Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R-e-RE | Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado

Número 12 – dezembro/janeiro/fevereiro 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1888

ESTADO MÍNIMO x ESTADO MÁXIMO: O DILEMA

José dos Santos Carvalho Filho

Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (aposentado), Professor da UFF – Univ. Federal Fluminense (Curso de Pós-Graduação), Professor da UCAM-Univ. Cândido Mendes (Pós-Graduação), Professor da EMERJ – Escola da Magistratura do Rio de Janeiro, Mestre em Direito (UFRJ), Membro do IBDA – Inst.Bras. de Direito Administrativo, Membro do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros.

SUMÁRIO: 1) Introdução; 2) O Estado e a sociedade; 3) Estado interventivo; 4) Organização administrativa; 5) Fins institucionais; 6) A reforma administrativa; 7) A desestatização; 8) Causas gerais e concretas da transformação; 9) Problemas atuais: o dilema; 10) Conclusões.

1 - INTRODUÇÃO

Por certo, é freqüente, entre os estudiosos, indagar-se a si próprios nos momentos de reflexão: *"Qual o papel do Estado na sociedade, afinal ?" Ou então: "A sociedade moderna comporta mudanças estratégicas no papel que cabe ao Estado desempenhar ?"*

À primeira vista, tais questionamentos são de fácil resolução. Nada que uma cuidadosa meditação não possa desmentir. Não basta que o pensador se atenha a axiomas filosóficos ou à evolução do processo histórico da sociedade e do direito. Axiomas nem sempre condizem com o dinamismo social, nem acompanham o evolver da comunidade humana – ambos dotados, usualmente, de marcante celeridade, bem maior do que aquela em cuja trilha se desenvolvem os postulados.

Pensar o papel do Estado na era contemporânea espelha a necessidade de constatar e reconhecer a existência de fatores políticos, sociais, econômicos, geográficos, ambientais, costumeiros, históricos – todos, enfim, que, de alguma forma, conspiram para uma funda reflexão acerca do papel que deve o Estado protagonizar. A diversidade global é tão intensa que a reflexão não pode ter por alvo o papel *do* Estado, visando a conclusões genéricas e

abrangentes, mas sim o papel de *determinado* Estado ante o cenário que ocupa e em face dos inúmeros fatores que acabam por dar-lhe a configuração de unidade específica dentro da comunidade internacional.

Semelhante configuração tem-se revelado claramente à luz do noticiário internacional diuturno. Não é difícil constatar que algumas teclas sempre batidas em relação a alguns Estados nenhuma aproximação ou interesse têm no que concerne a outros. O leitor, como regra, não costuma prender-se à análise da configuração: limita-se apenas a apreender o sentido da notícia. Mas esta não chega a tocar-lhe a sensibilidade, e é natural que assim seja, porquanto os elementos daquela configuração estão distanciados dos que traduzem interesse direto para o cenário em que se situa seu próprio Estado. Todos temos acompanhado as graves conseqüências advindas, por exemplo, do conflito árabe-israelense; tal cenário, contudo, não tem qualquer ponto de contato com o ambiente político, social e econômico das comunidades da América. O mesmo se diga em relação a conflitos surgidos no continente africano ou asiático.

Diante de tal premissa, fica realmente difícil, quiçá impossível, definir qual é o verdadeiro papel do Estado. As ideologias também não servem para tal objetivo e isso porque retratam o sentimento intelectual e o desejo pessoal do ideólogo – os quais, diga-se *em passant* – nem sempre guardam perfeita adequação com o que determinado Estado representa na comunidade global. Assim, a generalização se torna praticamente inviável e inconsistente.

Evidentemente não se pretende aqui passar em revista o processo evolutivo do Estado desde os seus primórdios. O intuito deste breve trabalho consiste apenas no exame de algumas causas e efeitos decorrentes da maior ou menor ingerência estatal na sociedade. Relembre-se neste ponto o que diziam os romanos: "*causa cognoscitur ab effectu*" ("conhece-se a causa pelo efeito"). Dizemos nós: se é possível conhecer a causa pelo efeito, da mesma forma se revela viável identificar o efeito pelo conhecimento da causa.

De outro lado, não parece escusado destacar que a noção de Estado, para os fins deste trabalho, reside na clássica idéia de sociedade política organizada, com singularidades específicas e formada sob o impacto dos vários fatores acima apontados. É, enfim, o Estado (do latim "*status*"), com o significado de "*vivência permanente e constante*" – expressão empregada pela primeira vez por MAQUIAVEL em sua festejada obra "O Príncipe", escrita em 1513, para indicar as cidades independentes ou cidades-Estado da época.

2 - O ESTADO E A SOCIEDADE

Estado e sociedade têm sempre coexistido no processo histórico, algumas vezes mais harmoniosamente, outras de forma menos amistosa. A verdade é que ambos são faces da mesma moeda: um não subsiste sem a outra. A convivência de ambos, sob o aspecto histórico-sociológico, tem

alternado períodos em que o Estado se distancia de seu poder de ingerir na sociedade, de um lado, e em que se revela imperioso e interventivo, de outro.

A primeira fase do Estado Moderno foi marcada pelo antagonismo que o poder público representava junto à sociedade; esta o confundia com o regime absolutista findo no século XVIII. Qualquer ingerência do Estado no âmbito dos interesses individuais era tida como ilegítima, ainda que direcionada para os interesses coletivos. Era o Estado Liberal, jusnaturalista e individualista. Era, enfim, o Estado não-intervencionista, ou seja, o *Estado mínimo*.

No setor econômico, a idéia central residia na liberdade individual, sem interferência do poder estatal. O postulado iluminista era o "*laissez faire, laissez passer*", pois que *"le monde va lui même*". Aos indivíduos caberia determinar seus próprios interesses; dever-se-ia conferir-lhe a total liberdade de promover sua própria riqueza; cada um seria juiz de suas próprias conveniências. Essas idéias foram consagradas por ADAM SMITH em seu clássico "*A Riqueza das Nações"* (1776).

A consolidação do liberalismo, sobretudo dentro da perspectiva da economia, veio mais tarde com STUART MILL, amparada na doutrina de ROUSSEAU, o maior pregador das virtudes humanas e da confiança nas liberdades individuais. [1] Em sua visão, havia mais de uma razão para a não-interferência do Estado na liberdade dos indivíduos. Uma delas era a de que, para qualquer tipo de negócio, o indivíduo teria maior aptidão para um desfecho desejável do que o poder público. Outra era a da grande inconveniência de acrescer mais poder àquele que o Estado já detinha: o efeito de eventual acréscimo provocaria maior difusão de sua influência sobre esperanças e temores.

O distanciamento do Estado da vida social e do setor econômico produziu pontos positivos e negativos. Entre os primeiros, conta-se o notável progresso econômico e a revolução industrial, além da inegável valorização do indivíduo, tão esquecido na época do absolutismo. Em compensação, o homem tornou-se egoísta e esquecido de seus pares; tornou-se também menos escrupuloso. O regime permitiu, ainda, a crescente injustiça social e a criação do proletariado, esmagado pelo poder. Além disso, a burguesia agora enriquecida tratava de lutar para a preservação do *status* de vantagem e riqueza, ainda que à custa dos excluídos sociais. [2]

Impotente o Estado liberal para solucionar os graves problemas sociais, não custou para que se desenvolvesse a reação antiliberal. Nova doutrina, agora acentuando a necessidade de o Estado envolver-se diretamente com a sociedade, veio à tona com as idéias de MARX e ENGELS, SANTO TOMÁS DE AQUINO e até mesmo LEÃO XIII, por sua encíclica "*Rerum Novarum"*. Funda-se a nova doutrina na necessidade de intervenção do Estado na

[1] "*Da Liberdade"*, publicada em 1859.
[2] DALMO DE ABREU DALLARI, *Elementos de Teoria Geral do Estado*, Saraiva, 19ª ed., 1995, págs. 235/6.

economia para o fim de manter-se a harmonia necessária ao grupo social. [3] Começava, assim, a desenvolver-se o Estado Social, interventivo e imperioso, abandonando-se o extremado individualismo em ordem a proteger o bem comum. Era, enfim, o *Estado máximo*.

O Estado contemporâneo procura buscar o ponto intermédio entre a indiferença e a excessiva ingerência do Estado na sociedade, incluindo-se principalmente o campo da economia. Não se coíbe o direito de os indivíduos promoverem os meios de sua riqueza, mas não se lhes garante a liberdade irrestrita, sem as necessárias amarras do poder público. A despeito das controvérsias que a noção ainda suscita, tendem as idéias modernas a reconhecer alguns direitos básicos, qualificados como *direitos naturais*. Não é dispensável relembrar a clássica advertência de BISCARETTI DI RUFFIA, de que a experiência histórica ensina que nenhuma ordenação jurídica pode durar muito tempo quando contrariar, de forma irredutível, os princípios essenciais de direito natural, podendo este figurar como verdadeiro limite contra eventuais desvios do direito positivo. [4]

3 - ESTADO INTERVENTIVO

A questão relativa à função que o Estado desempenha junto à sociedade, bem como os limites em que pode fazê-lo, tem conotação política e administrativa. Política, porquanto sua forma de atuar encontra ressonância nos preceitos estabelecidos na Constituição, e administrativa, porque a forma de administrar as coisas e os interesses públicos depende dos parâmetros de natureza política estatuídos na ordem jurídica fundamental.

Essa foi a inolvidável lição de FLEINER ao tratar do capítulo destinado à Administração: todo o sistema estatal se submete a uma ordem fundamental, escrita ou não, denominada Constituição do Estado – esta o instrumento pelo qual o Estado se torna capaz de querer e agir. [5] Torna-o, ainda, capaz de perseguir os fins para os quais foi instituído e, para tanto, não pode prescindir da criação de um sistema apropriado para o exercício da administração pública.

A vigente Constituição destina um Título inteiro à ordem econômica e financeira (arts. 170 a 192) e dele emanam as regras básicas que procuram delinear a relação juspolítica entre o Estado e a sociedade, esta vista do ângulo econômico. No geral, percebe-se que o Constituinte buscou uma posição intermediária na dita relação, nem deixando livre o setor econômico para a

---

[3] A. MACHADO PAUPÉRIO, *Teoria Geral do Estado*, Forense, 8ª ed., 1983, pág. 104.
[4] PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Direito Constitucional*, RT, 1984, pág. 63 (trad.de Maria Helena Diniz).
[5] FRITZ FLEINER, *Droit Administratif Allemand*, Libr. Delagrave, Paris, 1933, pág. 9 (trad. de Eisenmann) (*"Toute vie étatique est soumise à un ordre fondamental, écrit ou non écrit, que nous appelons la Constitution de l'Etat. C'est cette Constitution que donne à l'Etat des organes et le rend capable de vouloir et d'agir"*).

iniciativa privada, nem permitindo a apropriação dos meios de produção pelo Estado. Fica, como várias Constituições modernas, a meio caminho entre o Estado Liberal e o Estado Social. Não obstante, a existência de meios de controle estatal sobre a economia, em determinadas circunstâncias, não desnatura o regime capitalista adotado na Carta em vigor, sobretudo em face do art. 170, *caput*, que consagra o princípio da livre iniciativa, e do art. 170, parágrafo único, que assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica, sem que, para tanto, se faça necessária autorização estatal, com a ressalva, é claro, de situações especiais.

O intervencionismo estatal encontra nítida limitação e evidente condicionamento no âmbito da Constituição. Sua função mais importante é a de normatização e regulação da atividade econômica (art. 174, CF). Quanto à exploração direta dessa atividade, a regra é que ao Estado é vedada tal atuação, abrindo-se, no entanto, três exceções: a) segurança nacional; b) relevante interesse coletivo; c) os casos previstos na própria Constituição (art. 173, CF).

A intervenção estatal no segmento econômico resultou da pressão para devolver a economia à normalidade, sobretudo com a existência efetiva do princípio da livre concorrência. A fim de alcançar tal objetivo, foram previstos os mecanismos de enfrentamento e repressão ao abuso do poder econômico, em nítida demonstração de que, em certas ocasiões, a iniciativa privada se afasta de qualquer defesa social.[6]

A análise do quadro constitucional demonstra que o Constituinte conferiu ao Estado um *intervencionismo mitigado* no campo econômico. De um lado, adotou o regime do capital e trabalho e, de outro, não se divorciou inteiramente das relações econômicas, como o fizera, com efeitos catastróficos, o Estado Liberal do início do século XIX.

4 - ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

O sistema adotado no Brasil para a organização de sua Administração Pública guarda intrínseca relação com a questão relacionada ao intervencionismo estatal. Nesse aspecto, é preciso destacar, desde logo, que referido sistema tem seu suporte básico na Constituição. Vale a pena, pois, relembrar as linhas básicas da organização administrativa.

A classificação fundamental da estrutura administrativa divide a Administração em *direta* e *indireta.* A Administração Direta se compõe dos órgãos internos das pessoas federativas, ao passo que a Administração Indireta é composta das pessoas administrativas vinculadas ao respectivo ente federativo. Consideram-se centralizadas as funções executadas pelos órgãos

[6] JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 20ª. ed., 2002, p.783.

da Administração Direta e descentralizadas as que são desempenhadas pelas pessoas vinculadas.

Essa organização é mencionada algumas vezes na Constituição, a começar pelo art. 37, *caput*, no qual estão enunciados os princípios administrativos expressos. No mesmo art. 37, XIX e XX, a Constituição se refere às pessoas da administração indireta para o fim de indicar o procedimento de sua instituição. Também o inciso XVII, que coíbe a acumulação de cargos, empregos e funções nos entes descentralizados.

A Administração Indireta, por sua vez, é constituída de quatro categorias de pessoas jurídicas: a) as autarquias; b) as fundações públicas; c) as empresas públicas; d) as sociedades de economia mista. [7]As primeiras são dotadas de personalidade jurídica de direito público e as duas últimas têm personalidade jurídica de direito privado. Quanto às fundações públicas, há infindável polêmica doutrinária sobre sua qualificação jurídica. Sem a profundidade que o tema merece, mas que refoge ao âmbito deste trabalho, pode afirmar-se que domina o entendimento de que haverá fundações de direito público (como espécie do gênero "autarquias") e de direito privado, esta moldada nos parâmetros mais aproximados ao direito privado. [8]

Não cabe aqui esmiuçar o tema relacionado à administração direta e indireta dos misteres estatais. Dentro do presente estudo, o ponto relevante é aquele que indica a duplicidade no exercício das atividades públicas, ora desempenhadas pelo próprio Estado e, por isso, *centralizadamente*, ora exercidas por pessoas vinculadas através de delegação legal e, por tal motivo, *descentralizadamente*.

5 - FINS INSTITUCIONAIS

É evidente que a existência de quatro categorias de pessoas jurídicas na Administração Indireta não teria fundamento se não houvesse diferença entre elas, máxime no que tange a seus fins institucionais.

O vetusto Decreto-lei nº 200, de 25.02.67, embora sem a precisão adequada, procurou apontar tais objetivos. Em relação às autarquias, definiu-as como apropriadas à execução de *atividades típicas* do Estado (art. 5º, I), . Na falta de maiores elementos definidores, a doutrina se tem esforçado para qualificar tais atividades, entendendo-se, por exemplo, cuidar-se de serviços *"que requeiram maior especialização ou imposição estatal"* [9] , ou daquelas atividades que *"tradicionalmente, eram consideradas típicas do Estado, revestindo-se, sobretudo, da condição de serviços públicos, como, por exemplo: educação,*

[7] Art. 4º, II, "a" a "d", Decr.-lei nº 200, de 25.02.67.
[8] Sobre a controvérsia, veja-se nosso *Manual de Direito Administrativo*, Lúmen Júris, 17ª ed., 2007, págs. 447/450.
[9] HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro,* Malheiros, 29ª ed., 2004, pág. 336.

previdência, assistência médica gratuita". [10] Realmente, não é fácil definir o objetivo autárquico, mas não parece errôneo entender-se que a idéia do legislador foi a de afastar das autarquias finalidades econômicas empresariais, próprias do setor privado, delegando-lhes o exercício de atividades de *caráter preponderantemente social*, inclusive administrativas. [11]

As empresas públicas e as sociedades de economia mista, de acordo com o já citado Decr.-lei 200/67, foram instituídas com o objetivo de *exploração de atividade econômica*, como figura nos incisos II e III, do art. 5º. Semelhante fim institucional se compatibiliza perfeitamente com o art. 173, § 1º, da CF, que contempla a hipótese em que o Estado atua como agente indireto do setor econômico de natureza empresarial.

Sucede que se tem reconhecido a possibilidade de tais entidades serem preordenadas à prestação de serviços públicos, muito embora sua natureza só comporte a execução desses serviços quando têm caráter econômico, ensejando, no mais das vezes, a aquisição de lucro. [12] De nossa parte, entendemos que essa dicotomia tem suscitado algumas situações polêmicas quanto ao regime jurídico que se lhes deve aplicar. Todavia, na busca de solução dotada de um mínimo de lógica, já tivemos a oportunidade de averbar que nem todo serviço público cabe na atribuição de tais entidades, *"mas somente aqueles que, mesmo sendo prestados por empresa estatal, poderiam sê-lo pela iniciativa privada"*. [13]

As fundações públicas não constavam primitivamente do elenco do art. 5º do Decr.-lei 200/67, mas foram introduzidas *a posteriori* pela Lei nº 7.596/87. Para caracterizar seu fim institucional, disse o legislador que a criação dessas entidades teria por fim "*o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público*" (art. 5º, IV).

A situação das fundações públicas (ou governamentais) beira ao caos jurídico, a começar pela sua classificação em fundações públicas de direito público (espécie do gênero "autarquias") e fundações públicas de direito privado, constituídas em modelo mais aproximado ao das fundações criadas pela iniciativa privada. É bem verdade que autorizada doutrina advoga o entendimento de que tais fundações somente podem qualificar-se como pessoas de direito público. [14] Não é esse, porém, o entendimento dominante, inclusive o do Supremo Tribunal Federal, que já teve a oportunidade de deixar clara a existência de ambas as categorias. [15] Em nosso entendimento, existem realmente as duas categorias, mas apenas deveria admitir-se a fundação

---

[10] ODETE MEDAUAR, *Direito Administrativo Moderno*, RT, 8ª ed., 2004, pág. 80. Registre-se que a autora consigna, de forma expressa, a dificuldade de, em tempos modernos, identificar esse tipo de atividade *típica*.
[11] Nosso *Manual de Dir. Administrativo* cit., pág. 408.
[12] DIÓGENES GASPARINI, *Direito Administrativo*, Saraiva, 9ª ed., 2004, págs. 376 e 387.
[13] Nosso *Manual* cit., pág. 432.
[14] É a opinião de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 20ª ed., 2006, págs. 168/9.
[15] RE nº 101.126-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, publ. Revista Trimestral de Jurisprudência do STF nº 113/314.

governamental de direito privado, evitando-se a incongruência de considerar-se uma fundação (de direito público) como subcategoria de autarquia, o que gera flagrante confusão. [16]

De qualquer modo, o que importa realçar neste ponto é que, seja qual for a categoria em se inclua a fundação governamental, os fins institucionais são os mesmos, dedicando-se tais entidades às atividades próprias das fundações em geral, como ensino, assistência social, educação, pesquisa, meio ambiente, desenvolvimento tecnológico, assistência médica e hospitalar etc. Trata-se, como bem se pode observar, de fins tipicamente assistenciais, inteiramente distanciados de qualquer atividade de natureza econômica.

6 - A REFORMA ADMINISTRATIVA

Durante algumas décadas, o Brasil viveu sob o regime da *hipertrofia estatal*, fazendo-se ingerir diretamente na atividade econômica e dominando alguns setores de serviços públicos econômicos por meio de entidades de sua administração indireta, basicamente empresas públicas e sociedades de economia mista.

Semelhante modelo, no entanto, resultou notoriamente frustrado, conduzindo a Administração Pública a um estado de lamentável decadência, com efeitos gravosos para toda a sociedade. A crise originou-se de várias políticas inadequadas, como, por exemplo, a política fiscal, a indevida intervenção estatal no setor econômico e a própria deterioração da estrutura administrativa do Estado.

Tornou-se, desse modo, necessário repensar o papel do Estado na economia e proceder a uma reforma administrativa que produzisse efeitos no âmbito da sociedade, sobretudo instituindo-se medidas de revigoramento da capacidade de gestão e implementação de políticas públicas no sistema estatal.

O instrumento inicial dessa reforma materializou-se através da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98, por intermédio da qual se procurou alinhavar os elementos alteradores com a modificação de vários dispositivos da Constituição. Na verdade, eram esperados resultados de diversa ordem, como o realce da eficiência na máquina estatal para a melhor prestação de serviços à sociedade, a implantação do verdadeiro federalismo cooperativo, o equilíbrio das contas públicas, a criação de nova estrutura na Administração e a rutura de formatos jurídicos rígidos e uniformizadores. [17]

---

[16] Vide nosso *Manual* cit., pág. 448. No mesmo sentido, a clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES, *Dir.Admin.Brasileiro* cit., pág. 346.

[17] Tais metas foram previstas na Exposição de Motivos Interministerial nº 49, de 18.08.95, firmada por vários Ministros para acompanhar a proposta das alterações constitucionais.

As linhas da reforma, porém, tiveram maior coloração política do que jurídica. Para os que não se deixaram levar pelos acenos das novidades, a reforma serviu para reluzir o esbanjamento e a malversação de recursos públicos e a total falta de efetiva vontade de mudar. Nenhuma reforma administrativa jamais será implantada enquanto não forem recompostos os padrões éticos na sociedade. Urge, isto sim, uma mudança de mentalidade, sobretudo para a gestão dos recursos públicos com planejamento, austeridade e economicidade. [18]

O lado positivo da E.C. 19/98 residiu no efetivo reconhecimento de que o sistema anterior era deficiente e inócuo e que, por isso mesmo, seria necessário tomar providências para que, ao menos, se tentasse a luminosidade de um novo Estado.

7 - A DESESTATIZAÇÃO

Um dos pontos de maior relevância da reforma administrativa do Estado consistiu no processo de *desestatização*, ou seja, no conjunto de medidas instituídas para distanciar o poder estatal de determinadas atividades, que - presumia-se - seriam desempenhadas de forma mais eficiente pelo setor privado. Em torno dessa proposta, cumpria providenciar a necessária *desregulamentação*, reduzindo-se a quantidade de normas limitativas da atividade econômica, além de transferir o controle de certas entidades administrativas à iniciativa privada. [19]

O processo ficou mais conhecido como *privatização*, mas, em estrita visão técnica, trata-se de fenômeno diverso. O afastamento do Estado de certas atividades configura-se como *desestatização,* e não privatização, e isso porque os serviços públicos objeto de transferência ao setor privado não se converteram em atividades privadas; continuaram a ser serviços públicos. Só se pode falar em *privatização* no que concerne a antigas pessoas administrativas que exploravam atividade econômica, cujo controle acionário passou para a iniciativa privada. Assim, *privatiza-se* a empresa paraestatal, mas não o eventual serviço público que exercia anteriormente.

Foi a Lei nº 9.491, de 09.09.97, que estabeleceu as normas definitivas para o fim de implementar a desestatização e, para tanto, criou o Programa Nacional de Desestatização – PND. [20] Nesse diploma, ficaram bem definidos os objetivos a serem perseguidos dentro da nova visão do papel estatal.

---

[18] É como corretamente assinalou JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, *Da Reforma Administrativa Constitucional*, Renovar, 1999, pág. 10.

[19] Vide MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, *Desestatização, Privatização, Concessões e Terceirizações*, Lúmen Júris, 1997, págs. 54/55.

[20] Registre-se, por oportuno, que a Lei 9.491/97 revogou a Lei 8.031/90, que trazia as primeiras linhas para o novo sistema.

O primeiro deles – certamente o de maior destaque – foi o de "*reordenar a posição estratégica do Estado na economia*", com a transferência para o setor privado de atividades indevidamente exercidas pelo setor público. [21] Outros objetivos constituíram verdadeiro corolário desse alvo principal. Exemplo elucidativo foi a intenção de obrigar a Administração a concentrar seus esforços nas atividades em que a presença estatal se revelasse essencial para as prioridades nacionais. Nessa mesma trilha, previu-se a necessidade de redução da dívida pública, impeditiva esta de qualquer tentativa de crescimento e investimentos nas áreas sociais. [22]

Em virtude da notória falta de investimentos em setores essenciais para a coletividade, incluiu-se também o objetivo no sentido de permitir a retomada de tais investimentos nas empresas e atividades transferidas ao setor privado, fato que poderia contribuir para a "*reestruturação econômica do setor público*", suprimindo-se a prática de atividades pelo Estado geradoras do crescimento incontrolável do déficit público.

Importante observar que as normas básicas instituídas pela Lei nº 9.491/97 permitiram que a Administração fizesse a avaliação sobre os setores que deveriam ser desestatizados, mas, ao mesmo tempo, constituíam limitações de agir para os administradores, que, se afastados dos alvos legais, estariam sob os efeitos de conduta caracterizada como desvio de finalidade. [23]

Além dos objetivos que a lei consignou, foram enunciados alguns instrumentos destinados à implementação do processo de distanciamento do Estado dos já referidos setores econômicos. O mais importante deles foi, sem dúvida, a perspectiva de alienação de participação e controle acionários de empresas paraestatais, transferindo-os à iniciativa privada. [24] A entidade objeto da medida refugiria à sua qualificação anterior de *pessoa administrativa* para agora caracterizar-se como pessoa empresarial do setor privado.

Outras medidas dessa ordem foram previstas, todas preordenadas basicamente à desestatização. Citem-se, entre elas, a abertura de capital e o aumento de capital, com a renúncia pelo controlador público de direitos de subscrição; mesmo sem renúncia, poderia firmar-se cessão de tais direitos, alcançando-se então o objetivo de afastar o Estado do exercício da atividade ou, ao menos, afastá-lo do controle da pessoa anteriormente estatal. Alienação, locação e arrendamento de bens e instalações; aforamentos, concessões de direito real de uso; alienação de imóveis, todas essas foram providências autorizadas pelo Plano Nacional de Desestatização (PND). Por fim, a delegação de serviços públicos por meio de concessões e permissões. [25]

---

[21] Art. 1º, I, Lei 9.491/97.
[22] Art. 1º, V e II, Lei 9.491/97.
[23] A correta observação é de JOSÉ EDWALDO TAVARES BORBA, *Sociedade de Economia Mista e* Privatização, Lúmen Júris, 1997, pág. 37.
[24] Art. 4º, I, Lei 9.491/97.
[25] As medidas têm previsão no art. 4º, I a VII, da Lei 9.491/97.

8 - CAUSAS GERAIS E CONCRETAS DA TRANSFORMAÇÃO

A vigente Constituição, como não poderia deixar de ser, delineou, de modo genérico, as normas a serem aplicadas na inevitável e histórica relação entre o Estado e a economia. Deixou evidente que o setor econômico estaria a cargo da iniciativa privada (art. 170), reservando ao Estado o papel de agente normativo e regulador da mesma atividade (art. 174), a ele só se atribuindo a exploração direta do setor em situações excepcionais (art. 173). É o que a doutrina caracteriza como *princípio da subsidiariedade*. [26]

Nas entrelinhas do sistema constitucional relacionado ao papel do Estado no setor econômico é que se alojam os fatos sociais, políticos e econômicos, e estes, por sua vez, é que espelham as causas gerais e concretas geradoras da estratégia definidora do papel estatal no cenário da economia. Quando semelhante cenário demanda a modificação desse papel, ocorre o fenômeno da *transformação política e administrativa* da relação Estado/economia, sendo exigível um conjunto de medidas necessárias à consecução dos novos objetivos.

No caso da guinada levada a efeito pelo sistema com vistas à implementação do processo de desestatização, podem identificar-se algumas *causas gerais* e outras *concretas*, aquelas decorrentes do sistema em si e estas indicativas das hipóteses efetivamente ocorridas, oriundas das causas gerais.

Sem dúvida, a desestatização decorreu de um conjunto de causas gerais, mas, para os fins deste trabalho, será importante destacar duas delas: as despesas públicas e a desorganização e anacronismo das estruturas administrativas, este último aspecto ensejando a inclusão do princípio da eficiência. Ambas as causas, como vimos, foram mencionadas na legislação [27]. A primeira das causas gerava novos endividamentos, emissão de moeda e majoração de tributos, numa bola de neve sem contenção. [28] A segunda, por sua vez, passava a exigir uma Administração Gerencial, substituindo-se a velha noção de “administrado” pela de “cliente”. [29] Por serem gerais, essas causas acabaram por provocar o surgimento das causas concretas.

Tais causas *in concreto* foram verificadas no processo comparativo entre o desempenho das antigas empresas paraestatais – sociedades de economia mista, empresas públicas e subsidiárias – e daquelas, já agora no setor privado, em que foram convertidas como decorrência do processo de privatização.

---

[26] Vide JUAREZ FREITAS, *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*, Malheiros, 3ª ed., 2004, pág. 82.
[27] Art. 1º, II, Lei 9.491/97.
[28] MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, *Desestatização* cit., pág. 57.
[29] É a correta observação de LUCIA VALLE FIGUEIREDO, *Curso de Direito Administrativo,* Malheiros, 8ª ed., 2006, pág. 64.

Estudo realizado pelo Departamento Econômico do BNDES apontou algumas diferenças nesse processo comparativo, considerando as privatizações ocorridas entre 1981 e 1994. [30] A Companhia Siderúrgica de Tubarão – CST, no Espírito Santo, por exemplo, foi privatizada em 1992, e, comparados os anos de 1982 e 1996, chegou-se aos seguintes resultados:

	Empregados	*Produtividade*	*Resultado*
1982	6.100	84.000 dólares por empregado	***Prejuízo*** de 146 milhões de dólares
1996	3.569	194.000 dólares por empregado	***Lucro*** de 126 milhões de dólares

Vejam-se os resultados da Companhia Siderúrgica Nacional, sociedade de economia mista federal privatizada em 1993, no que tange aos mesmos itens:

	Empregados	*Produtividade*	*Resultado*
1989	23.700	163 toneladas de aço por empregado	***Prejuízo*** de 415 milhões de dólares
1996	12.532	486 toneladas de aço por empregado	***Lucro*** de 200 milhões de dólares

Na EMBRAER, empresa fabricante de aviões e instalada em S. José dos Campos, tendo sido privatizada em 1994, a comparação continua a apresentar índices da mesma natureza quanto aos tópicos acima:

	Empregados	*Produtividade*	*Resultado*
1993	6.200	40.000 dólares por empregado	***Prejuízo*** de 330 milhões de dólares
1996	3.200	120.000 dólares por empregado	***Prejuízo*** de 40 milhões de dólares

Outros exemplos semelhantes são apontados no mesmo estudo em relação a outras empresas privatizadas, como a COSIPA – Companhia Siderúrgica Paulista, Companhia Vale do Rio Doce, Acesita, Usiminas e Rede

[30] O estudo em pauta foi transmitido no trabalho “No que deu, afinal, a privatização”, de Armando Castelar Pinheiro, Chefe do Depto. Econômico do BNDES (fonte: Revista “Veja”, de 06.08.97).

Ferroviária Federal. Todos os resultados mostraram que essas empresas, conquanto tendo sofrido anteriormente grandes prejuízos, passaram a ter lucros expressivos, reduzindo-se o número de empregados e elevando-se o grau de eficiência e competitividade no mercado. A indicação clara, na verdade, concerne simplesmente à gestão empresarial, que, como regra, não é um tipo de política própria dos órgãos estatais.

O certo é que em países estrangeiros o processo de desestatização se iniciou muito tempo antes do que no Brasil. Já na década de 70, com visível aceleração durante os anos 80, diversos países desenvolvidos deflagraram a transferência de setores públicos deficitários à iniciativa privada. No Brasil, somente na década de 90, sobretudo em seu período final, é que foram dados os primeiros passos efetivos para o processo de transferência.

9 - PROBLEMAS ATUAIS: O DILEMA

Diante de todos os fatos com os quais se tem deparado, a sociedade ainda hesita quanto ao papel interventivo do Estado no setor econômico. A questão envolve também um fator ideológico, o que gera um movimento pendular, ora inclinando-se para o retorno ao sistema anterior do Estado hipertrófico, ora tendendo a considerar que os efeitos de tal sistema se revelavam mais deletérios do que o que se passa na desestatização. Há, por assim dizer, um dilema, que, ao menos no momento, ainda pende de satisfatória definição.

O retorno ao Estado interventivo provoca frenéticos arrepios e fundados temores ante a comprovação do desperdício e da corrupção que macularam as empresas vinculadas ao Estado, gerando incontáveis prejuízos, sempre cobertos à custa dos recursos oriundos dos cidadãos.

Alguns fatos demonstram semelhante descaso. Na Cia. Vale do Rio Doce, antes da desestatização, flagrou-se um departamento destinado à preparação de meros relatórios com nada menos do que duzentos empregados. A antiga COSIPA recrutou 122 serviçais para servirem aos presidentes, o que engolia, anualmente, o total de 2,6 milhões de dólares a título de salários; após a privatização, sobraram apenas quatro, na incrível comprovação de que o excesso superava os 100 empregados. [31]

Por outro lado, o uso político das pessoas administrativas por detentores do poder criou profundas distorções nos objetivos institucionais que inspiraram a sua criação. Políticos influentes presenteavam seus correligionários com empregos e funções, elevando desmedidamente a despesa e gerando inevitável déficit. Esse tipo de moeda de troca sempre colocou em plano

[31] Valemo-nos, ainda, do já referido trabalho produzido pelo Departamento Econômico do BNDES.

secundário a real finalidade da entidade paraestatal e, o que é mais grave, contabilizou incontáveis casos de corrupção e favorecimento ilegal.

Os resultados advindos da desestatização, a seu turno, são merecedores de observação e análise. Segundo o já referido estudo do BNDES, enfocando 46 empresas privatizadas entre 1981 e 1994, verificaram-se os seguintes resultados no que tange ao fator *desempenho*: 1) o faturamento cresceu 27%; 2) as vendas por funcionário subiram 83%; 3) o número de empregados caiu 31%; 4) o lucro elevou-se em 500%; 5) o patrimônio triplicou; 6) o endividamento diminuiu 16%; 7) o investimento contabilizou elevação de 400%.

Trata-se, como já se registrou, de uma questão de administrar o patrimônio público, vale dizer, de *gestão eficiente*, fator ao qual o Poder Público não está acostumado. Há todo um lado sociológico nesse aspecto, mas inegavelmente a gestão eficaz só pode ser alcançada através de comportamentos, no mínimo, de aceitáveis padrões éticos.

Se, por um lado, a sociedade receia o retorno da hipertrofia estatal, por outro se tem mostrado insatisfeita com alguns resultados decorrentes do processo de desestatização.

Com efeito, o êxito do processo quando se consideram as empresas dedicadas à exploração da atividade econômica não teve rigorosa equiparação no que concerne à desestatização relativa às empresas que prestavam serviços públicos. Setores estratégicos e essenciais à sociedade, como a geração e distribuição de energia elétrica, a telefonia fixa e móvel, o gás canalizado e o abastecimento de água potável, não têm sido desenvolvidos pela iniciativa privada com a eficiência que se esperava, pelo menos até a presente etapa do processo.

Pesquisas têm concluído que, sob o aspecto técnico, incluindo-se aí os investimentos na área, houve sensível melhora em alguns desses serviços. Exemplo significativo é o da telefonia. Nossa memória dá conta de que a aquisição do direito de uso de uma linha telefônica há alguns anos atrás demandava um esforço hercúleo, sem contar com o preço elevadíssimo que o interessado tinha que pagar no mercado paralelo. Investimentos não existiam e, por isso mesmo, a infra-estrutura para a implantação de novos cabos telefônicos andava a passos preguiçosos, próprios da gestão estatizada. Atualmente, o regime de competição oriundo da pulverização do setor permitiu melhor prestação de serviços, com alguns defeitos, é óbvio, mas ensejou visível acesso da sociedade de consumo menos favorecida a esse tipo de bem de consumo.

Entretanto, têm sido detectadas ainda numerosas falhas no sistema, numa demonstração de que os atuais concessionários do serviço não conseguiram até o momento ter um suporte aceitável na área da gestão administrativa. Cobranças indevidas, planos incompreensíveis, falta de transparência das empresas, todos esses fatos têm ocasionado o surgimento

de uma quantidade inaceitável de litígios na esfera judicial. Dentre os maiores litigantes junto ao Judiciário, vários são concessionários de serviços públicos. Somente os bancos são seus adversários nesse *ranking* de estatística negativa.

Aspecto de grande relevância que merece análise é o da *regulação* dos setores atualmente a cargo da iniciativa privada, principalmente no que se relaciona com os serviços públicos delegados por concessões e permissões. A criação das *agências reguladoras* teve o escopo de permitir que a Administração exercesse controle em cada setor sujeito à regulação. Seriam elas, em última análise, o contraponto da desestatização do respectivo setor. Ocorre que essas entidades ainda engatinham no que toca à sua função. Primeiramente, não parecem dotadas ainda do suporte técnico necessário para o controle dos concessionários na parte referente à prestação do serviço. Depois, são despidas da independência que suas leis pretenderam transmitir, atribuindo-lhes a qualificação de *autarquias de regime especial*. Escaramuças governamentais contra o sistema das agências são encontradas em vários escalões do governo, e por elas pode perceber-se, atrás dos bastidores, uma verdadeira disputa de poder, e isso porque a independência que deve caracterizar tais entidades reflete-se na redução do poder governamental.

A conjugação de todos esses fatores acaba por deixar a sociedade diante do dilema que surge diante de um dos caminhos a seguir: devemos retornar ao sistema anterior, para admitir a retomada pelo Estado de alguns setores econômicos e de serviços públicos de natureza econômica, a serem executados por empresas paraestatais, ou, ao contrário, devemos manter o sistema atual de desestatização, com a transferência para a iniciativa privada das atividades daquela natureza, exigindo-se, porém, a correção de certos rumos que têm sido alvo de desvios e distorções ?

Isso, em outras palavras, significaria indagar: no presente momento da evolução histórica do Estado brasileiro, deverá fomentar-se maior intervenção do Estado no setor econômico ou se lhe reservar o papel de controlador, destinando-lhe apenas as funções sociais básicas, insuscetíveis de serem cumpridas pelo setor privado ? Afinal, qual o Estado que desejamos: o Estado-máximo ou o Estado-mínimo ?

É claro que a sociedade vive esse dilema e os indivíduos possuem suas próprias convicções. Argumentos favoráveis e desfavoráveis a um e a outro dos papéis estatais são apresentados pelos analistas e intérpretes jurídicos.

Nota-se, contudo, que a tendência mais moderna e imparcial consiste em alvejar-se o meio termo, ou seja, nem o Estado-máximo, nem o Estado-mínimo. O ideal será o *Estado-médio*, aquele que nem se revela totalitário e estatizado quanto ao processo econômico, nem abandona à própria sorte a sociedade, deixando-a entregue e inerme diante do empresariado privado, quase sempre voraz e interessado nos próprios lucros.

A grande complexidade dos problemas da atualidade não mais permite que o Estado, como concentrador de riquezas, seja o desaguadouro dos recursos públicos, aqueles alocados por uma sociedade plena de desigualdades e constituída por um enorme contingente de grupos em visível estado de pobreza e miserabilidade. A sociedade cansou-se do desperdício e da imoralidade e não mais aceita que o Estado, a pretexto de interventor no setor econômico, se valha dessa condição para a tutela de apaniguados políticos, usualmente ímprobos e incompetentes, tudo à custa do dinheiro público.

Em outro ângulo, o grupo social também não mais alvitra o retorno integral do liberalismo econômico e a posição de indiferença dos órgãos estatais diante da burguesia sempre ávida de riquezas e poderes e, como regra, desinteressada das agruras sociais e do desenvolvimento sustentável. Como o Estado já provou ser incapaz de gerir a contento qualquer tipo de atividade produtora de riqueza e bens, não haverá realmente outra alternativa senão a de transferi-la à iniciativa privada. Impostergável, porém, é a sua função de agente controlador e regulador do setor econômico, e isso pela simples razão de que somente o Poder Público pode estabelecer barreiras de contenção aos anseios ilegítimos dos setores empresariais e reprimir o abuso do poder econômico, como prediz o art. 174 da Constituição.

O que a sociedade deseja é o Estado-médio, aquele que tem a seu cargo as intervenções *necessárias* e *adequadas*. *Necessariedade* e *adequação* – esses os parâmetros do atual Estado interventivo. Para tanto, cumpre ainda ao poder estatal, como assinalou, de modo irreparável, autorizada doutrina, evitar o "*paradoxal fenômeno de um Estado em demasia em determinadas áreas e de carência em outros setores*", [32] sem qualquer consonância, portanto, com os parâmetros da adequação e da necessariedade.

Muitas das críticas ao fenômeno da desestatização fundaram-se nos métodos adotados para o processo de transferência de bens e direitos públicos. De fato, nem isso o Estado soube fazer a contento, havendo indícios veementes da falta de controle e da ineficácia dos meios desestatizantes. Esse, porém, é problema que tem foco diverso. O que se deve analisar, efetivamente, é a necessidade ou não de o Estado agarrar-se a setores nos quais, além de haver ensejo a desperdício do patrimônio público, é descartável qualquer tipo de investimento e seu conseqüente processo de desenvolvimento.

Por tudo isso, cabe sempre ao Estado proceder à revisão de seu verdadeiro papel junto à economia e à própria sociedade, devendo a todo tempo ajustar-se aos novos rumos do dinamismo social e econômico, Somente assim, fará jus a seu papel de protagonista no cenário social – o de representante dos interesses da sociedade e dos indivíduos que a compõem.

[32] JUAREZ FREITAS, *O Controle dos Atos Administrativos* cit., pág. 82.

10 - CONCLUSÕES

Feitas as presentes considerações, não se pode deixar de oferecer, ainda que de forma sucinta, algumas conclusões sobre o tema em foco.

Fatores ideológicos e sociológicos inspiram uma série de convicções que conduzem à tendência ora de centralização e hipertrofia do poder, ora de coexistência com os setores da iniciativa privada.

Por isso, observa-se um dilema nos grupos sociais – dilema que os coloca diante da opção de intervenção expressiva do Estado na economia, o *Estado-máximo*, ou da liberdade integral dos segmentos econômicos, o *Estado-mínimo*. Cada um deles apresenta pontos positivos, mas, da mesma forma, produz efeitos contrários ao interesse público.

Semelhante dilema não deve conduzir a radicalismos e extremismos, sempre nocivos a uma análise lúcida e dotada da devida neutralidade.

O que parece adequar-se à contemporaneidade é o *Estado médio*: nem o liberalismo ultrapassado, nem o totalitarismo já historicamente frustrado. Através desse papel, podem conviver harmoniosamente Estado e economia.

O processo, entretanto, é contínuo: cumpre sempre proceder à correção de rumos para ajustar o papel interventivo estatal aos interesses da coletividade.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

FILHO, José dos Santos Carvalho. ESTADO MÍNIMO x ESTADO MÁXIMO: O DILEMA. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 12, dezembro/janeiro/fevereiro, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir “x” na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A RERE - Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: ISSN 1981-1888

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rere@direitodoestado.com.br

4) A RERE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público, economistas e administradores. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação

a instituição universitária a que se vincula o autor.

5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323

6) Assine o feed da RERE – Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDaReformaDoEstado

Publicação Impressa:

Informação não disponível.