

Situação Jurídica do NOVACAP

Definição da situação da NOVACAP em face das Constituições de 1946, de 1967, da Emenda Constitucional de 1969, do Decreto-Lei nº 200/67 e outros dispositivos legais específicos.

Desconcentração e descentralização administrativa, Administração direta descentralizada e administração indireta. Autarquias e entidades paraestatais. Distinções. As sociedades de economia mista e as empresas públicas. Necessidade da reformulação da legislação atinente à NOVACAP.

1. As profundas alterações de ordem econômica e social decorrentes do desenvolvimento sempre crescente da grande indústria, a partir da segunda metade do século XIX, e sobretudo após o término da Primeira Grande Guerra, levaram o Estado a abandonar a sua anterior posição de mero guardião da ordem pública e a intervir cada vez mais ativamente em tais domínios, principalmente no econômico.

Tal intervenção visa não só a suplementar a iniciativa privada, quando esta se manifesta insuficiente ou incapaz de, por deficiência de recursos, pôr em funcionamento e desenvolver determinada atividade, como a resolver os seus conflitos, procurando valorizar o trabalho humano e conciliando, do mesmo passo, o interesse individual e os da Nação, representada pelo Estado. A intervenção supletiva tem, via de regra, caráter transitório.

Não raro, porém, a intervenção estatal no domínio econômico e no social é imposta por motivos de segurança nacional, ou pela necessidade de dar o Poder Público desempenho permanente às tarefas cada vez mais complexas, oriundas do desenvolvimento dos serviços públicos, o que o leva a entrar em competição com a iniciativa privada, no exercício de determinadas atividades, ou a monopolizá-las, exercendo-as de maneira exclusiva.

A intervenção do Estado no domínio econômico — diz Pontes de Miranda — pode ser mediata e imediata, revestindo a forma de controle, de estímulo ou de gestão direta.

2. Para melhor compreensão da matéria, os serviços que ao Estado, ou melhor à Administração Pública, cabe desempenhar devem ser classificados em serviços públicos propriamente ditos ou administrativos e serviços de

utilidade pública, critério distintivo preconizado por Odilon de Andrade, em sua excelente monografia sobre os "Serviços Públicos e de Utilidade Pública", publicada pela Editôra Acadêmica de São Paulo em 1937.

3. O Serviço Público tem caráter compulsório; é impôsto pelo Estado ao cidadão, ao passo que o serviço de Utilidade Pública é apenas oferecido ou pôsto à disposição dos utentes, que dêles se poderão utilizar ou não.

O primeiro há que ser desempenhado por gestão direta, isto é, pelo próprio Estado, através dos órgãos componentes da administração direta, ao passo que o segundo poderá ser desempenhado por entidades que não pertençam diretamente à administração pública, vale dizer por entidade que não faça parte dessa administração, mas que com ela são chamadas a colaborar.

4. Para cobrir os dois campos em que tem de atuar, os quais se alargam dia a dia, viu-se o Estado na contingência, não só de ampliar e aperfeiçoar os seus quadros administrativos, para bem atender aos serviços que hão de ser executados por gestão direta, como de procurar atrair, na justa expressão de Themistocles Brandão Cavalcanti, para a órbita da administração elementos estranhos à mesma, atribuindo a indivíduos ou entidades com experiência técnica e especializada, a execução de serviços de caráter público, que possam ser executados por gestão indireta, procurando identificar o povo com os deveres do Estado, em forma moderna e democrática de colaboração, derrubando as velhas barreiras existentes, na demanda da construção de uma sociedade integrada, não sòmente com o fito de melhor cumprir as tarefas a seu cargo, senão também visando a fazer desaparecer o antagonismo de classes, máxime das representativas do trabalho e do capital, que constituem o mais sólido sustentáculo da estabilidade social.

Exemplo frisante dêsse desiderato, ofereceu ao País o atual Chefe do Poder Executivo Federal, ao encaminhar ao Congresso Nacional, acompanhado de mensagem, o Projeto de Integração Social, no qual se cria o Fundo de Participação, para cuja constituição contribui com a maior parcela o próprio Estado, através da dispensa do recolhimento de partes dos impostos a que faz jus.

Com essa medida, transformada em lei, terá o Governo dado o mais largo e decisivo passo no sentido da harmonização social, destruindo, ao mesmo tempo, o maior instrumento usado pelos que pretendem a destruição pela subversão da ordem social e econômica vigente, que é a luta de classes.

5. Para a consecução da finalidade assinalada, o Estado tem que procurar dar à máquina administrativa o maior rendimento, o que consegue através da desconcentração e da descentralização dos serviços a cargo da administração direta e a chamar para com ela colaborar pessoas e entidades estranhas a seus serviços, instituindo a administração indireta.

Dá-se a desconcentração, quando apenas se atribuem faculdades de decidir a determinados órgãos da Administração, os quais, entretanto, permanecem subordinados aos de hierarquia superior. É uma descentralização que se opera no âmbito interno de cada organismo estatal. Assim, **exempli**

gratia, quando um Ministro de Estado delega determinadas funções decisórias a órgãos do escalão divisional ou departamental, está operando uma desconcentração dos serviços a cargo de seu Ministério, com a finalidade de simplificar a tramitação burocrática dos processos.

Ao contrário disso, ocorre a verdadeira descentralização administrativa, quando se criam serviços autônomos, com patrimônio e personalidade jurídica próprios, com a finalidade de confiar o moneio de determinados serviços públicos ou de utilidade pública a pessoas ou órgãos com preparação técnica especial, evitando, do mesmo passo, uma hipertrofia ou crescimento anormal dos órgãos da administração centralizada.

O que caracteriza esta espécie de descentralização é a autonomia do órgão descentralizado em relação ao poder estatal, conforme a lição de M. Waline, em seu notável livro "Droit Administratif", números 433 e 434, págs. 268 e segs.

Ensina o eminente professor da Faculdade de Direito de Paris que a "desconcentração" é uma pseudo "descentralização", mediante a qual o "poder central" transfere o poder de decisão apenas em aparência, sendo o órgão ao qual é delegado o poder de decidir simplesmente um porta-voz ou preposto do delegante, ao passo que a autoridade descentralizada não fica subordinada ao poder hierárquico. Eis suas palavras ao fazer a distinção entre desconcentração e descentralização: "En d'autres termes l'autorité décentralisée se distingue essentiellement de l'autorité simplement déconcentrée, en ce qu'elle n'est pas soumise au pouvoir hiérarchique".

Quando a descentralização se opera no seio da própria administração, sem o recurso a pessoas físicas ou jurídicas estranhas ao serviço público, denomina-se descentralização orgânica, ou descentralização por serviços, conforme ensinam Gabino Fraga (Derecho Administrativo, Cap. VII, págs. 216 e seguintes), Mário Masagão (Curso de Direito Administrativo, Tomo I, Cap. X, págs. 79 e segs.), Waldmir Pontes (Programa de Direito Administrativo, pág. 142), M. Waline (Droit Administratif, Cap. III, págs. 266 e segs.), Themístocles Brandão Cavalcanti (Curso de Direito Administrativo, ns. 8 a 14, págs. 227 a 233), Berthelemy (Traité de Droit Administratif, pág. 101), Rafael Bielsa (Derecho Administrativo, Vol. I, pág. 266), além de outros mestres do Direito Administrativo.

6. Eis como se manifesta sôbre a descentralização o primeiro autor citado, isto é, Gabino Fraga:

"La descentralización por región sólo es útil para administrar intereses locales; pero el Estado tiene también encomendada la satisfacción de necesidades de orden general, que requiere procedimientos técnicos sólo al alcance de funcionarios que tengan una preparación especial.

"Los servicios que con ese objeto se organizan conviene desprenderlos de la Administración central, tanto para ponerlos en manos de individuos con preparación técnica que garantice su eficaz funcionamiento, como para evitar un crecimiento anormal del Poder del Estado, del que siempre se sienten celosos los particulares.

La forma de conseguir ese propósito es dar independencia al servicio y constituirle un patrimonio que sirve de base a su autonomía. "Pero, al mismo tiempo, como se trata de la realización de atribuciones del Estado, éste no puede prescindir del ejercicio de ciertas facultades respecto de la organización que se establezca. "No serán esas facultades las que lleva consigo la relación jerárquica propia de la centralización administrativa, pero sí, al menos, las que sean necesarias para garantizar la unidad del Poder público." (Obr. cit., págs. 216 e 217).

Merecem ser transcritos, igualmente, os conceitos de Mário Masagão. Escreveu êle a respeito em seu citado livro, págs. 79 e 80:

"O problema da descentralização administrativa oferece três aspectos. Refere-se o primeiro à maior ou menor capacidade decisória dos órgãos locais em face dos centrais; o segundo, à partilha de atribuições entre os vários aparelhos administrativos existentes em determinado país; e o terceiro, à possibilidade de a administração pública recorrer ao auxílio de pessoas, de direito privado ou de direito público, para com elas compartilhar sua tarefa. Esses três aspectos chamam-se, respectivamente, descentralização orgânica, descentralização política, e descentralização por colaboração. Do primeiro dêles trata o presente capítulo.

"A descentralização orgânica versa sobre um aparelhamento administrativo, isoladamente considerado. Diz-se que êle é descentralizado quando seus órgãos locais possuem considerável margem de capacidade decisória; e centralizado quando quase tôda essa capacidade pertence aos órgãos centrais".

"No primeiro caso, os órgãos locais resolvem os problemas que perante êles surgem, e só por exceção sobem os assuntos à consideração dos órgãos centrais. No segundo, ao contrário, os órgãos locais como que se transformam em simples encaminhadores de papéis aos superiores, que resolvem os casos surgidos."

Esta forma de descentralização, também denominada "descentralização funcional", consiste diz Themístocles Brandão Cavalcanti "em isolar-se do sistema administrativo uma certa categoria de serviço, com finalidade específica, atribuindo-se-lhe personalidade jurídica, isto é, uma capacidade própria, independente da intervenção de outro poder, capacidade ativa ou passiva de direitos", "são as chamadas autarquias, cuja natureza específica consiste em poder realizar, por si próprios, uma determinada função administrativa, um determinado serviço público, com autonomia administrativa e financeira, sem os processos normais de controle imposto aos demais órgãos da administração pública. São chamadas autonomias funcionais pela natureza própria, específicas dos serviços que executam e institucionais pela autonomia jurídica que possuem, com as reservas apenas da assistência e da tutela da entidade pública que as criou." (Obr. cit. nº 12, págs. 231-232.)

7. A outra forma de descentralização, chamada "descentralização por colaboração", é a que se faz através de entidades privadas (pessoas físicas

ou jurídicas). Por esta forma de descentralização — ensina Mário Masagão — procura o Estado reduzir o número de seus encargos, passando alguns a pessoas físicas ou jurídicas, que, desempenhando-os, contribuem para aliviar a complexidade da administração pública. Através da adoção desta modalidade de descentralização se institui a chamada administração “indireta”, que não se confunde com a administração “direta descentralizada”.

A colaboração se apresenta sob dois aspectos: o da concessão de serviços públicos e o da delegação.

A respeito dela escreveu Gabino Fraga:

“La descentralización por colaboración constituye una modalidad particular del ejercicio de la función administrativa, con caracteres específicos que la separan notablemente de los otros dos tipos de descentralización que hasta aquí hemos estudiado.

“La descentralización por colaboración se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor ingerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera. Para tal evento, y ante la imposibilidad de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la Administración, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa.

“De esta manera, la descentralización por colaboración viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas.

“Ahora bien, la teoría que sobre el particular se ha formado (Donati. Dir. Am., pág. 57), establece que dos son los elementos que caracterizan esa institución: 1º el ejercicio de una función pública, es decir, de una actividad desarrollada en interés del Estado; 2º el ejercicio de dicha actividad en nombre propio de la organización privada.

“De estos dos caracteres se desprende la diferencia que separa la descentralización por colaboración de la descentralización por región y de la descentralización por servicio.

“En estas dos últimas, la actividad pública que tiene encargada, la realizan en nombre y en interés del Estado, porque, como hemos explicado anteriormente, siendo el Estado una persona moral, requiere personas físicas que expresen su voluntad y, al expresarla, lo hacen como órganos del propio Estado, es decir, a nombre y en interés de éste.

“Pudiera decirse que, en la descentralización por región, más concretamente, en el municipio, las funciones públicas que a éste se encomiendan, se ejercitan principalmente en interés del mismo municipio, tal como lo expusimos en su lugar oportuno. Sin negar que

tal cosa ocurre debe, sin embargo, recordarse que en el propio lugar indicamos que el interés del municipio era al mismo tiempo interés del Estado, coincidía con éste, con la única circunstancia de que se trata de un interés del Estado localizado territorialmente.

“Resulta, pues, de lo dicho, que la descentralización por colaboración se caracteriza, frente a los otros dos tipos de descentralización, por no constituir parte integrante de la organización administrativa, por realizarse mediante organismos privados que al ejercitar una función pública colaboran con aquella organización, constituyen, según la expresión de B. Geny, instituciones colocadas en los límites del derecho público y del derecho privado, que descargan a la Administración de una parte de sus tareas, sin atenuar de manera apreciable su energía y su autoridad sobre los administrados. (“La collaboration des particuliers avec l’Administration”, 1930, págs. 137 y 178). (“Obr. cit., Cap. VIII, nº 176, págs. 232 e 233.)

As formas de descentralização administrativa são, portanto, a descentralização imprópria ou “desconcentração”; a descentralização por “serviços”, também chamada “orgânica” ou “funcional”; a descentralização “por região” ou “descentralização política”, que não interessa a nosso exame e, finalmente, a “descentralização por colaboração”.

A descentralização se processa, portanto, dentro dos quadros da administração; da administração para as unidades federadas, isto é, da administração federal para os Estados e destes para os Municípios (descentralização por região, ou política) e da administração para a órbita privada, mediante contratos ou concessões (Decreto-lei nº 200/67, art. 10, § 1º).

8. Dessarte, no cumprimento de sua missão, o Estado desempenha diretamente os encargos indelegáveis, ou intransferíveis, que são os serviços públicos propriamente ditos, o que faz através dos órgãos centralizados ou descentralizados da pública administração, ao passo que os delegáveis, ou que podem ser exercidos por interpostas pessoas, que são os de utilidade pública, como os de correios, telégrafos, os de eletricidade etc., poderá êle desempenhá-los diretamente, ou mediante concessão ou delegação a pessoas ou entidades estranhas à administração.

A concessão dos serviços públicos se processa através de contratos com os concessionários, que ficam sujeitos ao seu controle através da fiscalização permanente do poder público e da revisão periódica das tarifas (Const. Federal de 1969, art. 167).

Quando, porém, delega êle a exploração de atividade econômica a pessoas de direito privado, a delegação se faz através da criação, para cada caso, por lei especial, de entidades paraestatais, as quais assumem a forma societária: são as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

9. Conforme acentua o Ministro Bilac Pinto, em seu excelente trabalho intitulado “O Declínio das Sociedades de Economia Mista e o Advento das Modernas Empresas Públicas”, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, Vol. 32, e por nós várias vezes citado, “desde o momento em que o

Estado, para realizar os seus fins, teve de incluir entre as suas atividades as de natureza industrial e comercial, surgiu para os estadistas o problema da escolha dos meios pelos quais tais encargos poderiam ser desempenhados”. “As formas consensuais espontâneas que o Estado liberal poderia sugerir teriam que ser, necessariamente — acrescenta — ou a do seu exercício pelos próprios órgãos do Estado ou a da delegação dessas atividades industriais e comerciais a empresa privada, mediante um regime de concessão”.

Surgiu, assim, cronologicamente, como primeira modalidade de execução dos serviços de natureza industrial pelo Estado, a concessão de serviços públicos, que logrou êxito considerável, sendo adotada pela generalidade dos países civilizados.

A grande vantagem desse regime era a de que por meio dele — quem o frisa é ainda Bilac Pinto — o Estado prestava um serviço público essencial, sem que tivesse necessidade de inverter recursos do Tesouro e, sobretudo, sem correr os riscos econômicos de toda exploração industrial.

A superveniência da chamada cláusula da garantia de juros e, posteriormente, a aplicação da “teoria da imprevisão”, vieram alterar completamente a situação, tornando a concessão prejudicial aos interesses do Estado que, sem participar dos benefícios eventuais, se via, entretanto, obrigado a compartilhar das perdas decorrentes do serviço concedido.

Em face disso, procurou o Poder Público outra modalidade para a exploração das atividades econômicas, surgindo a sociedade de economia mista, em que o Estado passou a associar-se às empresas privadas, como a forma ideal para tal fim.

As sociedades de economia mista alcançaram grande aceitação principalmente na Alemanha.

As características das sociedades de economia mista, apontadas pelo Prof. Bilac Pinto em seu mencionado trabalho, são as seguintes:

- 1.ª) é organizada sob a forma de sociedade comercial;
- 2.ª) rege-se, principalmente, pelo direito privado;
- 3.ª) o Poder Público e os particulares dela participam como acionistas e como administradores.

10. Não basta, entretanto, a participação do Estado na constituição de uma sociedade para que seja ela considerada de economia mista; para tanto, de mister se faz que, além de ser majoritário no respeitante à constituição do seu capital, a discipline, impondo-lhe normas especiais, “derrogatórias do direito societário comum”, consoante observa o Prof. Rubem Nogueira, da Universidade Católica da Bahia, em recente estudo publicado e, sobretudo, que a sua intervenção se estenda à administração da entidade, podendo fixar o número de seus diretores e quantos serão nomeados pelo Governo, e, ainda, limitar os respectivos estípedios. Quem assim age — observa o autor que acaba de ser citado — não é o acionista majoritário, pois, simplesmente como tal, se despoja de suas prerrogativas de mando para, igualando-se às pessoas físicas, sujeitar-se às regras do direito comum, mas o Poder

Público, nos limites da lei instituidora da entidade, no exercício de seu *jus imperii*, acrescentamos nós.

11. No entender de Bilac Pinto, o conflito irreduzível de interesse verificado entre o Estado e os particulares, cujos fins são diametralmente opostos, excluindo-se reciprocamente, pois, enquanto o Estado visa a resguardar o interesse geral dos usuários dos serviços a cargo da entidade, o capitalista particular tem em vista o seu interesse pessoal, visando a obtenção de lucros elevados que lhe proporcionem bons dividendos, provocou o declínio das sociedades de economia mista e o surgimento das modernas sociedades de economia pública, cuja evolução se operou principalmente na Alemanha.

Em certos países, como a Inglaterra e os Estados Unidos, a sociedade de economia mista não mereceu acolhida, mas foram eles de certo modo, precursores das empresas públicas.

12. Nos Estados Unidos da América, o processo inicialmente pôsto em prática para o controle dos serviços públicos explorados mediante concessões foi segundo afirma Odilon de Andrade em sua já citada monografia — o da instituição de Comissões. As primeiras comissões denominadas "Railroad Commissions", foram instituídas em Rhode-Island, New Hampshire, Maine, Vermont, Connecticut, New York e Massachussetts, entre 1839, e 1864, não por lei, mas mediante decisões judiciais. Discutido judicialmente se o Estado poderia ou não intervir na concessão, para traçar regras aos serviços, responderam os tribunais pela afirmativa, e, em consequência, os contratos se romperam, afirma Odilon de Andrade, sendo substituídos pelo que lá se denomina "franchise", cita êle a respeito o seguinte excerto de Pond — "Law of Public Utilities, 3.^a ed., § 121:

"The grant by the state of the right to be a body corporate as well as the special franchise privilege conferred directly or by delegation through the municipal corporation of the right to own and operate a municipal public utility system in the streets of the municipality, when accepted and acted upon by the corporation, constitutes a contract equally binding upon the state and the municipality and creates vested property interests which can not be impaired or destroyed unless the power to do so is reserved as a condition of the grant; except in so far as the police power permits of the regulation of the use and enjoyment of the rights so granted in the interest of the public health and the general welfare, to which the exercise of all powers and the enjoyment of all rights are naturally subject. "Indeterminate permits" for which many public utilities surrender their franchise rights are granted subject to the continuing right of regulation and control by the state commission."

Não somente através de tais comissões intervêm os Estados Unidos no campo econômico: numerosas entidades têm sido instituídas com êsse escopo, segundo o testemunho de Harold Zink, Howard P. Penniman e Guy B.

Harthorn, em sua obra "American Government And Politics". Escreveram êles a respeito:

"Then there are numerous so-called "independent establishments", some of which are more than a half a century old and others only a few months advanced from infancy. The favorite label attached to these independent establishments is "commission", but there are also "offices", "bureaus", "boards", "councils", "authorities" and "administrations".

São ainda suas as seguintes palavras, sob o título Government Corporation:

"Somewhat unusual among government establishments are the government corporations. They may have some general connection with one of the major departments or they may be completely independent. In either case, they are organized much like the modern private corporations with a board of directors and with a general manager or some other executive to handle its operations. Some corporations were created by the executive, while others were established by Congress. Since 1945 only Congress has had the authority to create new corporations."

13. Na França alcançou a empresa pública grande desenvolvimento. Estudando ali o assunto, o Professor Jean Meynaud escreveu em trabalho intitulado "Aspectos Atuais da Empresa Pública na França" o seguinte:

"O desenvolvimento do serviço público, desde os princípios do século XX, constitui um traço característico da evolução do sistema capitalista. Este fenômeno tem âmbito praticamente universal, pois que é observado na maioria dos países, independentemente do desenvolvimento econômico demonstrado pelos mesmos. É bastante significativo observar que, nos países em que a adaptação às fórmulas de produção moderna foi realizada só parcialmente, a empresa pública é considerada como um dos meios mais eficazes para atingir aquêle desenvolvimento. Um exemplo frisante dêste fenômeno é a verificação da expansão da empresa pública na Índia.

"A França não constitui exceção neste movimento, e possui hoje em dia — principalmente devido às nacionalizações verificadas em consequência da "Liberação" — um setor público importante. É provável, mesmo, que dentro da esfera de economia capitalista existam bem poucos países nos quais as empresas públicas tenham alcançado tal importância. Estes serviços criam problemas de toda espécie: jurídicos, econômicos, políticos-sociais. O objetivo dêste estudo é o de fornecer uma apresentação geral dos problemas principais concernentes, sucessivamente, a cada um dos três aspectos mencionados."

Nesse país a forma mais antiga de exploração do serviço público é o monopólio, conhecido pela denominação de "Regie". Neste caso afirma o citado professor, a empresa pública toma a forma de um simples serviço

administrativo, não dispondo de personalidade moral, ficando submetido a tôdas as regras da contabilidade pública e ao poder hierárquico do ministro. Suas receitas e despesas não se distinguem dentro do orçamento geral do Estado (Obr. cit., pág. 21).

Com as alterações de ordem econômica, sobrevindas principalmente em consequência das duas guerras mundiais, começou-se a fazer ali a aproximação entre a exploração pública e as diversas espécies de gestão privada, dando nascimento a uma nova fórmula: o estabelecimento público de caráter industrial e comercial comumente chamado Escritório (Office). Estes estabelecimentos, cuja natureza jurídica suscitou múltiplas controvérsias, tinham por mira oferecer à exploração dos serviços públicos uma existência separada, gozando de alto grau de autonomia, ficando submetidos unicamente ao poder de tutela do ministério, subtraindo-se às regras da contabilidade pública e podendo realizar todos os atos comerciais ordinários.

Posteriormente, principalmente após a "liberação", surgiram "as sociedades nacionais" e os "estabelecimentos públicos". O que caracteriza tais entidades é que as suas atividades obedecem aos métodos das de administração particular e, por conseguinte, seus direitos, obrigações e litígios têm origem no direito privado e seu estatuto fiscal é idêntico ao dos negócios ordinários.

O pessoal dessas empresas não se acha incluído na categoria de funcionários.

Como órgão deliberativo, foram elas dotadas de um Conselho de Administração, cuja constituição é determinada pelo governo, de acordo com a modalidade de cada serviço e constituído de representantes da administração pública, de trabalhadores do serviço e de consumidores, estabelecendo-se assim o princípio da chamada administração tripartite, que constitui traço especial do método francês.

14. Convém assinalar, entretanto, que na França nem sempre o Estado é o único acionista das empresas públicas; lá também o Estado se associa aos capitais privados, dando origem às sociedades de economia mista. É o que afirma o já citado M. Waline, em seu "Droit Administratif", nº 603, págs. 358-359, assim se manifestando a respeito:

"Lorsqu'il ne croyait pas devoir confier cette exploitation à un établissement public, le législateur a créé une "société nationale".

C'est tantôt une société de commerce dont l'Etat est l'unique actionnaire (ex., les anciens grands établissements de crédit nationalisés en 1946: Société générale, Crédit lyonnais, Comptoir national d'escompte, B.N.C.I.). Ces sociétés ont gardé apparemment intacte leur forme juridique antérieure; mais l'Etat en a racheté l'intégralité du capital. Cette société constituée par un actionnaire unique est d'ailleurs une conception bien discutable. Tel est encore le cas des compagnies d'assurances nationalisées.

Tantôt l'Etat n'est pas l'unique actionnaire. C'est le cas, actuellement de la S.N.C.F., dont les anciennes compagnies de chemins de fer possèdent une minorité d'actions. C'est encore le cas de la

Compagnie générale transatlantique et de quelques grandes compagnies de navigation, de la Société Air-France, des sociétés nationales de constructions aéronautiques. Economiquement, ce sont des entreprises dites d'économie mixte, parce que les capitaux publics y voisinent avec les capitaux privés, et parce que, pour la gestion de la société, de hauts fonctionnaires ou techniciens représentant l'Etat siègent dans les mêmes conseils d'administration que des hommes d'affaires. Mais, juridiquement, ce sont toujours des sociétés de commerce, astreintes aux lois commerciales, non seulement pour leur organisation interne (elles tiennent des assemblées générales d'actionnaires, des conseils d'administration, etc.), — mais aussi pour tout ce qui concerne leurs relations avec les tiers, clients ou fournisseurs; tout cela est régi par le droit commercial, et l'on fait abstraction de la circonstance que l'unique ou le principal actionnaire se trouve être l'Etat."

15. Do que acaba de ser exposto, se verifica que o Estado para desincumbir-se de suas atribuições, cada vez mais amplas e complexas, começou por "desconcentrar" os seus serviços; daí partiu para "a descentralização", isto é, para a criação de entidades autônomas dentro do âmbito da administração, instituindo as autarquias, ou transferindo a execução de certos serviços públicos a empresas particulares, através de concessão.

A necessidade crescente de sua intervenção no domínio econômico, levou-o, porém, mais longe, compelindo-o a transpor as lindes da administração pública para o campo da iniciativa privada, a princípio, associando-se a esta, o que deu origem às sociedades de economia mista; desta evoluiu para a sociedade de economia pública, com o arcabouço societário, prescindindo da participação financeira da economia privada, etapa só recentemente atingida pelo Brasil, cuja primeira criação desse tipo foi justamente a NOVACAP, uma vez que a ingente tarefa da interiorização da Capital da República não poderia ser levada a efeito através dos órgãos de administração direta, ou das sociedades de economia mista, já muito em voga no País, porquanto o antagonismo entre o interesse privado e o interesse público constituiria óbice intransponível à realização do magno empreendimento.

16. As sociedades de economia pública podem ser constituídas de um só ou de vários acionistas. As unipessoais surgiram em primeiro lugar na Alemanha, onde o Poder Público subscrevia a totalidade do capital. Sob tal molde foi criada a NOVACAP, cuja Lei instituidora, nº 2.874, de 19-9-56, prescreveu no art. 10, que a União subscreveria a totalidade de seu capital; podendo, porém, suas ações ser adquiridas por pessoas jurídicas de direito público interno, que, entretanto, só poderiam aliená-las à própria União, assegurando-se a esta sempre o mínimo de 51% (Lei e art. cit., § 2º), situação que foi modificada pela Lei nº 3.751, de 13 de abril de 1960, que transferiu 51% de tais ações para o Distrito Federal.

17. Quem primeiro estudou a implantação das empresas públicas no Brasil foi o saudoso Prof. Waldemar Ferreira, em seu livro "A Sociedade de Economia Mista", que veio a lume em 1956.

Nesse trabalho discorreu o eminente professor paulista sôbre a instituição da NOVACAP e a sua natureza, cometendo, entretanto, o equívoco de atribuir-lhe a personalidade jurídica de direito público, consoante se vê à pág. 223 do citado trabalho, quando, em verdade, a personalidade jurídica das emprêsas públicas é de direito privado.

18. Bilac Pinto, em seu já mencionado estudo sôbre o assunto, aponta as seguintes características de tais entidades:

CARACTERÍSTICAS EXTERNAS

“As características externas da emprêsa pública podem ser assim resumidas:

- 1ª) adota a forma das emprêsas comerciais comuns (sociedade por ações, sociedade de responsabilidade limitada) ou recebe do legislador estruturação específica;
- 2ª) a propriedade e a direção são exclusivamente governamentais;
- 3ª) têm personalidade jurídica de direito privado.”

CARACTERÍSTICAS INTERNAS

“Dessas características externas decorrem as internas, que são as que tornam a emprêsa pública um instrumento apto e eficaz para a execução dos encargos econômicos, industriais ou comerciais do Estado. Ao adotar, para as emprêsas públicas, as técnicas e os processos das emprêsas privadas, o Estado incorporou a êste nôvo órgão de suas atividades tôdas as vantagens da administração particular, dentre as quais devemos destacar, como mais relevantes:

- 1ª) completa autonomia técnica e administrativa;
- 2ª) capitalização inicial;
- 3ª) possibilidade de recorrer a empréstimos bancários;
- 4ª) possibilidade de reter os lucros para ampliar o capital de giro e constituir reservas;
- 5ª) liberdade, em matéria de despesas;
- 6ª) flexibilidade e rapidez de ação;
- 7ª) capacidade para acionar e ser acionada;
- 8ª) regime de pessoal idêntico ao das emprêsas privadas.”

19. A natureza jurídica das entidades paraestatais, bem como a distinção entre estas e as autarquias, constituiu sempre motivo de grande controvérsia na doutrina do direito administrativo.

Quanto à natureza jurídica de tais entidades, a discórdia lavrava principalmente em tôrno da conceituação de sua personalidade jurídica.

Muitos autores, a começar, entre nós, pelo Prof. Waldemar Ferreira, há pouco citado, consideravam-nas pessoas jurídicas de direito público, tendo

em vista a natureza das funções por elas exercidas e a circunstância de ser público, na sua totalidade ou maior parte o seu capital.

Afirmou Waldemar Ferreira que o Estado, se infiltrando nas sociedades anônimas e tomando a sua armadura, com a finalidade de, por sua via, realizar muito de seus fins, embora nutrisse o pensamento de que a sua interferência não lhe modificaria a natureza de pessoa jurídica de direito privado, *sob color de que entrando para tais sociedades, ou tomando a iniciativa de organizá-las, se reduzia ao mesmo denominador dos demais acionistas, fôsem eles pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado.* O fenômeno transcendeu daquela concepção, desde que o Estado assumiu o papel que a sua categoria impunha, quando por mais não fôsse, pela preponderância, que se tornou natural, tanto em razão de sua maioria capitalística, quanto por força dos dispositivos legais especialíssimos que lhe conferiram o controle administrativo, rompendo as linhas dos quadros societários.

Dáí o concluir o eminente comercialista por considerar a sociedade de economia mista como não sendo nem de direito privado nem de direito público, dando-lhe uma conceptibilidade jurídica inédita, conceituando, porém, como pessoa de direito público as empresas públicas.

Em que pèse a sua alta autoridade, razão não tinha o saudoso jurista. No respeitante às sociedades de economia mista, porque não pode subsistir ente com personalidade jurídica mista: ou é de de direito público ou de direito privado. Quanto às de economia pública, porque não é a qualidade do acionista que há de definir a personalidade jurídica da sociedade. O Estado quando age, interferindo na organização da sociedade, para lhe imprimir *estruturação especial*, para lhe conceder determinadas atribuições ou impor-lhe certas restrições de conduta, não o faz na qualidade de acionista, em que atua em igualdade de condições com os demais, senão na qualidade de Poder Público, no exercício de seu **jus imperii** e dentro das normas traçadas pelas leis especiais instituidoras de tais entidades, pois as sociedades de economia pública, como aliás as de economia mista, só podem ser criadas por leis singulares, uma para cada caso particular, as quais, como frisa o Prof. Rubem Nogueira, nos seus dispositivos tipificadores dos novos entes, se não harmonizam com as regras assentes do **jus positum**, mas as contrariam frontalmente.

O fato de “assumirem tais sociedades personalidade de direito privado, não diminui o poder de disciplinação do legislador, sempre atento aos fins perseguidos pelas empresas públicas ou semipúblicas”.

Apesar de sua personalidade de direito privado, estão elas sujeitas ao controle e supervisão permanentes do Poder Público, que, pelo motivo de delas participar, não abdica de seu “direito de império”, isto é, do poder administrativo e jurisdicional de que goza o Estado.

Sobre este assunto discorreu com muita proficiência Rubem Nogueira, no trabalho já mais de uma vez mencionado, cujo título a “Função da Lei na Vida dos Entes Paraestatais”^{*} é, por si só, bastante significativo, pois, em verdade, conforme já ficou acentuado, apesar de pertencerem ao direito privado, não ficam tais entidades isentas da intervenção do Estado no seu

(*) Vide “Revista de Informação Legislativa” nº 23 (julho a setembro, 1969), pág. 3.

âmbito de atuação, consoante já ficou dito, mesmo porque não existe separação ou divisão estanque entre o direito público e o direito privado: ambos se interpenetram como parte de um só todo que é o direito.

Erram, portanto, aquêles que consideram como critério distintivo entre as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado o finalístico ou teleológico, classificando como de direito público as que têm por escopo a satisfação dos interesses públicos, interesses que, na expressão de José Cretella Júnior, "em ato" ou em "potência", constituem fins do Estado, porquanto êste não tem o monopólio do bem público; também o particular, não raro, persegue o mesmo ideal.

20. No nosso entender, os que situam as sociedades de economia mista e as de economia pública entre as pessoas de direito público, tomando como critério distintivo a sua finalidade e a sua criação pelo Estado, em vez do consenso das pessoas que se associam para a consecução de desideratos de ordem privada, o fazem imbuídos de espírito privatista. E os que criticam êsse espírito privatista levam a sua crítica, por equivocada interpretação, à clássica divisão dicotômica do direito romano: o **jus publicum**, e **jus privatum**, extraída do Digesto, cujo texto é o seguinte: **hujus studii duae... sunt positionis: publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat. Privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatum.**

Consideram êles que os romanos opunham o direito público ao privado, considerando público o que dizia respeito exclusivamente às cousas do Estado e privado, o que interessava apenas aos particulares, o que não é verdade: os autores da crítica não atentam bem para o texto latino. Dito texto, em sua parte final reza: **sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatum.**

O adjetivo **utilia** está no comparativo, que é **utilior, utilia**, significando, portanto, "mais úteis".

A tradução exata dessa parte do texto é a seguinte: "porquanto (ou porque) certas cousas (**quaedam**, forma arcaica de **quidam**) são mais úteis ao interesse público (interessam mais o Estado Romano) e certas outras são mais úteis aos interesses privados (**privatum**)"

Os jurisconsultos romanos não fizeram, pois, a divisão estanque, mas apenas tomaram como critério distintivo a preponderância dos interesses. Desarrazoada e descabida é, dessarte, a crítica.

Os jurisconsultos e o próprio povo romano cultivavam com tanta dedicação e amor o direito, que o seu lema ou divisa era: **SERVI LEGUM SUMUS, UTI LIBERI ESSE POSSUMUS.**

21. Como quer que seja, as dúvidas e as controvérsias sôbre a conceituação jurídica das duas referidas entidades paraestatais não têm mais razão de existir, porquanto se encontram legalmente definidas no artigo 5º, nºs II e III, do Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, como entidades de direito privado, com patrimônio próprio, criadas por lei, destinando-se as primeiras, isto é, as emprêsas públicas, a desempenhar as atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, podendo tomar qualquer das

formas societárias admitidas em direito, e as segundas, as de economia mista, ao exercício de atividades de natureza mercantil, sob a forma de sociedades anônimas.

22. Consoante já deixamos assinalado, controvérsias existem igualmente no tocante à conceituação jurídica das autarquias e sua distinção das entidades paraestatais, isto é, as sociedades de economia pública e as de economia mista.

Não são poucos os autores que fazem confusão entre tais entidades, incluindo as autarquias entre os entes paraestatais, considerando tôdas como integrantes da administração direta.

O equívoco é manifesto. As autarquias — como bem acentua Helly Lopes Meirelles, em seu “Direito Administrativo Brasileiro”, págs. 282 e segs. — integram o organismo estatal, ao passo que a entidade paraestatal se justapõe ao Estado, sem com êle se identificar. A autarquia está no Estado; o ente paraestatal se situa fora do Estado, ao seu lado, paralelamente a êle.

As primeiras, além de dotadas de personalidade jurídica de direito público, exercem atribuições estatais típicas, ao passo que as segundas, sôbre constituírem pessoas jurídicas de direito privado, são criadas, não para desempenhar atividades estatais específicas, mas determinadas funções de utilidade pública, de natureza empresarial e comercial, que constarem expressamente das leis especiais que as instituírem.

Caracterizam-se as autarquias, diz Waldimir Pontes, por serem um prolongamento do próprio Estado, com êle identificadas e dêle se diferenciando sômente no que diz respeito à autonomia política, de que não gozam, e à prestação dos serviços necessários ou essenciais, para os quais não têm atribuições (Obr. cit., pág. 142). A autarquia é a própria administração descentralizada. É um serviço público especial personificado, na justa expressão de Tito Prates da Fonseca em seu livro “Autarquias Administrativas”. “O serviço público e um patrimônio afetado a êsse serviço, eis as características essenciais da autarquia, do estabelecimento público personificado”, escreve êsse autor, citando Gaston Jése, *Droit Administratif*, vol. II, pág. 27.

23. A autarquia é, portanto, órgão da administração “direta descentralizada”, e não da administração indireta, como muitos a conceituam erroneamente, equívoco em que incidiram inclusive algumas de nossas leis, notadamente o Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, cujo art. 4º, nº II, a inclui entre os órgãos da administração indireta. Aliás, a origem do equívoco perfilhado por êsse diploma legal está no § 2º do art. 163 da Constituição de 24 de janeiro de 1967, que situa a autarquia entre as entidades que, na exploração de atividade econômica pelo Estado, se regerão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive o direito do trabalho e o das obrigações.

O erro de técnica é evidente, uma vez que, conforme já ficou acentuado, a autarquia, como pessoa jurídica de direito público, é órgão integrante da administração direta, criada por lei para exercer atividades típicas da Administração Pública, segundo prescreve o próprio art. 5º do citado De-

O § 8.º outorgou ao Conselho de Administração a competência privativa para decidir, por proposta da Diretoria, sobre planos de compra, venda, locação ou arrendamento de imóveis de propriedade da Companhia, bem como sobre as operações de crédito por ela negociadas, devendo as demais atribuições do Conselho e as da Diretoria, assim como o funcionamento de ambos, ser regulados pelos Estatutos.

Na Seção IV, arts. 13 a 18, estão inscritos os favores e obrigações da Companhia. Entre os favores goza ela da isenção de quaisquer impostos e taxas de competência da União, que se entenderia com outras entidades de direito público, solicitando-lhes os mesmos favores para a sociedade, na esfera das respectivas competências. Igual isenção lhe foi concedida no tocante aos direitos de importação para consumo e de impostos adicionais, em relação aos seus maquinismos, seus sobressalentes e acessórios, aparelhos, ferramentas, instrumentos e materiais destinados às suas obras, sendo-lhe ainda outorgada a competência para promover desapropriações.

Entre os seus deveres figuram: a prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, que, após apreciá-las, as encaminharia ao Congresso Nacional a que caberia adotar a respeito as medidas que, no exercício de sua função fiscalizadora, entendesse necessárias; a realização, independentemente de qualquer indenização, das construções necessárias à instalação do Governo da República na futura Capital; a edição de boletim mensal contendo os atos administrativos e contratos celebrados pela sociedade, do qual seriam distribuídos exemplares aos membros do Congresso Nacional; a obrigatoriedade para a sua direção de prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, sobre seus atos e deliberações, e a obrigatoriedade de adotar o processo de concorrência pública ou administrativa, para os contratos de obras e serviços ou aquisição de materiais de pessoas físicas, ou jurídicas de direito privado.

Quanto ao pessoal, prescreveu a lei em referência que as suas relações com a Companhia seriam reguladas pelas normas da legislação trabalhista (art. 22).

25. A Lei nº 2.874, de 19-9-1956, sofreu as alterações constantes do art. 48 das Disposições Finais e Transitórias da Lei nº 3.751, de 13 de abril de 1960, que dispôs sobre a organização administrativa do D. F. e dos arts. 18, 21 e 22 da Lei nº 4.545, de 10 de dezembro de 1964, que reestruturou a administração do D. F., e deu outras providências.

o artigo 48 da Lei nº 3.751/60 prescreveu que a União transferiria para a Prefeitura do D.F. 51% das ações representativas do capital da Companhia, sem qualquer pagamento ou indenização, as quais não poderão ser alienadas senão a título gratuito e à própria União, atribuindo, a partir da transferência das ações, ao Prefeito a competência para preencher os cargos do Conselho de Administração, da Diretoria e do Conselho Fiscal, com observância dos parágrafos do art. 12 da Lei nº 2.874, de 19-9-1956; declarou o Presidente da Companhia demissível *ad nutum* e a isentou dos impostos, taxas e quaisquer ônus fiscais da competência tributária do Distrito Federal.

O art. 18 da Lei n.º 4.545, de 10-12-64, vinculou a sociedade, para o efeito de controle e supervisão, à Secretaria de Viação e Obras; o art. 21 alterou o § 2.º do art. 12 da Lei n.º 2.874, que passou a ter a seguinte redação: “A Diretoria será constituída de 1 (um) Superintendente e 3 (três) Diretores”; determinou que as funções do Superintendente passariam a ser exercidas cumulativamente pelo Secretário de Viação e Obras e que os membros da Diretoria, do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal passariam a ser nomeados por livre escolha do Prefeito; o art. 22 fixou o prazo de 30 dias para a revisão e atualização dos Estatutos da Companhia, visando a ajustá-los à estrutura da nova lei e, finalmente, dispôs que os atos necessários ao cumprimento do disposto no artigo seriam baixados pelo Prefeito.

CONCLUSÃO

26. Pelo que acaba de ser exposto, se vê claramente que a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil — NOVACAP — foi constituída, nos termos da lei que autorizou a sua criação, como sociedade por ações, vale dizer — sob a forma de sociedade anônima, formada de um só acionista, sendo o seu capital público, uma vez que subscrito, na sua totalidade, pelo seu único acionista, que era a União, tendo por finalidade planejar e executar os serviços de localização, urbanização e construção da futura Capital do País, podendo, para o cumprimento de seus objetivos, adquirir, permutar, alienar, locar e arrendar imóveis da área do novo Distrito Federal, ou em qualquer parte do território nacional, executar, mediante concessão, obras e serviços da competência federal, estadual e municipal, relacionados com a nova Capital, e praticar todos os mais atos concernentes aos seus objetivos sociais, previstos nos Estatutos ou autorizados pelo Conselho de Administração (Lei cit., art. 3º, nº 1 a 4).

Para a desincumbência de suas atribuições e encargos, foram-lhe concedidos os privilégios e vantagens e impostas as obrigações constantes da Seção IV, artigos 13 a 21, da mesma lei.

27. Sendo público o capital da Sociedade e os membros de sua administração nomeados pelo Governo, aplicando-se-lhe as normas da legislação reguladora das sociedades anônimas apenas em caráter supletivo, e destinando-se ela a desempenhar os serviços públicos e de utilidade pública que lhe foram delegados ou concedidos, é fora de dúvida que constitui ela uma empresa pública.

Inicialmente, conforme ficou assinalado, era uma sociedade unipessoal, isto é, de um só acionista, a União, à qual se achava vinculada para o efeito de supervisão e controle, que eram exercidos pelo Poder Executivo Federal, pelo Tribunal de Contas da União e pelo Congresso Nacional (Lei cit., art. 12).

As alterações introduzidas na Lei n.º 2.874/56, pelas de n.ºs 3.751/60 e 4.545/65, embora houvessem alterado a sua constituição — pois delas resultou a transferência da maioria de suas ações para o Distrito Federal, passando a sociedade a contar com dois acionistas, em vez de um; sendo,

ainda, a atribuição de nomear os membros componentes dos órgãos de sua administração transferida para o Chefe do Governo do mesmo Distrito e, finalmente, os respectivos mandatos substituídos pela nomeação por livre escolha — não modificaram sua conceituação jurídica de entidade paraestatal, sob forma de sociedade de economia pública.

Continuou, portanto, sendo uma empresa pública; apenas a sua vinculação transitou da esfera da União para a do Distrito Federal.

Esta era a situação da Companhia sob a vigência da Constituição de 1946, situação que continuou a manter mesmo após a vigência da Constituição de 24 de janeiro de 1967, e do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, a cuja definição de empresa pública se adapta perfeitamente, pois é ela realmente uma entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União e do Distrito Federal, criada por lei para executar serviços de interesse público que o Governo foi levado a exercer por força de contingência (a mudança da Capital) e por conveniência administrativa, havendo tomado forma de sociedade por ações (anônima).

E continuou ela a manter essa situação, porque a Constituição de 1967, ao dispor no § 3.º do art. 163 que, “na exploração pelo Estado da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações”, não alterou os dados do problema, pois tais normas já vinham sendo observadas pela Companhia.

E continua ela inalterável sob a vigência da atual Constituição (Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969), visto como esta, em seu art. 170, § 2.º, manteve o texto do § 2.º do art. 163, da anterior, apenas dêle excluindo as “autarquias”, corrigindo, aliás, um erro técnico, por isso que as autarquias são entidades estatais e, portanto, de direito público, e não privado, como neste trabalho ficou acentuado. Fica dessarte, definida a NOVACAP em face da Constituição vigente e do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967.

A NOVACAP é, portanto, “uma empresa pública, constituída sob a forma de sociedade por ações, com capital pertencente na proporção de 51% ao Distrito Federal e 49% à União, vinculada, para os efeitos de controle e supervisão, à Secretaria de Viação e Obras do Distrito Federal e integrando, conseqüentemente, como órgão de administração indireta, o complexo administrativo do mesmo Distrito Federal”.

Rege-se ela pela Lei n.º 2.874, de 19 de setembro de 1956, com as alterações nela introduzidas pelas de n.º 3.751, de 13 de abril de 1960,

e 4.545, de 10 de dezembro de 1964, pelos seus Estatutos Sociais e pela legislação peculiar às sociedades anônimas, em caráter subsidiário.

A supervisão governamental a que está sujeita será exercida na forma prevista nos artigos 26 a 28 do Decreto-lei n.º 200/67, não só por ser êste de aplicação obrigatória pelo Distrito Federal, Estados e Municípios, *ex vi* do disposto no n.º XVII do art. 8.º da Constituição de 1969, como por ser o seu capital também pertencente à União, que intervem na sua administração através da Assembléia-Geral.

Apesar do Decreto-lei n.º 200/67 não ter modificado o *status* jurídico da NOVACAP, foi êle de grande vantagem para esclarecimento de sua verdadeira posição no elenco das entidades paraestatais, principalmente no respeitante à conceituação de sua personalidade jurídica, pois muitos eram os que a consideravam como autarquia e integrante da administração direta descentralizada do Distrito Federal, a que estaria subordinada, e não apenas vinculada.

OBSERVAÇÃO FINAL

Está a legislação por que se rege a Companhia necessitando de urgente reformulação para que possa desincumbir-se, com maior flexibilidade e eficiência, das tarefas a seu cargo. Não é só, porém, para torná-la melhor apercebida dos elementos necessários ao bom desempenho de seus objetivos que se impõe tal reformulação: indispensável se torna ela também para que se afastem dúvidas e obscuridades que as alterações introduzidas na Lei número 2.874/56 suscitam. Entre elas, citaremos algumas: Tendo sido a sociedade constituída inicialmente com um só acionista (a União), não foi criada a Assembléia-Geral, por impossibilidade material, uma vez que não se pode conceber a existência de assembléia de um. Em consequência, foi instituído como seu colegiado de hierarquia mais elevada e, com funções deliberativas, o Conselho de Administração. A Lei n.º 3.751/60, que transferiu a maioria das suas ações para o Distrito Federal, transformando-a em sociedade de dois acionistas, não criou dita Assembléia; os Estatutos elaborados após a alteração o fizeram, originando uma situação anômala, qual a da existência de um órgão de hierarquia superior sem ter assento em lei e, portanto, não podendo exercer atribuições que por esta cabem ao Conselho de Administração, porquanto a competência, sendo matéria de direito estrito, não pode ser alterada ou delegada, senão por força de lei.

Aliás, o parágrafo único do art. 6º da Lei nº 2.874, prescreve que qualquer alteração que vise a modificar o sistema de administração da Companhia dependerá de expressa autorização legislativa.

O art. 16 dessa lei estatui que a Companhia remeterá, até 30 de abril de cada ano, suas contas ao Tribunal de Contas da União, que as apreciará, encaminhando-as ao Congresso Nacional, cabendo a êste adotar a respeito as medidas que na sua ação fiscalizadora entender convenientes. Com a transferência da maioria das ações para o Distrito Federal, passaram as suas contas a ser examinadas e julgadas pelo Tribunal de Contas do D.F., sem que aquêle dispositivo fôsse revogado ou derogado.

Duas anomalias resultam, a nosso ver, dêsse fato: a primeira é que a União, como acionista da Empresa, passou a ficar subordinada à jurisdição de um Órgão do Distrito Federal e a segunda, é que se subtraiu a Companhia à ação fiscalizadora do Congresso, suprimindo-se, conseqüentemente, uma atribuição dêste, sem lei que autorizasse a supressão.

Além disso, pelo disposto no art. 19 da mesma lei, os atos administrativos e contratos celebrados pela Companhia constarão de boletim mensal por ela editado, de que serão distribuídos exemplares aos membros do Congresso Nacional, autoridades ministeriais, repartições interessadas, entidades de classe e órgãos de publicidade.

O boletim que, em cumprimento ao dispositivo, vinha sendo regularmente editado, foi suprimido por um simples decreto do Prefeito do D.F., que criou o Jornal "Distrito Federal", órgão oficial do Govêrno do D.F.

As citadas anomalias, principalmente no que se refere ao contrôlê parlamentar, que foi ampliado pela Constituição de 1967 (art. 71), mantido pela Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, (art. 70), e que é exercido através do Tribunal de Contas da União, cuja Lei Orgânica (Decreto-lei n.º 199, de 25 de fevereiro de 1967), estende a sua jurisdição sôbre "todo aquêle que arrecadar ou gerir dinheiros, valôres e bens da União, ou pelos quais responda, bem como, quando houver expressa disposição legal, (e no caso da NOVACAP tal disposição existe: é o art. 16 da Lei n.º 2.874, de 19-9-1956, conforme já acentuamos), os administradores das entidades da Administração Indireta ou de outras entidades" — estão a exigir exame acurado e correção, porquanto, a inobservância do citado art. 16 da Lei que a institui, e que não foi revogado, o que sômente se poderia verificar de maneira expressa, por outra lei — importou na supressão de tal contrôlê, envolvendo, portanto, desrespeito à Constituição vigente, de vez que a União é partícipe, na proporção de 49%, do Capital da Companhia e comparte de sua administração através da Assemblêia-Geral, consoante ficou dito.

A reformulação legal da Companhia com a finalidade de consolidar os dispositivos esparsos em diversos diplomas e de atualizá-los é tarefa que se nos afigura urgente e da maior importância.