Índices para catálogo sistemático:

1. Estado e empresa : Direito comercial 347.7

DIREITO GV

Coordenadoria de Publicações

Rua Rocha, 233, 11º andar

Bela Vista – São Paulo – SP

CEP: 01330-000

Tel.: (11) 3799-2172

E-mail: ***publicacoesdireitogv@fgv.br***

ESTADO E EMPRESA: UMA RELAÇÃO IMBRICADA

sumário

| | |
|---|----|
| LISTA DE ABREVIACÕES | 7 |
| LISTA DE FIGURAS | 7 |
| LISTA DE DIAGRAMAS | 7 |
| NOTA DOS AUTORES | 9 |
| 1. | |
| CONSIDERAÇÕES INICIAIS | 11 |
| 1.1 PRÓLOGO | 11 |
| 1.2 JUSTIFICATIVA DO TEXTO: ESTADO E EMPRESA COMO CENTROS DE PODER | 14 |
| 1.3 ESTADO | 22 |
| 1.4 EMPRESA | 28 |
| 1.4.1 Considerações sobre o conceito de empresa | 30 |
| 2. | |
| CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA NORMATIVA DA EMPRESA | 34 |
| 2.1 ANÁLISE DA EMPRESA NA LEGISLAÇÃO | 34 |
| 2.1.1 Introdução | 34 |
| 2.1.2 Metodologia | 36 |
| 2.1.3 Descrição da tabela como instrumento de trabalho e compreensão | 43 |
| 2.1.4 Resultados: análise da tabela geral | 46 |
| 2.1.5 Análises diversas acerca dos dados coletados | 50 |
| 2.2 REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES DA EMPRESA NO PROCESSO LEGISLATIVO | 67 |

| | |
|---|------------|
| 3. | |
| BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ESTADO E ALGUMAS UTILIZAÇÕES DO TERMO “EMPRESA” | 74 |
| 3.1 INTRODUÇÃO | 74 |
| 3.2 ALGUNS TIPOS DE ESTADO | 76 |
| 4. | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 83 |
| ANEXO I: INTELIGÊNCIAS DOS DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO | 84 |
| NOTAS | 92 |
| REFERÊNCIAS | 121 |
| SOBRE OS AUTORES | 129 |

LISTA DE ABREVIações

| | |
|-------------|--|
| CF | <i>CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988</i> |
| CP | <i>CÓDIGO PENAL (LEI 2.848, DE 1940)</i> |
| CTN | <i>CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (LEI 5.172, DE 1966)</i> |
| CDC | <i>CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078, DE 1990)</i> |
| CC | <i>CÓDIGO CIVIL (LEI 10.404, DE 2002)</i> |
| CPC | <i>CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 5.869, DE 1973)</i> |
| CLT | <i>CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (LEI 5.451, DE 1943)</i> |
| LSA | <i>LEI DAS SOCIEDADES POR AÇÕES (LEI 6.404, DE 1976)</i> |
| LRE | <i>LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA (LEI 11.101, DE 2005)</i> |
| RPEM | <i>REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS</i> |

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1:

Utópica busca de equilíbrio entre Estado e empresa, entre poder econômico e poder político.

FIGURA 2:

Práticas diferentes do Estado totalitário e do Estado liberal em relação à democracia.

FIGURA 3:

Estrutura da tabela.

FIGURA 4:

Movimento pendular existente entre Estado e empresa quando do predomínio de poder político ou econômico.

FIGURA 5:

Demonstração simples das relações circulares entre os tipos de Estado e sua compreensão prática.

LISTA DE DIAGRAMAS

DIAGRAMA 1:

Análise de perfil na tabela geral.

DIAGRAMA 2:

Análise de porte na tabela geral.

DIAGRAMA 3:

Análise de participação societária na tabela geral.

DIAGRAMA 4:

Análise de tática de intervenção na tabela geral.

DIAGRAMA 5:

Análise de conteúdo de dispositivos na tabela geral.

DIAGRAMA 6:

Análise de perfil no Código Civil.

DIAGRAMA 7:

Análise comparativa de perfil: tabela geral vs Código Civil.

DIAGRAMA 8:

Análise comparativa de perfil: tabela geral vs LSA.

DIAGRAMA 9:

Análise comparativa de porte: tabela geral vs LSA.

DIAGRAMA 10:

Análise de porte na Constituição Federal.

DIAGRAMA 11:

Análise de porte na Consolidação das Leis do Trabalho.

DIAGRAMA 12:

Análise de porte na Lei de Recuperação e Falências.

DIAGRAMA 13:

Análise de perfil na Lei de Recuperação e Falências.

DIAGRAMA 14:

Análise comparativa de perfil: tabela geral vs Lei de Recuperação e Falências.

DIAGRAMA 15:

Análise comparativa da tática de intervenção do Estado na atividade econômica.

DIAGRAMA 16:

Análise comparativa do conteúdo dos dispositivos.

DIAGRAMA 17:

Análise comparativa da participação societária.

DIAGRAMA 18:

Análise comparativa de perfis.

NOTA DOS AUTORES

Este livro resulta do esforço dos autores em pensar algumas das relações entre Estado e empresa, com liberdade intelectual e pretensão de realizar um trabalho com rigor e algum préstimo.

A diversidade de experiências e entendimentos de cada um dos autores transformou a tarefa de elaborar o texto numa ação dialogada e efetivamente conjunta. Daí porque também decorreu convivência leal e fecunda e troca de muitas ideias e concepções.

A proposta inicial do texto, em resumo do que se pode verificar no item 1.1 (“Prólogo”) deste trabalho, é compreender parte das imbricadas relações entre Estado e empresa por um viés pragmático e contemporâneo. Também era intenção dos autores, por meio da distinção entre estratégia e tática, pontuar quando e quanto o Estado usa de estratégia e quando usa de tática. Ao cabo do trabalho, a estratégia da ação do Estado *vis-à-vis* a empresa não foi longamente desenvolvida. O que se pôde fazer com base no conteúdo empírico da tabela utilizada no trabalho foi dar mais atenção à tática.

Por outro lado, os autores querem reiterar uma deliberada distância de opinar sobre valores. É claro que cada um deles tem seus valores, mas a natureza do trabalho os levou a não exprimi-los.

Surgiram ainda outras dificuldades. O melhor exemplo foi a impossibilidade de delimitar com exatidão as ações do Estado e as da empresa de forma estanque. Assim, de alguma forma, a tentativa de analisar a assim chamada “zona cinzenta” tornou-se o objeto do trabalho.

Os autores buscaram, para tratar desse objeto, observar agentes que se relacionam de forma imbricada em alguns ambientes, quais sejam, o regulatório/normativo, o de governo e o de formulação de políticas públicas *lato sensu*.

Para levar a cabo a investigação das relações no ambiente regulatório/normativo, os autores optaram por observar e retratar a incidência de diversos perfis da empresa na legislação conformada pelas grandes leis do país. Daí porque faz parte deste trabalho a tabela mencionada, que classifica a referida legislação. Ela pode ser encontrada no Anexo 2 deste livro, disponível em PDF no endereço <http://hdl.handle.net/10438/11098>. Também se analisou o *lobby* como forma de representação das empresas, o qual nem sempre se dá de maneira desejável e legítima.

Já quanto às relações travadas nos ambientes em que Estado e empresa atuam como agentes do desenvolvimento de formas complementares, e com interesses muitas vezes distintos, a última parte do trabalho apresenta considerações sobre o Estado (criando uma tipologia deste para tal) e sobre a utilização da empresa por este na consecução de algumas de suas finalidades.

Esperamos, assim, dialogar com o leitor, considerando que este livro trata de tema que se inscreve dentre os que vêm de um passado remoto e se projetam num futuro não alcançável.

1.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1 | PRÓLOGO

As relações do Estado com a empresa ou da empresa com o Estado podem ser permanentes, mas sempre serão mutáveis. Por isso se pode configurá-las nesse ou naquele momento desde que se compreenda que essas relações se encerram em um processo em que aquelas entidades assumem papéis conflituosos ou harmoniosos.

O objeto deste trabalho é compreender parte dessa situação dinâmica para atualizar informações entre essas duas entidades conforme o panorama atual que se nos apresenta. A natureza das preocupações mencionadas neste estudo é claramente multidisciplinar. Ainda que a intenção seja confinar o tema à ambiência do Direito, é possível matriculá-lo, entre outros, nos domínios da economia e da política.¹ As dificuldades são diversas no desdobramento do tema. Muitas delas estão no início das reflexões: tentar definir de que Estado falaremos e de qual empresa vamos tratar; mais ainda, quais tipos de relações serão nossas preocupações, posto que essas relações não são unívocas. Por outras palavras: o estudo pretende enfrentar temas nos quais a dúvida e a perplexidade podem ser dominantes.

O melhor resultado a que os autores aspiram é que os interessados possam ver parte das relações entre Estado e empresa de maneira mais ordenada e sistemática,² sendo finalidade deste trabalho suscitar o debate em relação ao exercício dos poderes concentrados no Estado e na empresa.³

Além disso, as relações entre Estado e empresa podem certamente traduzir alianças *ad hoc* ou sistêmicas, setoriais ou não. Podem também significar conflitos cuja extensão pode chegar a divergências ideológicas. Por reconhecer essas divergências, os

autores optaram por maximizar os aspectos descritivos do seu estudo, recusando-se a opinar sobre muitos assuntos. Este registro de intenções pode ser importante para não frustrar o leitor.

Enfim, os conflitos que estarão insinuados ao longo do texto podem chegar a impasses que serão resolvidos a cada momento. O Estado tem o seu poder reconhecido como soberano, sobretudo *interna corporis*, mas as empresas se organizam em macroinstituições poderosas e também usam de estratégias informais, e essa porfia por resultados de interesses próprios pode ser um capítulo permanente na história dos homens.

Para tanto, se buscará, em um primeiro momento, conceituar o Estado e a empresa para, após, tratar de algumas formas e ambientes em que essas duas figuras convivem ativamente, justificando tais relações.

A fim de evidenciar algumas das relações entre Estado e empresa e buscar o embasamento e o funcionamento destas, se assumiu que são plurívocas as noções tanto de “Estado” quanto de “empresa”. Daí a necessária pesquisa bibliográfica⁴ que fundamentasse o que, para este trabalho, se entenderá por uma ou por outra noção.

O resultado dessa fase da pesquisa, aliado à análise das figuras do Estado e da empresa como centros de poder, compôs a parte inicial deste trabalho.

Tais justificativas, somadas à perspectiva de investigação, são fundadas nos agentes (Estado e empresa) e em diversas relações travadas entre um e outro, revelando a importância de defini-los nesta parte introdutória do texto.

Por outras palavras, levando em consideração que (i) a perspectiva de análise abarca algumas formas de relacionamento entre os agentes e (ii) esses agentes são conceitualmente polissêmicos, optamos por inserir um capítulo inicial conceitual que servirá a todo o

estudo, de forma a elucidar ao leitor quais conceitos relacionaremos ao longo do texto.

Já a fase seguinte consiste no esforço analítico para ilustrar algumas situações em que se mostram claramente relações entre o Estado e a empresa, mas com naturezas e formas distintas.

O resultado da segunda fase do trabalho constará dos capítulos 2 e 3 deste texto, os quais abrangem tanto as relações entre Estado e empresa no exercício de suas configurações e funções típicas quanto aquelas decorrentes de certas características peculiares que podem adquirir essas duas figuras.

Este trabalho não tem por objetivo retomar o debate entre teorias do movimento direito e desenvolvimento,⁵ mas evidenciar algumas ligações entre Estado e empresa que abarquem as relações entre o direito — que pode consistir em normas e instituições responsáveis por sua criação, interpretação e aplicação — e o desenvolvimento — entendido como desenvolvimento econômico, político e social⁶ — com vistas à ampliação da autonomia de indivíduos e sociedades.⁷

Nesse sentido, os conceitos de Estado e empresa se relacionam como agentes de desenvolvimento que podem atuar de diversas formas complementares. Na história brasileira recente, a partir do Governo Vargas, o Estado tinha papel de promotor e agente básico de desenvolvimento econômico. Ao passo que os mercados globais se concretizaram, “as intervenções regulatórias, os mecanismos de controle e direção sócio-econômicos e as concepções de ‘segurança nacional’ que instrumentalizaram as estratégias de planejamento entre o pós-guerra e os anos 70 perdem vigor e efetividade”.⁸ Com isso, o Estado tem sua importância relativizada como integrante de um novo contexto no qual o centro de poder passou a ser composto pela “interpenetração de estruturas empresariais,

interconexão de sistemas financeiros e formação dos grandes blocos comerciais regionais”.⁹

Enquanto Estado e empresa continuam divergindo — ao menos parcialmente — quanto a seus macro-objetivos, quais sejam, o bem público e a maximização de lucro, respectivamente, a ideia que pretendemos abordar neste trabalho é que tanto o Estado quanto a empresa são hoje agentes interdependentes de desenvolvimento (em suas várias acepções) e, por isso, suas relações são consideradas objeto importante de estudo na área de pesquisa de direito e desenvolvimento.

1.2 | **JUSTIFICATIVA DO TEXTO:**

ESTADO E EMPRESA COMO CENTROS DE PODER

Pode-se considerar como *poder* a potencialidade, aplicada ou não, de impor a vontade numa relação social. Segundo Weber, poder é “a possibilidade de encontrar obediência a uma ordem determinada”.¹⁰ Há nas sociedades contemporâneas múltiplos *centros de poder*. Mas queremos dar prevalência a dois que atuam de várias formas, se inter-relacionam e se complementam: o Estado e a empresa. Nesse contexto, essas duas instituições atuam de forma a permear a sociedade como um todo e emaranhar suas atividades, ora como emanante de poder, ora como cumpridor de determinações.

O Estado atua no setor público de diversas maneiras, dentre as quais exerce o papel de Estado-Poder, Estado-Regulador e Estado-Sociedade.¹¹

Em quaisquer desses âmbitos, o Estado exerce seu poder, por meio do qual se espera que ele estabeleça uma relação de transparência com a sociedade em geral. Conforme se verá adiante, no tópico de definição de Estado para este texto, o exercício de poder por meio da possibilidade de uso da coação física, ainda que potencial, é o que

difere o Estado de outros entes que também objetivam estabelecer uma certa ordem pela organização de ações coletivas, a exemplo da empresa. O Estado detém monopólio do poder, o que não acontece com outros atores que exercem poder em graus mais altos ou mais baixos.¹²

A forma contemporânea de exercício desse poder em toda a sua plenitude é o estabelecimento de regramentos *por meio do e para* o poder do Estado. São eles: Constituição Federal e Estadual, leis orgânicas, leis ordinárias, regulamentos, entre outros. Esses instrumentos definem e limitam o poder do Estado em diferentes áreas, agindo ativamente em algumas delas ou reativamente em outras. Trata-se, então, de centro que emana poder e a ele se submete, a depender da pretensão regulamentadora do contexto sociocultural em que se insira determinado Estado.

De resto, essa questão de o Estado criar direito e a ele submeter-se, salvo nas teorias autoritárias, parece a melhor prática para assegurar o exercício da democracia (prática democrática).¹³ Assim, pode ser dito que o Estado “cria” o direito¹⁴ e não convém a ele próprio destruí-lo, uma vez que o direito pode ser instrumento para alcançar o desejável desenvolvimento em termos sociais.

Nesse viés de geração de desenvolvimento social, vale dizer que cabe ao Estado ampliar áreas em que liberdades podem ser exercidas. As constituições, as leis e as instituições podem, portanto, “criar” novas liberdades. Cremos certo afirmar que a criação de normas e a valorização das instituições geram desenvolvimento em termos sociais, o que difere do termo desenvolvimento como valor métrico de crescimento econômico.¹⁵

Já a empresa atua no mercado e sua relação primordial é com a sua clientela ativa e passiva, isto é, fornecedores e compradores dos produtos ou serviços. A atuação da empresa, na sua organização e

nas suas ações, é objeto de direito privado. Assim como o Estado tem os seus ordenamentos, que esclarecem sua atuação, sua organização e seus limites, a empresa também tem seu estatuto, seu código de ética, sua cultura organizacional, normas para tomada de decisões e riscos, dispositivos que estabelecem como a gestão da empresa deve ser conduzida, entre outros. Trata-se, em suma, da organização da empresa.

A empresa, como corporação, tem atualmente uma importância institucional indiscutível, aceita e crescente, uma vez que pode arregimentar milhares de pessoas no mundo todo de forma padronizada, pela expressão de sua força econômica ou até mesmo como espécie de ente regulamentador, ainda que de sua própria finalidade, atividade ou setor (indiretamente). O limite da autorregulação, para os setores mais expressivos na produção, é a aspiração final da empresa.

Embora pareça que o Estado atua em um âmbito e a empresa em outro, os dois são centros de poder que têm relações muito próximas e até imbricadas. A intervenção de uma instituição na órbita da outra costuma ocorrer com frequência, e pode-se considerar natural e positivo que seja assim. Do contrário, quando uma instituição se omite por determinado tempo, é possível que irrompa um problema social, cultural, econômico ou financeiro decorrente da quebra de suas ações coordenadas.

É recorrente, no capitalismo, a ocorrência de crises e a superação destas por meio da extinção ou da reconstrução de instituições públicas e privadas, da criação de novas instituições ou ainda da criação de processos que administrem as crises. Recentemente nos deparamos com crises provenientes da relação Estado-empresa que demonstram claramente que essa relação tem altos e baixos,¹⁶ isto é, quando o poder do Estado não sobressai, o poder da empresa

aumenta até atingir um limite — o que geralmente leva a uma crise de mercado, econômica, financeira ou social. Admitindo que o processo seja cíclico, o Estado volta a ter mais poder e acaba entrando cada vez mais no âmbito da empresa.

O excesso de poder da empresa tem um bom exemplo na última grande crise do capitalismo, que teve início em 2000. A crise envolveu os *subprimes* nos Estados Unidos e uma crescente dissimulação dos riscos envolvidos. A crise tomou âmbito global em 2008 e tornou-se mais aguda pela falta de atuação do Estado em regular adequadamente o mercado — tanto o mercado financeiro quanto o de capitais —, colocando a poupança pública em um elevado risco. O resultado dessa omissão regulatória foi uma injeção de muitos bilhões de dólares¹⁷ efetuada pelo Estado americano, a fim de impedir ou mitigar uma crise sistêmica global de proporções catastróficas.¹⁸

Registra-se também que, em razão dessa crise, ocasionada pela postura do Estado e pelas ações das empresas, o Estado norte-americano se tornou importante acionista de instituições financeiras como Citigroup, Bank of America e AIG. Com efeito, poder-se-ia falar até em transformação — nesse caso, de Estado liberal travestido de Estado intervencionista.

Podemos, por outro lado, exemplificar o excesso de atuação do Estado fazendo remissão ao mercado de capitais brasileiro do século XX, que teve “o papel de catalisador da atividade econômica por meio de empresas estatais ou pela concessão de recursos de longo prazo para as companhias a custos subsidiados”.¹⁹ Esse fato acabou tendo como consequência a diminuição da competição e do desenvolvimento do mercado interno, também por criar uma barreira a potenciais investidores que possibilitariam um maior desenvolvimento das empresas.

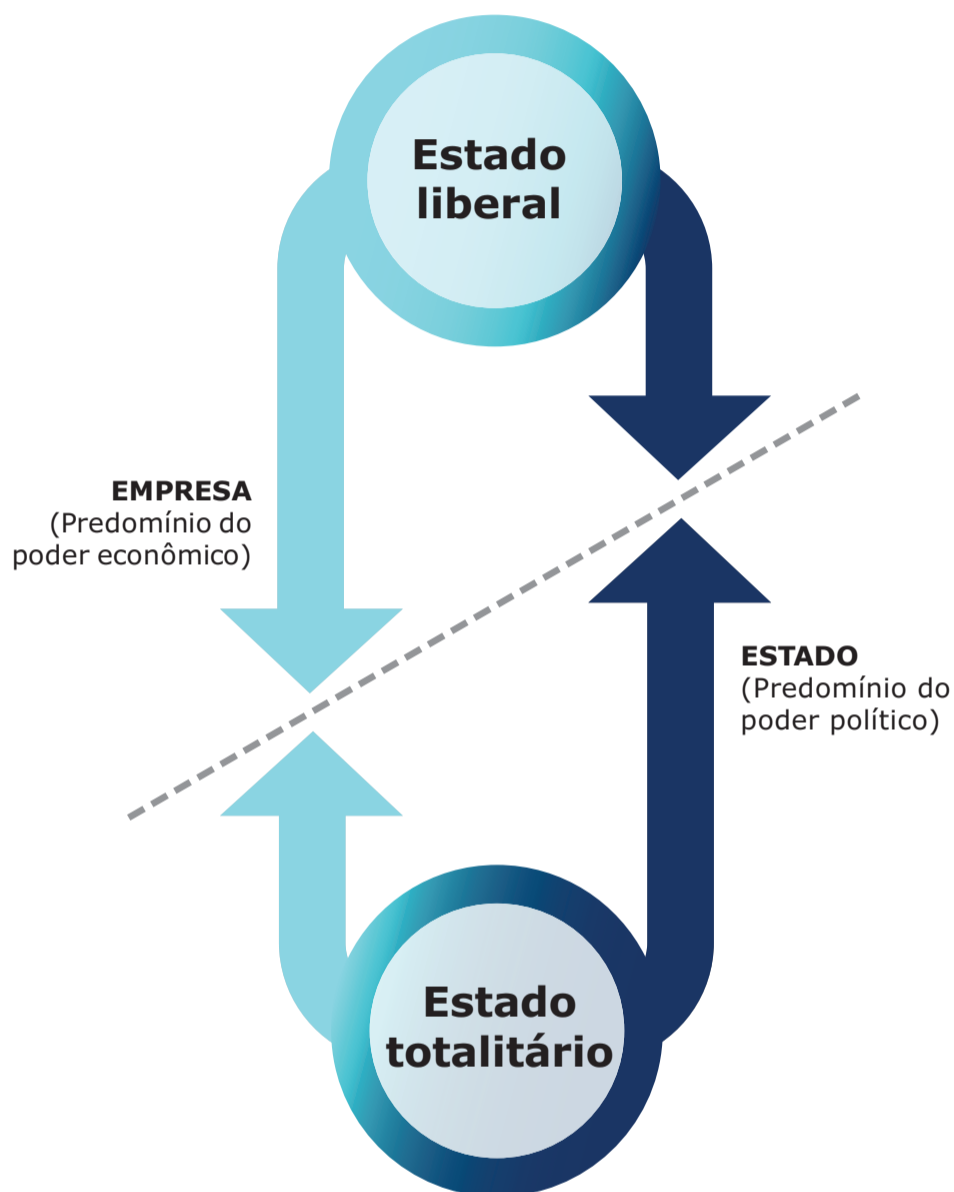
Esses exemplos mostram que a relação entre Estado e empresa é muito mais complexa do que uma relação que considera apenas um viés — por exemplo, o caso de um Estado-regulador e uma empresa que tenha de se adequar à legislação que se refere a sua atividade.

A instituição Estado e a instituição empresa formam um entrelaçamento de atividades que dificilmente encontrarão um equilíbrio entre as suas atuações. O excesso de atuação de uma instituição inibe automaticamente a atuação da outra. Daí se extrai o conflito e a complementaridade entre esses *centros de poder*. Mesmo com a constante busca do equilíbrio, percebe-se, com os singelos exemplos anteriores — e com os muitos outros exemplos da história —, que o excesso de poder tanto do Estado sobre a empresa quanto o contrário será prejudicial de alguma forma para a sociedade em geral.

A figura a seguir ilustra a dinâmica da busca pelo utópico equilíbrio. Por isso, há frequente deslocamento de poder entre os dois centros tratados neste trabalho.²⁰

FIGURA 1:

BUSCA DO EQUILÍBRIO UTÓPICO ENTRE ESTADO E EMPRESA, ENTRE PODER ECONÔMICO E PODER POLÍTICO

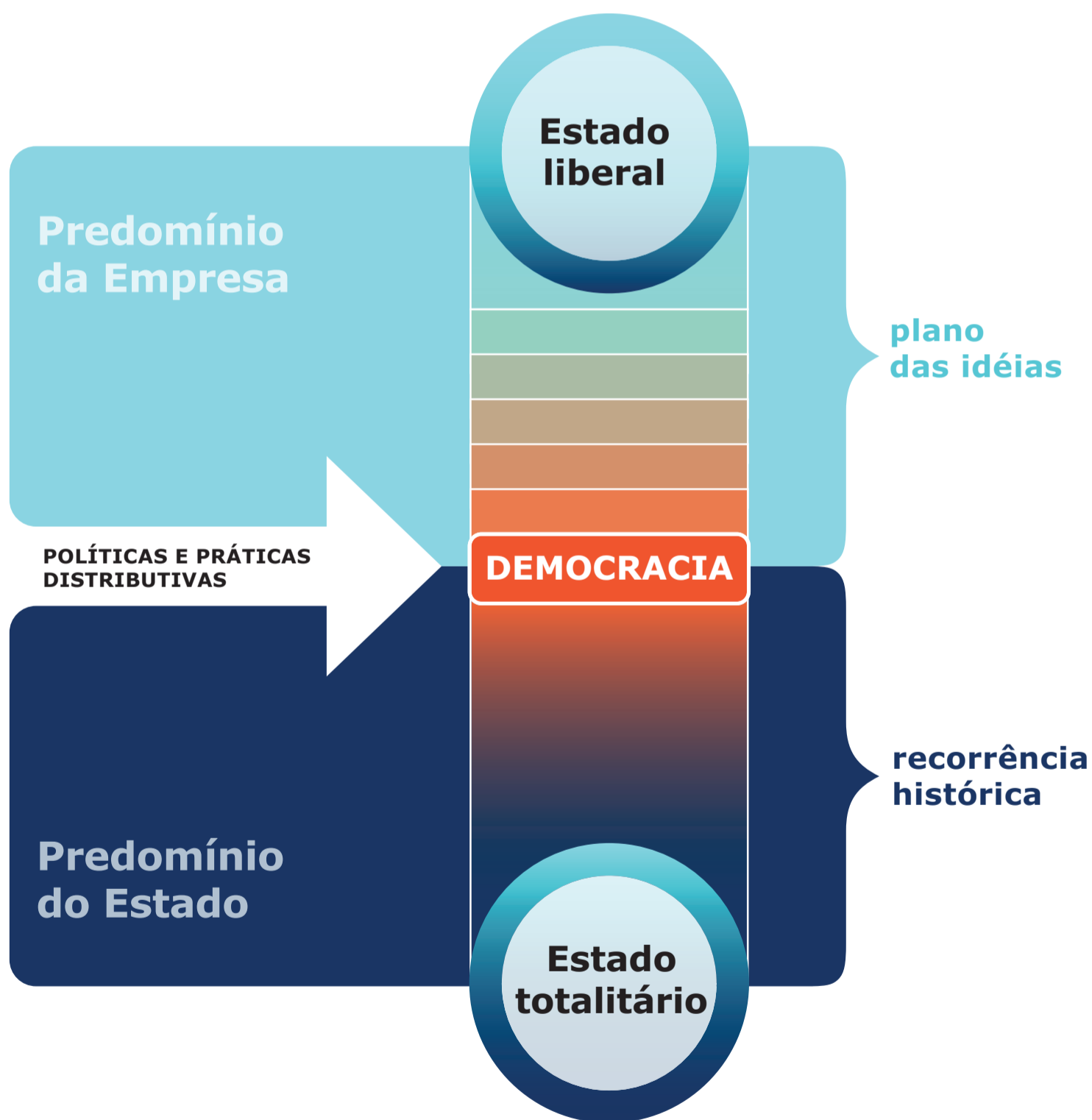


Já a segunda ilustração pretende mostrar que Estado e empresa têm práticas diferentes quando se trata da preocupação com a democracia. Poder-se-ia cogitar que esse destino comum (consubstanciado na diminuição paulatina da democracia) seria causado por defeitos do Estado ou da empresa. Entende-se existir um defeito que não se limita a um centro de poder específico, sendo comum ao Estado e à empresa, qual seja: a tendência de que o fortalecimento, quer no

domínio econômico, quer no domínio político, estabeleça um risco à democracia.

FIGURA 2:

PRÁTICAS DIFERENTES DO ESTADO TOTALITÁRIO E DO ESTADO LIBERAL EM RELAÇÃO À DEMOCRACIA



No domínio econômico, a empresa aspira — na melhor teoria liberal — a uma liberdade absoluta²¹ no mercado: assim ela pode enriquecer, aumentar seu tamanho e até mesmo destruir concorrentes. Já no domínio político, o fortalecimento desmesurado do Estado — e sua busca por mais poder — pode levar ao constrangimento de todos os “poderes” que não possam ou não aceitem aderir à nova aventura.

Serão sempre a democracia e as instituições militantes que poderão reduzir os dois riscos: tanto do abuso do poder político quanto do abuso do poder econômico. Ainda que se atribua a Winston Churchill a frase conhecida “Democracia é a pior forma de governo com exceção de todas as outras formas que foram testadas de tempos em tempos”,²² será na democracia que os constrangimentos criados por ela e existentes nela poderão exercer um papel regulador e capaz de deter as tendências de poder excessivo, seja no campo econômico, seja no campo político.

A figura 2 mostra ainda a diminuição da democracia e a derrogação de todas as instituições democráticas até a consecução do Estado totalitário. Esse processo ocorre de forma brusca e tem recorrência histórica, não sendo necessário mencionar os diversos Estados totalitários que buscaram suprimir qualquer resquício de democracia. Já o Estado liberal é apresentado na figura como utopia, uma vez que não é possível afirmar que tenha existido um Estado totalmente liberal nos padrões do modelo clássico.

Ao reconhecer que tanto o Estado quanto a empresa são centros de poder que se inter-relacionam de formas e em ambientes tão complexos é que se coloca a melhor compreensão e a justificativa deste texto. A complexidade do tema, porém, nos leva a pensar sobre ele e a tecer considerações acerca de apenas algumas das relações que travam esses dois agentes — Estado e empresa.

Além disso, tratar do tema das relações entre Estado e empresa com a intenção de pensar sobre seus papéis e sobre as formas pelas quais um e outro podem exercer suas funções de forma complementar revelou-se um trabalho que poderá contribuir para estudos jurídicos dentro da linha de pesquisa que apresenta preocupações com o desenvolvimento nacional.

Os dois capítulos seguintes visam a conceituar o Estado e a empresa. Com isso, pretende-se permitir que se desenvolvam os argumentos deste trabalho e, posteriormente, buscar identificar e detalhar algumas das relações entre esses dois centros de poder.

1.3 | **ESTADO**

Este trabalho pretende abordar algumas das relações entre Estado e empresa nos mais diversos âmbitos e formas, mas quer preservar a coerência de examiná-los como centros de poder, conforme mencionado no item anterior.

Começemos, então, pela noção de Estado.

Para Dallari, há muitas divergências decorrentes da diversidade de concepções de Estado, observando que “raras vezes têm os homens discordado tão acentuadamente quanto a um termo”.²³

Com o intuito de delimitar uma noção de Estado que faça sentido a este trabalho — ou seja, para definir o Estado que se apresenta como sujeito de inter-relações com a empresa —, vale explicitar algumas conceituações e escolher ou construir a que nos servirá.

Dizemos aqui de conceituação que “sirva” a este texto não com a intenção de optar por teoria mais ou menos afeita às concepções ideológicas ou intelectuais dos autores, mas pela crença de que o conceito de Estado não é estático e que varia de acordo com o contexto histórico-cultural em que esteja inserido.

Por outras palavras, diante da impossibilidade de se emprestar uma única definição de Estado, conceito que parece ser um dos mais plurívocos dentre os utilizados pelos juristas e cientistas sociais,²⁴ importa a este texto, por razão de rigor terminológico, esclarecer sob quais concepções de Estado serão pautadas as análises realizadas ao longo deste trabalho.

A primeira delas parte do conceito clássico de Estado que pode ser extraído de Weber, nos primeiros parágrafos de seu ensaio “A política como vocação”: “Estado é uma comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território”.²⁵

Dessa conceituação extrai-se a dimensão de Estado como detentor do monopólio da violência legítima. Ainda que o poder coercitivo do Estado atualmente não dê conta de, sozinho, garantir a ordem almejada — o que reconfigura noções antigas de Estado —, é correto afirmar que é elemento dessa noção que o Estado seja a única forma de organização que detenha a possibilidade de coação física legítima dos indivíduos com vistas a ações coordenadas. Como esse elemento é presente na caracterização do Estado como centro de poder, será considerado nas relações deste com a empresa adiante analisadas.

Não importa a este trabalho que o conceito anteriormente referido ignore o pressuposto de que, para se configurar Estado, este deve atender a um fim específico, ou seja, a conceituação *supra* vai de encontro à ideia de que é possível determinar o conceito de Estado pelas suas funções (uma vez que estas variam no tempo).

Vale mencionar exemplo da evolução,²⁶ no tempo, do conceito mutante de Estado, qual seja, o caminho trilhado pelo originário Estado de polícia ao atual Estado regulador, passando pelas concepções liberal e social de Estado de Direito.

Eis porque para este trabalho admitiu-se o conceito de Estado como detentor do monopólio da violência legítima porém buscou-se uma análise mais ampla, funcional e *contemporânea* do Estado. Esta torna desnecessário, todavia, qualquer esforço de trazer ao texto elementos tanto de história da formação do Estado moderno e pós-moderno quanto de legitimação de sua existência soberana.

Dessa forma, quanto à delimitação histórica, o pressuposto é que este trabalho se referirá ao Estado pós-moderno atual, no contexto nacional, caracterizado especialmente (i) pela inter-relação entre os três setores da sociedade contemporânea — Estado, mercado e organizações não governamentais — e (ii) pelo aumento da flexibilidade, decorrente da nova leitura da legalidade empregada à Administração Pública.

A Administração Pública pode também ser chamada de Governo²⁷ e é responsável pela denominada “burocracia estatal”. A referida burocracia decorre da tutela normativa nos países democráticos, uma vez que seus ditames têm origem nas leis.²⁸ Ao mesmo tempo, vale dizer, a burocracia utiliza a legislação como instrumento de atuação para se relacionar com a empresa, tutelando-a.²⁹

Já quanto à delimitação do conceito de Estado ligada à abrangência das suas relações, este trabalho tem seu foco no ordenamento jurídico interno e deixa em segundo plano as relações externas entre Estados. Portanto, não serão abordados neste texto elementos de Estado como soberania, território e identidade cultural, bem como a imposição desses elementos nas relações travadas na comunidade internacional.

No cenário nacional, todavia, interessa a concepção do Estado como “sociedade política”³⁰ em razão do seu encargo de coordenar e unificar fins particulares em prol de fins coletivos ou gerais.³¹ que o torna sede do poder político. Segundo Dallari,

alguns o identificam com o próprio poder, para outros ele é um instrumento do poder, havendo ainda quem o mencione como forma de poder [...] o que não se nega é que o poder político tem no Estado sua compreensão mais alta, estando ambos – Estado e poder político – indissoluvelmente ligados.³²

Sundfeld (2007) ainda aponta que o termo “Estado” é empregado ora para designar o Estado-sociedade, como se verifica no âmbito da Teoria Geral do Estado,³³ ora para designar o Estado-poder, que corresponde ao “centro unificador de direitos e deveres organizados por normas jurídicas”.^{34, 35}

Este estudo adota a concepção de Estado como pessoa jurídica de direito público interno, ou seja, pessoa titular de direitos e obrigações regida por normas de direito público, voltadas à disciplina do poder extroverso do Estado, à organização administrativa do Estado e à tutela dos direitos dos cidadãos ante a autoridade estatal, com a qual termina por estabelecer vínculos jurídicos verticalizados.

Nesse sentido, interessa tratar o Estado enquanto estrutura na medida em que se verifica o fenômeno contemporâneo do fracionamento das responsabilidades atribuídas ao Estado a seus próprios e diversos órgãos e agências.

A compreensão política da multiplicação dos órgãos do Estado, todavia, nada tem a ver com a delegação de poderes, mas sim com a criação de aparato burocrático ou de soluções institucionais para preservação do poder estatal.³⁶

Vale transcrever conceito que define o Estado como ente que se organiza em função do exercício do poder: “o modelo paradigmático de organização e exercício do poder”.³⁷

Vê-se, contudo, que tal conceituação decorre da abordagem escolhida pelo autor para definir Estado: o Estado é suscetível de

ser objeto de duas abordagens distintas, mas complementares, seja aquela em que ele é visto como um fenômeno histórico³⁸ e de regulação social do comportamento, seja outra em que ele é visto como uma instituição jurídica.³⁹

Na lição de Poggi:

O Estado moderno talvez seja melhor entendido como um conjunto complexo de disposições institucionais para fazer funcionar o Governo, através das atividades contínuas e regulamentadas de indivíduos que atuam como ocupantes de cargos. O Estado, como a soma total de tais cargos e serviços, reserva-se a tarefa de governar uma sociedade territorialmente definida; monopoliza, de jure e, tanto quanto possível, de facto, todas as prerrogativas, faculdades, recursos e aparelhamentos pertinentes a essa tarefa.⁴⁰

Estamos muito longe de Weber; mas Weber continua verdadeiro.

Atribui-se, então, a denominação de “atos de *governo*” ao exercício do poder político para alcançar o bem comum dos indivíduos coletivamente considerados⁴¹ (elementos do Estado-sociedade) por meio da criação e da implementação de políticas públicas.

Vale dizer que o aparato burocrático se coloca como meio ou

espaço onde se adotam decisões voltadas a controlar, coordenar, dirigir ou incentivar a sociedade. Ou seja, o espaço onde se desenvolveria o poder decisório no processo de controle político e de efetivação dos fins coletivos de uma dada sociedade.⁴²

São as atividades do Estado (exercidas por meio do aparelho estatal) que o tornam núcleo que reúne “a capacidade concentrada

de deliberar, politicamente,⁴³ sobre a alocação de bens, direitos, oportunidades e recursos amealhados junto à coletividade social com vistas, potencialmente, a atender às necessidades dispersas por essa coletividade”.⁴⁴

Importa analisar mais de perto as atividades desenvolvidas pelo Estado, pois é nessa medida que se verificará o relacionamento entre Estado e empresa. Tradicionalmente, as atividades estatais são compreendidas nas funções administrativa, legislativa e judicial, cada qual atribuída tipicamente a um Poder, respectivamente, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Podemos observar, no entanto, que esta visão elástica está tumultuada pela crescente utilização de funções atípicas por cada um dos Poderes.

No entanto, deve-se reconhecer a relativa superação desse panorama, principalmente diante do fato de os Poderes também desempenharem as funções típicas dos outros Poderes.⁴⁵

O trabalho articula, portanto, esses três tipos básicos de atividades estatais no ponto de intersecção com os interesses da empresa. Menos que o ente estatal que tenha figurado na relação entre Estado e empresa (Legislativo–empresa; Executivo–empresa; Judiciário–empresa), interessa verificar os tipos de relacionamento que as atividades estatais determinam no âmbito do direito dos negócios. O Estado é ente formulador de políticas públicas, regulador das atividades econômicas e solucionador de conflitos; interage com a empresa tanto para disciplinar o funcionamento dela quanto para utilizá-la para satisfazer finalidades públicas.

Essa identidade de Estado permite depreender estudos sobre a relação Estado–empresa, pois está fundada em um conceito funcional de Estado, do qual é possível extrair seus principais atributos, que importam para as análises de seu relacionamento com a empresa, quais sejam: (i) pessoa jurídica titular de direitos e obrigações,

(ii) personalidade jurídica de direito público, (iii) titular do poder extroverso pelo qual suas decisões são impostas unilateral e imperativamente, (iv) organização política e administrativa, esta correspondente à Administração Pública direta e indireta, nos três níveis da federação (União, Estados e Municípios) e (v) manifestação do poder político, ainda que limitado pela expressão suprema da ordem jurídica, qual seja, assegurar a “plena eficácia das normas jurídicas, mesmo contra si próprio”.⁴⁶

1.4 | **EMPRESA**

Se o “Estado” pode ter múltiplos conceitos, daí entender-se necessário estabelecer qual deles é pressuposto deste trabalho. O mesmo exercício será feito com relação à “empresa”.

Pretende-se, no início deste item, mapear o universo no qual a empresa se insere e, após, passar pelos diversos conceitos possíveis de empresa.

Os autores entendem que o conceito clássico que confunde a empresa com a forma societária que a organiza, ou ainda com o sistema que organiza fatores de produção para ir ao mercado, não são bastantes para o exame que pretendem fazer da empresa.

Podemos subdividir os âmbitos de atuação da empresa em dois: o externo e o interno. A empresa atua externamente quando entendida como pessoa jurídica que busca cumprir seu objeto social utilizando-se de todos os meios legais para isso. Nesse caso, seus órgãos representantes atuam em seu nome perante o Estado, o mercado, os consumidores (ou os clientes), os credores, os fornecedores, demais *stakeholders*⁴⁷ e a própria sociedade como um todo. Esse é estritamente o conceito jurídico.

Sua atuação interna tem a ver com as atividades que ela exerce no próprio âmbito, ou *interna corporis*, isto é, todas as relações que

a empresa tem com quem faz parte da organização: seus administradores e seus funcionários, que por sua vez estabelecem relações entre eles próprios. Esse entendimento aproxima a empresa das técnicas de administração.

Há importante literatura a respeito da atuação da empresa em suas relações externas; no entanto, na área jurídica não se trabalhou com o mesmo afinco no estudo das atividades internas da empresa, salvo matéria estatutária e aquela regulada pelo direito do trabalho, seja em uma perspectiva individual, seja na coletiva.

Embora nas empresas ocorram muitas atividades internas semelhantes, elas se diferenciam umas das outras quanto à sua funcionalidade e principalmente à sua cultura organizacional.⁴⁸ Pode-se ilustrar essa diferença com a que ocorre entre uma empresa de autopeças e uma empresa de auditoria. Cada uma tem sua organização completamente voltada para o seu produto: peças, no caso da primeira; produção intelectual, no caso da segunda.

Como essas empresas são responsáveis pela produção de bens ou serviços, elas devem ter, em sua organização, estruturas que contemplem suas necessidades regulares — por exemplo, uma área de recursos humanos ou administrativa.

Outra diferença relevante no âmbito interno da empresa é a sua cultura organizacional. Ela é um grande diferencial, tanto para seus funcionários quanto para o mercado, que pode valorizá-la de modo diferente dependendo de seus interesses. A cultura organizacional de cada empresa pode depender do setor de atuação desta, mas não é exclusivamente ligada a ele. Por isso, fábricas de autopeças na Alemanha, no Japão ou no Brasil podem ter culturas organizacionais extremamente diferentes. A cultura de cada empresa pode ser percebida mais facilmente quando ocorre a aquisição de uma empresa por outra ou uma fusão. Nesses casos, há uma grande possibilidade de fracasso

na integração da empresa, devido a choques entre culturas de empresas, mesmo que a parte societária esteja completamente integrada.

As relações internas no corpo orgânico da empresa constam de normas que visam a definir direitos e obrigações, prevenir conflitos de interesses e manter o controle do sistema produtivo. Esses instrumentos, em princípio, podem se expressar em códigos de conduta, declarações de confidencialidade, controles internos, regulamentos diversos, dentre outros.

Como ocorre em qualquer relação que envolve pelo menos dois atores, há na empresa uma grande potencialidade de geração de conflitos de interesses, em seus vários âmbitos, entre as áreas ou até dentro de uma mesma área.

Para buscar garantir uma boa solução desses conflitos, a empresa cria normas que julga adequadas. Essas normas são obrigatórias para funcionários e fornecedores que quiserem se relacionar com a empresa. Dessa forma, expande-se a ideia de que a empresa é um feixe de contratos, pois pode se verificar a existência de instrumentos jurídicos também no âmbito interno da empresa.

Esse tipo de olhar sobre a empresa não é trazido pela conceituação jurídica de empresa, mas é importante para este trabalho, razão pela qual optamos por inseri-lo aqui e deixar a árdua tarefa de tentar conceituar juridicamente a empresa para o subitem que segue.

1.4.1 | Considerações sobre o conceito de empresa

A fim de compreender melhor as relações entre Estado e a empresa examinar-se-á a função normativa do Estado, *lato sensu*, e as repercussões nas empresas. Daí a primeira afirmação: o Estado é o ente responsável pela tutela normativa da empresa.

Entre as dificuldades nesse ponto, está a ausência de uma definição *legal* do que seja a empresa. O Código Civil⁴⁹ de 2002, ao

se preocupar com a empresa, remete o interessado ao empresário.⁵⁰ Essa solução, ou esse arranjo, já estava presente no Código Italiano de 1942,⁵¹ isto é, já confundia uma situação “objetiva”, que é a empresa, com uma situação “subjetiva”, que é o empresário.

Para se entender pelo menos parcela da relação entre Estado e empresa, é importante que se voltem as atenções para a empresa, porque, conforme Coase (1937), mesmo nas economias de mercado mais desenvolvidas a atividade econômica ocorre de forma muito mais ampla através de organizações formais administradas do que através das trocas ocorridas no mercado.⁵²

Assim, a empresa, como corporação, adquire dimensões maiores, quais sejam: alternativa ao mercado quando este falha ao solucionar de forma eficiente problemas de coordenação e motivação das atividades,⁵³ grande controladora de comportamento dos trabalhadores,⁵⁴ instituição de governança dominante no planeta,⁵⁵ entre outras.

Não se pode omitir o papel que se quer dar à empresa de entidade envolvida, também, na questão social. Essa preocupação de tradição alemã se encontra no Brasil até mesmo no marco legal, haja vista o que dispõe a Lei das Sociedades por Ações.⁵⁶

A doutrina, todavia, há muito tenta conceituar a “empresa”. Carvalho de Mendonça define-a como:

a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com a esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige êsses elementos sob a sua responsabilidade. Esse conceito econômico é o mesmo jurídico.⁵⁷

Também Ascarelli, ao enfrentar o problema, ensina:

Na verdade, nas pessoas jurídicas e nas coletividades organizadas, a qualificação do empresário liga-se ao escopo (que por isso adquire relevo peculiar sob esse ponto de vista) do negócio constitutivo; fato que se relaciona com a relevância que adquirem as pessoas jurídicas e coletividades como organizações instrumentais para o exercício de uma atividade.⁵⁸

A lição dos citados juristas não enfrenta o que hoje se sabe *ex abundantia*: que no discurso jurídico a empresa é fenômeno polisêmico. E daí decorrem algumas observações que se farão mais adiante com referência às “atitudes” ou às “táticas” do direito positivo *vis-à-vis* a empresa.

Além do direito, também nas áreas da economia e administração de empresas se procurou conceituar a palavra “empresa” com base no termo “empresário”. Veja-se contribuição de Coase.⁵⁹ que utiliza o termo “empresário” para se “referir a pessoa ou pessoas que, em um sistema competitivo, ocupa o lugar do mecanismo de preço na direção dos recursos”.⁶⁰ Em seguida, ele conceitua a empresa como “um sistema de relacionamentos que são criados quando a direção dos recursos é dependente de um empresário”.⁶¹

Há definições mais modernas. Um bom exemplo é apresentado por Roberts, que define o termo “empresa” pela sua finalidade, destacando a função de coordenação de meios e de motivação dos interessados.⁶²

Para autores como Alchian e Demsetz⁶³ e Jensen e Meckling,⁶⁴ a empresa, vista de uma perspectiva contratual e de direitos de propriedade, é simplesmente um feixe de contratos⁶⁵ com o objetivo de maximizar o lucro dos acionistas.⁶⁶ Outros, como Easterbrook

e Fischel,⁶⁷ defendem a busca pela maximização do lucro justificada pelos riscos incorridos pelos acionistas e somente por eles.

Existem ainda outros autores, como Allen e Gale,⁶⁸ que veem a empresa como entidade própria que, por isso, não necessariamente deveria ser governada em virtude dos interesses da maximização de riqueza para os acionistas. Esse entendimento de empresa se aproxima muito do conceito básico que este trabalho procura desenvolver.

Importa ainda ter presente advertência de Berle e Means, que, em 1932, já atentavam para o fato de a empresa ter se transformado em forma dominante de organização social.⁶⁹

A despeito da aproximação do entendimento dos autores com aquele de Allen e Gale (1992), mas em virtude da extensão e da complexidade do conceito de empresa como fenômeno econômico e jurídico, decidiu-se que, neste texto, os autores indicarão qual o conceito de empresa que pretendem abordar no início dos próximos itens.

Decidiu-se, por outras palavras, analisar a empresa no tópico a seguir como ente dinâmico, destacando-a do conceito de sociedade e buscando saber como é utilizada a empresa enquanto *denominação* no nosso direito positivo, em que ela aparece em grande estilo e com frequência, mas em trechos nem sempre coerentes entre si.

2. **CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA NORMATIVA DA EMPRESA**

2.1 | **ANÁLISE DA EMPRESA NA LEGISLAÇÃO**

2.1.1 | **Introdução**

Conforme mencionado no capítulo anterior, a empresa não está definida na legislação, nem tampouco tem uma significação jurídico-doutrinária única.

Assim, a busca da utilização do termo “empresa” no âmbito normativo ou das leis é relevante para se vislumbrar qual o tratamento proposto pelo Estado e as supostas razões desse tratamento. Essa busca é complexa, pois o termo pode ter acepções diferentes até mesmo em um mesmo dispositivo legal. Reitera-se aqui o caráter polissêmico da palavra “empresa”.

O objeto deste capítulo, então, será compreender a dinâmica de parte das relações entre Estado e empresa — aquela que diz respeito ao fenômeno da tutela da empresa pela legislação — e realizar uma análise conceitual com base em uma varredura de dispositivos legais nacionais vigentes nos quais se pode encontrar esse tipo de relação.

A escolha da análise das leis como material de pesquisa surgiu da premissa de que as leis são estruturalmente mais importantes do que outras fontes normativas do Judiciário e do Executivo no regramento da empresa.

Além disso, sendo o exercício da atividade empresarial brasileira o centro gerador de riquezas que circulam na economia, e sendo esta, por sua vez, conformada pelo sistema integrado de trocas entre unidades de produção e prestação de serviços, é notório o dever do Estado de garantir,⁷⁰ no ordenamento jurídico adequado,

o desenvolvimento e a confiabilidade dessas relações. Essa visão geral do processo econômico e das normas jurídicas ajuda a compreender também a dinâmica das relações entre Estado e empresa.

Daí uma potencial inovação deste trabalho, uma vez que os conceitos de Estado e empresa — bem como a correlação entre eles — não são usualmente tratados na literatura por meio da observação e da análise dos fenômenos com base na dinâmica da norma. A pretensão é não se ater apenas a debates doutrinários e conceituações da literatura, mas também buscar visualizar empiricamente essas relações na legislação.

Os dispositivos da legislação são analisados com o intuito de se observar parte daquelas relações entre Estado e empresa. Por isso, escolheram-se as leis mais gerais nas quais a empresa aparece como objeto de tutela. Após, cada dispositivo será analisado e isso possibilitará aferir a maneira pela qual o Estado aborda a empresa.

Pode-se também indagar sobre o tipo de vantagem o Estado quer obter com a sua legislação, uma vez que o Estado reconhece na empresa uma técnica ou um instrumento que ele procura utilizar taticamente por meio de sua função normativa.

Vale ainda reiterar que o valor da empresa reconhecido pelo Estado pode ser aferido pela análise da legislação, mas esse valor existe *per se* e coloca a empresa como um centro de poder independente do reconhecimento do Estado e muito maior do que o conceito de “sociedade”, a *corporate shell*.

Obter vantagens é um exercício pontual que, nesse artigo, será chamado de “tático”. Para se entender o exercício tático do Estado, é relevante questionar a inteligência de cada dispositivo. Dizer que esse exercício é tático não significa negar que o Estado tenha uma estratégia nas suas relações com a empresa. Essa estratégia mostra-se ainda mais nas políticas públicas, que levam em conta não só a

legislação, mas a ação política do Estado na sua manifestação cotidiana de poder, isto é, o exercício do Governo.

As táticas utilizadas pelo Estado para obter um certo tipo de vantagem são perenes, ainda que passíveis de constantes modificações, para melhor ou pior. Esse exame talvez seja o melhor saldo deste trabalho. A ideia é compreender também que essas relações herdaram valores históricos e acrescentam outros valores que atualizam as duas entidades, Estado e empresa.

Para ficar ainda mais claro, o trabalho reconhece a presença de “várias empresas” na legislação brasileira, mas vai além: traz uma interpretação do que cada dispositivo representa. Com isso, a intenção é vislumbrar quais são as táticas utilizadas pelo Estado quando disciplina a empresa e em que medida ela própria pode influenciar o Estado a disciplinar de tal forma (vide Anexo 2, no endereço <http://hdl.handle.net/10438/11098>).

Se o trabalho tiver alguma valia, será reconhecer que não importa se a empresa busca e obtém do Estado vantagens, mas que o Estado tem na empresa instrumentos até mesmo de política pública, considerando a gama de atuações e capacidades dela.

2.1.2 | Metodologia

A proposta deste texto levou ao emprego de metodologia de pesquisa teórica e empírica secundária.⁷¹

Na pesquisa teórica, elegeram-se autores que não esgotam o assunto, mas cujos argumentos nos pareceram mais esclarecedores e objetivos. No quadro teórico da pesquisa, como consta da tabela, escolheram-se autores com o objetivo de organizar a interpretação dos dispositivos da legislação.

Já na pesquisa empírica, levantaram-se os dados, isto é, as múltiplas e nem sempre coerentes referências que a legislação faz à

empresa, verificando-se os contextos em que são utilizadas. Esses são os aspectos que designamos como “táticos” nas relações entre Estado e empresa.

A catalogação de dispositivos da legislação foi levada a uma espécie de tabela em que se reúnem os dispositivos que fazem remissão às palavras “empresa” ou “empresas” na legislação codificada, com o objetivo de verificar qual é o sentido atribuído a cada uma dessas remissões. Com base na catalogação, encontra-se o embasamento para a delimitação empírica, nacional e contemporânea da noção de empresa.

Optou-se por não inserir os termos “sociedade” ou “sociedade empresária” nessa catalogação, de forma a manter o foco da investigação nas acepções múltiplas do termo “empresa”.

Para tanto, foi utilizada a Constituição Federal (CF)⁷² e os seguintes documentos legais:

: CÓDIGOS: Civil (CC),⁷³ de Processo Civil (CPC),⁷⁴ de Defesa do Consumidor (CDC),⁷⁵ Penal (CP),⁷⁶ de Processo Penal (CPP),⁷⁷ Tributário Nacional (CTN),⁷⁸ Consolidação das Leis do Trabalho (CLT);⁷⁹

: LEGISLAÇÃO ESPARSA: Lei de Recuperação de Empresas e Falências (LRE)⁸⁰ e Lei das Sociedades Anônimas (LSA).⁸¹

Foi realizado, dessa forma, um recorte amostral em função da proposta deste trabalho, qual seja, analisar o papel do Estado na regulação da empresa.

A opção pela análise de dispositivos da legislação codificada e das Leis nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falências) e 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) surgiu da premissa de que

não seria frutífero para os fins desta pesquisa analisar toda a legislação nacional. O importante para tecer “considerações acerca da tutela normativa da empresa” seria classificar os dispositivos de leis que regulassem desde os instrumentos jurídicos que servem à origem da empresa e os meios de exercício de sua atividade até os instrumentos jurídicos que presidem sua extinção ou sua crise irreversível.

Inicialmente optou-se por analisar os dispositivos disponíveis nos bancos de dados consultados, isto é, os *sites* governamentais que contêm toda a legislação pátria, o que abarcaria na pesquisa os dispositivos vigentes e os não vigentes.

Conforme a compilação da legislação avançou, percebeu-se que não existiria um rol de todos os dispositivos não vigentes de toda a legislação e que, em razão disso, a amostra poderia falsear os dados ao final. Ademais, outra questão que enfraqueceria os dados da amostra que abarcasse os não vigentes seria o fato de que os períodos de vigência dos dispositivos são distintos nas diferentes codificações.

Além disso, diante do dinamismo das alterações legislativas no Brasil,⁸² vale mencionar a seguir as datas em que foram realizadas as coletas: 1) Constituição Federal em setembro de 2009; 2) Código Penal em setembro de 2009; 3) Código Tributário Nacional em setembro de 2009; 4) Código de Defesa do Consumidor em setembro de 2009; 5) Código Civil em fevereiro de 2010; 6) Consolidação das Leis Trabalhistas em fevereiro de 2010; 7) Lei das Sociedades Anônimas em fevereiro de 2010; e 8) Lei de Recuperação de Empresas e Falências em fevereiro de 2010.

A catalogação da palavra “empresa” encontrada na legislação levou à criação de uma tabela com inspiração na pesquisa teórica previamente realizada. Nessa pesquisa, procurou-se entender e conjugar as conceituações de Alberto Asquini (1943), Francisco Pontes de Miranda (1954-1969), Fábio Konder Comparato (1970)

e Norberto Bobbio (2007). Com base nessa pesquisa teórica, foram criadas categorizações para a empresa na tabela de legislação.

Na análise da legislação, cada dispositivo que se referia a “empresa” ou “empresas” foi selecionado e verificou-se qual o sentido atribuído em cada caso com base em algumas categorizações. A primeira delas foi a idealizada por Asquini em 1943 e traduzida por Comparato em 1996, na qual foram atribuídos à palavra “empresa” quatro sentidos jurídicos — os quais o autor chama de “perfis” — que abordam características predominantes desta.

Em seguida, essa antiga classificação de perfis da empresa idealizada por Asquini (1943) foi articulada dentro de uma tabela na qual eles convivem com as manifestações táticas do Estado. Estão presentes nessa tabela os conceitos de empresa do Código Civil e, nesse passo, as lições de Pontes de Miranda (1954-1969) e do Código Civil italiano de 1942, do qual saíram os conceitos de empresa presentes da codificação nacional.

Os perfis definidos por Asquini (1943) são: (i) perfil subjetivo (a empresa como empresário); (ii) perfil funcional (a empresa como atividade empresarial); (iii) perfil patrimonial e objetivo (a empresa como patrimônio “aziendal” e como estabelecimento); e (iv) perfil corporativo (a empresa como instituição).

A metodologia utilizada consistiu em identificar e classificar os dispositivos da legislação de acordo com esses perfis, com a finalidade de fazer cruzamento de dados — tais como verificar que o termo “empresa” emanado por um dos documentos legais mencionados apresenta de forma recorrente os perfis subjetivo e corporativo, por exemplo.

Tendo sempre presente a ideia de que Estado e empresa são centros de poder e se relacionam também no âmbito institucional, verificam-se novos setores da economia e da sociedade nos quais

essas instituições se fazem parceiras em vez de aparecerem com interesses diversos e eventualmente antagônicos.

São exemplos que confirmam essa afirmação o advento de empresa estatal ou de participação societária relevante do Estado, razão pela qual se optou por elaborar uma classificação adicional quanto aos dispositivos referentes à ocorrência desse tipo específico de empresa.

Além disso, a empresa estatal ou de participação acionária relevante do Estado apresenta características e poderes provenientes da prática privada de uma empresa, bem como da burocracia e da tecnocracia do Estado. Sendo assim, a empresa estatal pode ser considerada um centro de poder diferente tanto do Estado quanto da empresa, e o seu objeto social e a sua estrutura têm a ver com essa assertiva.

Admitiu-se então, além dos quatro perfis descritos, elaborados por Asquini (1943), classificar os dispositivos quanto à participação do Estado na composição acionária da sociedade. Por outras palavras, a classificação permitirá aferir a incidência de normatização acerca de empresas com participação ou controle do Estado e o consequente tratamento dado a essas.

Para tanto, classificaram-se, na tabela, como “PE” os dispositivos que versam sobre ou mencionam empresas com participação societária ou controle do Estado (nos âmbitos federal, estadual e municipal); como “PP” os dispositivos que explicitamente tratam de empresas cuja participação seja exclusivamente privada; e como “PE e PP” os dispositivos sobre empresas em geral, detenham elas participação do Estado ou não.

A importância dessa classificação adveio também por inspiração das ideias de Comparato, ao comparar as macroempresas privadas e aquelas denominadas como “sociedades de economia mista”,

que, por assim serem, apresentam ingerência estatal direta na sua administração.⁸³

Um desdobramento que se pode depreender desse tipo de análise é o desmembramento do perfil subjetivo da empresa no sentido de que esta seja entendida no contexto dos interesses do Estado, seja como detentor de participação acionária, seja como controlador. Em alguns casos foi possível notar, nos dispositivos referentes à empresa pública e à sociedade de economia mista de forma explícita, a atuação da empresa como “representante” do Estado. Esses casos podem revelar o exercício do Estado por meio de empresas em nível de políticas públicas. Estratégia, e não tática.

Com a mesma lógica, mas menor importância econômica, seria interessante classificar os dispositivos em função do porte das empresas, ainda em adição à classificação proposta por Asquini (1943). Assim como o “tipo” estatal, o “tipo” pequena empresa, ou empresa de pequeno porte, não excluiria a classificação em perfis, mas complementaria a tabela para futuras análises. A classificação adicional da palavra “empresa” em portes foi inspirada por Comparato.⁸⁴ O intento seria também classificar os dispositivos de acordo com o expediente de direito utilizado pelo Estado em sua normatização da empresa,⁸⁵ de forma a permitir que se analise se há ou não tratamento legislativo diferenciado em função do porte das empresas.

Ao realizar a classificação quanto ao porte, adotou-se o critério do IBGE⁸⁶ para definir grande/macro, média, pequena e micro empresa pelo possível número de empregados que teria a “empresa” referida no dispositivo legal. Alguns dispositivos tutelam a empresa independentemente de seu porte, os quais foram assim classificados.

De forma similar, por inspiração na obra de Bobbio (2007), entendeu-se importante verificar e classificar os dispositivos em

virtude da maneira como o Estado intervém na esfera econômica, na qual o direito teria uma função promocional a ser exercida por dois tipos diferentes de expedientes: os incentivos e os prêmios.⁸⁷

Assim, com a finalidade de aferir a relação dinâmica existente entre o Estado e a empresa, o presente texto tenta reorganizar as normas referentes à empresa e relacionar o pensamento jurídico à legislação correlata vigente.

Na tabela se relacionam as contribuições dos autores estudados — Asquini (1943), Pontes de Miranda (1954-1969) e Comparato (1970) —, de forma a se referirem aos mesmos perfis de empresas. Asquini teve grande preocupação com a empresa como entidade institucional, enquanto Pontes de Miranda traz para o conceito de empresa a ideia de atividade, sendo categoria do direito privado, e Comparato ressalta o sentido de poder que há na empresa, particularmente na macrocompanhia.

A relação quanto aos perfis de empresas utilizados aparece, por exemplo, quando Asquini (1943) elabora o perfil funcional da empresa, que tem relação estrita com o conceito de empresa como exercício profissional de atividade econômica elaborado por Pontes de Miranda. De outra forma, Comparato (1970) afirma que é o ativo patrimonial que torna a empresa macrocompanhia, definição que se relaciona com o perfil patrimonial e corporativo definido por Asquini.

Considerando os conceitos elaborados por esses autores e o modo de o Estado utilizar taticamente o termo “empresa”, a tarefa do texto é reorganizar esse material disposto na legislação e analisar as táticas do Estado através do exame da inteligência de cada dispositivo.

Após registrar a inteligência de cada dispositivo legal, foi empreendido um esforço de categorizá-los pelas características funcionais preponderantes, ao que se denominou “conteúdo dos

dispositivos”. Para tanto, foram criados os seguintes critérios de classificação: a) definição de forma de organização do Estado; b) definição; c) simples menção ao Registro Público de Empresas Mercantis; d) tutela de forma do exercício da empresa; e) regramento geral; f) regra processual e g) nenhuma das anteriores.

Os critérios “a”, “c” e “g” têm denominação autoexplicativa. O critério “b” indica normas que trazem definições conceituais; o “d” indica artigos que denotam tutela na forma de inscrição do empresário ou da empresa no Registro Público de Empresas Mercantis e na forma de constituição da sociedade; no “e” classificam-se dispositivos que tutelam a forma e instituem definições para o exercício da atividade regular da empresa (exemplo: registro e remuneração dos funcionários); enquanto no “f” são apresentados dispositivos de natureza processual e não material.

A parte analítica do trabalho consiste na apresentação e na análise dos dados da tabela para delimitar uma noção de empresa contemporânea nacional, com base na realidade regulada, conforme se poderá depreender dos itens a seguir.

2.1.3 | Descrição da tabela como instrumento de trabalho e compreensão

A tabela é composta de colunas que visam a facilitar a visualização e a posterior análise dos dados coletados. As colunas representam, nessa ordem, o seguinte: (A) o número total de dispositivos encontrados na legislação indicada; (B) o número das leis em questão; (C) o número de dispositivos que, na legislação da coluna B, se referem às palavras “empresa” e “empresas”; (D) o dispositivo específico que aborda o termo, tal como o artigo, o inciso e a alínea; (E) o ano de criação do dispositivo (após se decidir por analisar somente os dispositivos vigentes); (F) o ano da modificação (caso

o dispositivo tenha sofrido alterações); (G) o dispositivo responsável pela modificação; (H) eventual referência a outro dispositivo legal (feita pelo dispositivo analisado); (I) a transcrição do dispositivo; (J) a inteligência do dispositivo; (K), (L), (M) e (N) os perfis subjetivo, funcional, patrimonial e corporativo da doutrina de Asquini (1943), aos quais foram acrescentados o perfil corporativo estatal, indicado na coluna (O), e ainda a coluna (P), que se destina a nenhum dos perfis anteriores; (Q), (R), (S) e (T) o porte da empresa tratado no dispositivo (ou a dependência da avaliação de porte para sua inteligência), classificação inspirada na contribuição de Comparato (1970). As colunas seguintes (U), (V), (W) e (X) classificam os dispositivos quanto à abordagem de, respectivamente, empresas com participação societária ou controle do Estado (nos âmbitos federal, estadual e municipal); empresas cuja participação seja exclusivamente privada; empresas com ambas as participações; e empresas em geral, independentemente de participação acionária. As colunas (Y), (Z) e (AA) referem-se à tática utilizada pelo Estado quanto à intervenção na esfera econômica, inspirada na lição de Bobbio (2007), podendo o dispositivo ser classificado como pena e prêmio ou incentivo e desincentivo ou nenhuma dessas opções. As últimas colunas — (AB), (AC), (AD), (AE), (AF), (AG) e (AH) — serviram à classificação quanto à função ou ao conteúdo preponderante de cada dispositivo.

Dessa forma, a construção da tabela envolveu, inicialmente, a coleta dos dados da legislação e, em segundo lugar, o preenchimento segundo a classificação estabelecida pelos autores de forma binária, “0” ou “1”. A estrutura da tabela pode ser visualizada na figura 3, a seguir.

FIGURA 3:ESTRUTURA DA TABELA⁸⁸

| | | | | |
|-----------|-----------------------|--|--|---------------------------------------|
| A | | | # TOTAL | |
| B | | | LEGISLAÇÃO | |
| C | | | # LEGISLAÇÃO | |
| D | | | DISPOSITIVO LEGAL | |
| E | | | CRIADO EM | |
| F | | | MODIFICADO EM | |
| G | | | ATO NORMATIVO QUE MODIFICOU O DISPOSITIVO | |
| H | | | HÁ REMISSÃO A OUTRO DISPOSITIVO LEGAL? QUAL? | |
| I | | | TRANSCRIÇÃO DO DISPOSITIVO SOB ANÁLISE | |
| J | | | INTELIGÊNCIA DO DISPOSITIVO | |
| K | CLASSIFICAÇÕES | INSPIRAÇÃO ASQUINI (PERFIL) | A (SUBJETIVO) | |
| L | | | B (FUNCIONAL) | |
| M | | | C (PATRIMONIAL) | |
| N | | | D (CORPORATIVO) | |
| O | | | D ESTATAL (CORPORATIVO ESTATAL) | |
| P | | | N.A. (NENHUMA DAS ANTERIORES) | |
| Q | | INSPIRAÇÃO COMPARATO | PORTE | MACRO |
| R | | | | MÉDIA |
| S | | | ME/EPP | |
| T | | | IP (INDEPENDENTE DE PORTE) | |
| U | | INSPIRAÇÃO BOBBIO (TÁTICA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ESFERA ECONÔMICA) | PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA | PE |
| V | | | | PP |
| W | | | PE e PP | |
| X | | | IPA (INDEPENDENTE DE PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA) | |
| Y | | | | PENA/ PRÊMIO (P/P) |
| Z | | | | INCENTIVO/ DESINCENTIVO (I/D) |
| AA | | | | NÃO HÁ P/P-I/D |
| AB | | CONTEÚDO DOS DISPOSITIVOS | | DEFINIÇÃO |
| AC | | | | DEFINE FORMA DE ORGANIZAÇÃO DO ESTADO |
| AD | | | | REGRAMENTO GERAL |
| AE | | | REGRA PROCESSUAL | |
| AF | | | TUTELA DE FORMA DO EXERCÍCIO DA EMPRESA | |
| AG | | | SIMPLES MENÇÃO AO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS | |
| AH | | | OUTROS | |

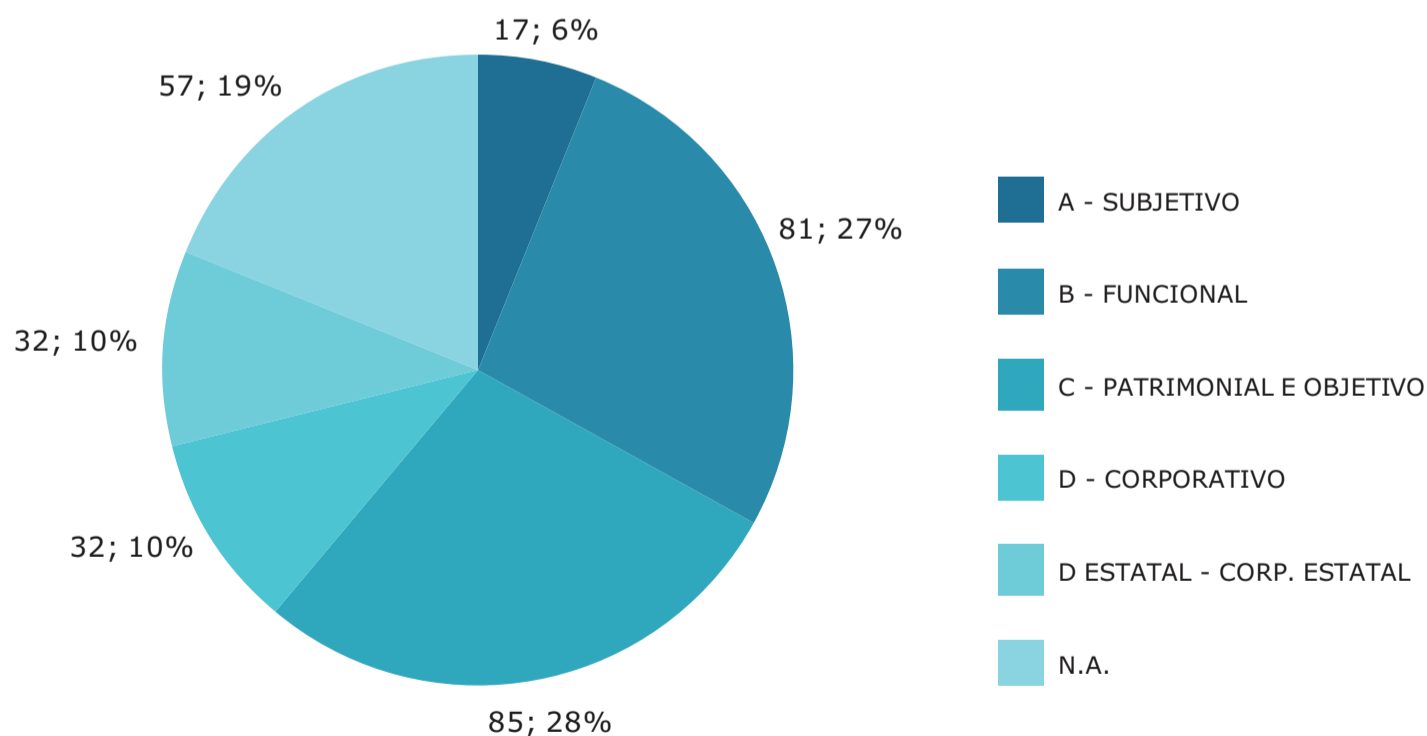
2.1.4 | Resultados: análise da tabela geral

A compilação das classificações gerou dados em valores percentuais, considerando todos os dispositivos legais coletados — por isso foi nomeada de “tabela geral”. Neste item, apresentaremos os resultados dos dados coletados, enquanto no item seguinte aprofundaremos o debate criando hipóteses sobre alguns desses resultados.

O diagrama 1, a seguir, se refere aos perfis da empresa e mostra que os perfis B (funcional) e C (patrimonial e objetivo) aparecem com incidência semelhante, respectivamente em 28% e 27% da legislação. Os perfis D (corporativo) e D Estatal (corporativo estatal) apresentam o mesmo número de remissões (10% dos dispositivos cada), enquanto quase 20% dos dispositivos não se encaixam em nenhum dos perfis.⁸⁹

DIAGRAMA 1:

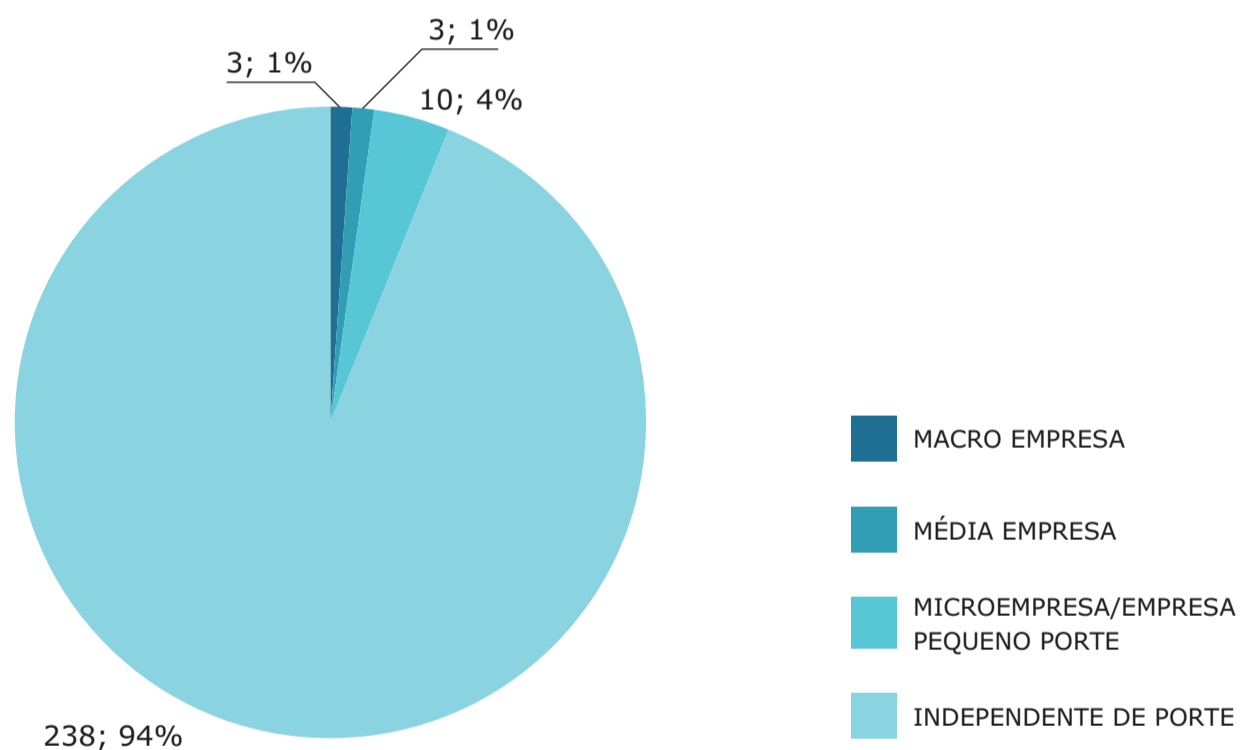
ANÁLISE DE PERFIL NA TABELA GERAL



A respeito da apresentação do termo “empresa” com a caracterização acerca de seu porte, não é encontrada qualquer referência em 94% dos dispositivos, conforme mostra o diagrama 2, a seguir. Assim, pode-se considerar que a legislação brasileira referente à empresa é geral, abrangente e independente de porte. São raras as referências ao porte da empresa nos dispositivos, tanto quanto às microempresas e às empresas de pequeno porte, que aparecem em 4% dos dispositivos, quanto às macro empresas, presentes em 1% dos dispositivos.⁹⁰

DIAGRAMA 2:

ANÁLISE DE PORTE NA TABELA GERAL

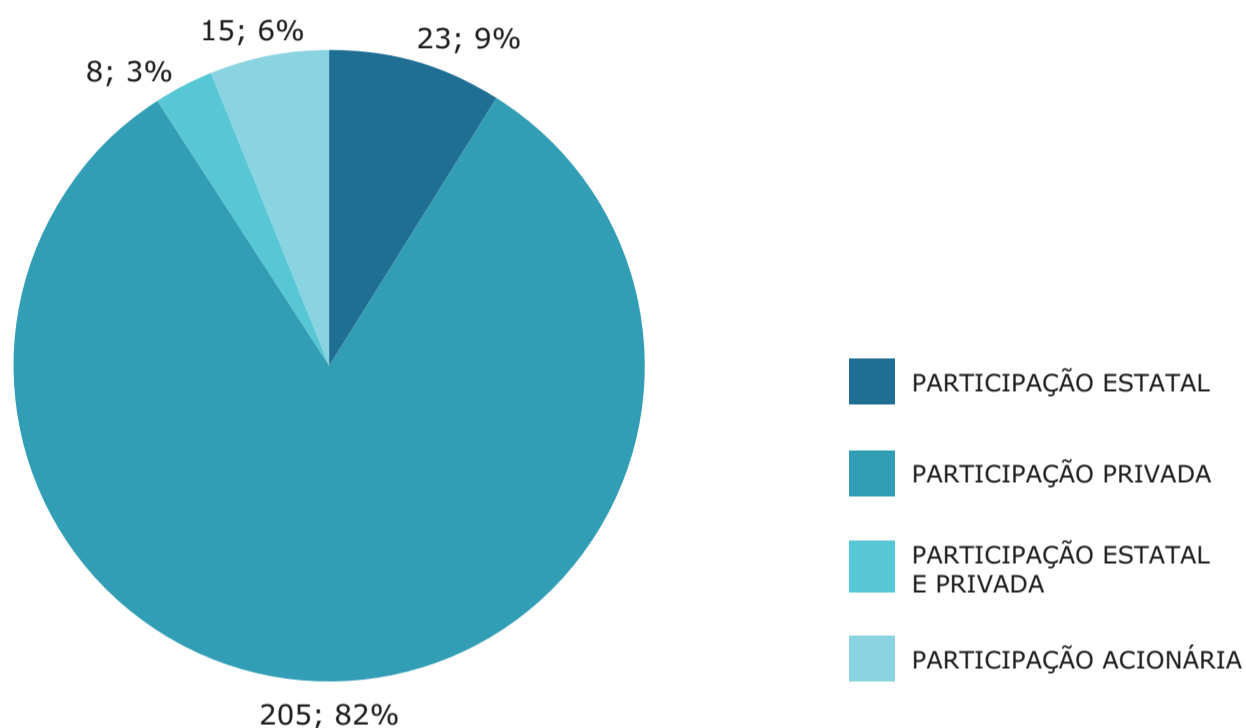


Quanto à classificação dos dispositivos no que se refere à participação societária, pode-se dizer que a grande maioria da legislação aborda a *empresa-sociedade*⁹¹ como sendo de participação societária privada (82% da legislação coletada). Os dispositivos que

mencionam uma participação societária estatal representam apenas 9% da legislação. O diagrama 3, a seguir mostra a incidência de cada tipo de participação societária classificada.

DIAGRAMA 3:

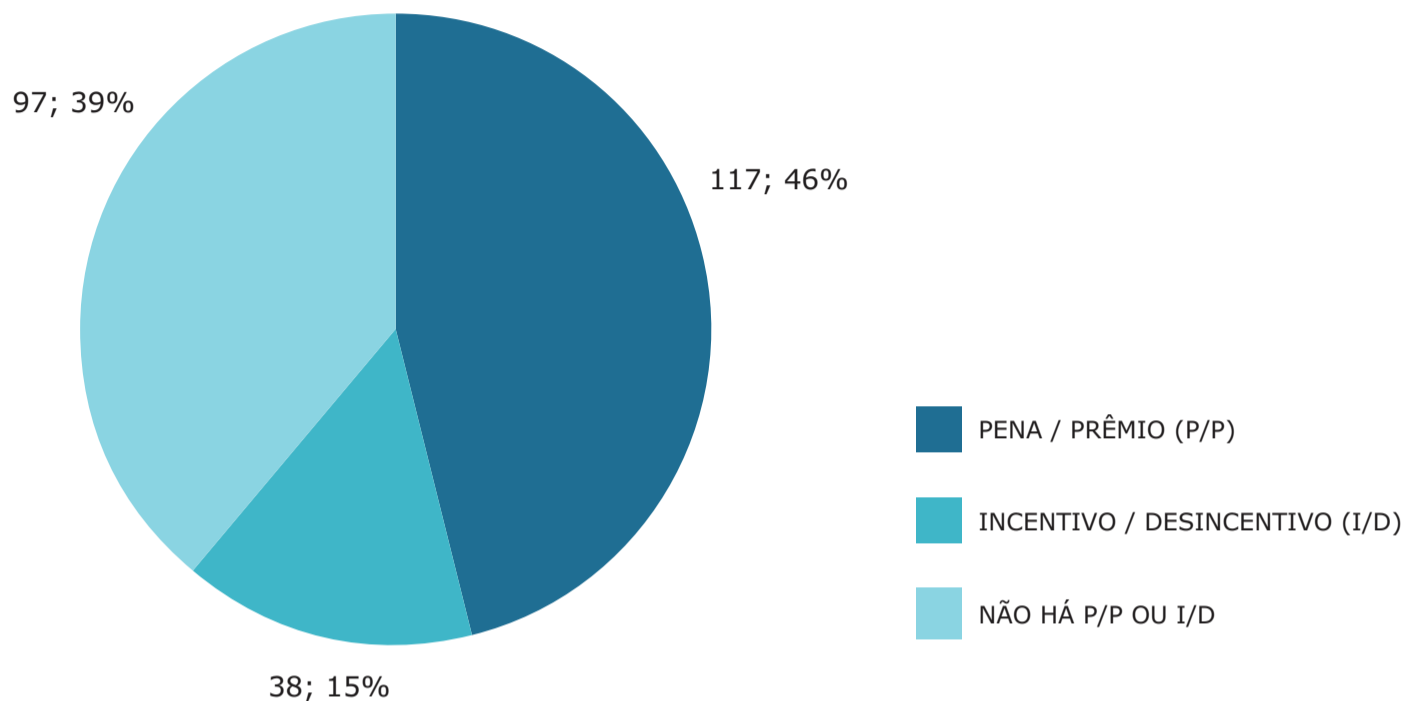
ANÁLISE DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA TABELA GERAL



Quanto à tática de intervenção do Estado na esfera econômica, a análise da legislação com base no diagrama 4, a seguir, mostra que o Estado intervém mediante prêmios ou penas em 48% dos dispositivos, utilizando incentivos ou desincentivos em apenas 15% deles (vide nota 70).

DIAGRAMA 4:

ANÁLISE DE TÁTICA DE INTERVENÇÃO NA TABELA GERAL



Quanto à inteligência dos dispositivos compilados e analisados, fez-se um trabalho de classificação em categorias semelhantes. Teve-se, como resultado, 147 *inteligências* diversas nos dispositivos da legislação analisada.⁹² A pertinência desse levantamento reside em demonstrar de forma detalhada o retrato da tutela da empresa pelo Estado.

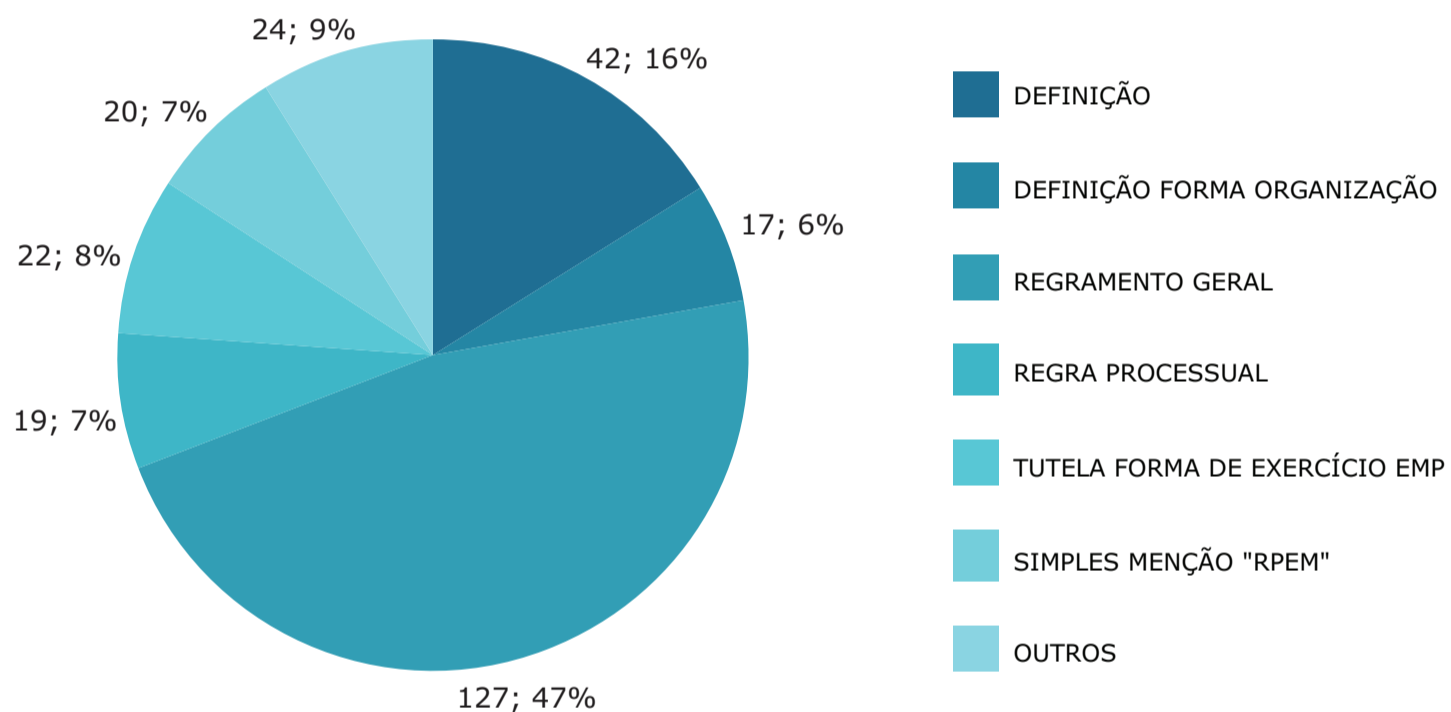
Conforme mencionado no item 2.1.2, “Metodologia”, após a compreensão de cada dispositivo legal e de sua categorização segundo perfil, porte, participação societária e tática de intervenção do Estado, foi empreendido esforço no sentido de categorizá-lo segundo características funcionais preponderantes, o que se denominou “conteúdo dos dispositivos”.

O diagrama 5, a seguir, mostra que os dispositivos da legislação brasileira que apresentam “regramentos gerais”⁹³ são a maioria,

representando 47% do total de dispositivos. Os dispositivos que tratam de definição de conceitos para a legislação brasileira (“definição”) constituem 16%, enquanto os outros tipos de classificação estabelecidos pelo estudo têm uma incidência muito semelhante, entre 6% e 9%, conforme mostra o diagrama.

DIAGRAMA 5:

ANÁLISE DE CONTEÚDO DE DISPOSITIVOS NA TABELA GERAL



2.1.1.5 | Análises diversas acerca dos dados coletados

Pretende-se mostrar, neste item, algumas particularidades do comportamento das leis em face do conceito de empresa. Trata-se de preocupação pragmática. Para tanto, produziram-se reflexões com base na tabela como um todo e das diferentes codificações *per se*.

É razoável que se faça isso, pois em cada codificação existe uma racionalidade diferente. Por exemplo, no conceito de “empresa” referente ao consumidor, a noção de responsabilidade recai na empresa,

assim como nas relações tributárias e nas trabalhistas.

Assim, diversas hipóteses foram formuladas como perguntas e testadas diante dos dados da tabela. Cada hipótese testada demonstrou uma situação que pode auxiliar a melhor compreender as táticas utilizadas pelo Estado para exercer seu papel normativo quanto às suas relações com a empresa.

As hipóteses formuladas foram transformadas nos subitens que seguem.

1ª HIPÓTESE:

CONSIDERANDO QUE O CÓDIGO CIVIL CONCEITUA A “EMPRESA” POR MEIO DA NOÇÃO DE EMPRESÁRIO, DEVE HAVER, NESSE CÓDIGO, INCIDÊNCIA MAIS ALTA DE DISPOSITIVOS QUE FAÇAM REMISSÃO AO PERFIL SUBJETIVO DE EMPRESA.

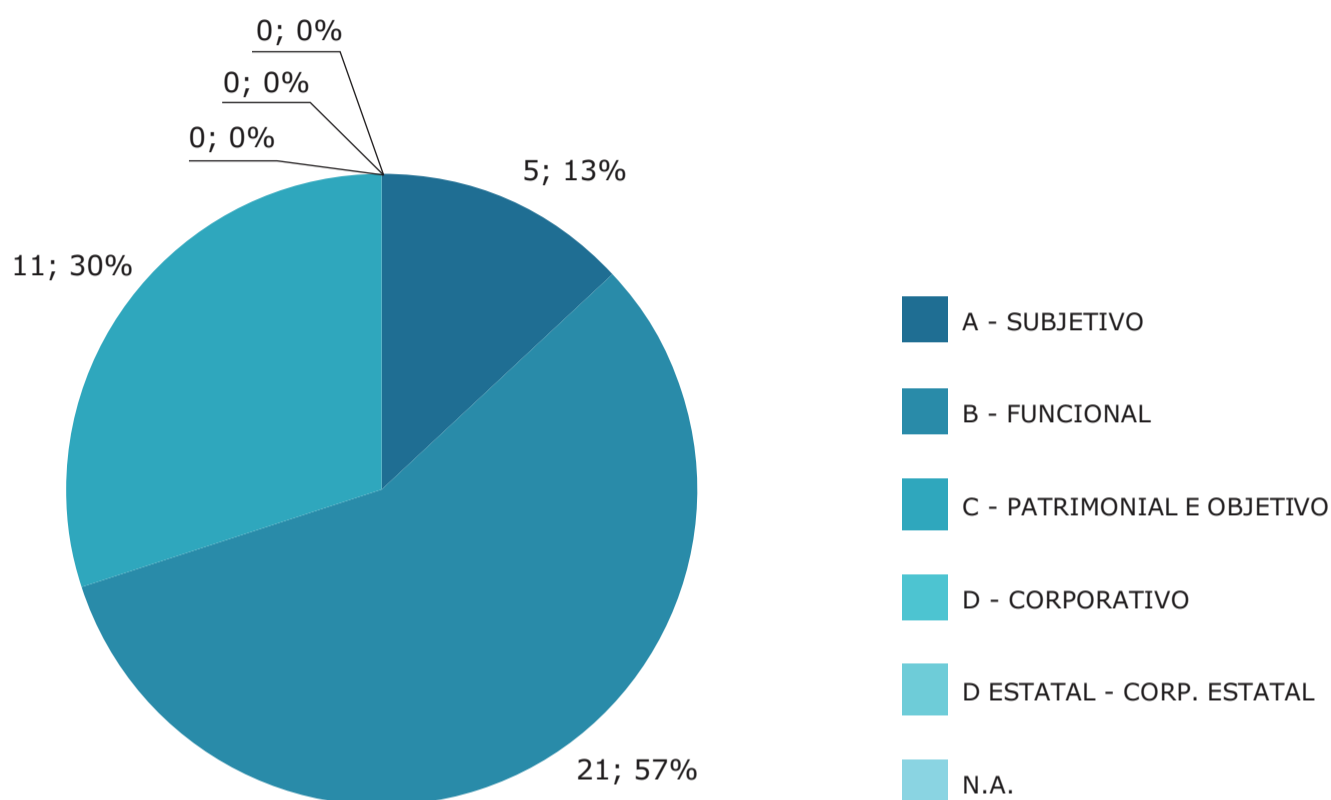
2ª HIPÓTESE:

AO CONTRÁRIO DA HIPÓTESE ANTERIOR, TENDO EM VISTA A NATUREZA DA TUTELA DO CÓDIGO CIVIL QUE REGE A EMPRESA ENQUANTO ESTRUTURA, O PERFIL FUNCIONAL É O MAIS RECORRENTE.

Embora a maior incidência seja atribuída ao perfil funcional, caracterizando 57% dos dispositivos encontrados, o perfil subjetivo aparece em terceiro lugar quanto ao número de menções nos dispositivos do Código Civil, compondo 13% da totalidade dos dispositivos, conforme o diagrama 6, a seguir.

DIAGRAMA 6:

ANÁLISE DE PERFIL NO CÓDIGO CIVIL



Essa incidência não confirma a hipótese de que o Código Civil aborda a empresa por meio da figura do empresário, ainda que a utilize para delinear o conceito de “empresário” no artigo 966.⁹⁴

Assim, o conceito de empresário, apresentado no artigo 966, implica o conceito de empresa, uma vez que o empresário é conceituado em função do exercício da empresa.⁹⁵ Trata-se, portanto, de relação necessária entre termos que se exigem reciprocamente, de tal sorte que não há que se falar de empresário sem empresa, nem de empresa sem empresário. Essa relação, que deriva dos termos positivados da lei, conduz à titularidade da empresa, identificando-a com a titularidade da atividade, ou, como sinônimos, à condição de sujeito da empresa como sujeito da atividade.⁹⁶ Em suma, a noção legislada de empresa corresponde à atividade, ou, melhor

dizendo, a uma espécie particular de atividade que reúne os elementos dispostos no artigo 966.

A análise da legislação à luz dos perfis da empresa é relevante porque demonstra que o conceito de empresário corresponde apenas a um dos perfis da empresa como fenômeno econômico — o perfil subjetivo. Mas a empresa pode também ser vista e descrita na legislação sob diversos perfis, conforme já tratamos anteriormente: um perfil funcional, cujo foco resta na atividade (*l'impresa come attività imprenditrice*), um perfil patrimonial e objetivo, que privilegia o estabelecimento (*l'impresa come patrimonio aziendale e come azienda*), ou o perfil corporativo, relativo à organização do trabalho (*l'impresa come istituzione*).⁹⁷ Essa análise descritiva, feita por Asquini em 1943, vem sendo referida pela doutrina italiana de diversas formas, inclusive para acentuar a relevância de um dos perfis em detrimento dos demais.

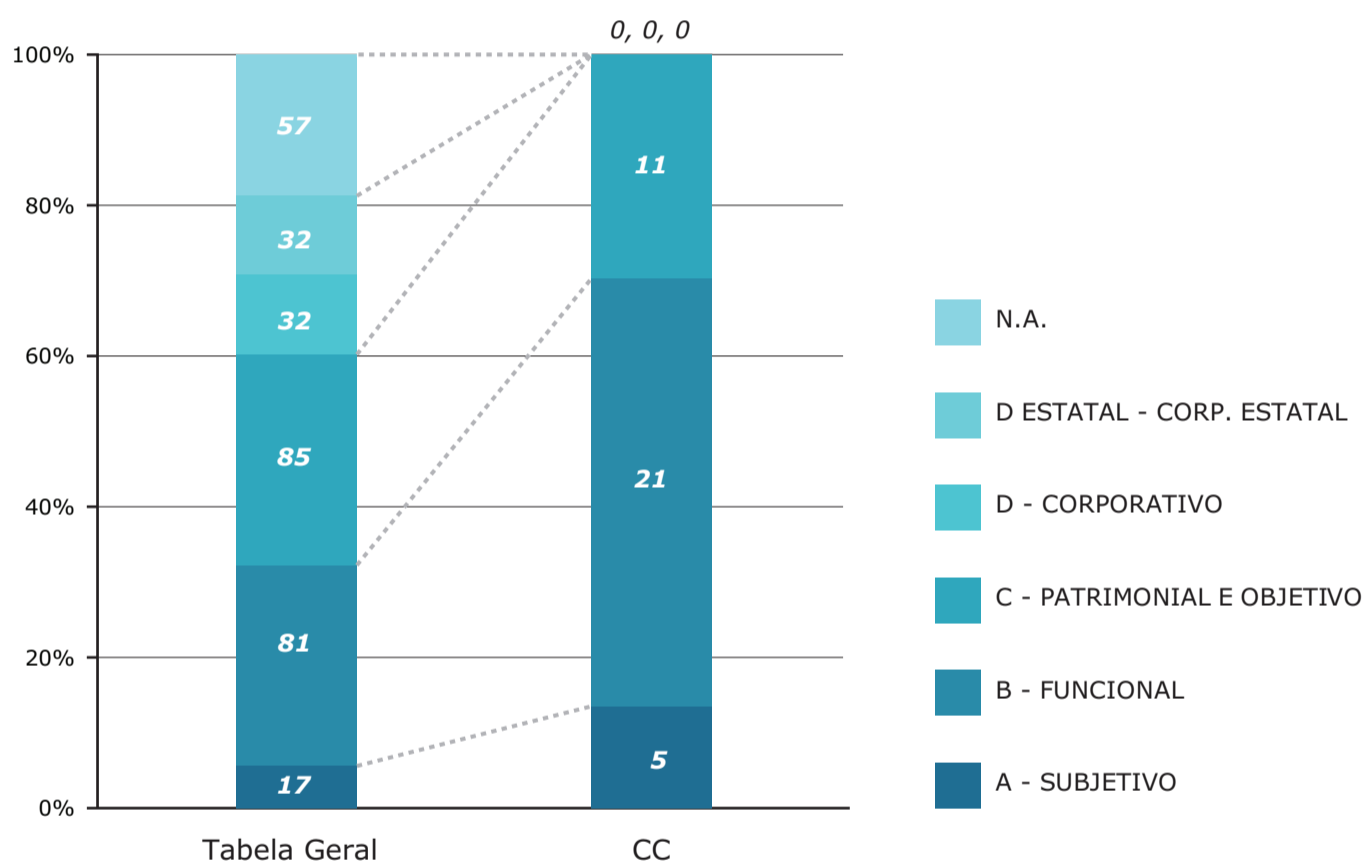
A análise quantitativa parece, entretanto, desmistificar a importância dada à conceituação de empresa pela figura do empresário — até porque aos perfis de Asquini poderia ser adicionado ao menos um quinto perfil da empresa, fundado na função social desta —, bem como à sua disciplina pelo direito público como agente da ordem econômica que se funda, segundo o art. 170 da Constituição, na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. É o caso de se dizer que esse certamente seria o mais relevante de todos os perfis para este trabalho, na medida em que, conforme se verá no capítulo III adiante, o Estado muitas vezes age por meio da empresa para alcançar objetivos públicos.

O diagrama 7, a seguir, revela o equívoco da preocupação com a definição de empresa por meio da figura do empresário, eis que apresenta a análise comparativa dos dispositivos legais contidos no Código Civil *vis-à-vis* a compilação geral do estudo da tabela

completa, no que tange à classificação quanto ao perfil da empresa abordado. Essa análise mostra que, proporcionalmente, a empresa é abordada em seu perfil funcional de forma mais incisiva no Código Civil do que na amostra completa coletada.

DIAGRAMA 7:

ANÁLISE COMPARATIVA DE PERFIL: TABELA GERAL VS CÓDIGO CIVIL



3ª HIPÓTESE:

OS DISPOSITIVOS DA LSA REGULAM A MACROEMPRESA E, CONSEQUENTEMENTE ESPERA-SE QUE HAJA ALTA INCIDÊNCIA DELES REFERENTES À TUTELA DA MACROEMPRESA.

4ª HIPÓTESE:

COM A PREMISSE DA HIPÓTESE ANTERIOR, ESPERA-SE QUE A LSA APRESENTE UMA ALTA INCIDÊNCIA DE DISPOSITIVOS DE PERFIL CORPORATIVO,

OU SEJA, ESPERA-SE UMA ALTA INCIDÊNCIA DE DISPOSITIVOS QUE ABORDEM O TERMO “EMPRESA” SOB O PERFIL CORPORATIVO.

Quanto à incidência da classificação de dispositivos referentes à tutela da macroempresa, a hipótese não se confirma. Conforme mostram os diagramas a seguir, embora a LSA tenha incidência mais alta do perfil corporativo (em relação à tabela — diagrama 8), não há sequer uma ocorrência de dispositivo referente à macroempresa na LSA, enquanto esses dispositivos representam 1% da tabela, o que faz com que, na LSA, 100% das remissões à empresa não estabeleçam qualquer diferenciação quanto ao porte desta (diagrama 9).⁹⁸

DIAGRAMA 8:

ANÁLISE COMPARATIVA DE PERFIL: TABELA GERAL VS LSA

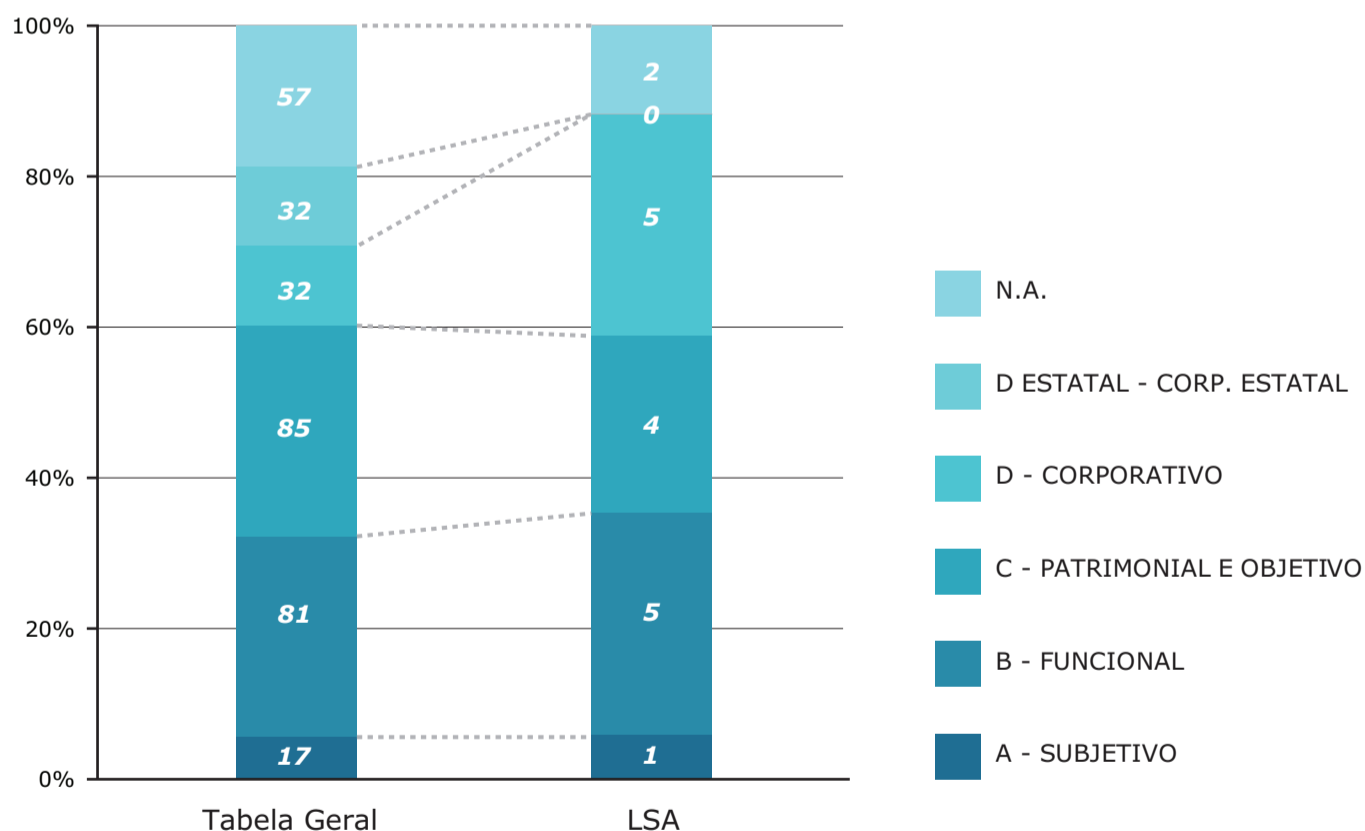
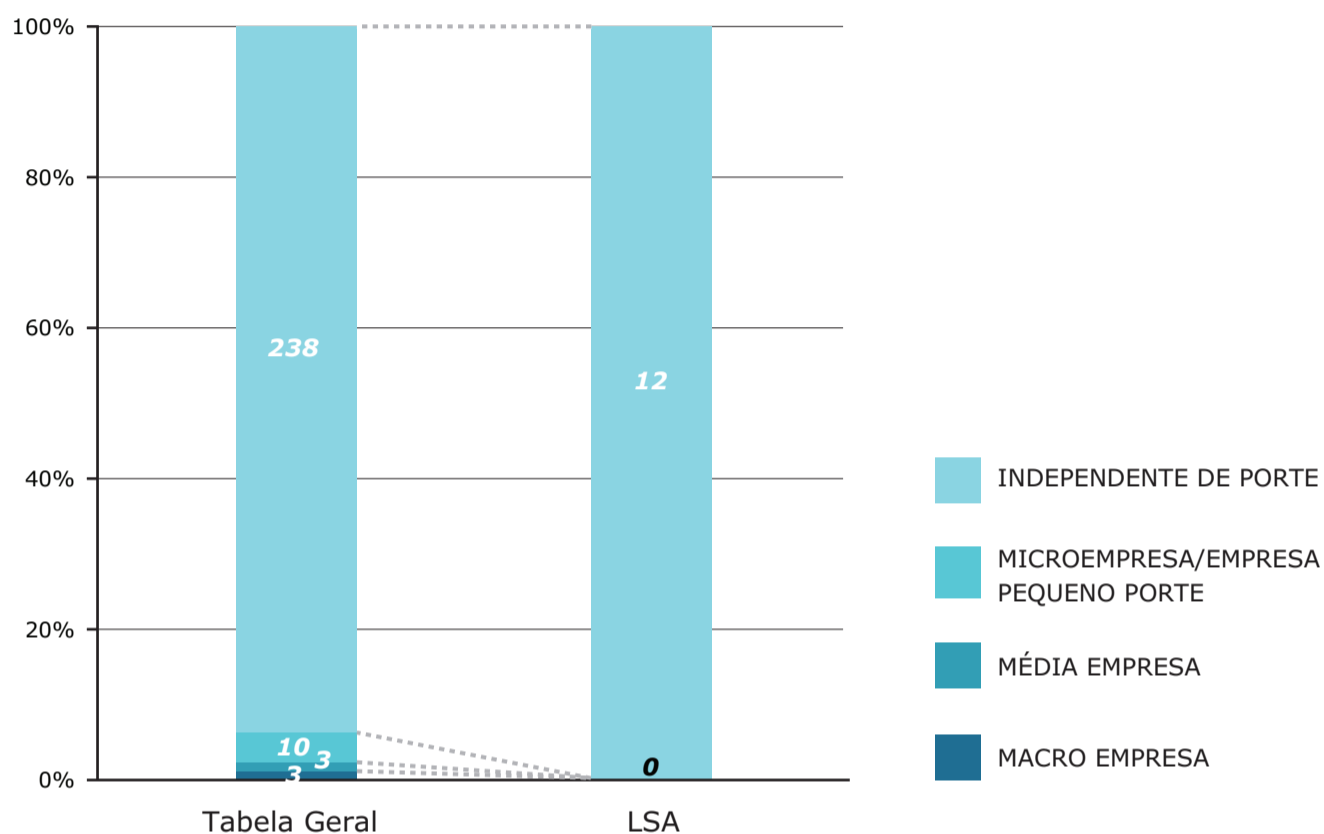


DIAGRAMA 9:**ANÁLISE COMPARATIVA DE PORTE: TABELA GERAL VS LSA**

Aprofundando-se a análise e atingindo o nível da análise dos códigos, é interessante notar que dispositivos referentes às macro, médias e microempresas são encontrados na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme mostram os dois diagramas seguintes (10 e 11).

DIAGRAMA 10:

ANÁLISE DE PORTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

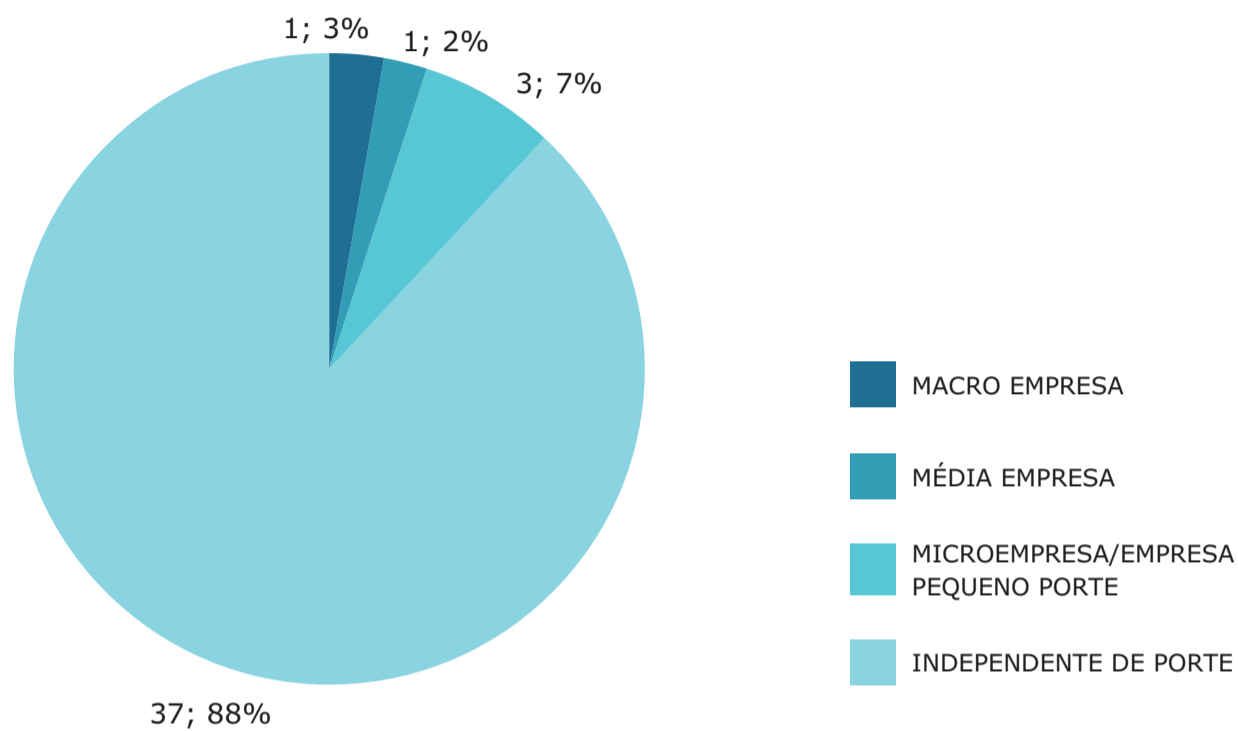
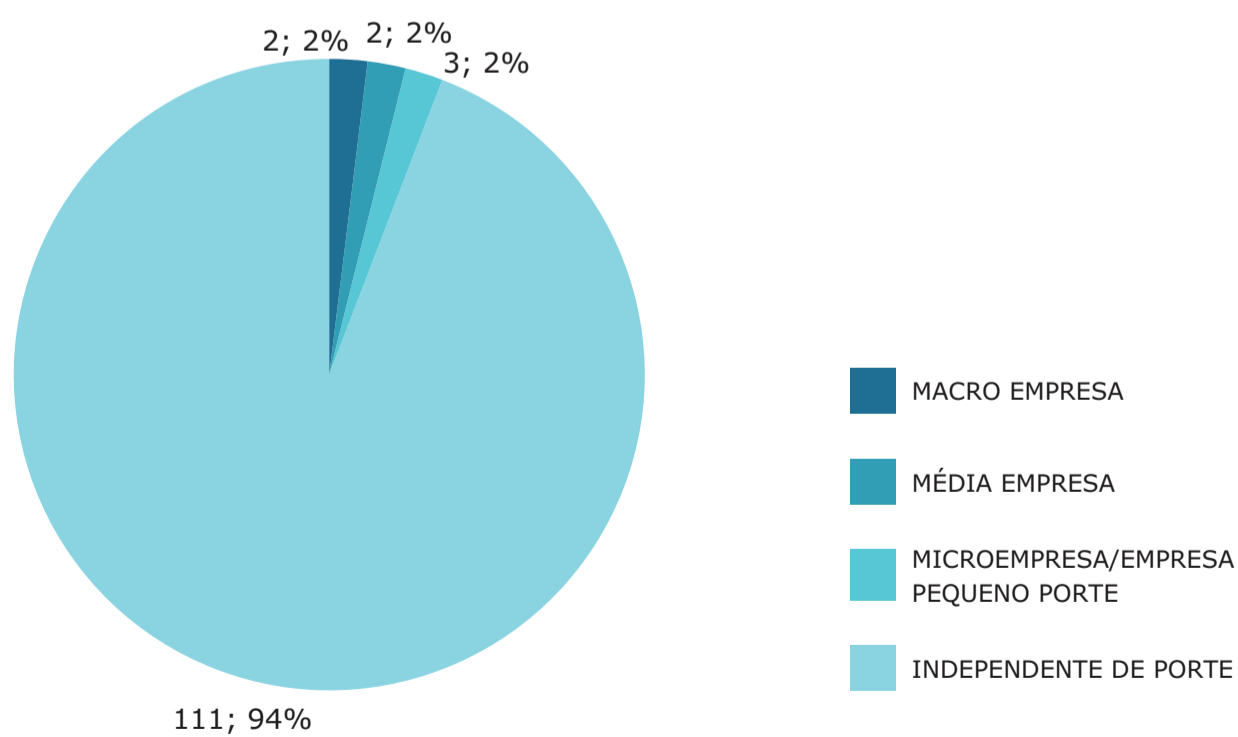


DIAGRAMA 11:

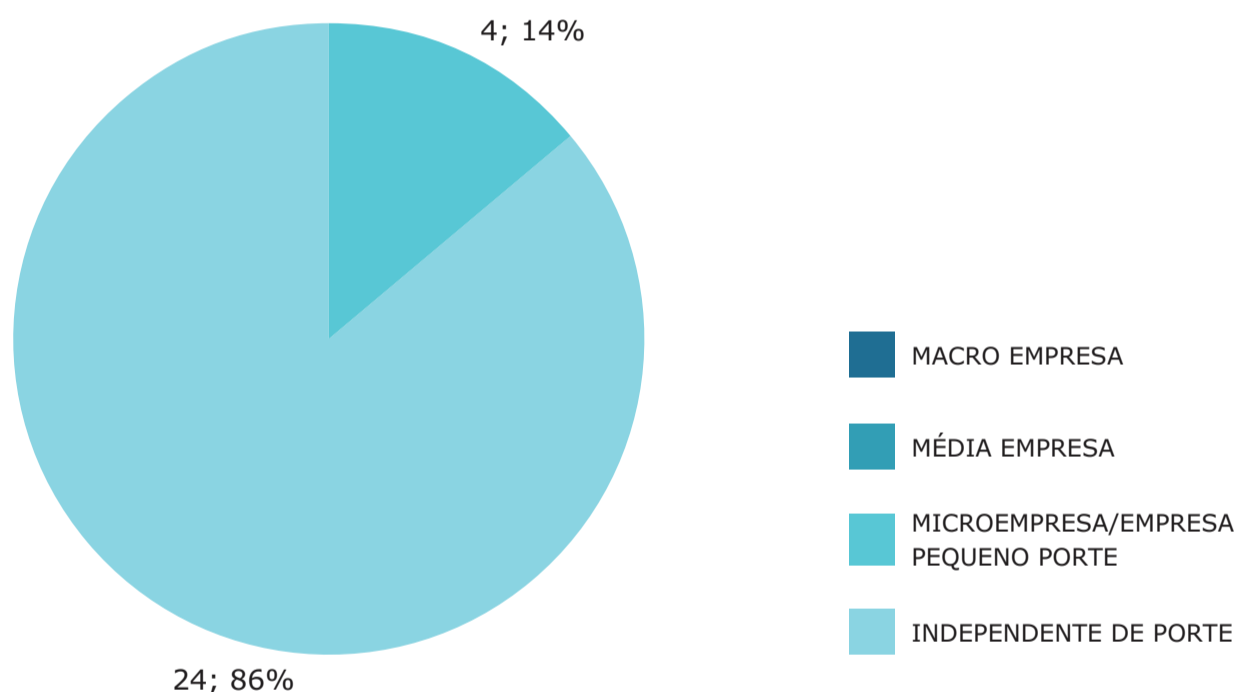
ANÁLISE DE PORTE NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO



Os outros códigos examinados não apresentaram qualquer diferenciação sobre o porte das empresas, com exceção da Lei de Recuperação de Empresas, que faz menção às microempresas e às empresas de pequeno porte em 14% dos dispositivos em que aborda o termo “empresa” (não havendo referência a outros portes). São independentes de porte as referências ao termo “empresa” nos 86% de dispositivos restantes, como mostra o diagrama 12, a seguir.

DIAGRAMA 12:

ANÁLISE DE PORTE NA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS



A metodologia de classificação de dispositivos pela palavra-chave “empresa”, sem abarcar outras como “sociedade” ou “sociedade empresária” levaram a esses resultados.

Conforme mencionado no item 2.1.2, “Metodologia”, optou-se por não inserir os termos “sociedade” ou “sociedade empresária” nessa catalogação, de forma a manter o foco da investigação nas acepções múltiplas do termo “empresa”.

Entende-se aqui que a “empresa” é centro de poder gerador de riquezas de espectro muito mais amplo do que a “sociedade” (uma criação estritamente jurídica), que é um de seus instrumentos, que a reveste para formalizar sua atuação. A busca do fenômeno polissêmico da “empresa” na legislação codificada se mostrava complexa em razão de o termo apresentar acepções diferentes até em um mesmo dispositivo legal. A intenção foi manter única a palavra-chave de busca na legislação, de forma a não macular a metodologia de análise do conceito de “empresa” inserindo conceito distinto — o de “sociedade”.

Todavia, essa escolha precisa ser ressaltada para não conduzir o leitor da tabela a erro. A LSA trata da “empresa” e da “sociedade” sem distingui-las, dando preferência à utilização do termo “sociedade” para tratar da unidade produtiva e organizada com finalidade lucrativa.

Dessa forma, fosse incluída na catalogação desse trabalho a palavra “sociedade”, diversos seriam os dispositivos da LSA afetados — e muitos deles remeteriam à tutela da organização da macroempresa, como a estrutura de poder dividida em órgãos para coordenar o processo decisório e a atuação da empresa.

Assim fosse, o resultado apresentado nos diagramas apresentados anteriormente poderia ser bastante diferente, vez que, tratando apenas do termo “empresa”, a LSA abarca uma tutela que independe do porte da empresa.⁹⁹

5ª HIPÓTESE:

A LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS PRETENDE PRESERVAR A EMPRESA QUE É VIÁVEL (ADOTANDO O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA EM SEUS DISPOSITIVOS) E LIQUIDAR AS NÃO VIÁVEIS (ASPECTO PATRIMONIAL DA EMPRESA). DESSA FORMA, ESPERA-SE UMA INCIDÊNCIA MAIOR

DOS PERFIS FUNCIONAL (A EMPRESA COMO ATIVIDADE EMPRESARIAL) E PATRIMONIAL E OBJETIVO (A EMPRESA COMO PATRIMÔNIO “AZIENDAL”).

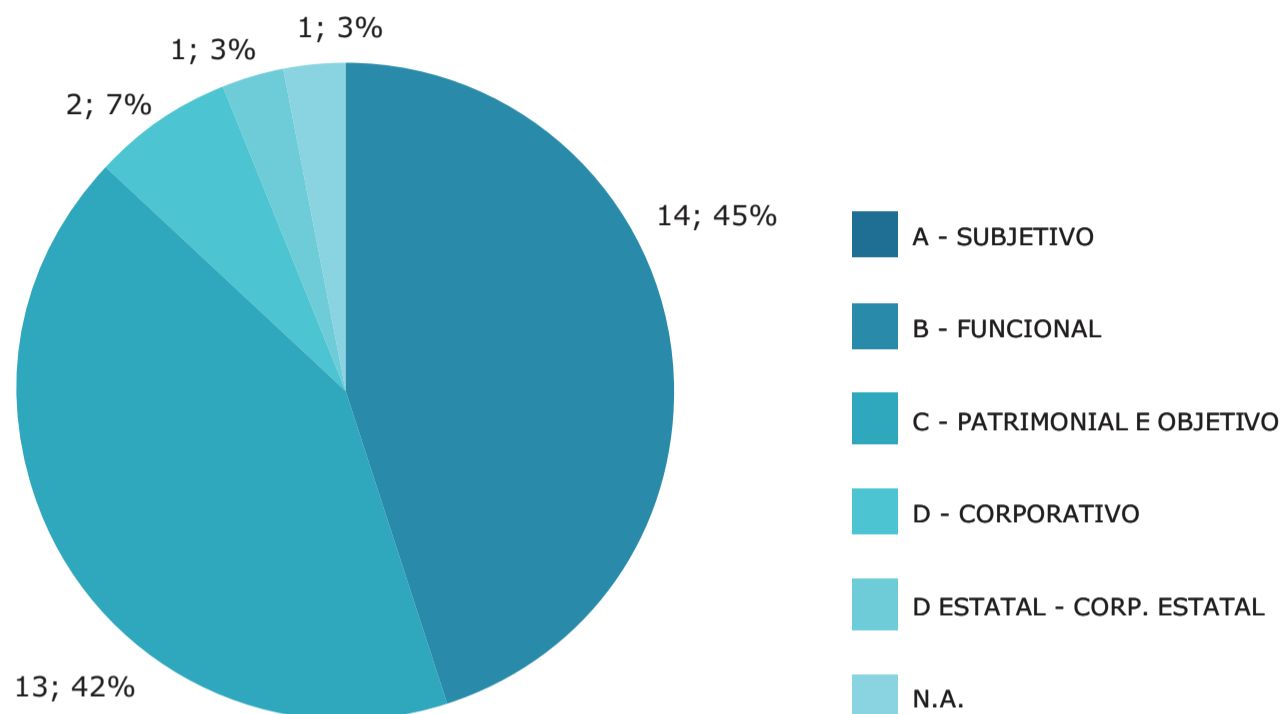
Os diagramas a seguir denotam que é nula a ocorrência de perfil subjetivo da empresa na tutela conferida pela Lei de Recuperação de Empresas e Falências (LRE). Esse resultado está em consonância com os preceitos do direito concursal moderno, que modificou o caráter repressivo e pessoal do instituto da falência cujo objetivo era atingir aquele que “iludira a confiança de outros”.¹⁰⁰ O direito concursal moderno, então, consolidou a diferença entre empresa e empresário, rechaçando a ideia da infâmia do “falido” e afastando a tutela da empresa em crise pelo seu perfil subjetivo.

Assim, aos poucos se passou a moderar a severidade da repressão aos devedores, e foram criados institutos que, sem sacrificar os direitos dos credores e dos terceiros, amainavam a situação daqueles que se viam impossibilitados de pagar suas dívidas por algum motivo lícito, como: (i) a moratória (dilação); (ii) a cessão de bens; (iii) a liquidação judicial (similar à falência, mas sem o desapossamento dos bens do devedor); e (iv) a concordata preventiva.¹⁰¹

Além do afastamento do perfil subjetivo da empresa, o diagrama 13, a seguir, corrobora a hipótese proposta, uma vez que os perfis mais recorrentes são o perfil funcional (a empresa como atividade empresarial, que representa 45% dos dispositivos) e o perfil patrimonial e objetivo (a empresa como patrimônio “aziendal”, que representa 42% dos dispositivos).

DIAGRAMA 13:

ANÁLISE DE PERFIL NA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS

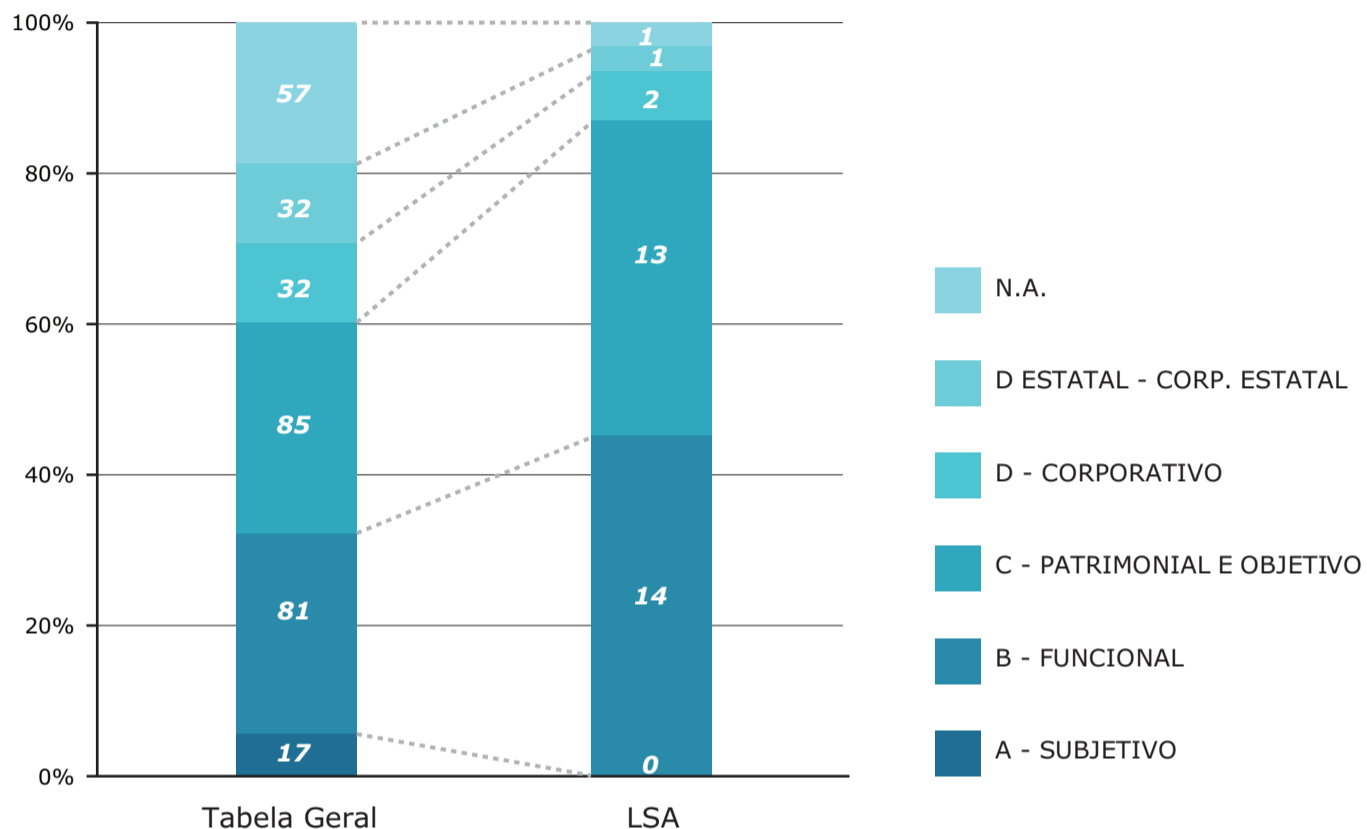


Esses resultados encontram fundamento na base principiológica da Lei de Recuperação e Falências, emanada com o intuito de incentivar a preservação de empresas em crise ainda viáveis (positivando inclusive o princípio da preservação da empresa em seus dispositivos) e a liquidação rápida das empresas não viáveis, realocando com mais eficiência os recursos destas no mercado (aspecto patrimonial da empresa).

Com a finalidade de verificar se a incidência desses perfis presentes da LRE é proporcional aos encontrados na tabela geral que contém a legislação completa coletada, construiu-se o diagrama 14, exposto a seguir. Ele demonstra que não existe essa proporcionalidade de perfis na legislação como um todo.

DIAGRAMA 14:

ANÁLISE COMPARATIVA DE PERFIL: TABELA GERAL VS LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIAS

**6ª HIPÓTESE:**

O ESTADO UTILIZA DIFERENTES TÁTICAS — EM SEUS DIFERENTES DIPLOMAS LEGAIS — QUANTO À INTERVENÇÃO NA ATIVIDADE ECONÔMICA POR MEIO DE DIFERENTES CONCEITOS DE EMPRESA, ALIADOS A ELEMENTOS QUE (I) INCENTIVAM OU DESINCENTIVAM PRÁTICAS OU (II) ACARRETAM PRÊMIOS OU PENAS.

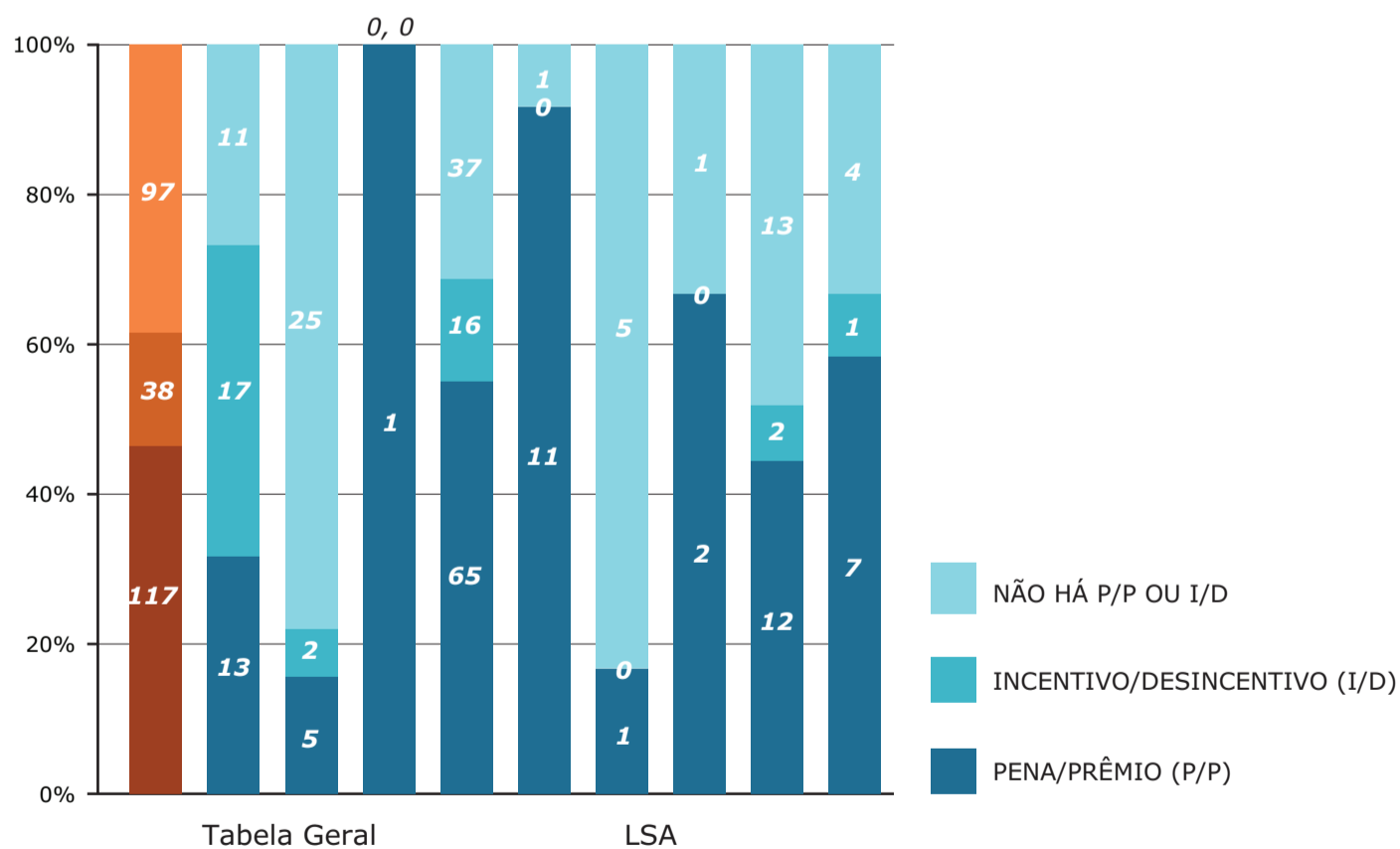
Os diplomas legais podem prever para a empresa penas ou prêmios, incentivos ou desincentivos. A ausência dessas duas opções também foi considerada no estudo sobre a utilização do termo “empresa” na legislação.

A tabela permite comprovar a hipótese formulada, uma vez que se verificam diferentes táticas utilizadas nos documentos legislativos

analisados. O diagrama 15, a seguir, mostra que, comparativamente aos outros documentos legais analisados e à tabela geral, (i) a Constituição Federal se utiliza mais de incentivos ou desincentivos do que os outros códigos analisados (possível reflexo dos princípios fundamentais previstos por ela); (ii) o Código Civil e o Código Processual Civil têm uma baixa adoção de incentivos ou desincentivos e prêmios ou penas; (iii) a CLT e a LSA utilizam mecanismos com prêmios ou penas quase duas vezes mais do que mecanismos de incentivos ou desincentivos; (iv) de forma geral, os mecanismos utilizados por todos os documentos analisados (exceto a CF) estabelecem mais prêmios ou penas do que incentivos ou desincentivos.

DIAGRAMA 15:

ANÁLISE COMPARATIVA DA TÁTICA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA



Esse dado retrata o tipo de atuação do Estado com a intervenção econômica, todavia mais próxima à de um Estado monitorador do que de um interventor *ex-ante*.

7ª HIPÓTESE:

O ESTADO PODE UTILIZAR DIFERENTES CONTEÚDOS DE DISPOSITIVOS DE ACORDO COM O TIPO DE DIPLOMA LEGAL, A EXEMPLO, DE DIPLOMAS LEGAIS QUE APRESENTEM PREDOMINÂNCIA DE CONCEITOS E OUTROS QUE MOSTREM PREDOMINÂNCIA DE REGRAS PROCESSUAIS.

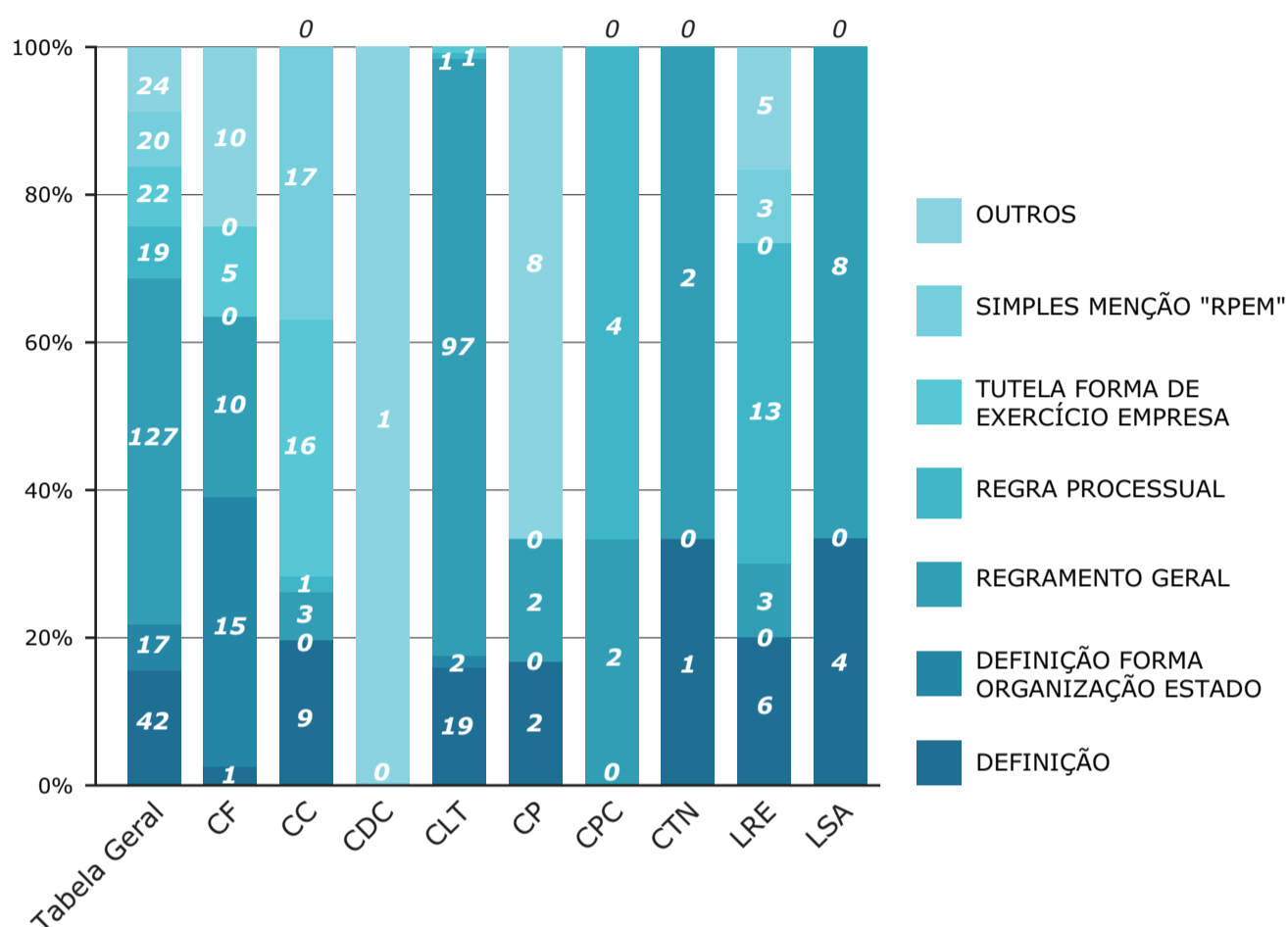
A análise comparativa de conteúdo dos dispositivos que aparecem em cada diploma legal comprova a hipótese formulada. Como esperado, a CF contém praticamente todas as ocorrências de dispositivos referentes à forma de organização do Estado, apresenta poucos regramentos gerais e nenhum dispositivo sobre regras processuais.

O diagrama 16, a seguir, também permite verificar que a forma de exercício da empresa é tutelada pelo CC com essa característica em quase um terço de seus dispositivos e pela CF com cerca de 10% de seus dispositivos apresentando essa característica.

Já o CTN, a LSA e a CLT apresentam uma predominância de dispositivos referentes a regramentos gerais, mostrando a CLT mais de 80% dos dispositivos com essa característica. Esses três diplomas legais também apresentam outra particularidade em comum: praticamente todas as outras menções ao termo “empresa” trazem definição de conceito. Além disso, como se poderia esperar, esse diagrama apresenta forte incidência de regras processuais no CPC e na LRE.

DIAGRAMA 16:

ANÁLISE COMPARATIVA DO CONTEÚDO DOS DISPOSITIVOS

**8ª HIPÓTESE:**

EXISTE PREDOMINÂNCIA DE UM TIPO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM CADA DIPLOMA LEGAL. 9ª HIPÓTESE: MENÇÕES A PARTICIPAÇÕES PRIVADA E ESTATAL OCORREM PROPORCIONALMENTE NOS CÓDIGOS ANALISADOS.

A análise comparativa das menções à participação societária corrobora a oitava hipótese, como registra o diagrama 17, a seguir, uma vez que há um alto número de menções acerca de participação privada em praticamente toda a legislação analisada.

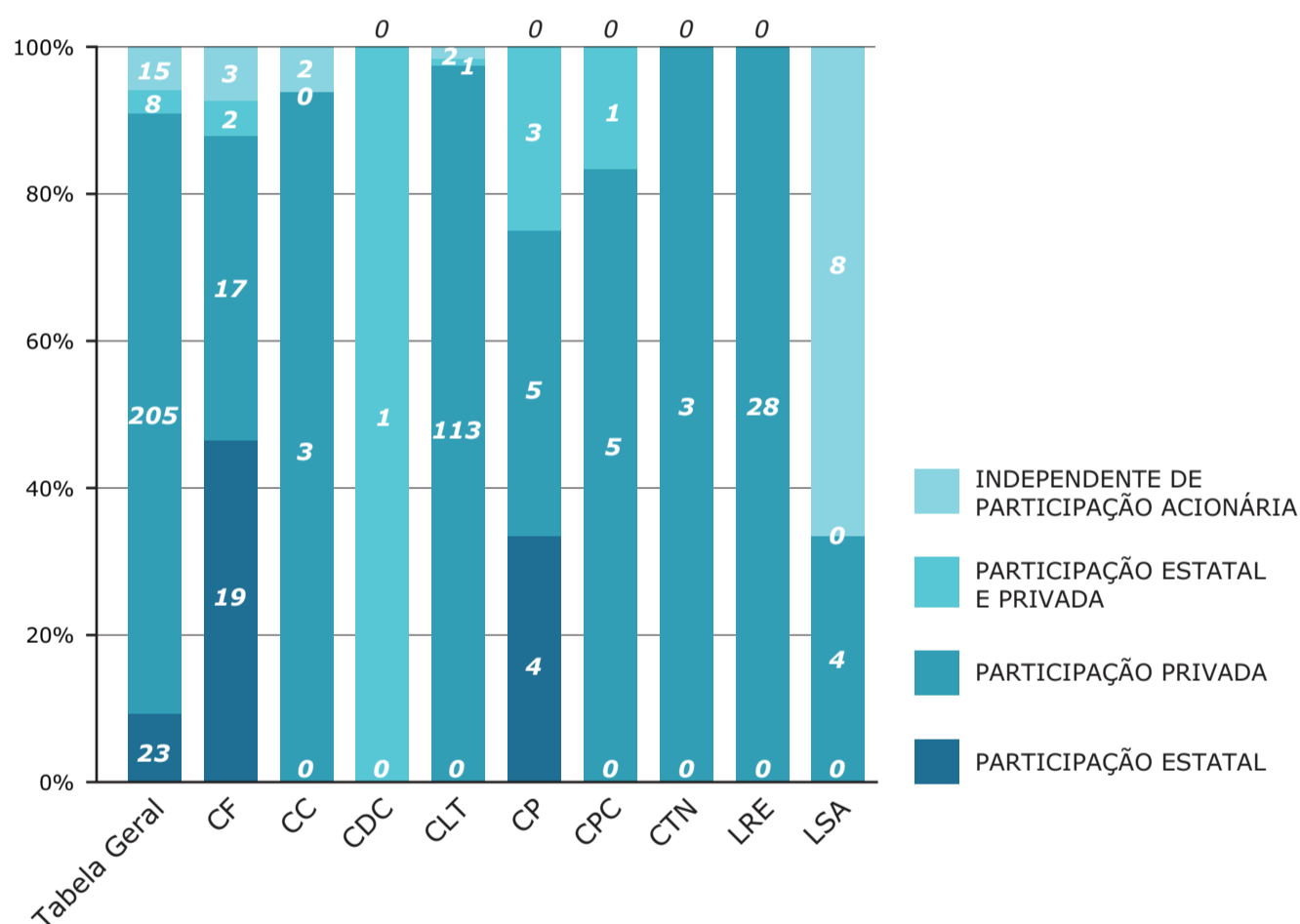
As menções à participação estatal ocorrem na CF, representando praticamente a metade das ocorrências no texto legal, e no CP, representando cerca de um terço das ocorrências do código que fazem referência ao termo “empresa”. Interessante notar que a LSA

apresenta mais dispositivos nos quais independe a participação societária do que dispositivos que estabelecem a participação privada.

Sobre a nona hipótese, há proporcionalidade similar (com grande número de ocorrências de dispositivos de participação privada) entre os seguintes textos legais: CC, CLT, CTN e LRE.

DIAGRAMA 17:

ANÁLISE COMPARATIVA DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA



10ª HIPÓTESE:

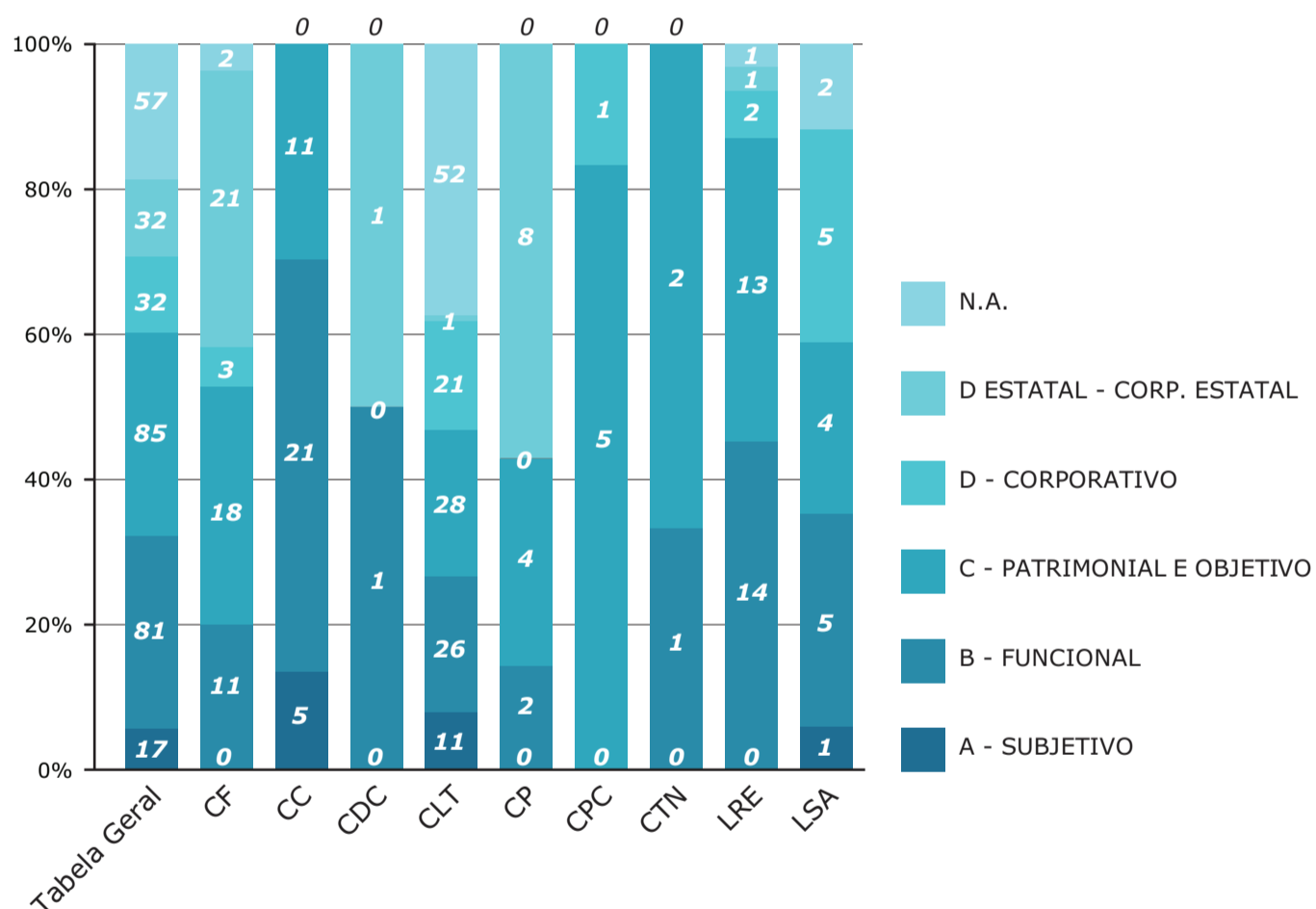
EXISTE PREDOMINÂNCIA DE PERFIS NOS CÓDIGOS ANALISADOS?

A análise comparativa dos perfis mostra de forma definitiva que o perfil A, subjetivo, não é amplamente utilizado na legislação brasileira. Os perfis B (funcional) e C (patrimonial e objetivo) ocorrem,

por sua vez, em todos os diplomas legais com incidência semelhante. O perfil B (funcional) ocorre de forma mais incisiva no CC e na LRE. Já o perfil C (patrimonial e objetivo) é mais recorrente na CF, na CLT e na LRE. Por fim, o perfil D (corporativo) aparece na CLT, na LRE e na LSA, enquanto o perfil D Estatal (corporativo estatal) ocorre com incidência mais alta na CF e no CP.

DIAGRAMA 18:

ANÁLISE COMPARATIVA DE PERFIS



2.2 | REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES DA EMPRESA NO PROCESSO LEGISLATIVO

Considerações acerca da tutela normativa da empresa pelo Estado levam ao exame das relações entre Estado e empresa em que esses

sujeitos se inter-relacionam por meio da atuação de representantes dos interesses do empresariado perante o Poder Legislativo.

É sabido, todavia, que o interesse das empresas pode ser buscado por via do *lobby* perante o Poder Executivo e, ainda que de forma mais discreta, perante o Poder Judiciário. Foi, então, uma decisão dos autores limitar o trabalho a uma referência sobre a atuação perante o Poder Legislativo.

Em sentido lato, *lobby* é “o processo pelo qual os grupos de pressão buscam participar do processo estatal de tomada de decisões, contribuindo para elaboração das políticas públicas de cada país”.^{102, 103} Nesse sentido, *lobby* é uma atividade que, para ser bem exercida, deve levar em conta o aprimoramento da democracia por meio da transparência das instituições, razão pela qual se entende que essa atividade deveria ser regulamentada quanto a seus atores, seus procedimentos e suas contrapartidas.

O *lobby* pode ser individual ou coletivo e é certo que envolve um processo mais complexo do que a ação de certo grupo da sociedade que busca simplesmente ser ouvido ou ter seus interesses legítimos atendidos pela atividade do Estado.

Neste capítulo, os autores se utilizarão do termo “empresa” com o significado de macroempresa, aquela que consegue se inserir mais facilmente no diálogo com o Estado para se fazer representada em busca de vantagens, questionáveis ou não. As pequenas e médias empresas podem buscar ter seus interesses tutelados pela atividade legislativa do Estado, todavia, para que isso se dê por meio do *lobby*, tais organismos geralmente serão representados em conjunto por entidades de classe com inserção similar à das grandes empresas, como sindicatos (ex. SEPEX), agências de apoio (ex. SEBRAE), associações de comércio, representantes de empresários por setor, dentre outras.

É certo, porém, mencionar que a atividade de representação de interesses do empresariado perante o Estado pode tanto ser válida e lícita como realizada por meios escusos, como a prática de atos de corrupção ativa e de abuso de poder econômico, dentre outros igualmente vedados pelo ordenamento (tipos penais de tráfico de influência, corrupção ativa, crimes de responsabilidade etc.).¹⁰⁴ Essa diferenciação denota, em verdade, uma questão de forma, que poderia ter seu potencial de dano minimizado pela regulamentação e pela fiscalização da atividade de *lobby* no Brasil.

A legitimidade desse tipo de diálogo entre empresa e Estado perpassa ainda uma questão de conteúdo. Trata-se da análise da legitimidade do interesse representado. Há, na história recente, exemplos — desejáveis à democracia — de grupos de pressão que se fizeram ouvir pelo exercício do *lobby*.¹⁰⁵ Não é desejável, porém, que se vejam representados interesses do empresariado com a finalidade de lesar a livre concorrência ou a igualdade de condições em procedimentos licitatórios, por exemplo.

Além disso, esse diálogo pode ainda servir para melhor informar os tomadores de decisão no âmbito de formulação de políticas públicas. Nesse sentido, pode-se até considerar a atividade de *lobby* instrumento para um melhor governo, na medida em que o *lobby* — quando exercido com vistas a melhor informar a formulação de políticas públicas e de forma transparente quanto a atores e interesses — pode representar uma forma de diálogo.

Em verdade, nas sociedades modernas, os tomadores de decisão representantes do Estado se valem de uma complexa rede de interesses, opiniões e ideias dos grupos de pressão (ou de mera representação de interesses) para subsidiarem suas decisões, transformando esses grupos em interlocutores de saber especializado e até de representação técnica, ainda que de visão parcial.

Assim, o *lobby pode* ser visto como “informação objetiva disponível para, em tempo hábil, instrumentar a melhor decisão”¹⁰⁶ por parte dos formuladores de políticas públicas. Nesse sentido, o *lobby* pode ainda ser visto como “a organização e a operação de um ‘eficiente canal de informações de mão dupla’, entre a entidade que o apropria e o setor do poder que focaliza”.¹⁰⁷

No caso do empresariado, a representação setorial é bom exemplo. Representantes de certo grupo de pressão¹⁰⁸ constituído por empresários de um determinado setor terão informações técnicas que podem ser de valia para uma tomada de decisão acertada em termos de política pública,¹⁰⁹ seja ela traduzida por um projeto de lei, seja por um ato governamental não normativo.

Além disso, vale dizer que o *lobby* exercido coletivamente por meio de grupos de pressão¹¹⁰ representa o alcance de sua forma mais complexa. Todavia, o *lobby* exercido mais frequentemente é o individual — o qual, neste trabalho, remete àquele realizado por uma empresa ou um grupo econômico cuja representatividade, na maioria das vezes, não aproxima o exercício do *lobby* de uma expressão da prática democrática — pelo contrário, chega a negá-la.

Porém, o *lobby também pode ser coletivo quando* exercido por empresas. Nesse caso, ele se dá pela representação do empresariado organizado, seja por meio de representantes de interesses de determinado setor da indústria, seja por meio da representação de associações de classe, sindicatos, federações de indústria etc. Nesse segundo caso, a maior representatividade do segmento organizado pode aproximar o diálogo do ideal entre Estado e cidadão.

Note-se também que os grupos de interesse, incluídos os grupos de pressão, diferem dos partidos políticos, uma vez que não buscam exercer o poder político, mas informar e garantir mudanças pontuais

favoráveis a seus interesses sem necessariamente alterar a estrutura do governo.¹¹¹

É nesse sentido que merece menção a diferença entre os entes governamentais *stricto sensu* e a participação da empresa no Estado tanto (i) como empresa estatal quanto (ii) como ente privado que busca dialogar com o Estado e, muitas vezes, atender aos interesses deste quando confluir com os seus.¹¹² Dessa participação este trabalho tratará adiante, na parte III. Ficaremos, por ora, com o mencionado diálogo.

As noções passadas não permitem que o *lobby* se confunda com a comunicação social, com a atividade de relações públicas, com a assessoria de imprensa (que cuida do relacionamento com os meios de comunicação) e com o *marketing*, uma vez que neste o alvo ou o objeto é o comprador, enquanto o *lobby* tem por objeto o poder decisório.¹¹³

Além disso, com o intuito de melhor cumprir a tarefa à qual nos propusemos neste capítulo, vale mencionar os procedimentos utilizados para que a empresa, enquanto organização, busque o Estado para se relacionar. Normalmente, ao atuar como grupo de pressão perante o Poder Legislativo, as empresas se utilizam do *lobby* institucional — exercido por executivos alocados em departamentos de assuntos institucionais nas empresas — ou do *lobby* privado, atividade dos escritórios de *lobby* e consultoria.¹¹⁴

Mais especificamente, o *lobby* institucional refere-se “à atuação dos departamentos de assuntos corporativos ou institucionais das empresas privadas, os quais dedicam-se às relações com as diferentes esferas e níveis governamentais”.¹¹⁵ Como as empresas multinacionais já possuíam experiência com esse tipo de atuação no exterior, foram elas as primeiras a utilizar esse tipo de *lobby* no Brasil, desde a época do governo dos militares.

É curioso dizer que os profissionais da área de intermediação de interesses perante o poder público não se assumem como lobistas ou escritórios de *lobby* devido ao estigma de marginalidade que o *lobbying* carrega.¹¹⁶

Na década de 1970, quando se deu início ao desenvolvimento da atividade de “*lobbying*”, a mídia passou a chamar de *lobby* “qualquer atitude que tivesse alguma relação com influência e convencimento, sem se importar com o caráter da representação de interesses”.¹¹⁷

Nos Estados Unidos a atividade não encontra o obstáculo da imagem de atividade ilegal. Pelo contrário, a atividade é regulamentada e fiscalizada. Pela lei americana, por exemplo, os lobistas são obrigados a informar ao governo, em relatórios trimestrais, quem são seus clientes, qual o seu faturamento e que tipos de despesas realizaram.¹¹⁸

No Brasil, conforme já dito, a atividade ainda não foi regulamentada¹¹⁹ e por isso é associada, pela imprensa e pela sociedade, aos crimes de corrupção e de tráfico de influência. A regulamentação da atividade de *lobby* se impõe uma vez que afastaria a confusão muitas vezes feita entre essa atividade e as outras referidas, expressamente vedadas pelo ordenamento pátrio.¹²⁰

A regulamentação da atividade é desejável ainda uma vez que tende a proporcionar a promoção de maior transparência no processo de tomada de decisão pelo governo e servir de apoio e incremento de eficiência dos processos de formulação de políticas públicas. Além disso, “tal regulamentação também confere maior controle sobre o comportamento ético de agentes públicos e daqueles com os quais eles se relacionam”.¹²¹

Nesse sentido, vale transcrever trecho do relatório de pesquisa nº 08/2009 da série Pensando o Direito:

A regulamentação dessa matéria justifica-se na medida em que a instituição de normas de conduta para a ação dos grupos de interesse propicia uma maior transparência do policymaking process (processo de formulação de políticas) e, conseqüentemente, maior accountability (responsabilidade) e ampliação do grau de isonomia no acesso aos formuladores das políticas públicas.¹²²

Assim, ainda que a regulamentação da matéria tenha como objetivo principal o aumento da confiança e da transparência nos processos de tomada de decisão, será ganho adicional conferir maior legitimidade à intermediação de interesses como parte do processo democrático.

Por fim, vale mencionar que o tema é especialmente relevante no contexto do presente trabalho, cuja preocupação é tecer considerações sobre o relacionamento entre Estado e empresa, uma vez que a regulamentação da atividade poderia apresentar caráter didático ao (i) garantir às empresas que buscam algum tipo de representação perante os entes estatais o conhecimento acerca dos procedimentos de acesso ao Estado, (ii) incentivar a forma adequada de intermediação entre os mencionados agentes e (iii) aproximar as demandas privadas daqueles responsáveis por tutelá-las, culminando no aumento da formulação de políticas públicas em prol de segmentos empresariais representados.

3.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ESTADO E ALGUMAS UTILIZAÇÕES DO TERMO “EMPRESA”

3.1 | INTRODUÇÃO

As relações entre Estado e empresa são de interdependência uma vez que são agentes imbricados. Seria difícil imaginar que eles existissem de forma estanque. É natural que eles se relacionem.

Uma das formas de relacionamento entre Estado e empresa é o acesso desta ao Estado por meio do *lobby*, já tratado neste trabalho. Esse tipo de acesso pode esconder certas patologias, cujo limite seria a corrupção, que pressupõe agentes ativos e passivos (corrupto e corruptor). A questão tem grande importância, mas não nos propusemos a analisar essas relações pelo viés patológico, ou seja, a proposta deste trabalho não inclui a análise da corrupção como fenômeno criminal.

Fato é, contudo, que as relações usuais entre Estado e empresa podem ser usurpadas tanto de um lado como de outro. É nesse sentido que podemos dizer que as relações de interdependência são pendulares.

Quando o equilíbrio decresce em benefício do Estado, aumenta o domínio deste no setor de negócios, seja através de leis cada vez mais casuísticas ou específicas, seja através do domínio do financiamento subsidiado, seja ainda pelo advento exacerbado de empresas públicas ou de economia mista. Esse último ponto tem contornos acadêmicos bem definidos, que serão tratados mais adiante.

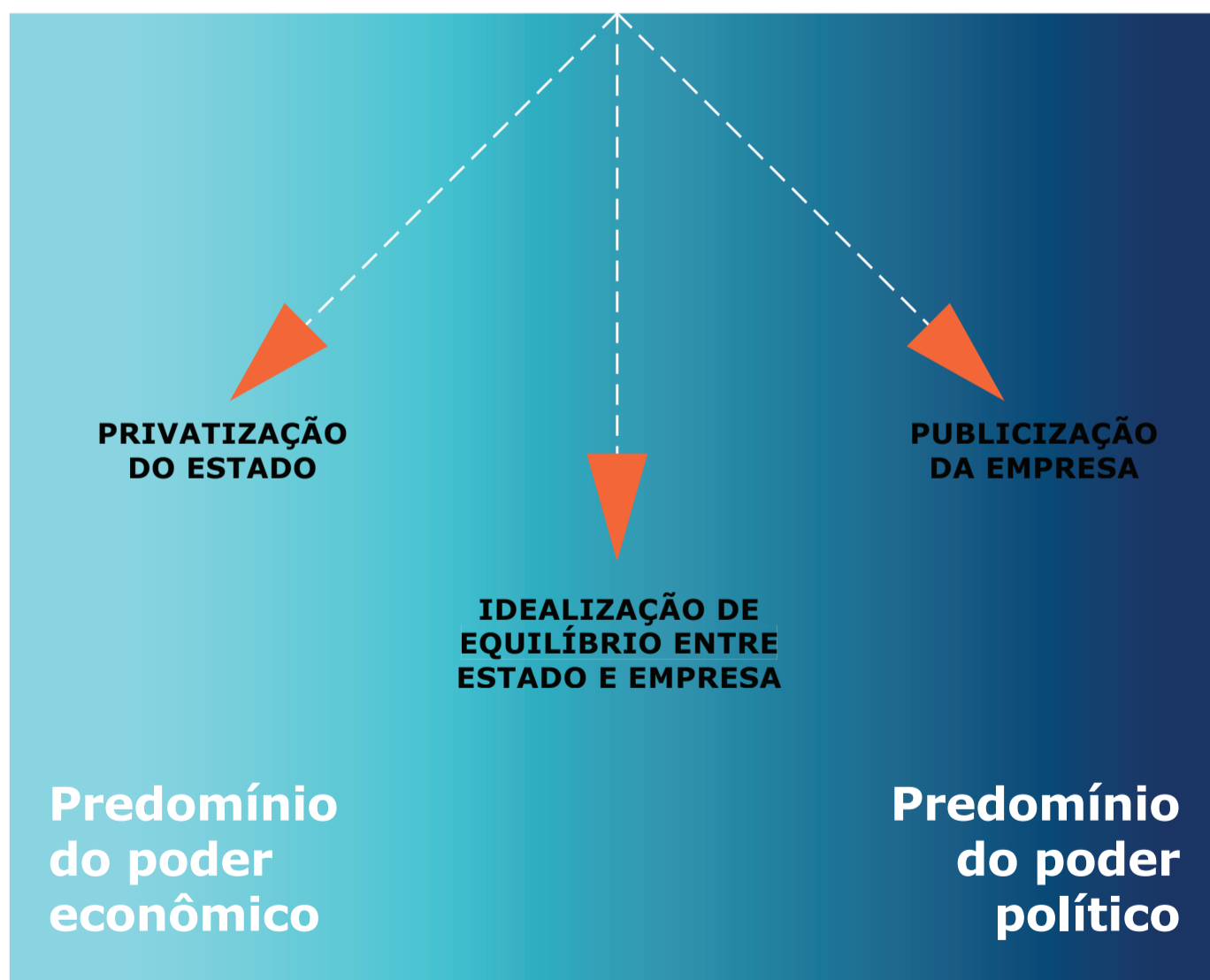
De forma espelhada, as relações entre os dois entes podem pender para um dos lados, podendo ter uma conotação de “privatização” do Estado¹²³ ou de “publicização” da empresa.¹²⁴

O movimento pendular em evidência neste capítulo será o do Estado que se deixa “privatizar” (i) porque o domínio da empresa cresce e se coloca de tal maneira forte que o Estado age de acordo com as estipulações da empresa ou (ii) porque o Estado busca o formato “empresa” para atuar e exercer suas funções supondo o bem-estar social. Isso porque, além de o Estado interferir no marco legal, ele também interfere no âmbito empresarial e no marco político quando organiza empresas, assumindo ou não o controle delas.¹²⁵

FIGURA 4:

MOVIMENTO PENDULAR EXISTENTE ENTRE ESTADO E EMPRESA

QUANDO DO PREDOMÍNIO DE PODER POLÍTICO OU ECONÔMICO¹²⁶



É relevante tratar do referido movimento pendular na introdução deste capítulo pois este pode colocar em xeque discursos ideológicos. Isso porque esses discursos pretendem imobilizar o pêndulo. Todavia, independentemente das ideologias, diante das conjunturas, o pêndulo se movimenta para um lado ou outro.

Essa visão pragmática nos leva ainda à compreensão de que o Estado pode se colocar perante as forças que com ele se relacionam de forma a ser um grande algoz (a exemplo do inadimplemento injustificado de contratos com concessionários e outros entes privados que com ele contratam) ou uma grande vítima (a exemplo do aparelhamento pelas forças políticas ou pelo *lobby* exercido com interesses ilegítimos).

E porque o Estado pode se colocar de diversas formas nas relações que trava com a empresa optamos por elaborar, adiante, uma tipologia *ad hoc* do Estado quanto a sua forma de atuação. Assim, poderemos analisar quais os tipos de Estado que mais se relacionam com a empresa, e de que forma.

3.2 | **ALGUNS TIPOS DE ESTADO**

Para contextualizar as relações entre Estado e empresa — aquelas em que o Estado se utiliza da empresa para exercer algumas de suas funções —, propomos tipos de Estado, de forma a encontrar denominações que representem o formato de algumas de suas diversas atuações.

A primeira delas diz respeito ao Estado em relação à sociedade como um todo, com dois tipos de Estado opostos elucidados na figura 4, já apresentada. Existe o Estado reativo, que se aproxima do Estado liberal e busca ser mínimo, apresentando uma postura passiva,¹²⁷ e, no polo oposto, há o Estado proativo, que, ao contrário do reativo, quer fazer a história por meio de alto grau de imposição de ações

vis-à-vis a sociedade, nomeadas como ações de planejamento, de conteúdo múltiplo.¹²⁸ Essa dupla percepção de Estado é comum em estudos do tema.

Entre os dois tipos há o Estado necessário^{129, 130} cujo objetivo é, de um lado, assegurar liberdade para a sociedade como um todo e, de outro lado, organizá-la com vistas a obter melhores resultados, seja ampliando liberdades individuais,¹³¹ seja ampliando conquistas sociais.

Vale dizer ainda que, ao tentar elaborar um ou mais tipos de Estado, se quer compreender a palavra “Estado” sem perda do seu conceito clássico, ainda vigente, que é o monopólio legítimo da força.

Uma nota necessária: os tipos que aqui serão sugeridos não propõem nenhuma solução “pura”. Afinal, na história, as tipologias se desfazem e os tipos se misturam.

FIGURA 5:

DEMONSTRAÇÃO SIMPLES DAS RELAÇÕES CIRCULARES ENTRE OS TIPOS DE ESTADO E SUA COMPREENSÃO PRÁTICA



Com base no seu relacionamento direto com a empresa, criou-se um segundo nível de tipologia de Estado.¹³²

O primeiro tipo desse segundo nível é o **Estado interventor-empresário**,¹³³ que pretende utilizar a empresa como instrumento de consecução de políticas públicas, de maneira indireta, por meio de empresas públicas ou sociedades de economia mista.¹³⁴ Tais conceitos são abordados no Decreto-Lei nº 200, de 1969, e, apesar de imprecisões terminológicas, “é dos conceitos de empresa pública e sociedade de economia mista nele enunciados que, com algumas pequenas ressalvas, são extraídas as características amplamente proclamadas ‘como próprias desses tipos de entidade’, em todos os níveis da federação”.¹³⁵ Dessa forma, empresas estatais poderiam ser utilizadas tanto para exercer atividades econômicas em sentido estrito quanto com a finalidade de prestação de serviço público¹³⁶ ou consecução de certa política pública.¹³⁷

A despeito de essas duas entidades serem instrumentos da ação do Estado,¹³⁸ podem-se destacar algumas diferenças entre empresas públicas e sociedades de economia mista, tais como a origem do capital investido,¹³⁹ a forma societária¹⁴⁰ e a instância julgadora.¹⁴¹

Mais do que uma simples diferenciação, tais entidades carregam em sua estrutura problemáticas diversas,¹⁴² que exigem soluções diferentes. No caso das empresas públicas, 100% do capital investido é proveniente do Estado, o que torna menos complexa a questão de se utilizar da empresa como instrumento de política pública. Já as sociedades de economia mista apresentam acionistas privados e, com isso, trazem uma complexidade sem fim. Do ponto de vista do acionista privado, as sociedades de economia mista podem: apresentar interferência indevida ou excessiva do controlador Estado e sofrer pouca pressão por resultados e eficiência por estarem livres de riscos de falência ou aquisição hostil; ter as responsabilidades

das decisões diluídas ante diversas instâncias e agentes na cadeia da tomada de decisão da companhia; e, ainda, apresentar dificuldade de manutenção da continuidade administrativa devido a mudanças frequentes de governo.¹⁴³

Ademais, existem também questões mais profundas que apresentam consequências para os acionistas privados e para a sociedade como um todo, no caso das sociedades de economia mista,¹⁴⁴ tais como a definição clara de sua função-objetivo,¹⁴⁵ de transações com partes relacionadas,¹⁴⁶ meritocracia e nível técnico adequado,¹⁴⁷ além da efetividade e da responsabilidade do conselho de administração.¹⁴⁸

O segundo tipo de Estado é o **Estado regulador-indutor**, que aparece de diversas formas na atuação com a empresa e a sociedade por meio de atividades estatais diferentes.

De acordo com Grau, existe uma categoria de atividade estatal na qual o Estado tem a finalidade de “constituir e preservar o modo de produção”.¹⁴⁹ Para tanto, o autor afirma que esse Estado protege o sistema de mercado, evitando práticas autodestrutíveis, assegura premissas da produção dentro da economia global e promove a capacidade da economia nacional para competir internacionalmente.

Afinal, o Estado regulador-indutor cria normas abundantes e específicas ou gerais e indutivas, tendo a atividade de complementar o mercado sem conturbar a dinâmica do processo de acumulação.¹⁵⁰

Nesse sentido, vale mencionar, por fim, que o Estado também tem a faceta de indutor quando se utiliza de normas provenientes de vários campos jurídicos a fim de induzir comportamentos — positivos ou negativos. Existem dois modos de essa indução ocorrer. O primeiro é a consecução de políticas públicas, cada vez mais complexas e ambiciosas. O segundo modo ocorre por meio das normas de todo tipo que podem estimular ou restringir atividades da empresa.

Novamente se coloca para o interessado a ideia de polarização. É preciso cautela quando se elege como um *Deus ex machina* as chamadas “políticas públicas”. Esse método indutivo pode corromper o mercado. Por outro lado, as normas editadas pelo Estado, que estimulam ou restringem atividades da empresa, podem chegar a limites intoleráveis.

O terceiro tipo de Estado pensado com base nos formatos de relacionamento entre Estado e empresa para este capítulo é o **Estado parceiro**.

O Estado parceiro do ente privado, mas com vistas a cumprir suas funções públicas, atua por meio de “parcerias”, consubstanciadas em contratos e ações específicas.

Assim, definir Estado parceiro pressupõe, antes de mais nada, definir o que é “parceria” entre Estado e ente privado, sendo este empresa ou não. Marques Neto¹⁵¹ divide-as em (i) parcerias em sentido amplo, as quais compõem o que Di Pietro¹⁵² designa como “direito das parcerias”, “contemplando hipóteses de convênios, termos de cooperação, franquias, concessões típicas, concessões de uso de bens públicos, licenciamentos, arrendamentos etc.”,¹⁵³ e (ii) as parcerias em sentido estrito, que compreenderiam o regime das concessões (Lei nº 8.987/1995) e as outras parcerias submetidas ao regime da Lei nº 11.079/2004, inclusive as parcerias público-privadas (PPPs),¹⁵⁴ consubstanciadas nas modalidades de concessão patrocinada e administrativa (todas modelos referentes à delegação de prestação de serviços públicos).

Pode-se dizer ainda, que no contexto contemporâneo, as parcerias entre Estado e empresa “rebatizam” o termo “parceria”, alterando a sua usual conotação jurídica tão próxima do conceito de sociedade empresarial ou associação para algo mais próximo de “colaboração econômica” entre setor público e privado,¹⁵⁵ eis que entes não

estatais passam, cada vez mais, a atuar em atividades estatais de índole econômica, com o objetivo de lucro. A importância deste movimento reside (i) no fomento à iniciativa privada; (ii) no fato da parceria servir ao objetivo de diminuir o aparelhamento do Estado em função da delegação ao setor privado de algumas atividades normalmente executadas ou desempenhadas pela Administração, além de (iii) aumentar a eficiência da prestação de serviços por procedimentos, ao menos teoricamente, mais eficientes do que os usuais e tradicionais meios burocráticos de atuação estatal.¹⁵⁶

É bem verdade que nem todos os institutos mencionados são novos; nessa esteira, Di Pietro ensina: “Fala-se em **privatização** para designar a transferência de ações de empresas estatais para o setor privado. Fala-se em **parceria** entre poder público e iniciativa privada para designar fórmulas antigas, como a concessão e a permissão de serviço público. A **terceirização** é vocábulo emprestado à vida empresarial para designar os antigos contratos de obras, serviços e fornecimento, desde longa data utilizados pela Administração Pública [...] Ora são institutos velhos que renascem com nova força e sob novo impulso, como a concessão de serviço público; ora são institutos velhos que aparecem com nova roupagem”.¹⁵⁷

Contudo, a própria autora faz a ressalva de que, atualmente, pode ser verificado que o direito administrativo contemporâneo mudou em decorrência das alterações nas concepções de Estado e de Administração Pública.¹⁵⁸ Nesse sentido, a sociedade não mais espera um Estado prestador de serviços, mas sim um Estado que estimule a iniciativa privada; diminua seu tamanho para que a atuação do particular ganhe espaço; incentive a parceria entre o público e o privado, para que estes atuem em colaboração e substitua a Administração Pública dos atos unilaterais; e, além disso, demonstre tendência à flexibilização dos rígidos modos de atuação

da Administração Pública em prol da eficiência desta. Ressalta-se, contudo, o entendimento de Lazzarini de que o contexto brasileiro facilita a interferência do Estado nas dinâmicas do setor privado — mesmo que aparentemente distante — por meio de participações do BNDES e de fundos de pensão estatais que, embora representem participações minoritárias, “são atores que agem em uníssono e em associação com outros donos alinhados às iniciativas do governo”.¹⁵⁹

É nesse contexto que a noção de Estado parceiro se coloca neste texto. Ainda que na acepção ampla de parceria estejam compreendidas todas as formas de vínculo obrigacional¹⁶⁰ entre Estado e empresa — o que, no limite, equipara o termo “parceria” a contrato administrativo —, algumas dessas parcerias apresentam um regime jurídico próprio delimitado por suas peculiaridades,¹⁶¹ mas que optamos por não trazer em pormenores a este texto.

4. **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As relações entre Estado e empresa podem ser pautadas pela idealização da melhor aplicação dos recursos para a sociedade como um todo. Essa idealização será vinculada, em grande parte, a ideologias opostas.

Tais elementos podem justificar alguns comportamentos por parte do Estado, tais como: intervir na esfera empresária tipicamente privada, legitimar regramentos que induzem particulares a agirem de determinada forma — ou disso os dissuadem — ou, ainda, estabelecer parcerias com a empresa.

Em tais situações e desdobramentos tangenciam-se — ainda e sempre — temas ideológicos insolúveis, tais como a imobilização da relação entre Estado e empresa, e também temas nebulosos e obscuros, como os tipos de influência exercidos por uma entidade sobre a outra.

Assim, com o intuito de observar as relações entre Estado e empresa e tecer considerações acerca das potenciais utilizações do Estado pela empresa, e a participação desta em busca de seus interesses, este capítulo estabeleceu tipos ou caracterizações de Estado decorrentes de alguns relacionamentos entre Estado e empresa. Nessa tipologia, os autores teceram, então, considerações sobre o Estado interventor-empresário, o regulador-indutor e o parceiro, de forma a demonstrar, por meio da descrição de cada tipo, que a relação entre Estado e empresa decorre, na prática, de diversos elementos imbricados ou que se inter-relacionam.

ANEXO I:

INTELIGÊNCIAS DOS DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO

Consequência do trabalho de coleta dos dispositivos e de sua posterior classificação, foi também importante distinguir os dispositivos quanto à sua inteligência, isto é, encontrar o interesse do Estado em cada um deles e tentar classificar e unir os dispositivos com *inteligências* similares.

Desse trabalho de análise de *inteligências* e categorização, obteve-se como resultado 147 *inteligências* diversas. A pertinência desse levantamento é demonstrar de forma detalhada o retrato da tutela da empresa pelo *Estado*.

As *inteligências* encontradas ao final desse trabalho de categorização estão disponíveis no registro a seguir, que contém, majoritariamente, quatro temas centrais que envolvem: (i) sociedade (de 1 a 23); (ii) trabalhadores (de 24 a 82); (iii) administração pública (de 83 a 123) e (iv) recuperação judicial e falência (de 124 a 147).

- 1 CARACTERIZAR NOME EMPRESARIAL

- 2 DEFINIR O CONTEÚDO DO BALANÇO PATRIMONIAL DA EMPRESA

- 3 DEFINIR E CARACTERIZAR "EMPRESÁRIO"

- 4 DEFINIR A CLASSIFICAÇÃO DAS CONTAS DA COMPANHIA

- 5 DEFINIR CRITÉRIOS PARA ELEIÇÃO DE CONSELHEIRO FISCAL

- 6 DEFINIR DENOMINAÇÃO DA SOCIEDADE

- 7 DEFINIR DEVERES E RESPONSABILIDADES DO ACIONISTA CONTROLADOR

- 8 DEFINIR DEVERES E RESPONSABILIDADES DO ADMINISTRADOR

- 9** DEFINIR E CARACTERIZAR ESTABELECIMENTO

- 10** DEFINIR OBJETO DE COMPANHIA

- 11** DEFINIR REGRAS QUANTO AO REEMBOLSO DE ACIONISTAS DISSIDENTES

- 12** ESTABELECEER ARQUIVAMENTO E AVERBAÇÃO NO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS

- 13** ESTABELECEER EXPRESSÕES CONSTANTES DA DENOMINAÇÃO DA SOCIEDADE ANÔNIMA

- 14** ESTABELECEER LIBERDADE DE DISPOSIÇÃO QUANTO AOS IMÓVEIS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DE EMPRESA POR EMPRESÁRIO CASADO

- 15** ESTABELECEER OBRIGATORIEDADE DO LANÇAMENTO DAS OPERAÇÕES DA EMPRESA NO LIVRO DIÁRIO

- 16** ESTABELECEER PROCEDIMENTOS PARA INCORPORAÇÃO DE COMPANHIA

- 17** ESTABELECEER REGRAS DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE E DE TRANSFORMAÇÃO DE REGISTRO NO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS

- 18** ESTABELECEER REGRAS DE REGISTRO DA EMPRESA

- 19** ESTABELECEER REGRAS DE REGISTRO NO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS

- 20** PRIMAR PELA TRANSPARÊNCIA DAS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE BENS

- 21** PROTEGER A CONTINUIDADE DA EMPRESA

- 22** TORNAR OBRIGATÓRIA A INSCRIÇÃO DO EMPRESÁRIO

- 23** POSSIBILITAR PARTICIPAÇÃO DE REPRESENTANTE DE EMPREGADOS NO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

- 24** ATRIBUIR RESPONSABILIDADE AOS PREPONENTES

- 25** CARACTERIZAR "EMPRESA JORNALÍSTICA" E DEFINIR REGRAS ESPECÍFICAS

- 26** CARACTERIZAR A PROFISSÃO DE QUÍMICO E DEFINIR REGRAS ESPECÍFICAS

- 27** CARACTERIZAR "GERENTE"

- 28** DAR OPÇÃO AOS PROFISSIONAIS LIBERAIS QUANTO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

- 29** DEFINIR COMPOSIÇÃO DE REPRESENTANTES DA CIPA
-
- 30** DEFINIR "FORÇA MAIOR" E REGRAS REFERENTES AOS EMPREGADOS
-
- 31** DEFINIR A GORJETA
-
- 32** DEFINIR ACESSO AOS AGENTES DA INSPEÇÃO
-
- 33** DEFINIR ATIVIDADES A EMPRESA OU INDIVÍDUO, DE ACORDO COM SUA PROPORCIONALIDADE
-
- 34** DEFINIR ATIVIDADES INSALUBRES OU PERIGOSAS, ESTABELECEER REGRAS E RESPECTIVOS ACRÉSCIMOS
-
- 35** DEFINIR ATRIBUIÇÕES DE FISCALIZAÇÃO OU ORIENTAÇÃO ÀS EMPRESAS QUANTO AO CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES
-
- 36** DEFINIR CRITÉRIOS PARA ASSOCIAÇÕES PROFISSIONAIS SEREM RECONHECIDAS COMO SINDICATOS
-
- 37** DEFINIR EMPREGADOR QUANDO DA EXISTÊNCIA DE GRUPO DE EMPRESAS
-
- 38** DEFINIR EXCEÇÃO PARA FALTA AO SERVIÇO
-
- 39** DEFINIR FORMA DE DESCONTO DE PAGAMENTO EM FOLHA DE FUNCIONÁRIO
-
- 40** DEFINIR FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTRANGEIRO
-
- 41** DEFINIR JUSTA CAUSA PARA RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO
-
- 42** DEFINIR PENAS ÀS EMPRESAS INFRATORAS
-
- 43** DEFINIR PENAS ÀS EMPRESAS QUE FIZEREM ANOTAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS)
-
- 44** DEFINIR PROCEDIMENTO QUANDO DA RECUSA À NEGOCIAÇÃO COLETIVA
-
- 45** DEFINIR PROPORÇÃO DE EMPREGADOS BRASILEIROS NAS EMPRESAS
-
- 46** DEFINIR QUAL A CONSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL
-
- 47** DEFINIR REGRA QUANTO AO CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO
-
- 48** DEFINIR REGRAS QUANDO DA MORTE DO EMPREGADOR
-

49 DEFINIR REGRAS QUANDO DO TÉRMINO NÃO PREVISTO DO CONTRATO DE TRABALHO

50 DEFINIR RESPONSABILIDADE DE EMPRESA EM APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO AO MINISTÉRIO DO TRABALHO

51 DEFINIR RESPONSABILIDADE DOS ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO QUANTO A EMPRESAS CUJOS SERVIÇOS UTILIZEM PRODUTO QUÍMICO

52 DEFINIR SALÁRIO

53 DISPOR REGRAS SOBRE EMPREGADOS BRASILEIROS E ESTRANGEIROS

54 ESTABELECE A INSTITUIÇÃO DE COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA E SEUS PROCEDIMENTOS

55 ESTABELECE EMPRESAS QUE PODEM CONSTITUIR ENTIDADES SINDICAIS

56 ESTABELECE EXCEÇÕES PARA ESTABILIDADE NO EMPREGO

57 ESTABELECE OBRIGATORIEDADE DE LIVRO INSPEÇÃO DO TRABALHO NO AMBIENTE DE TRABALHO E PENAS PARA O DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS NELE CONTIDAS

58 ESTABELECE PERÍODO DE TRABALHO E POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO

59 ESTABELECE PERÍODO DE TRABALHO E REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO POR PERÍODO

60 ESTABELECE PREFERÊNCIA POR EMPREGADOS OU EMPRESAS SINDICALIZADOS

61 ESTABELECE REGRAS NO CASO DE DISSÍDIO COLETIVO

62 ESTABELECE REGRAS PARA SUBSTITUIÇÃO EVENTUAL OU TEMPORÁRIA DE CARGO

63 ESTABELECE REGRAS QUANTO A ACORDOS COLETIVOS

64 ESTABELECE REGRAS QUANTO À CTPS

65 ESTABELECE REGRAS QUANTO AOS TRABALHOS EXECUTADOS POR MENOR DE IDADE

66 ESTABELECE REGRAS REFERENTES ÀS FÉRIAS DOS EMPREGADOS

67 ESTABELECE RESPONSABILIDADE DAS DELEGACIAS REGIONAIS DO TRABALHO

68 ESTABELECE RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS E DOS EMPREGADOS QUANTO À SEGURANÇA DO TRABALHO

- 69** ESTABELECE CRITÉRIOS CONSTITUTIVOS DA LICENÇA NÃO REMUNERADA
-
- 70** ESTABELECE REGRAS OU RESPONSABILIDADES DOS SINDICATOS
-
- 71** ESTIMULAR A PRÁTICA DE DISTRIBUIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DOS LUCROS NAS EMPRESAS
-
- 72** EXIGIR, DAS EMPRESAS, LOCAIS APROPRIADOS PARA AS EMPREGADAS DEIXAREM SEUS FILHOS NO PERÍODO DA AMAMENTAÇÃO
-
- 73** EXIGIR, DAS EMPRESAS, PROGRAMAS DE APERFEIÇOAMENTO
-
- 74** FINANCIAR O SEGURO-DESEMPREGO PELAS EMPRESAS CONFORME A ROTATIVIDADE DE EMPREGADOS DE CADA UMA DELAS
-
- 75** GARANTIR OS DIREITOS DOS EMPREGADOS AFASTADOS
-
- 76** GARANTIR QUE A ASSISTÊNCIA À SAÚDE SEJA PRESTADA POR EMPRESAS BRASILEIRAS
-
- 77** GARANTIR QUE A EMPRESA PROCEDA À ABERTURA DE CONTA BANCÁRIA EM NOME DO EMPREGADO
-
- 78** IMPEDIR QUE MODIFICAÇÕES DA EMPRESA AFETEM CONTRATOS DE TRABALHO
-
- 79** PROMOVER GESTÃO PARTICIPATIVA DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS
-
- 80** PROMOVER REPRESENTATIVIDADE DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS
-
- 81** VEDAR ATIVIDADES DE VENDA DE MERCADORIAS/SERVIÇOS AOS EMPREGADOS
-
- 82** VEDAR ATIVIDADES DISCRIMINATÓRIAS (NEGATIVAS) CONCERNENTES AO ACESSO DA MULHER AO MERCADO DE TRABALHO
-
- 83** EVITAR CONFLITO DE INTERESSE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
-
- 84** PROTEGER A EMPRESA PÚBLICA
-
- 85** PROTEGER A EMPRESA PÚBLICA OU A QUE LHE FAÇA AS VEZES E REGULAR CONDUITA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO
-
- 86** PROTEGER A PROPRIEDADE E A EMPRESA PÚBLICA
-
- 87** RESTRINGIR AS RELAÇÕES DA EMPRESA PÚBLICA COM O ESTADO E A SOCIEDADE
-
- 88** POSSIBILITAR INTERVENÇÃO NAS EMPRESAS ESTATAIS DE SERVIÇOS PÚBLICOS
-

- 89** LIMITAR A PARTICIPAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA NO ÂMBITO PRIVADO
-
- 90** ESTABELECEM EM QUE SITUAÇÃO O SERVIÇO PÚBLICO EQUIPARA-SE AO DE UTILIDADE PÚBLICA
-
- 91** ESTABELECEM, POR MEIO DE LEI, O REGIME DE EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS E PERMISSONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO
-
- 92** ESTABELECEM O CONTROLE DA UNIÃO SOBRE A LEGISLAÇÃO ACERCA DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO
-
- 93** ESTABELECEM JUÍZO FEDERAL A LIDES CONTRA A UNIÃO E SUA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA
-
- 94** ESTABELECEM EQUIDADE DE REGRAS E PRIVILÉGIOS PARA EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PRIVADAS
-
- 95** ESTABELECEM DISPONIBILIDADE, EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS, DE CAIXA DAS EMPRESAS CONTROLADAS PELO PODER PÚBLICO
-
- 96** ESTABELECEM CONTROLE FEDERAL DAS CONTAS DE EMPRESAS NAS QUAIS A UNIÃO PARTICIPE
-
- 97** DEFINIR CONTRATAÇÃO ESPECÍFICA DA UNIÃO COM EMPRESAS ESTATAIS OU PRIVADAS
-
- 98** REGULAR ADMINISTRAÇÃO DAS ESTATAIS
-
- 99** DEFINIR PENAS ÀS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇO PÚBLICO OU DE SOCIEDADE ESTRANGEIRA POR INFRAÇÕES COMETIDAS
-
- 100** RESTRINGIR A PARTICIPAÇÃO ESTATAL EM ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
-
- 101** DETERMINAR QUE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA DEVERÃO SER REGIDAS MEDIANTE LEI
-
- 102** DETERMINAR QUE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA NÃO PRECISAM DE AUTORIZAÇÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS PARA QUALQUER MUDANÇA REFERENTE A REMUNERAÇÃO, ALTERAÇÃO DE CARREIRA OU CONTRATAÇÃO
-
- 103** ESTABELECEM QUE O PODER EXECUTIVO DETERMINARÁ, POR LEI, O ORÇAMENTO DE INVESTIMENTO DAS EMPRESAS QUE TENHAM PARTICIPAÇÃO ESTATAL (DIRETA OU INDIRETAMENTE) COM A MAIORIA DO CAPITAL SOCIAL COM DIREITO A VOTO
-
- 104** PROTEGER A PREVIDÊNCIA SOCIAL
-
- 105** PROTEGER OS RECURSOS DOS ORÇAMENTOS FISCAL E DA SEGURIDADE SOCIAL
-
- 106** GARANTIR O FUNCIONAMENTO DE SERVIÇOS FORNECIDOS POR ÓRGÃOS PÚBLICOS
-

- 107** FINANCIAR A EDUCAÇÃO PÚBLICA BÁSICA POR MEIO DAS EMPRESAS
-
- 108** ESTABELECEM RESPONSABILIDADE ÀS EMPRESAS DE NAVEGAÇÃO
-
- 109** FINANCIAR A SEGURIDADE SOCIAL POR TODA A SOCIEDADE, DE FORMA DIRETA E INDIRETA (NO SEGUNDO CASO, POR MEIO DAS EMPRESAS)
-
- 110** ESTIMULAR AS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE PROTEGENDO-AS
-
- 111** PROTEGER A PROPRIEDADE E A PREVIDÊNCIA SOCIAL
-
- 112** PROTEGER O DIREITO DE PROPRIEDADE COMO MECANISMO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E ECONÔMICO
-
- 113** ESTABELECEM TRATAMENTO DIFERENCIADO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE
-
- 114** DEFINIR E REGULAR COBRANÇA DE TAXAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA
-
- 115** DEFINIR RESPONSABILIDADE DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE FERRO
-
- 116** GARANTIR O PAGAMENTO, PELA PESSOA ADQUIRENTE, DE TRIBUTOS DE EMPRESA ADQUIRIDA
-
- 117** GARANTIR OS DIREITOS DO CONSUMIDOR
-
- 118** RESTRINGIR A BRASILEIROS A PROPRIEDADE E A GESTÃO DE EMPRESA JORNALÍSTICA E DE RÁDIO-DIFUSÃO
-
- 119** RESTRINGIR A PESQUISA E A LAVRA DE RECURSOS MINERAIS
-
- 120** POSSIBILITAR ACÚMULO DE VÁRIAS RECLAMAÇÕES EM UM SÓ PROCESSO
-
- 121** ESTABELECEM MODALIDADE DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO
-
- 122** ESTABELECEM EFEITOS DE CONDENAÇÃO POR CRIME
-
- 123** PROTEGER OS BENS DO INCAPAZ QUE NÃO SE RELACIONEM AOS BENS DA EMPRESA QUE, POR REPRESENTAÇÃO OU ASSISTÊNCIA, O INCAPAZ CONTINUE EXERCENDO
-
- 124** DEFINIR AS EXCEÇÕES À APLICABILIDADE DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS
-
- 125** DEFINIR CARACTERÍSTICAS DE "ADMINISTRADOR JUDICIAL"
-
- 126** DEFINIR COMPETÊNCIA PARA HOMOLOGAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESA
-

- 127** DEFINIR OBJETIVO DA FALÊNCIA
-
- 128** DEFINIR OBJETIVO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL
-
- 129** DEFINIR REGRA DE PAGAMENTO AO CREDOR
-
- 130** DEFINIR REGRA DE PENHORA
-
- 131** DEFINIR REGRAS QUANTO À AVALIAÇÃO DE SOCIEDADE
-
- 132** ESTABELECE A APLICABILIDADE DE UMA LEI AOS PROCESSOS DE FALÊNCIA OU CONCORDATA AJUIZADOS ANTES DA VIGÊNCIA DESSA NORMA
-
- 133** ESTABELECE BANCO DE DADOS PÚBLICO E GRATUITO DOS DEVEDORES FALIDOS E EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELOS REGISTROS PÚBLICOS DE EMPRESAS
-
- 134** ESTABELECE CRÉDITOS SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXCEÇÕES
-
- 135** ESTABELECE CRITÉRIOS PARA REQUERIMENTO DE FALÊNCIA DO DEVEDOR
-
- 136** ESTABELECE DEVERES DE ADMINISTRADOR JUDICIAL
-
- 137** ESTABELECE DEVERES DO COMITÊ DE CREDORES
-
- 138** ESTABELECE EXCEÇÃO À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA
-
- 139** ESTABELECE MEIO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL
-
- 140** ESTABELECE PENA ÀQUELE QUE PRATICAR ATO FRAUDULENTO DE QUE RESULTE PREJUÍZO AOS CREDORES ANTES OU DEPOIS DE DECRETADA A FALÊNCIA
-
- 141** ESTABELECE PROCEDIMENTO PARA INSTRUÇÃO DE PETIÇÃO INICIAL DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL
-
- 142** ESTABELECE PROCEDIMENTOS POSTERIORES À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA
-
- 143** ESTABELECE PROCEDIMENTOS QUANTO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A SEU CONTEÚDO OBRIGATÓRIO
-
- 144** ESTABELECE A BASE DE VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS DO DEVEDOR
-
- 145** ESTABELECE REGRAS PARA A EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
-
- 146** ESTABELECE REGRAS PARA DEVEDOR, COMITÊ E ADMINISTRADOR JUDICIAL
-
- 147** ESTABELECE RESTRIÇÕES À HIPOTECA
-

NOTAS

1 Não pretendemos nos filiar a uma ou outra ciência ou área, mas elaborar um trabalho que circunde o direito e a política, nos moldes da visão dos publicistas mencionados por Sundfeld (2012, p. 102): “Os publicistas reúnem-se em torno do conhecimento do Direito e do gosto pela Política. São políticos pela via do Direito, ou juristas políticos. A formação jurídica tem papel fundamental na visão política do grupo.”.

2 É método de trabalho da DIREITO GV o debate de *working papers* para aprimoramento de artigos e outras produções intelectuais. Para examinar este trabalho quando ainda em elaboração, a comunidade acadêmica se reuniu em workshop realizado em 31 de agosto de 2011, a fim de receber sugestões, críticas e questionamentos diversos. Os interessados dedicaram tempo e atenção à leitura de partes do texto, ou do artigo completo, no sentido de aprimorá-lo. Queremos destacar o apoio de Lie Uema do Carmo e Viviane Muller Prado e agradecer a elas, que conduziram o debate e, ainda, aos que diretamente contribuíram para ele: Ary Oswaldo Mattos Filho, Ronaldo Porto Macedo Junior, Luciana Ramos, Rui Santos, Guilherme Pereira e José Rodrigo Rodriguez, a quem agradecemos. Os autores são gratos também a Oscar Vilhena Vieira e Juliana Bonacorsi de Palma pelas sugestões e pelas indicações bibliográficas.

3 Este trabalho procura ampliar o debate acerca das relações entre Estado e empresa, tratados no decorrer do texto como centros de poder, isto é, não é pretensão se chegar a uma conclusão definitiva acerca dos temas tratados, mas colaborar para a evolução de temáticas que gravitam entre os dois centros de poder.

4 Essa escolha prévia modela todo o trabalho analítico subsequente e, por isso, foi denominada “fase 1, ou preliminar” no cronograma de pesquisas e de elaboração do trabalho.

5 Ver teoria da modernização e teoria da dependência em Davis e Trebilcock (2008).

6 Segundo Furtado (2000, p. 22) “[...] a ideia de desenvolvimento possui pelo menos três dimensões: a do incremento da eficácia do sistema social de produção, a da satisfação de necessidades elementares da população e a da consecução de objetivos a que almejam grupos dominantes de uma sociedade e que competem na utilização de recursos escassos”.

7 Ver North (1990), Sen (1999) e Faria (2004).

8 Faria (2004, p. 32).

9 Faria (2004, p. 37).

10 Weber (2005, p. 1).

11 Sundfeld (2007).

12 Lembramos, contudo, da existência de corporações mais poderosas econômica e politicamente do que alguns países. Pode-se exemplificar isso com Rothkopf (2012, p. 14-15) no trecho “Through size, corporations [...] have become an institution which has brought such a concentration of economic Power that so-called private corporations are sometimes able to dominate the State. Such is the Frankenstein monster which states have created through corporation laws. And soon after, Franklin Roosevelt would write, ‘The liberty of a democracy is not safe if the people tolerate the growth of private power to a point where it comes stronger than their democratic state itself’”.

13 No mesmo sentido, sobre a submissão do poder executivo ao direito, Sundfeld (2012, p. 26) afirma: “A partir de um certo momento as sociedades puseram-se um desafio tremendo: organizar e limitar, por meio do Direito, também *o próprio exercício da autoridade pública* – a atividade dos governantes e dos funcionários em geral. Isso significava, basicamente, submetê-los a normas gerais e ao controle de juízes independentes”.

14 Os autores utilizam o verbo “criar” no sentido de o Estado ter capacidade de promover situações novas segundo as quais o homem pode exercer melhor suas liberdades, considerando que liberdade é sinônimo de poder do indivíduo.

15 Ressalta-se que o termo “desenvolvimento” utilizado pelos autores não remete exclusivamente a crescimento econômico, resultado encontrado mais facilmente em regimes autocráticos. Nesse sentido, ver Gilson e Milhaupt (2010).

16 Sobre essas relações imbricadas, Sundfeld (2012, p. 131) comenta a peculiaridade do contexto brasileiro: “Os publicistas das gerações anteriores, conquanto vinculados à máquina estatal em um momento ou outro de sua vida, jamais foram alheios aos interesses e reivindicações dos setores privados [...] Em primeiro lugar pela circunstância de que Estado e capital nunca se confrontaram seriamente no Brasil. O Estado, mesmo afirmando e ampliando seu poder – o estatismo do Governo Geisel na década de 1970 é um exemplo –, acomodou sem rupturas os interesses dos grupos econômicos estabelecidos”.

17 Segundo notícia na BBC News, em 29 de setembro de 2008, os Estados Unidos anunciaram um pacote de U\$ 700 bilhões para resgatar o sistema financeiro: “US politicians have announced a \$700bn deal to rescue America’s financial system and end the credit crunch” (US..., 2008). Essa medida, que teve apoio de líderes republicanos e democratas, permitiu que o Tesouro norte-americano gastasse U\$ 700 bilhões na compra de títulos podres de bancos fragilizados. Ver também relatório da crise financeira produzido pelo The New York Times (ECONOMIC..., 2011). Sobre o plano de resgate do governo americano, chamado Troubled Asset Relief Program (TARP), ver publicação do The New York Times (CREDIT..., 2010).

18 A crise de crédito se alastrou pelo mundo e fez com que a Europa entrasse em uma crise que já dura cinco anos, com a possibilidade de desonra de pagamentos das dívidas de países como Grécia e Portugal. Ver artigo “A hora do controle” de José Paulo Kupfer (2012) em O Estado de S. Paulo, no qual ele trata da conjuntura econômica advinda da crise, diante da qual passou a ser regra tudo o que antes parecia condenável, a exemplo da aplicação de recursos públicos para

salvar “negócios privados” e dos níveis de endividamento não condizentes com um grau de risco desejável.

19 Silveira (2010, p. 176).

20 Santos, Boaventura de Sousa (1982), “O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 10, 9-40. (1982, p. 27), o poder estatal é a mais completa concretização do poder cósmico, isto é, do poder centralizado, “‘fisicamente’ localizado em instituições formais e hierarquicamente organizado”. Para o autor, o poder cósmico “corresponde à concepção tradicional do poder jurídico-político.” Em contraposição ao poder cósmico, representado pelo poder estatal, existe o poder caósmico que, segundo o autor, é o “poder inerente às relações e interações sociais sempre que estas são desiguais ou assimétricas [...]. É um micro-poder presente na família, na fábrica, na escola, na Igreja [...]. É um poder sem centro, atomizado, móvel, múltiplo, sem uma localização específica, em suma, caótico”. Percebe-se que, na visão de Boaventura Santos, a “fábrica” seria a empresa, elemento constitutivo de um micropoder. Contudo, o cenário atual que compreende a empresa se assemelha ao macropoder relatado pelo autor. Por isso, o poder do Estado pode passar para a empresa (com a aceção das *corporations*) quando uma releitura de Boaventura Santos (1982, p. 30) é capaz de mostrar que, “Impossibilitada, pela crise financeira, a expansão material, o Estado pode vir a privilegiar a expansão simbólica, recorrendo a reformas que apelam para valores solidamente enraizados e largamente partilhados no imaginário social”, isto é, poder assumido pela empresa, que parece disputar o poder cósmico com o Estado.

21 No contexto econômico contemporâneo, uma vez que a empresa cria e faz circular riquezas no mercado, vale lembrar os dizeres de Evans e Block (2005, p. 505), eis que, sendo Estado e economia duas esferas que não podem ser analisadas separadamente, uma vez que não funcionam uma sem a outra, enxergam que “This dependence helps explain why purely predatory forms of government rule are relatively rare; even the greediest rulers tend to learn that without placing limits

on their predation, production will contract because people need some assurance [...]”. A dependência mútua entre Estado e economia, todavia, é contestada por muitos que pregam que a economia de mercado funciona melhor com o mínimo de interferência governamental, como Milton e Rose Friedman (1980) em “*Free to choose: a personal statement*” e Hayek (1990) em *O caminho da servidão*. Todavia, atualmente, os economistas sociais desafiam esse tipo de assertiva na medida em que a maioria das economias de mercado dependem de estruturas legais e políticas — vide Evans e Block (2005, p. 505).

22 Discurso de Winston Churchill na Casa dos Comuns, em 11 de novembro de 1947. Tradução livre dos autores. No original: “Many forms of Government have been tried and will be tried in this world of sin and woe. No one pretends that democracy is perfect or all wise. Indeed, it has been said that democracy is the worst form of Government except (for) all those other forms that have been tried from time to time”. Ver Rose *et al.* (1998) e Jasiewicz (1999).

23 Dallari (2001, p. 41). Logo após, nessa obra, o autor ainda expressa sua opinião sobre a multiplicidade de conceitos de Estado — “Parece-lhe mesmo inacreditável que, após dois mil e quinhentos anos de discussão sobre o assunto, não se tenha chegado a alguma espécie de uniformidade” — e menciona o fato de C. H. Titus haver coligido mais de 145 diferentes definições de Estado no seu trabalho intitulado “A Nomenclature in Political Science”, publicado na *American Political Science Review* (Titus, 1931).

24 Marques Neto (2002, p. 24).

25 Weber (1967, p. 98).

26 Vide Chevallier (2009, p. 69-77).

27 Uma observação inspirada de Sundfeld (2012, p.27) nos leva também a compreender o Governo como exercício de poder político: “A variação teórica propõe identificar uma quarta função [além das funções legislativa, judicial e

administrativa]: a de *governo*, exercida no âmbito da alta política (exemplos: declaração de guerra, relações diplomáticas etc.) e relativamente imune ao Direito; em suma, uma espécie de atividade administrativa não sujeita às limitações do regime jurídico administrativo”.

28 Sobre a Administração Pública como espaço de deliberação pública legitimada, ainda Sundfeld (2012, p.140): “A Administração atual é um espaço de deliberação pública – feita na forma do Direito, mas não apenas considerando o Direito. O Direito dirige e limita a ação administrativa, mas não predetermina por inteiro todos seus atos. Na deliberação administrativa entram a política, a técnica, a subjetividade etc [...] Não faz sentido, na vigência do regime democrático, propor que os controles jurídicos absorvam o campo natural dos controles não jurídicos. O mundo jurídico não tem – e não deve ter – todas as respostas.”.

29 Não abordaremos o Estado em seu aparato burocrático, mas apenas trataremos, na parte II deste texto, da forma como realizou sua função de legislar a empresa.

30 Em O’Donnell (1981, p. 71), o Estado é entendido “como componente especificamente político da dominação numa sociedade territorialmente delimitada”.

31 Ainda quanto à atuação do Estado, nos dias atuais, pode-se dizer conceitualmente que Estado é “ordem jurídica soberana, *que tem por fim o bem comum de um povo* situado em determinado território” (Dallari, 2001 p. 49). Diz-se da contemporaneidade desse conceito devido às características apresentadas pelo Estado até a Idade Média. Afinal, é o Estado dos dias atuais que apresenta como finalidade a tutela e a busca do bem comum de um povo como característica que o define.

32 Dallari (2001 p. 45).

33 Dallari (2001).

34 Sundfeld (2007, p. 66).

35 É fato que a identidade do Estado é um dos pressupostos no estudo do direito público, no entanto vale dizer que sua delimitação não é unívoca nem nessa área de concentração.

36 Vide Aragão (2003, pp. 117-146).

37 Alland e Rials (2003, p. 642, tradução livre). No original: “[l]e modele paradigmatiche d’organisation et exercice du pouvoir”.

38 É interessante notar que no contexto do Estado como fenômeno histórico, duas escolas concorrem: (i) a primeira adota uma concepção extensiva da noção de Estado, considerando que qualquer estrutura de poder pode ser descrita como Estado, e (ii) a outra, mais restritiva, estima que o Estado se constitui apenas em uma forma específica de organização do poder (Alland; Rials, 2003, p. 643).

39 “C’est dire que l’État est susceptible de faire l’objet de deux approches distinctes, mais complémentaires, selon qu’il est envisagé comme un phénomène historique et social de regulation des comportements ou selon qu’il est appréhendé comme une institution juridique” (Alland; Rials, 2003, p. 642).

40 Poggi (1981, p. 16).

41 Pode-se dizer que “interesse público” cumpre, para o direito administrativo, “o papel de *instrumento* (elo de concentração), *limite* (elo de delimitação) e *fundamento* (elo de legitimação) do poder” (Marques Neto, 2002, p. 77-78, grifos do autor).

42 Marques Neto (2002, p. 27).

43 A política pode ser considerada a alocação e a manipulação de um recurso (capacidade de emitir ou promulgar ordens sancionadas e vigentes) que, por seu

turno, pode ser usado para realizar novas alocações de outros objetos valiosos — desde que a referida alocação ocorra em contextos sociais relativamente amplos e duradouros, com eleitorados amplamente definidos. Ver Poggi (1981, p. 18).

44 Marques Neto (2002, p. 26). Vide, ainda, quanto ao papel do Estado de atuar em prol da coletividade, que o direito administrativo justifica sua existência como um conjunto de técnicas jurídicas de controle da ação da administração do Estado, com a finalidade de impedir que a ação do administrador seja conduzida no interesse desse ou daquele particular ou do próprio governante (Aguilar, 1998, p. 24). É nesse sentido que o direito administrativo cumpre a dupla função de efetivar e legitimar o poder político (Marques Neto, 2002, p. 76).

45 Cf. Mattos (2006) e Marques Neto (2002), o Executivo pratica de forma atípica a função legisladora, por meio da edição de atos normativos, atividade essa fortalecida com a reforma do Estado procedida na década de 1990, que levou diversos teóricos a considerar a prevalência de um Estado regulador no cenário nacional.

46 Dallari (2001, p. 46). Segundo o autor, esse conceito parece apresentar elementos próprios de algumas conceituações de Estado elaboradas por estudiosos da sociologia. As múltiplas tendências da sociologia também têm procurado conceituar Estado diante da importância deste na vida social. “Assim, ele é visto como fato, estrutura ou função social, ou, segundo a concepção de Parsons, como um ‘sistema de poder’, integrante do sistema social, entendendo-se este como uma estrutura de ‘relações’” (Dallari, 2001, p. 44).

47 Isso porque a empresa contemporânea presta contas também a outros elementos da sociedade, difusos e cada vez mais importantes, que têm expectativas com relação à dinâmica da empresa). Vide ainda a definição de *stakeholders*: “qualquer pessoa, entidade ou sistema que afeta ou é afetada(o) pelas atividades de uma organização. Partes interessadas.” (Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2009, p. 29).

48 E também podem se diferenciar em virtude da atuação de cada uma na captação de sua clientela, do seu produto e da estrutura necessária para produzi-lo.

49 BRASIL. Lei n. 10.406, de 10-01-2002, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Data do acesso: 02-04-2013.

50 O Código Civil, no Livro “Direito de Empresa”, remete diretamente a dispositivos relacionados à normatização de empresário nos artigos 966 a 980 e, dali em diante, a dispositivos relacionados à sociedade até o artigo 1.195, enquanto que o Código Comercial de 1850, vigente até o advento do Código Civil de 2002, não utilizava a palavra “empresa” mais do que duas vezes em toda a sua extensão.

51 Itália. Codice Civile Italiano, 16-03-1942, constante no site , disponível em http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm Data do acesso: 02-04-2013.

52 Tradução livre de Coase (1937, p. 77). No original: “After all, as Nobel laureate Herbert Simon (1991) has noted, even in the most market-oriented of economies, the vast bulk of economic activity occurs within formal, managed organizations rather than through market exchanges.”

53 Roberts (2004, p. 78).

54 Parker (2002, p. 2).

55 Parker (2002, p. 2): “In 1982 James S. Coleman described The Asymmetric Society as one that had emerged over the last hundred years in which corporate actors play an increasing role and natural actors, a decreasing one. It is now only a small exaggeration to say that corporations ‘have emerged as the dominant governance institutions on the planet, with the largest among them

reaching into virtually every country of the world and exceeding most governments in size and power' (Korten 1995:54; see also Derber 1998)".

56 BRASIL. artigos 116, parágrafo único, e 154, *caput*, da Lei n. 6.404, de 15-12-1976, constante no site oficial da Presidência da República, seção "legislação", disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm Data do acesso: 02-04-2013.

57 Carvalho de Mendonça (1953, p. 492). O autor nitidamente sofre a influência de Vivante (1934, p. 100), que define a empresa da seguinte forma: "L'impresa é um organismo econômico che raccoglie e pone in opera sistematicamente i fattori necessari per ottenere un prodotto destinato allo scambio, a rischio dell'imprenditore. La combinazione di quei vari fattori, natura, capitale e lavoro, che associandosi producono risultati che divisi sarebbero stati impotenti a produrre, Il rischio che l'imprenditore assume per produrre una nuova ricchezza sono i due requisiti essenziali di ogni impresa".

58 Ascarelli (1998, p. 186).

59 Coase (1988, p. 115-116) inicia a literatura de custos de transação afirmando que "the firm represents such an alternative to organizing production through market transactions. Within the firm, individual bargains between the various co-operating factors of production are eliminated and for a market transaction is substituted an administrative decision. The rearrangement of production then takes place without the need for bargains among the owners of the factors of production".

60 Tradução livre de Coase (1988, p. 35). No original: "I shall use the term 'entepreneur' to refer to the person or persons who, in a competitive system, take the place of the price mechanism in the direction of resources."

61 Tradução livre de Coase (1988, pp. 41-42). No original: "A firm, therefore, consists of the system of relationships which comes into existence when the direction of resources is dependent on an entrepreneur."

62 Roberts (2004, p. 75): “The primary answer is that firms exist to coordinate and motivate people’s economic activity. [...] Coordination means, at a minimum, that all the needed tasks are completed without pointless duplication. [...] The coordination problem for the economy as a whole is mind-bogglingly complex. Motivation becomes a problem too, because it may not automatically be in the self-interest of individuals or groups to act in ways that promote realizing an efficient solution to the coordination problem.”

63 Alchian e Demsetz (1972, p. 777-795).

64 Jensen e Meckling (1976, p. 305-360).

65 Forgioni (2009, p. 128) ensina: “Na economia contemporânea, não se pode mais conceber a empresa de forma isolada. Essa visão, que a confina nas próprias fronteiras, desliga-a do funcionamento do mercado, reduzindo impropriamente a análise. A empresa não apenas ‘é’; ela ‘age’, ‘atua’ no mercado e o faz por meio dos contratos. Não vive ensimesmada, metida com seus ajustes internos; ela revela-se nas transações”.

66 Essa maximização de lucros que se destina aos investidores nem sempre está presente nas preocupações jurídicas com a empresa.

67 Easterbrook e Fischel (1983).

68 Allen e Gale (1992, p. 1-26) e Allen e Gary (1992, p. 624-630).

69 Berle e Means (1932, p. 313): “The rise of the modern corporation has brought a concentration of economic power which can compete on equal terms with the modern state – economic power *versus* political power, each strong in its own field” e, mais além, na mesma página: “The state seeks in some aspects to regulate the corporation, while the corporation, steadily becoming more powerful, makes every effort to avoid such regulation. Where its own interests are concerned, it even attempts to dominate the state. The future may see the economic organism, now

typified by the corporation, not only on an equal plane with the state, but possibly even superseding it as the dominant form of social organization”.

70 Não se trata da defesa da ideia de controle estatal do mercado, mas da intervenção por meio de regramento, em especial no direito comercial. Conforme Grau (2008, p. 278): “[...] intervenção do Estado na vida econômica é um redutor de riscos tanto para os indivíduos quanto para as empresas, identificando-se, em termos econômicos, com um princípio de segurança”.

71 Os autores entendem por pesquisa empírica secundária o levantamento, a tabulação e a análise dos documentos legislativos selecionados em que se encontrou o termo “empresa”.

72 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Data do acesso: 02-04-2013.

73 BRASIL. Lei n. 10.406, de 10-01-2002, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Data do acesso: 02-04-2013.

74 BRASIL. Lei n. 5.869, de 11-01-1973, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm Data do acesso: 02-04-2013.

75 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11-09-1990, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm Data do acesso: 02-04-2013.

76 BRASIL. Lei n. 2.848, de 07-12-1940, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Data do acesso: 02-04-2013.

77 BRASIL. Lei n. 3.689, de 03-11-1941, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Data do acesso: 02-04-2013.

78 BRASIL. Lei n. 5.172, de 05-10-1966, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm Data do acesso: 02-04-2013.

79 BRASIL. Lei n. 5.452, de 01-05-1943, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Data do acesso: 02-04-2013.

80 BRASIL. Lei n. 11.101, de 09-02-2005, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Data do acesso: 02-04-2013.

81 BRASIL. Lei n. 6.404, de 15-12-1976, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm Data do acesso: 02-04-2013.

82 Vale mencionar o exemplo do Código de Processo Civil brasileiro, que, nos últimos dois anos, sofreu sete alterações, de acordo com as seguintes leis: 11.969/2009, 12.122/2009, 11.965/2009, 12.125/2009, 12.008/2009, 12.322/2010 e 12.195/2010. BRASIL. Lei n. 5.869, de 11-01-1973, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm Data do acesso: 02-04-2013.

83 Ver em Comparato (1970, p. 59): “Na sociedade de economia mista, o fundamental é a empresa, não a sociedade anônima. Ou melhor, esta última é mera fórmula jurídica de personalização daquela. Do mesmo modo, nas operações de nacionalização é evidente que o interesse do Estado é assegurar para si o poder de direção da empresa, e não uma participação nos lucros sociais.”

84 Em sua obra *Aspectos jurídicos da macro-empresa*, Comparato (1970, p. 85) aborda pontos importantes da grande empresa, mas também as diferenças existentes quando se trata de macroempresa e de pequenas e médias empresas. Para ele, “No largo setor das pequenas e médias companhias, não há possibilidade de confusão entre sociedade e empresa. A homogeneidade de interesses da totalidade, senão da maioria, do capital acionário, não contrapõe capitalistas a empresários, e deixa o comando supremo das atividades sociais com o acionista. Ademais, a importância relativamente reduzida da empresa permite submetê-la aos interesses do capital, que pode transformá-la substancialmente, ou no limite extingui-la para o investimento em outras atividades, o que é propriamente inconcebível na macro-empresa”.

85 Comparato (1970, p. 85) chama a atenção para a inadequação do tratamento reservado às empresas pela legislação, pois esta muitas vezes desconsidera as peculiaridades advindas do porte das empresas: “[e]ntre a pequena sociedade anônima familiar e uma *General Motors* ou uma *Royal Dutch Shell*, tudo se passa no direito positivo como se se tratasse de entidades com a mesma natureza e a mesma estrutura”.

86 Segundo o IBGE, consideram-se macroempresas as indústrias com mais de 500 empregados e as empresas prestadoras de serviço com mais de 100 empregados; média-empresa, as indústrias que detenham entre 100 e 499 empregados e as empresas prestadoras de serviço que tenham entre 50 e 99 empregados. Já para ser enquadrada como microempresa e empresa de pequeno porte, as indústrias devem ter até 99 empregados e as empresas prestadoras de serviço, até 49 empregados.

87 Bobbio (2007, p. 71-72) afirma o seguinte: “O fenômeno do direito promocional revela a passagem do Estado que, quando intervém na esfera econômica, limita-se a proteger esta ou aquela atividade produtiva para si, ao Estado que se propõe também a dirigir a atividade econômica de um país em seu todo, em direção a este ou aquele objetivo – a passagem do Estado apenas protecionista para o Estado programático. [...] Ainda que com uma primeira aproximação, é possível afirmar que a função promocional do direito pode ser exercida por dois tipos diferentes de expedientes: os incentivos e os prêmios.

Entendo por ‘incentivos’ medidas que servem para facilitar o exercício de uma determinada atividade econômica; por ‘prêmios’, ao contrário, medidas que visam oferecer uma satisfação àqueles que já tenham realizado uma determinada atividade. O incentivo acompanha a atividade em sua formação; o prêmio a segue, ou seja, é atribuído quando a atividade já foi realizada.

88 Em decorrência da magnitude da tabela preenchida e da importância de sua funcionalidade quando em arquivo virtual, os autores decidiram disponibilizá-la em formato PDF no endereço <http://hdl.handle.net/10438/11098>.

89 A fatia correspondente a “nenhuma das anteriores (N. A.)” engloba, por exemplo, remissões à empresa como sujeito de direitos e obrigações, contudo sem se referir a “empresário”, o que inseriria o dispositivo na coluna de perfil subjetivo. A caracterização como “nenhuma das anteriores (N. A.)” é recorrente nos dispositivos da CLT, por exemplo. Também existem dispositivos que foram destinados à coluna “nenhuma das anteriores” por fazerem menção à estrutura jurídica ou societária da empresa ou por fazerem referência à situação econômico-financeira da empresa. Tais caracterizações denotam simplesmente quão insuficientes são os perfis de Asquini para classificar as empresas contemporâneas.

90 Para fins de classificação dos artigos 11 da CF, 141, § 2º, da CLT, e 390-C da CLT, foram considerados de porte “macro” as empresas cuja atividade principal corresponde à prestação de serviços e de porte “médio” as empresas voltadas ao desenvolvimento de atividade industrial.

91 Conforme será tratado nas considerações acerca das hipóteses 3 e 4 do item 2.1.5 (“Análises diversas acerca dos dados coletados”) a seguir.

92 Todas as *inteligências* catalogadas com base na análise dos dispositivos estão disponíveis no anexo I deste trabalho.

93 São classificados como dispositivos quem têm como finalidade “regramento geral” aqueles que tutelam a forma e instituem definições para o

exercício de atos que norteiam a atividade e o cotidiano empresarial — por exemplo, dispositivos acerca de registro e remuneração dos funcionários.

94 CC, art. 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”

95 Para Oppo (2005, p. 240), a *fattispecie* é a empresa, e não o empresário.

96 Ainda Oppo (2005, p. 241) , para quem não existe empresa sem titularidade e imputação.

97 Asquini (1943).

98 Esse número pode levar a duas interpretações antagônicas: a primeira seria de que todos os dispositivos da LSA se referem ao tratamento da empresa independentemente de seu porte e a segunda, de que todos se referem à macroempresa. Crê-se mais acertada a segunda, uma vez que, conforme pode se verificar na nota a seguir, a LSA nasceu como o regramento da macroempresa, ainda que hoje ele se aplique adequadamente à realidade da empresa de médio porte constituída sob a forma de sociedade anônima fechada.

99 Durante algum tempo no Brasil podia se falar que a LSA era destinada a regular a macroempresa — vide as considerações de Comparato em seu *Aspectos jurídicos da macro-empresa* (1970, p. 86-91). Todavia, diante das modificações introduzidas pelo atual Código Civil e da insegurança jurídica gerada por estas, muitas empresas constituídas sob a forma de sociedades por quotas de responsabilidade limitada transformaram-se em sociedades anônimas, bem como outras, de porte médio, que seriam normalmente constituídas pela forma menos

onerosa das sociedades por quotas, acabaram por serem constituídas sociedades anônimas, tendo em vista a estabilidade da interpretação do regramento de 1976.

100 Sampaio de Lacerda (1975, p. 221) ainda ensina que a fórmula de Baldo — *fallitus, ergo fraudator* — do direito italiano não distinguia os devedores entre os de boa-fé e os que almejavam fraude, abarcando todos na “suspeita infamante”. Na Itália e na França era costume expor o falido ao desprezo público, obrigando-o ao uso permanente do barrete verde ou, então, a percorrer, sem camisa, as ruas da cidade. Percebeu-se mais tarde, contudo, que nem todos os desafortunados falidos davam causa a seu estado e que o comércio — atividade marcada pelo risco — muitas vezes gerava situações imprevisíveis e inevitáveis em desfavor do devedor, o que impossibilitava o adimplemento de suas obrigações.

101 Conforme Sampaio de Lacerda (1959, p. 35).

102 Oliveira (2004, p. 12).

103 Segundo Barros (1991, p. 41) “*Lobbying* é a ação sistemática de influenciar o poder público com vistas a obter políticas favoráveis a seu grupo [...], e impedir a adoção de políticas desfavoráveis a eles”.

104 Além de diferenciar a atividade de *lobby* daquelas tipificadas como ilícito penal, vale realizar análise desse tipo de atividade quanto à qualificação dos atos praticados por lobistas. Para tanto, vale tratarmos dos significados tradicionais de influência, poder e autoridade. Segundo Dahl (1961, p. 344), A tem poder sobre B na medida em que pode fazer com que este faça algo que não faria em outras circunstâncias. Tawney (1931, p. 229) trata do poder — irmão da influência — no mesmo sentido, quanto à capacidade de um indivíduo ou de um grupo modificar a conduta de outro do modo como desejar e de impedir que a sua própria conduta seja modificada da maneira que outro a quer. Segundo Lasswell e Kaplan (1952, p. 71-76), poder é um caso especial de exercício de influência diferenciada pela “ameaça das sanções” (e por sanções os autores teóricos modernos na sociologia entendem as recompensas e os castigos). Esses últimos autores tratam o poder

como influência coercitiva ligada à noção de Estado e, assim, para eles resta à noção de “influência” a conceituação simples de “relação entre atores em que um ator induz outros atores a agirem de algum modo que, em outras circunstâncias, não agiriam” (Wooton, 1972, p. 135). Contrariamente à teoria segundo a qual os seres humanos se comportam apenas mediante recompensas e castigos, Stout (2011) apresenta uma série de pesquisas envolvendo psicologia social, economia comportamental e biologia evolucionária, a fim de mostrar o papel da consciência em relação às atitudes das pessoas.

Quanto à autoridade e ao elemento prestígio, não os podemos diferenciar de poder e influência por se tratar de “determinantes de influência”, quais sejam, os atributos — ou “dotes” ou “normas de grupo” — que tornam alguns grupos de interesse mais influentes que outros. Podem-se listar alguns desses dotes, variáveis ligadas ao volume de influência dos grupos de interesse, a título exemplificativo “1.Dinheiro e crédito, 2.Organização burocrática, 3.Controle de empregos, 4.Controle da oferta de conhecimento especializado, 5.Controle da oferta de votos (por número de membros) e 6.Prestígio” (Wooton, 1972, p. 146).

105 Um exemplo de *lobby* legítimo, que buscou representar interesses empresariais, foi organização e da representação de interesses no setor pecuário no Brasil (Prates; Paixão, 1979).

106 Oliveira (2004, p. 23).

107 Lemos (1988, p. 49).

108 Neste texto, faremos referência a “grupos de pressão” como sinônimo da expressão “grupos de interesse”, que, no exercício da atividade de *lobby*, exercem pressão. Para saber mais sobre o conceito de grupos de pressão como atividade de um conjunto de indivíduos unidos por motivações comuns para influenciar decisões tomadas no âmbito do poder político, vide Schwartzberg (1979).

109 Entende-se por *política pública* o conjunto de instrumentos de ação governamental para a consecução de determinados fins, por tempo certo, devendo

ser vista também como processo de escolha política racional de alocação de recursos. Nas palavras de Bucci (2002, p. 241), as políticas públicas são “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.

110 Sendo dirigido aos centros de decisão, o *lobby* é utilizado pelos *grupos de pressão* para esclarecer o legislador ou autoridade pública sobre as decisões ou sobre as propostas que possam vir a ser encaminhadas como um mecanismo operacional de persuasão.

111 Farhat (2007, p. 257). Segundo o relatório nº 08/2009, “Grupos de Interesse (Lobby)”, da série “Pensando o Direito” Marco Maciel, em seu pronunciamento no Congresso Nacional à época da propositura do projeto de lei, chamou a atenção para a diferenciação quanto à generalidade: “Enquanto o partido político defende interesses gerais, de grande alcance, os grupos de pressão e de interesse defendem seus próprios interesses específicos e pontuais” (MEYER-PFLUG, 2009).

112 Nesse sentido, pode-se também citar a participação do Estado por meio de bancos de desenvolvimento, especificamente do BNDES, e de fundos de pensão de estatais. Segundo Lazzarini (2011, p. 56), quando o BNDES ou os fundos de pensão estatais participam de aglomerações societárias com atores privados em diversos blocos de controle, “abre-se um espaço particular de negociação e influência. [...] Diversos tipos de articulação público-privada podem surgir nesse contexto: desde esforços de associações empresariais em diálogo com o setor público até – de forma talvez mais relevante – laços clientelistas particulares definidos e suportados por contribuições a políticos. Com isso, fecha-se o ciclo de interações relacionais do capitalismo de laços no eixo empresa–Estado”.

113 “Mesmo nas empreiteiras e fornecedoras de governo, onde o tomador de decisão política pode coincidir com o comprador, há o cuidado de distinguir em funções diferentes as duas atividades” (Lodi, 1986, p. 4).

114 São quatro os tipos de *lobby* e estes são representados por profissionais ou entidades específicas: (i) *lobby* público (assessorias de assuntos parlamentares ou departamentos de comunicação social dos ministérios); (ii) *lobby* institucional (executivos alocados em departamentos de assuntos institucionais nas empresas); (iii) *lobby* classista (entidades classistas); e (iv) *lobby* privado (escritórios de *lobby* e consultoria).

115 Oliveira (2004, p. 16).

116 Oliveira (2004, p. 16).

117 Oliveira (2004, p. 12).

118 Barros (1991, p. 41).

119 O Projeto de Lei nº 6.132 de 1990, de autoria do senador Marco Maciel, foi apresentado com a intenção de regulamentar a atividade no Brasil.

120 O tráfico de influência encontra-se disciplinado no artigo 332 do Código Penal (CP) (artigo com redação determinada pela Lei nº 9127/1995); a corrupção ativa, no artigo 333 do CP. Outras modalidades encontram-se dispersas no ordenamento (art. 299 da Lei 4737/1965, Código Eleitoral, e art. 6º, n. 2 da Lei nº 1079/1950, quanto aos crimes de responsabilidade).

121 Ver série Pensando o Direito nº 08/2009, “Grupos de Interesse (Lobby)” (Meyer-Pflug, 2009).

122 Ver série Pensando o Direito nº 08/2009, “Grupos de Interesse (Lobby)” (Meyer-Pflug, 2009).

123 A privatização pressupõe três sentidos: (i) o Estado assume papel privado, seja na produção, seja na comercialização de serviços, (ii) há transferência de

ações de empresas estatais para o setor privado, e (iii) o Estado é objeto de “aparelhamento” (grupos políticos assumem o Estado como se fosse coisa sua).

124 A publicização da empresa também supõe três sentidos: (i) ela é pública quando atomiza seu capital, (ii) pode ser tida como pública quando se expande de tal forma que aumenta seus poderes sobre o mercado e sobre a sociedade e (iii) algumas empresas, socorridas pelo Estado, são absorvidas total ou parcialmente por ele.

125 É exemplo disso o número de empresas sob influência do Estado: 675, dentre as quais o governo federal participa como controlador em 276, é minoritário em outras 397 e compartilha o controle em duas empresas, segundo matéria especial “Estado Ltda.” da Revista Época (edição 682, de 10 de junho de 2011), que consolidou dados de 2010 da Economática, do governo federal e da BM&FBOVESPA. Uma análise e um detalhamento da influência do Estado na esfera empresarial brasileira são apresentados por Lazzarini (2011).

126 A figura pode sugerir que, a princípio, os poderes político e econômico são diversos e não necessariamente associáveis. Contudo, entendendo-se que de qualquer tipo de poder (qual seja, o econômico, o espiritual, o social, entre outros) emana uma espécie de poder político (qual seja, o poder decisório), conclui-se que poderes diversos se imbuem de poder político, que é, por natureza, policêntrico. Assim, não seria equivocado afirmar que o poder político impregna os outros tipos de poder.

127 Uma frase pode definir o modo de pensar sobre esse Estado: “em longo prazo as coisas se ajustam para melhor”.

128 Parece indispensável mencionar o Estado neoliberal, que ora tem uma conotação negativa, porque ele pode ser excludente, ora tem conotação positiva, quando engendram políticas sociais adequadas. Por outro lado, tal qual no Estado liberal, a propriedade, os contratos e a liberdade de as empresas agirem no mercado podem ser os marcos que definem o Estado neoliberal, razão pela qual, na tipologia dos autores, este se enquadraria como Estado reativo.

129 Os autores enfrentaram a dificuldade de designar esse Estado. Chamá-lo de “Estado necessário” é pouco, mas até aí se chegou com clareza.

130 Aqui não se fala do Estado como o “mal necessário” mencionado por Sundfeld (2012, p.102): “Por certo ângulo, as concepções em torno do Estado podem resumir-se a duas grandes linhas: ou a de que o Estado é apenas um *mal necessário*, ou a de que ele é *instrumento civilizatório* por excelência, o único capaz de impor a ordem, de impedir o exercício predatório do poder de fato e de transformar bugres em cidadãos. A primeira visão normalmente se liga ao discurso liberalizante, seja na Política ou na Economia, enquanto a segunda fundamenta soluções mais centralizadoras e intervencionistas”.

131 Para Tocqueville, liberdade é uma “situação” em que o indivíduo se encontra protegido para fazer sem medo “tudo quanto é justo e bom” (apud ARON, in “Essay sur les libertés”, spanish edition, p. 24). Contudo, o Estado surge para criar e aumentar liberdades, inclusive disciplinando-as diante do paradoxo retratado por Angarita (1970, p. 64): “É exatamente esse tipo largo e límpido de Liberdade que nos leva muito rapidamente ao primeiro paradoxo: sou, como meu vizinho, livre para fazer o que é bom e justo; posto que meu vizinho e eu podemos discordar naquilo que seja bom e justo, é certo que devemos apelar para ‘alguém’ que previamente nos ajude a fixar as ‘regras do jogo’”.

132 Vale mencionar que esse segundo nível é totalmente independente do primeiro nível, ou seja, não se trata de subespécie derivada do Estado necessário ou do proativo.

133 Vale ressaltar que o Estado interventor-empresário não se confunde com o Estado puramente interventor, eis que esse último intervém por meio de normas, e não de empresas. Vale dizer que podem ser considerados subtipos de Estado interventor o “Estado empresário-desenvolvimentista-financiador” e o “Estado empresário-desenvolvimentista-acionista”.

134 Bandeira de Mello (2004, p. 179) explica essas entidades da seguinte forma: “empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em *auxiliares* do poder público; logo, são entidades voltadas, por definição, à busca de interesses transcendentais aos meramente privados”.

135 Alves (2004, p. 97). Ver também Grau (1984, p. 44-46) e Di Pietro (2003, p. 357-358).

136 Grau ressalta o seguinte sobre essa diferenciação: “Pretende o capital reservar para sua exploração, como *atividade econômica em sentido estrito*, todas as matérias que possam ser, imediata ou potencialmente, objeto de profícua especulação lucrativa. Já atribui-se ao Estado, para que este as desenvolva não de modo especulativo, o maior número possível de *atividades econômicas (em sentido amplo)*. É a partir desse confronto – do estado em que tal confronto se encontrar, em determinado momento histórico – que se ampliarão ou reduzirão, respectivamente, os âmbitos das atividades econômicas em sentido estrito e dos serviços públicos”. Ver “Ordem econômica na Constituição de 1988”, de Grau (2008, p. 108).

137 Segundo Pinto Junior (2010, p. 232), “O conceito de política pública não se esgota na prestação de serviços públicos, mas envolve o exercício das funções de coordenação e fiscalização de agentes públicos e privados. O recurso à idéia de política pública introduz novo paradigma no direito administrativo pois modifica o enfoque clássico da atuação estatal passiva, baseada no princípio da legalidade estrita (*government by law*), pela adoção de iniciativas coordenadas (abrangendo inclusive atividades prestacionais), para obtenção dos resultados concretos almejados pela ordem jurídica (*government by policies*)”.

138 Especificamente como instrumentos do Estado, Pinto Junior (2010, p. 10) elucida o seguinte “Nos países em desenvolvimento, ou economias de transição, o surgimento da empresa estatal procura preencher a lacuna deixada pelo setor

privado, que normalmente não é capaz de mobilizar capitais para investimentos na indústria de base e em projetos de infra-estrutura. [...] Nos países de tradição capitalista e estágio mais avançado de desenvolvimento, a estatização de setores específicos da economia decorre normalmente por opção política ou é motivada por razões estratégicas”.

139 As empresas públicas têm capital constituído integralmente por recursos provenientes de pessoas de direito público ou de entidades da administração indireta, enquanto as sociedades de economia mista têm conjugação de recursos particulares e provenientes de pessoas de direito público ou de entidades da administração indireta, com prevalência acionária votante da esfera governamental.

140 As sociedades de economia mista são obrigatoriamente sociedades por ações.

141 As empresas públicas são processadas e julgadas perante a Justiça Federal, enquanto a Justiça Estadual processa e julga querelas envolvendo as sociedades de economia mista.

142 No que tange às empresas públicas e seu contexto histórico, Reichstul afirma “Nelas, havia uma administração direta ineficiente e, em vez de uma reforma geral do Estado, entre as décadas de 60 e 70 se decidiu privilegiar alguns setores, alguns departamentos de ministérios e foi dito: ‘Nesse setor eu tenho um gargalo aqui, vou transformar esse departamento com uma atuação típica de Estado numa empresa. E vou utilizar as facilidades que uma empresa me dá.’ Mas se mantém uma empresa 100% de propriedade do Estado, sem acionista privado e tendo funções públicas na prática.” Já quanto às sociedades de economia mista, o ex-presidente da Petrobras esclarece: “Há o conflito nobre, em que a diretriz estatal do controlador não bate exatamente com o interesse temporal, e curto prazo, de acionistas privados, na busca do lucro, do valor etc. Há outro conflito muito mais grave menos nobre, que é fazer com que o Estado, que está com uma crise financeira fiscal já estrutural, passe a usar essas empresas estatais, desviando seus objetivos para atender aos objetivos de governo. Eu não estou falando de corrupção – isso é problema de delegacia, mas de usar a empresa ou para

desenvolvimento regional ou para a questão industrial. [...] Por mais nobres que sejam os objetivos de desenvolvimento regional, de política industrial ou de política externa, para a sociedade como um todo é mais eficiente deixar a empresa estatal buscar os objetivos que estão no seu estatuto, o que já é um deságio enorme” (Prado; Donaggio, 2006).

143 Silveira (2010, p. 318).

144 Quanto à definição da função-objetivo e ao potencial desvirtuamento para utilização da companhia a fim de se obter vantagens políticas de qualquer sorte, Gros elucidada, sobre a Petrobras, que tinha dois terços de capital privado na oportunidade do Debate Público 7 de 2006 (Prado; Donaggio, 2006, p. 21): “Em vários momentos eu ouvi que o caminho das boas práticas de governança corporativa seria sem volta; que as normas e práticas instituídas na companhia e a existência de um conselho de administração tão representativo de fato tinham blindado a companhia contra interferências políticas indevidas. Quer era, portanto, um caminho virtuoso sem volta. Infelizmente não é isso que se tem visto. Na realidade, a pauta do conselho de administração é elaborada pelos executivos; os assuntos só vão ao conselho se for esse o desejo do administrador. E o que se vê hoje é que questões fundamentais para a empresa, tais como investimentos em novas refinarias, política de gás, construção de gasodutos, indicação de diretores, política de comunicação, construção de plataformas, reação à crise da Bolívia, entre outras, são debatidas, decididas e encaminhadas em foros externos à companhia. Sem entrar no mérito de se isso é bom ou ruim para o país, o que é uma discussão mais ampla, e sem entrar no mérito de qual é a função de empresas estatais, que é uma questão mais ampla, também – teríamos que discutir qual é o papel de empresas estatais no mundo de hoje – é preciso reconhecer que a direção mudou. Buscava-se um modelo de excelência corporativa. Eu aponto sempre o exemplo da Statoil, companhia de controle estatal norueguesa que está buscando referências, benchmarking, paradigmas de empresas privadas bem administradas. Afastamo-nos desse modelo e estamos caminhando para um modelo Petróleos Mexicanos (Pemex) ou Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), que são instrumentos de políticas públicas, agentes do Estado [...]. O problema que devemos enfrentar é que ambas as companhias são

100% do Estado. E aí tanto faz o Estado exercer sua política pública via ministério ou via companhia. [...] A minha conclusão é que blindagens, por mais bem-feitas que sejam, funcionam contra ataques vindos de fora. Mas, desde o cavalo de Tróia, deveríamos ter nos dado conta de que blindagens não funcionam contra ataques vindos de dentro, muito mais difíceis de serem enfrentados”.

145 Nesse sentido, existem alguns comentários que podem elucidar a “crise existencial” nas sociedades de economia mista (apresentados no Debate Público 7, III Encontro: Importância e Gargalos da Governança Corporativa nas Empresas Estatais de 2006), tais como: “Mas faz sentido para a empresa que quer agir como empresa privada fazer investimentos que claramente vão dar prejuízo?”, de Nogueira Filho (apud Prado; Donaggio, 2006, p. 24), e “Não há nenhum problema em ter políticas públicas e até em ter empresas de controle do Estado como executoras dessas políticas públicas. Só que não pode misturar missão empresarial da empresa, que é ser eficiente e dar lucro, com a questão das políticas públicas. [...] Políticas públicas são fundamentais; se quisermos ter política industrial, o que é uma outra discussão, não há problema. Mas o custo tem que ser explicitado e, se é público, tem que estar no orçamento, disputando outras verbas públicas”, explicita Gros (apud Prado; Donaggio, 2006, p. 48). Argumento que confronta a questão da razão de continuidade das sociedades de economia mista, por exemplo, é o de Pinto Junior (2010, p. 73-74), que explica que o “mercado de capitais pode ser útil à empresa estatal e ao acionista controlador público, pois é capaz de viabilizar o levantamento de recursos para investimentos ou expansão de atividades, mormente em conjunturas de escassez e de outras fontes de financiamento. O endividamento bancário é fortemente controlado no setor público, inclusive para as empresas autossuficientes sob o ponto de vista financeiro e atuante em mercados competitivos. Com a abertura do capital, a sociedade de economia mista passou a ter maior facilidade para emitir outros tipos de valores mobiliários representativos de dívida [...] que não estão submetidos ao mesmo constrangimento regulatório”.

146 As sociedades de economia mista podem apresentar transações com partes relacionadas que podem privilegiar uma parte enquanto prejudicam outra. Ademais,

no caso de companhias com participação estatal e privada, podem existir conflitos de interesses considerando que o Estado, além de figurar como controlador da sociedade de economia mista, pode estar também no papel de fornecedor, de credor ou até de devedor da companhia, além de ser também o regulador.

147 A fala de Nogueira Filho no Debate Público 7, III Encontro: Importância e Gargalos da Governança Corporativa nas Empresas Estatais de 2006 (Prado; Donaggio, 2006, p. 28), explicita bem essa questão, que parece ser recorrente quanto a nomeações em empresas estatais: “Não há um dia em que não venha algum político querendo nomear alguém, principalmente no interior. A Sabesp está em 368 municípios. E, para isso, hoje a Sarbanes-Oxley tem pena de cadeia. Agora, isso traz blindagem? Não sei, efetivamente não sei”.

148 Nesse sentido, dois casos emblemáticos podem suscitar uma potencial falta de efetividade dos conselhos de administração de sociedades de economia mista no processo de nomeação para o cargo de presidente dessas instituições. Um deles trata-se da troca repentina do presidente do Banco do Brasil não por decisão meritocrática, mas em razão de o presidente da instituição não baixar o *spread* bancário a fim de estimular a economia, conforme decisão da Presidência da República, e de o presidente Lula estar insatisfeito com os altos juros da instituição (Ver Notícia do Globo e da Agência Brasil de 8/04/2009). Outro exemplo recente da potencial falta de efetividade de conselhos de sociedades de economia mista foi proporcionado pela Vale, que, embora nem seja mais sociedade de economia mista, possui participação relevante de fundos de previdência de funcionários públicos. No caso da Vale, em 1º de abril de 2011 houve anúncio oficial da saída do presidente, que ficou cerca de dez anos na instituição. Na mesma ocasião, a Vale informou que contrataria uma consultoria para selecionar potenciais sucessores. A contratação dessa consultoria seria aprovada em assembleia nos dias 4 e 7 daquele mês. Contudo, no mesmo dia 4 de abril de 2011 foi divulgado o sucessor selecionado pela consultoria e já “aprovado” pelo conselho de administração da instituição, apesar de o nome do sucessor jamais ter figurado “nas muitas listas de candidatos formuladas desde que a fritura de Roger Agnelli se tornou um assunto público” (Paduan, 2011).

149 Grau (2008, p. 122).

150 De acordo com Grau (2008, p. 123), essa é a segunda categoria de atividade estatal, segundo a qual o sistema jurídico é adequado a novas formas de organização empresarial, de concorrência e de financiamento.

151 Marques Neto (2005, p. 280).

152 Di Pietro (2005, p. 40).

153 Marques Neto (2005, p. 276-325).

154 Di Pietro se incomoda com o uso da denominação “parcerias público-privadas” ou “PPPs” para o referido modelo, por se tratar de denominação buscada no direito estrangeiro e que causa “perplexidade” em português, já que utiliza o vocábulo “parceria” para abranger determinados tipos de contratações sujeitas a regime legal específico — qual seja, o das PPPs — como se as outras modalidades não constituíssem também parcerias entre os setores público e privado. Acaba a autora por também utilizar o termo “parceria” ora em “sentido amplo”, para abranger as várias modalidades de ajustes entre os setores público e privado, ora em “sentido estrito”, para designar a PPP. Ver Di Pietro (2005, p. 21). Para saber mais sobre a origem da expressão e a diferença em relação à expressão estrangeira *public-private partnerships*, veja Ribeiro e Prado (2007, p. 27).

155 Segundo Ribeiro e Prado (2007, p. 27-29), na língua inglesa, a expressão “*public-private partnerships*” pode ser utilizada também de forma ampla, para abranger desde consórcios, privatização de bens públicos, com ou sem exploração de serviços, participação no capital de empresas privadas, contratos de O&M, contratos para implementação de projetos *greenfield* na área de infraestrutura, geralmente representados por siglas como BOT, DF-BOT, BOO, dentre outras, até figuras similares às nossas concessões, autorizações e permissões ou outras formas de contratação de entes privados por entes públicos (*outsourcing*).

156 Di Pietro (2005, p. 40-41).

157 Di Pietro (2005, p. 19).

158 Di Pietro (2005, p. 20).

159 Lazzarini (2011, p. 112).

160 A exemplo das seguintes, formalizadas por distintos instrumentos jurídicos: (i) delegação de serviços públicos a particulares, pelos instrumentos da concessão e permissão de serviços públicos, ou da concessão patrocinada da Lei 11.079/2004; (ii) fomento à iniciativa privada por convênio ou contrato de gestão; (iii) cooperação do particular na execução de atividades pontuais e próprias da Administração Pública por meio de terceirização; (iv) desburocratização da denominada “Administração Pública gerencial”, por meio dos contratos de gestão. Ver Di Pietro (2005, p. 40 e 41).

161 Em resumo, agrupados pelo arranjo institucional que representam em função da previsão legal de cada um deles, pode-se resumir, em um rol exemplificativo, as seguintes figuras: (i) as parcerias público-privadas, ou PPPs, termo utilizado para designar “o contrato administrativo de concessão que tem por objeto (a) a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público, ou (b) a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público” previsto na Lei nº 11.079/2004 (Di Pietro, 2005, p. 19); (ii) os contratos de concessão de serviços públicos, atualmente disciplinados pela Lei nº 8.987/95, e a legislação esparsa sobre serviços específicos, a exemplo do regramento de telecomunicações, energia elétrica, portos, navegação aérea etc., e (iii) os termos de parceria celebrados entre poder público e entes que possuem a qualificação de organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP) e estabelecem cooperação para o fomento e a execução das atividades da entidade (art. 9º da Lei nº 9.790/99).

REFERÊNCIAS

- : AGUILAR, Fernando Herren Fernandes. Controle social de serviços públicos. 1998. 302 p. f. Tese (Doutorado em Direito)– Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.
- : ALCHIAN, Armen A.; DEMSETZ, Harold. Production, information costs, and economic organization. *American Economic Review*, Pittsburg, v. 62, n. 5, p. 777-795, 1972.
- : ALLAND, Denis ; RIALS, Stéphane. *Dictionnaire de la culture juridique*. Paris: Quadrige/Lamy-Puf, 2003.
- : ALLEN, Franklin; GALE, Douglas. *Measurement distortion and missing contingencies in optimal contracts*, *Economic Theory* Economic Theory, Boston, v. 2, n. 1, p. 1-26, 1992.
- : ALLEN, Franklin; GARY, Gorton. Stock price manipulation, market microstructure and asymmetric information. *European Economic Review*, Cambridge, v. 36, n. 2-3, p.624-630, 1992.
- : ALVES, Rosangela do Socorro. *Produção de mercado: os contornos da atuação empresarial dos agentes econômicos público e privado e as privatizações*. 2004. 181 p. f. Dissertação (Mestrado em Direito)– Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.
- : ANGARITA, Antonio Ignácio. Liberdade e autoridade. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 68, ano 32, p. 63-71, 1º trim. 1970.
- : ARAGÃO, Alexandre Santos de. Descentralização administrativa: sua evolução face às reformas à Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Curitiba, n. 11, p. 117-146, 2003.
- : ASCARELLI, Tullio. O empresário. Tradução de Fabio Konder Comparato *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 109, p. 183-189, 1998.
- : ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.
- : _____. Profili dell'impresa. *Rivista Del Diritto Commerciale*, Milano, v. 41, p. 01-20, 1943.
- : BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

- : BARROS, Alexandre. *Lobby: Como fazer o governo trabalhar para sua empresa... legalmente*. Brasília: Suma Econômica, 1991.
- : BERLE, Adolf. A.; MEANS, Gardiner C. *The modern corporation and private property*. 2nd ed. New York: Harcourt, Brace and World, 1932.
- : BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. São Paulo: Manole, 2007.
- : BRASIL. Lei n. 10.406, de 10-01-2002, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. artigos 116, parágrafo único, e 154, *caput*, da Lei n. 6.404, de 15-12-1976, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Lei n. 10.406, de 10-01-2002, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Lei n. 5.869, de 11-01-1973, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Lei n. 8.078, de 11-09-1990, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Lei n. 2.848, de 07-12-1940, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Lei n. 3.689, de 03-11-1941, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Data do acesso: 02-04-2013.

- : BRASIL. Lei n. 5.172, de 05-10-1966, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Lei n. 5.452, de 01-05-1943, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Lei n. 11.101, de 09-02-2005, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Lei n. 6.404, de 15-12-1976, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BRASIL. Lei n. 5.869, de 11-01-1973, constante no site oficial da Presidência da República, seção “legislação”, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2002.
- : CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. Tratado de direito commercial brasileiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. v. 1.
- : CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- : CIGLER, Allan J.; LOOMIS, Burdett A. *Interest group politics*. Washington: Congressional Quarterly, 1983.
- : COASE, Ronald H. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988. (The nature of the firm, 1937).
- : COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
- : CREDIT crisis: Bailout Plan (TARP). *The New York Times*. 7 Dec. 2010. Disponível em: <http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/subjects/c/credit_crisis/bailout_plan/index.html?pagewanted=all>. Acesso em: 25 set. 2012.
- : DAHL, Robert. *The concept of power: introductory readings in political behavior*. Org. Sidney Ulmer. Chicago: Rand McNally&Co, 1961.

- : DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- : _____. *O futuro do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- : DAVIS, Kevin E.; TREBILCOCK, Michael J. The relationship between law and development: optimists versus skeptics. *American Journal of Comparative Law*, New York v. 56, p. 08-14, 2008. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1124045>>. Acesso em: 10 ago. 2011.
- : DERTHICK, Martha. *The National Guard in politics*. Cambridge, USA: Harvard University Press, 1965.
- : DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- : _____. *Parcerias na administração pública*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- : DINIZ, Eli, BOSCHI, Renato. *Empresários, interesses e mercado: dilemas do desenvolvimento do Brasil*. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004.
- : EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. Voting in corporate law. *Journal of Law & Economics*, Chicago, v. 26, n. 2, p. 395-427, 1983.
- : ECONOMIC crisis and market upheavals. *The New York Times*. 10 Jan. 2011. Disponível em: <http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/subjects/c/credit_crisis/index.html?scp=2&sq=economic%20stimulus%20trillion%20US%20government%20injected%20crisis&st=cse>. Acesso em: 25 set. 2012.
- : ESTADO Ltda. *Revista Época*, n. 682, 13 jun. 2011. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI240676-15223,00-ESTADO+LTDA.html>>. Acesso em: 25 set. 2012.
- : EVANS, Peter Evans; BLOCK, Fred. The State and the economy. In: SMELSER, Neil; SWEDBERG, Richard. *The handbook of economic sociology*. 2nd ed. United Kingdom: Princeton University Press, 2005. p. 505-526.
- : FARHAT, Said. *Lobby: O que é. Como se faz. Ética e transparência na representação junto a governos*. São Paulo: Peirópolis, 2007.
- : FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

- : FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- : FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. *Free to choose: a personal statement*. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1980.
- : FURTADO, Celso. *Introdução ao desenvolvimento: enfoque histórico-estrutural*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- : GILSON, Ronald J.; MILHAUPT, Curtis J. Economically benevolent dictators: lessons for developing democracies. *Columbia Law and Economics Working Paper* n. 371, 2010. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1564925>>. Acesso em: 10 ago. 2011.
- : GRAU, Eros Roberto. Lucratividade e função social nas empresas sob controle do Estado. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 55, p. 35-39, jul./set. 1984.
- : _____. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- : _____. *Ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- : HAYEK, Friedrich August von. *O caminho da servidão*. 5. ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.
- : INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. Código das melhores práticas de governança corporativa. 4. ed. São Paulo: IBGC, 2009.
- : ITÁLIA. Codice Civile Italiano, 16-03-1942, constante no site , disponível em http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm Data do acesso: 02-04-2013.
- : JASIEWICZ, Krzysztof. The Churchill Hypothesis. *Journal of Democracy*, 10(3), July, pp. 169-173, Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1999.
- : JENSEN, Michael C.; MECKLING William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of Financial Economics*, New York, v. 3, n. 4, p. 305-360, 1976.
- : KUPFER, José Paulo. A hora do controle. *Estadão.com.br*, São Paulo, 6 mar. 2012. Economia & Negócios. Disponível em:

- <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,a-hora-do-controle-,844572,0.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2012.
- : LASWELL, Harold; KAPLAN, Abraham. *Power and society*. London: Routledge & Kegan Paul, 1952.
- : LAZZARINI, Sérgio G. *Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões*. 3. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- : LEMOS, Roberto Jenkins. *Lobby: direito democrático*. São Paulo: Sagra, 1988.
- : LODI, João Bosco. *Lobby, os grupos de pressão*. São Paulo: Pioneira, 1986.
- : _____. *Lobby & holding: as bases do poder*. São Paulo: Pioneira, 1982.
- : MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. As parcerias público-privadas no saneamento ambiental. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 276-325.
- : _____. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- : MATTOS, Paulo Todescan Lessa. A formação do Estado regulador. *Novos estudos*: CEBRAP, São Paulo, n. 76, p. 139-156, 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0101-33002006000300007>>. Acesso em: 10 ago. 2011.
- : MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro (Coord). Grupos de interesse (lobby): a possibilidade de regulação jurídica no Brasil. Relatório final de pesquisa. *Série Pensando o Direito*, Brasília, n. 8, 2009. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={329D6EB2-8AB0-4606-B054-4CAD3C53EE73}>>. Acesso em: 18 nov. 2010.
- : NORTH, Douglass. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- : O'DONNELL, Guilherme. Anotações para uma teoria do Estado. *Revista de Cultura e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 3, p. 71-82, 1981.
- : OPPO, Giorgio. L'impresa come fattispecie, in *Scritti Giuridici*, v. 1, Padova: Cedam, 2005.
- : PADUAN, Roberta. 4 milhões de acionistas de olho em Murilo Ferreira. *Exame.com*, 20 abr. 2011. Perfil. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0990/noticias/4-milhoes-de-acionistas-de-olho-em-murilo-ferreira>>. Acesso em: 25 set. 2012.

- : PARKER, Christine. *The open corporation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- : PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Empresa estatal: função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010.
- : PRADO, Roberta; DONAGGIO, Angela (Orgs.). *Debate Público 7, III Encontro: importância e gargalos da governança corporativa nas empresas estatais*. São Paulo: DIREITO GV, 2006.
- : PRATES, Antonio Augusto P.; PAIXÃO, Antonio Luiz. Mercado, organizações de interesses e burocracia pública. In: SEMINÁRIO LATINO-AMERICANO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 1. *Relatório da Fundap*. São Paulo: Fundap, 1979.
- : POGGI, Gianfranco. *A evolução do Estado moderno: uma introdução sociológica*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- : POLANYI, Karl. The economy as instituted process. In: GRANOVETTER, Mark; SWEDBERG, Richard (Eds.). *The sociology of economic life*. 2nd ed. Boulder, USA: Westview Press, 2001. p. 29-51.
- : PONTES DE MIRANDA, Francisco. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954-1969. tomos 15, 49, 50 e 51.
- : RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. *Comentários à lei de PPP: fundamentos econômico-jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- : ROBERTS, John. *The modern firm: organizational design for performance and growth*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- : ROSE, Richard, MISHLER, William, HAERPFER, Christian. *Democracy and Its Alternatives: Understanding Post-Communist Societies*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 270 pp, 1998.
- : ROTHKOPF, David J. *Power Inc.: the epic rivalry between big business and government – and the reckoning that lies ahead*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012.
- : SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido. *Manual de direito falimentar*. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975.
- : SANTOS, Boaventura de Sousa (1982), O direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 10, 9-40.

- : SCHWARTZENBERG, Roger-Gerard. *Sociologia política: elementos de ciência política*. São Paulo: Difei, 1979.
- : SEN, Amartya. *Development as freedom*. New York: Alfred Knopf, 1999.
- : SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *Governança corporativa no Brasil e no mundo: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- : STOUT, Lynn A. *Cultivating conscience: how good laws make good people*. Princeton: Princeton University Press, 2011.
- : SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- : _____. *Fundamentos de direito público*. 4. ed., 8. tir. São Paulo: Malheiros, 2007.
- : _____. (Org.). *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- : TAWNEY, R. H. *Equality*. London: George Allen & Unwin, 1931.
- : TITUS, C. H. A nomenclature in political science. *American Political Science Review*, Washington, n. 25, p. 45-60, 1931.
- : US lawmakers publish rescue deal. *BBC News*. 29 Sept. 2008. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/7640872.stm>>. Acesso em: 25 set. 2012.
- : VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 5. ed. Milano: Vallardi, 1934. v. 1.
- : WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1967.
- : _____. *Três tipos de poder e outros escritos*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Tribuna da História, 2005. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/weber_3_tipos_poder_morao.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2011.
- : WOOTON, Graham. *Grupos de interesse: grupos de pressão e lobbying*. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

SOBRE OS AUTORES

ANTONIO ANGARITA

PROFESSOR FUNDADOR DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (DIREITO GV). POSSUI GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS, ESPECIALIZAÇÃO EM INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA PELO BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO E ESPECIALIZAÇÃO EM ECONOMIA BRASILEIRA PELA ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO.

LIGIA PAULA P. PINTO SICA

DOUTORA EM DIREITO COMERCIAL PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP) E BACHAREL EM DIREITO PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC-SP). COORDENADORA EXECUTIVA DO CENTRO DE PESQUISAS JURÍDICAS APLICADAS (CPJA) DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (DIREITO GV). DESDE 2003, É PESQUISADORA CONCURSADA DA DIREITO GV. PROFESSORA DO GV^{LAW} E DO CEU-IICS.

ANGELA DONAGGIO

DOUTORANDA EM DIREITO COMERCIAL PELA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). MESTRE EM DIREITO DOS NEGÓCIOS E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL PELA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS (DIREITO GV) E GRADUADA EM DIREITO PELA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO (PUC-SP). PESQUISADORA DO NÚCLEO DE DIREITO DOS NEGÓCIOS DA DIREITO GV.