

*Autarquia sob forma de Sociedade Anônima.
Banco Nacional de Crédito Cooperativo. Natureza
Jurídica. Intenção da Lei e Intenção do
Legislador.*

GERALDO ATALIBA

Professor nas Faculdades de Direito da Universidade
de São Paulo e da Universidade Católica

I — PRELIMINAR

1. O Decreto-lei nº 60, de 21 de novembro de 1966, reorganizou o Banco Nacional de Crédito Cooperativo, dispondo uma série de providências legais a respeito das atividades cooperativas. Promulgado com fundamento no parágrafo único do artigo 31 do Ato Institucional nº 2, combinado com o disposto no Ato Complementar nº 23, foi regular a expedição desse decreto-lei que, quanto a este aspecto, é constitucional, tendo sido ressalvado e confirmado em sua vigência, pelo inciso III do art. 173 da Carta Política vigente.

II — CONTEÚDO GERAL DO DECRETO-LEI Nº 60

2. Constituído sob a forma de *sociedade anônima* (art. 1º) e tendo por objetivo "o fomento ao cooperativismo, sob todas as formas, principalmente mediante a assistência creditícia" (art. 2º), essa entidade — não obstante designada "Banco" e "reorganizada sob a forma de sociedade anônima" — é verdadeira autarquia federal, como se demonstrará neste trabalho.

3. O diploma normativo em exame erige o B.N.C.C. em "principal instrumento de crédito, na execução da política cooperativista da União" (art. 3º), estatuinto que o seu capital será formado por ações ordinárias e preferenciais (art. 4º). Depois de fixar a forma pela qual a União integralizará a sua participação

no capital (art. 5º), dispõe que as ações ordinárias serão subscritas — em parte, voluntária e, em parte, compulsoriamente — pelas cooperativas, sendo que sua integralização se fará mediante a retenção de 0,5% ao mês, sobre o valor dos financiamentos concedidos, até o máximo de 10% (art. 6º).

4. Prevê ainda que, depois de integralizado o capital — no que toca às ações ordinárias subscritas pelas cooperativas — persistirá o sistema de retenção parcial dos créditos a elas concedidos, já agora com a finalidade de constituir um “fundo de reserva especial” a ser convertido em ações ordinárias, por ocasião de novos aumentos de capital (art. 7º).

No que diz respeito às ações preferenciais — a serem subscritas pelas cooperativas — dispõe o Decreto-lei nº 60 que “serão integralizadas com o produto da arrecadação da taxa de cooperação”... (art. 8º).

5. Prevê-se ainda que, depois de esgotadas as ações preferenciais, persistirá a cobrança da chamada “taxa de cooperação”, já agora tendo em vista a constituição de um outro “fundo de reserva especial”, a ser eventualmente convertido em novas ações preferenciais, por ocasião, ainda, de outros aumentos de capital (art. 9º).

6. Dispõe, a seguir, o referido decreto-lei que os benefícios financeiros (juros, dividendos e outros proventos) auferidos pelos acionistas do B.N.C.C. não constituirão *renda tributável*, sendo incorporados ao fundo de reserva das cooperativas beneficiadas (art. 12).

O art. 13 do diploma normativo em estudo cria a “taxa de cooperação” dispondo que “incidirá sobre tôdas as operações realizadas entre as cooperativas e seus associados, seja na forma de venda, adiantamento sob entrega de produção, empréstimos, financiamentos e outras, sobre instrumentos ou contratos firmados pelas cooperativas com terceiros, bem como títulos emitidos diretamente pelas próprias cooperativas, ou por seus associados a favor delas” (art. 13).

7. Estipula, em seqüência, que a alíquota desta “taxa” será de 0,2% (dois décimos por cento) sobre o valor das operações, dos instrumentos, ou títulos referidos neste artigo (§ 1º do art. 13).

Continuando, prevê que a arrecadação da referida taxa será feita pelo próprio B.N.C.C., diretamente (§ 2º do art. 13). É atribuída, ainda, ao B.N.C.C. a faculdade de movimentar os depósitos que receba de cooperativas (art. 14, letra a); os depósitos sujeitos às prescrições do art. 4º, inciso XIV da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (art. 14, b); os depósitos judiciais

(art. 14, letra c); o saldo do fundo de fomento ao cooperativismo, porventura existente (art. 14, letra d); as taxas federais e estaduais que se criarem para esse fim (art. 14, letra e) (sic); os saldos e recursos anteriores, provenientes de taxas ou impostos federais e estaduais, cobrados pela classificação e fiscalização de produtos, para fomento agropecuário do cooperativismo (art. 14, letra f); o saldo proveniente da liquidação de cooperativas (artigo 14, letra g) e, atinal, quaisquer outros auxílios, doações e lucros de operações eventuais (art. 14, letra h).

8. É prevista, ainda, pelo citado decreto-lei a possibilidade da instalação de agências ou escritórios do B.N.C.C. em diversos pontos do território nacional (art. 15), dispondo-se que o B.N.C.C. será assistido em juízo pela União, gozando da prerrogativa de ver os feitos de seu interesse processados perante a Justiça Federal (art. 16). Estendem-se, ainda, ao B.N.C.C. os favores, isenções e privilégios — inclusive fiscais — assegurados à Fazenda Nacional pelo art. 50 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (art. 17).

9. A seguir, este decreto-lei dá normas a respeito da direção e administração do "Banco". Suas operações serão garantidas pela União (art. 19), sendo que seus créditos gozarão de privilégios, da mesma forma que os créditos que lhe forem caucionados, cedidos ou transferidos.

III — CONSIDERAÇÕES GERAIS

a) Características institucionais do B.N.C.C.

10. Muito embora diga expressamente o texto legal tratar-se de "sociedade anônima" e, inclusive, invoque expressamente a legislação referente a esse tipo de pessoa privada (art. 1º) e a despeito da designação "Banco", é o B.N.C.C. erigido em instrumento da União (art. 3º), investido de algumas prerrogativas próprias do poder público (arts. 16, 17 e 21), além de se assegurar a "garantia da União" a todas as suas operações (art. 19).

11. Na verdade — à semelhança do que ocorre com o chamado Banco Nacional de Habitação — estamos diante de uma verdadeira entidade de direito público, reconhecível por sua criação, características, finalidades e regime jurídico (v. nosso parecer "*Banco Nacional de Habitação*", in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 83, pág. 408).

Efetivamente, a subscrição compulsória de ações; a cobrança de tributos por ela própria — em próprio benefício — as isenções e privilégios, inclusive de natureza fiscal, iguais aos da Fazenda

Nacional; o fôro especial da União; a garantia, dada pela União, a seus negócios e, ainda, os privilégios que gozam seus créditos sugerem muito mais a presença de um agente próprio do Estado, de uma pessoa jurídica de direito público, submetida a regime de direito público, do que de uma simples sociedade anônima, mera pessoa jurídica de direito privado.

12. A despeito de invocada a lei das sociedades anônimas e batizada a pessoa jurídica com o nome de "Banco", o que se tem é verdadeiramente uma pessoa jurídica integralmente submetida ao regime de direito público, participante da própria atividade administrativa do poder público. Mesmo porque — é lição do inclito civilista AGOSTINHO ALVIM — *os problemas da dogmática não se resolvem pela taxinomia.*

Estas considerações não repugnam ao espírito e à própria letra do diploma constitucional vigente.

13. Na verdade, vê-se da redação do § 2º do art. 163 da Constituição do Brasil que "na exploração pelo Estado, de atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações".

14. Está, assim, a Constituição Federal equiparando as empresas públicas às autarquias e às sociedades de economia mista. Efetivamente, o teor deste decreto-lei convence o exegeta de que a maioria das regras em torno da organização, funcionamento, atividade e finalidade do B.N.C.C. é regra de direito público, marcada por um cunho de autoridade, por um traço de coercitividade; assinalada por aquêle sentido de supremacia em que, normalmente, se encontram as pessoas públicas — os detentores do interesse público, os instrumentos do Estado — diante dos particulares.

15. Tão confusas são as concepções inspiradoras do Decreto-lei nº 60, que êle não se acomoda a qualquer das categorias — por sua vez arbitrárias e sem coerência jurídica — previstas na lei da reforma administrativa (dec.-lei 200). Tudo isto traduz a desorientação e perplexidade jurídica do govêrno, no respeitante à classificação das pessoas auxiliares da administração pública.

16. Como a reforma administrativa é posterior à edição do Decreto-lei nº 60, faz-se necessário adaptar o B.N.C.C. ao novo regime. Dispondo o Decreto-lei nº 200 que a administração indireta incumbirá às (a) autarquias, (b) empresas públicas e (c) sociedades mistas (art. 4º, II), importa verificar em qual categoria deve o B.N.C.C. caber, visto tratar-se de enumeração exaustiva.

17. Empresa pública não será, porque o Decreto-lei nº 200 exige, para esta, "capital exclusivo da União" e a finalidade de

“desempenhar atividade de natureza empresarial (art. 5º, II). Ora, o B.N.C.C. tem o seu capital, representado por ações, nas mãos de pessoas privadas: as cooperativas. Sua finalidade, por outro lado, nada tem de caráter empresarial.

18. Já a definição de sociedade de economia mista, dada pela lei da refirma administrativa, quase serviria para o B.N.C.C., se considerado o teor do art. 1º do Decreto-lei nº 60. Mas, os demais artigos dêste diploma conflitam tão flagrantemente com o seu art. 1º que o invalidam totalmente.

Por outro lado, a referência feita pelo art 5º, III, a *atividades de natureza mercantil*, vem excluir peremptoriamente a possibilidade de subsunção do B.N.C.C. a esta espécie.

19. O confronto do desenho legal dado pelo diploma normativo que criou o B.N.C.C. com a “definição” de autarquia, formulada pelo Decreto-lei nº 200, não repugna à conclusão alcançada.

Tal é o texto desta definição:

“Art. 5º Para os fins desta lei considera-se:

I — Autarquia — o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

20. É censurável o vêzo, muito nosso e pouco jurídico, de fixar-se conceitos jurídicos em textos de lei. Porque, ou a definição é correta e, portanto, dispensável, redundante e ocioso; ou não. Nesta hipótese, sempre fica o jurista constrangido — e, às vezes, perplexo — entre o ditame da ciência e a instância da lei.

21. Mas, voltando à lei da reforma administrativa, vê-se que foi feito um rol exaustivo de órgãos personalizados da administração indireta; e mais: elas foram definidas pela lei.

22. Em reforço de toda a argumentação que vimos aqui expendendo, verificamos que — por suas linhas gerais (tal como fixadas pelo Decreto-lei nº 60) e por seu regime jurídico — o B.N.C.C. só pode adequar-se à conceituação legal de autarquia, excluídas as outras duas espécies previstas pela lei da reforma administrativa da União (empresa pública e sociedade mista).

23. Mas, esta confusão de conceitos e absoluta incerteza quanto ao significado das mais elementares categorias jurídicas, se traduz em todos os diplomas normativos, principalmente nos expedidos no regime excepcional que antecedeu imediatamente à Carta Constitucional de 1967. O prolongado eclipse do espírito jurídico gerou inúmeros e variados frutos.

24. Basta ler o texto do art. 20 da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 (que regula a ação popular).

"Art. 20. Para os fins desta lei, consideram-se entidades autárquicas:

a) o serviço estatal descentralizado com personalidade jurídica, custeado mediante orçamento próprio, independente do orçamento geral;

b) as pessoas jurídicas especialmente instituídas por lei, para a execução de serviços de interesse público ou social, custeados por tributos de qualquer natureza, ou por outros recursos oriundos do Tesouro Público;

c) as entidades de direito público ou privado a que a lei tiver atribuído competência para receber e aplicar contribuições parafiscais".

25. Depois desta leitura, e principalmente do confronto deste texto com os demais textos legais citados, deve o mais recalcitrante dos rebelados contra o espírito jurídico decidir: ou fica com a doutrina, ou imerge na mais terrível perplexidade, sem saída e sem remédio, enleado por tão divergentes orientações.

26. De qualquer forma, entretanto, e depois de meditar sobre o propositado alargamento do conceito de autarquia (a ponto de abranger no seu conceito também as entidades paraestatais), verificará que o B.N.C.C. se subsume integralmente também a todas as hipóteses do art. 20 da Lei nº 4.717.

27. Efetivamente, tanto satisfaz a lei do B.N.C.C. aos requisitos da letra a, quanto aos da letra b. Mas, pode, também, ser inserida na primeira das hipóteses da letra c (entidade de direito público).

28. Do que se vê que, ainda para uma legislação perplexa e desorientada, contraditória e confusa, incerta e sem firmeza ou critério, o B.N.C.C. é autarquia. Não só responde às exigências conceituais mínimas da doutrina, como satisfaz perfeitamente a quaisquer requisitos postos pela abundante legislação a respeito.

29. Prossigamos, porém, no exame do texto do Decreto-lei nº 60, para verificarmos se esta colocação geral encontra confirmação em outros de seus aspectos.

b) *Prerrogativas do B.N.C.C.*

30. A primeira prerrogativa concedida ao B.N.C.C. é aquela de ter a assistência da União, em todos os feitos em que seja interessada, inclusive fôro especial, hoje constituído na Justiça Federal. Ora, a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, "que

organiza a Justiça Federal”, dispõe, no seu art. 10, que “estão sujeitos à jurisdição da Justiça Federal:

I — As causas em que a União ou entidade autárquica federal fôr interessada, como autora, ré, assistente ou oponente”.

30. A segunda das prerrogativas a merecer exame é a extensão ao B.N.C.C. de todos os favores, isenções e privilégios, inclusive fiscais, assegurados à Fazenda Nacional. São estes: a imunidade tributária recíproca; a presunção de verdade, em favor de suas declarações; a posição de supremacia, em que se encontra, nas relações com os particulares; a faculdade de fazer afirmações presumivelmente verdadeiras e que, portanto, dispensam prova que as corrobore; a auto-executoriedade de seus atos que, por isso mesmo, passam a se configurar como atos administrativos e os mais “privilégios” arrolados por HELY MEIRELLES (“Direito Administrativo”, 1ª ed., pág. 282 e segs.).

Quanto aos privilégios fiscais, mencione-se o do *solve et re-
pete*, e seus conseqüentes.

Tais prerrogativas são próprias e específicas das pessoas públicas e mesmo indelegáveis às pessoas privadas, razão a se acrescentar aos argumentos em favor do caráter autárquico do B.N.C.C.

32. A gestão pública do referido estabelecimento (art. 18), conjugada com a garantia de suas operações pela União (art. 19), está a evidenciar que este instrumento criado pela União é efetivamente uma autarquia, uma agência sua, uma *instrumentalidade* da União, como o diria ALIOMAR BALEIRO (v. “Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, pág. 96 e segs.). A última das prerrogativas, expressamente outorgada pelo referido decreto-lei ao B.N.C.C., consiste no privilégio de que gozarão seus créditos, assim como os que lhe forem caucionados, cedidos ou transferidos (art. 21). Embora não se faça menção ao tipo de privilégio de que se cuida, é evidente tratar-se daqueles mesmos que cercam os papéis expedidos pelo poder público e, sobretudo, os títulos de crédito de que o poder público é titular.

Pois, este conjunto de prerrogativas é parte essencial do regime jurídico do B.N.C.C. E o regime jurídico (público ou privado) é que determina a natureza de um ser do mundo do direito.

IV — DISTINÇÃO ENTRE PESSOA PÚBLICA E PRIVADA É QUESTÃO FORMAL, NEM FINAL, NEM SUBSTANCIAL

33. Efetivamente, a natureza de uma pessoa (se pública ou privada) será determinada pelo regime jurídico a que submetida. Esta afirmação não é mais do que dedução no princípio geral pelo

qual a natureza de qualquer instituto jurídico só pode ser fixada pelo regime a que submetido.

Nem o *nomen iuris*, nem caracteres isolados podem contrariar esta verdade. Na raiz dêste problema está a sempre debatida questão do discernimento entre o direito público e o privado.

34. Por isso GIANNINI escreveu que "a tormentosa distinção entre direito público e privado é (...) uma distinção de meios e não de fins; é questão formal e não substancial...; da mesma forma a correlativa distinção entre atividade pública e privada do Estado e demais entes públicos" (nota de rodapé, "Istituzioni di diritto tributario", ed. Giuttrè, Milão, 1960, 8ª ed., pág. 48).

35. Esta lição, expendida a propósito de reforçar sua teoria da distinção entre a taxa e a tarifa, é concorde com a tese esposada por quase toda a doutrina (v. ASQUINI, "Sulla natura contrattuale dei trasporti nel campo dei pubblici servizi monopolistici", na Revista de Diritto Commerciale, 1919, I, pág. 548; MIELE, "La manifestazione di volontà del privato nel diritto amministrativo, Roma, 1931, pág. 23).

36. Aplicadas estas considerações ao problema da determinação da natureza jurídica do B.N.C.C., se pública (autarquia), ou privada (sociedade anônima), vemos que os meios de que dispõe e os instrumentos jurídicos que lhe foram concedidos são típicos do direito público. Vemos que, formalmente, ao B.N.C.C. foi atribuído o regime de direito público.

Para conhecer a natureza de certas exações, como condição de sua classificação como taxas ou tarifas, GIANNINI, examinou as relações jurídicas por elas ensejadas, a fim de inseri-las no campo público ou privado. "Devendo-se, portanto, procurar o fundamento da distinção das entradas na natureza da relação, na qual têm origem, não se pode senão formular duas hipóteses: ou se trata de uma relação contratual, na qual a obrigação de pagamento da soma devida ao poder público tem fundamento na vontade das partes, ou, pelo contrário, se trata de uma relação que surge por força da lei, não tendo a vontade privada outra função que desencadear o mecanismo legislativo" (op. cit., pág. 48).

37. Feita aplicação dêste raciocínio, perfeito e irrepreensível, ao caso do B.N.C.C., vemos que o princípio da autonomia da vontade — característico e essencialmente informador do direito privado — é ausente às relações entre o B.N.C.C. e as cooperativas privadas, sendo que a sua própria constituição (e participação dos privados nesta) decorreu de ato de império (a lei), que não admitiu nem mesmo adesão voluntária dos particulares.

38. Muito ao contrário, a coatividade — típica do direito público — presidiu não só à constituição do B.N.C.C. e à par-

ticipação das cooperativas no seu capital, como ainda preside as relações entre aquêlê e estas, ordinariamente.

Os meios e instrumentos postos à disposição do B.N.C.C. pelo Decreto-lei nº 60 são todos publicísticos e derogatórios do regime privado que se caracteriza, precisamente, pela isonomia nas suas relações com as demais pessoas privadas e subordinação diante do poder público.

O regime do B.N.C.C. é, pelo contrário, marcado por flagrante superioridade relativamente aos privados e coordenação no referente aos entes públicos.

Nêle se pode, nitidamente, reconhecer a dominante influência da *relação de administração*, tão magnificamente exposta pelo insigne RUY CIRNE LIMA, típica do direito público.

39. De todo o exposto e das disposições que aqui estabelecem as relações entre o B.N.C.C. e as cooperativas, pode-se verificar não se tratar de relações isônomas, relações de paridade, de igualdade, típicas do comércio particular, próprias do direito privado. Na verdade, são tôdas elas relações de pessoa pública para pessoa privada, relações de subordinação, relações sem igualdade, nas quais o representante do interêsse público se encontra sempre em posição de superioridade.

40. Esta série de características prova, ao que nos parece, ser o B.N.C.C. uma autarquia federal. Indiscutivelmente, estamos diante de uma entidade pública, instrumento da União, muito embora pareça ter sido intenção do legislador criar uma entidade paraestatal.

E esta convicção decorre, principalmente, das afirmações legais constantes dos arts. 3º, 19 e 21.

Há uma contradição, uma antinomia chocante, entre (a) a afirmação de tratar-se de uma sociedade anônima e (b) todo o regime jurídico que lhe é atribuído. Há flagrante contraste entre a disposição do art. 1º e as demais disposições do decreto-lei.

41. A perplexidade decorre da natural resistência em se reconhecer caráter autárquico numa entidade cujo capital é formado por ações, nos moldes da lei das sociedades anônimas. Não há dúvida de que o legislador *quis* criar um ente paraestatal. Mas, não traduzindo idôneamente seu pensamento. Tal foi o regime jurídico que atribuiu ao B.N.C.C., que acabou erigindo uma autarquia. E, o que vale para o exegeta — em virtude do caráter dogmático do direito — é o que resulta do exame sistemático do texto legal e não a intenção subjetiva, psicológica, de seu elaborador.

42. Em suma, o que importa à hermenêutica jurídica é a vontade da lei e não do legislador. E a vontade da lei está no seu

texto, interpretado sistemáticamente, em harmonia com o todo unitário formado pelo sistema jurídico.

No que concerne à confusão conceitual, a explicação foi muito bem dada, com espírito de síntese, pelo cunho didático e rigor científico do consagrado administrativista HELY MEIRELLES, que escreveu:

“A doutrina e a legislação brasileiras confundem, com freqüência, o ente autárquico com o paraestatal, influenciadas erroneamente pelo direito italiano fascista, que indistiguia êsses dois gêneros de entidades utilizados pelo governo de então”. (Direito Administrativo Brasileiro, pág. 294).

43. A justificação política para êste procedimento está na circunstância de o governo desejar criar instrumentos que não se burocratizem, que tenham a liberdade de ação da pessoa privada e as prerrogativas operacionais do poder público.

Dai a contradição marcante — aliás notável na maioria dos diplomas normativos expedidos no regime que precedeu o atual período constitucional, o que se vê principalmente dos decretos-leis que criaram entidades personalizadas — entre o teor do art. 1º, que estrutura o B.N.C.C. como “sociedade anônima”, e o texto de todos os demais artigos que excepcionam as regras que tipificam o regime jurídico desta espécie de pessoa privada.

V — PERPLEXIDADE DO APLICADOR E CRISE DO DIREITO

a) *Conjuntura crítica*

44. Tôda esta confusão e incerteza, quanto às categorias fundamentais do direito, são sintomáticas de uma terrível crise política que vem tendo como principal reflexo a “laicização” do direito.

Na medida em que os bacharéis vão sendo relegados e o espírito iurídico vai sendo banido, problemas terríveis como êste vão se multiplicando, dificultando a ação administrativa e tumultuando a ordem normativa.

45. CALAMANDREI já denunciava, em 1942 — quando o regime totalitário fascista começou a substituir os bacharéis por tecnocratas — que a indistincão entre o momento político e o jurídico — quando se institucionaliza uma transformação social, que se deve consolidar no direito — e sobretudo a “progressiva submersão dêste naquele não é mais considerada como fenômeno patológico e transitório, mas, como a transformação de uma ordem

estável e normal". E adverte: "Nesta confusão insensata e irracional entre o problema *político* do conteúdo e o *jurídico* da forma, a função social do direito, que é, antes de tudo, purificação e pacificação, se obscurece: abolida a forma da legalidade, que significa encorajante consciência preventiva dos limites individuais postos a todos e a cada um, a justiça do caso singular se reduz à inquietude e incerteza, temor do arbítrio, sede de privilégios, dissensões perpétuas e perpétua escravidão. O sistema do *direito livre*, na realidade, não merece esta designação, a não ser por ironia: porque é a própria negação conjunta de todo o direito e de toda liberdade" ("*La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*", in *Rivista de Diritto Commerciale*, vol. I, pág. 342, 1942).

46. Daí porque não só os kelsenianos, mas até mesmo um

RECAZENS SICHES, chamarem a nossa atenção para o caráter dogmático do direito, que é, precisamente, esta peculiaridade do sistema jurídico que nos impõe o dever de receber seus mandamentos como dogmas, sem lhes discutir o mérito, sem indagar de sua conveniência e oportunidade. Ao jurista incumbe conhecer bem o direito e aplicar seus mandamentos aos casos concretos. Ao jurista, enquanto jurista, cabe fazer atuar o sistema jurídico.

Para tanto, faz-se mister conhecer a hermenêutica e pôr em prática seus princípios, conformando os comportamentos humanos com seus mandamentos.

b) *Intentio legis e intentio legislatoris*

47. O exegeta, diante do direito, ao interpretá-lo, deve haver-se como quem contempla uma pintura.

É irrelevante saber qual foi a intenção do artista. Não tem a menor importância o que quis (momento subjetivo e psicológico) o autor, senão na medida em que traduziu o seu querer, idôneamente, na sua obra.

Um quadro vale pelo que é. O espírito do pintor entra em coitação, só na medida em que êle efetivamente se expressou com felicidade, no produto de seu trabalho.

48. A tela vale pelo que resultou; expressa o que nela intencionalmente se contém. Diante dela, só é lícito considerar a volição artística, na proporção em que esta volição (ou o sentimento do autor) estejam realmente expressadas na sua obra, tal como afinal resultou.

49. Uma pintura que expressa alegria só pode revelar intenção de manifestá-la, por parte de seu autor. De nada vale pretender argumentar que tal não foi o intento do artista. Outra que revele tristeza, traduz necessariamente êste sentimento. Será

frustrado o empenho de se pretender provar ter o pintor sido movido por inspiração diversa. Em suma: a intenção do artista é relevante só na medida em que se traduz *efetivamente* na sua obra. E se contrastarem a intenção e a obra, não tem o menor cabimento pretender prevaleça aquela sobre esta. Tôdas estas considerações são apropriadas à exegese jurídica e à discussão do problema da vontade de lei e da vontade do legislador.

50. Do exame detido e sistemático do Decreto-lei nº 60, como um todo — o que, aliás, convém à boa exegese jurídica — só pode brotar sólida a conclusão de que a invocação da lei de sociedades anônimas, resultou de engano do legislador, engano êste que não pode prevalecer sobre as conclusões do exame sistemático do texto legal.

51. Mal assessorado e jejuno de conhecimentos elementares do direito, traduziu, de forma tènicamente errada, um desejo profundo e sem dúvida salutar: que o B.N.C.C. tivesse tôda liberdade característica do direito privado — essencialmente informado pelo principio da autonomia da vontade — e nenhuma restrição própria das entidades particulares; sem aquelas limitações impostas pela lei à sua ação. Foi, por outro lado, como visto, manifesta deliberação do legislador, ainda, conceder ao B.N.C.C. tôdas as regalias e privilégios do poder público, visando ao seu desembaraço de ação, sem a contrapartida das peias e amarras que tanto enleiam, retardam e reduzem a liberdade das pessoas públicas.

52. E, dêsse desejo bem motivado e nitidamente deliberado, resultou êste mostrengo que é o Decreto-lei nº 60: uma pessoa jurídica que é proclamada privada e submetida à lei das sociedades anônimas e, ao mesmo tempo, dotada expressamente de um regime jurídico próprio e típico das pessoas públicas, traduzido em normas derogatórias da lei de sociedades anônimas e visceralmente informadas por principios publicísticos radicalmente excludentes dos principios privados.

53. Isto criou para o exegeta o problema de decidir se se trata de pessoa pública ou privada. É inafastável a opção: deve prevalecer o mandamento do art. 1º ou os demais?

Que critérios hão de presidir à solução do problema? Quais os principios dominantes no caso: públicos ou privados?

Porque o direito não conhece o "mais ou menos". As coisas, em direito, ou são ou não são. Não há situações intermediárias. Quando a doutrina fala no famoso lugar-comum *zona cinzenta*, está confessando uma limitação sua, uma insuficiência do expositor e não espelhando uma realidade objetiva do universo normativo.

54. Os sêres e institutos do direito, ou são públicos ou privados, ou unilaterais, ou contratuais ou institucionais, ou livres ou vinculados, ou sujeitos ou objetos, ou normas ou comportamentos, ou relações ou fatos. Jamais o híbrido, o intermediário, o *mais ou menos*. Por isso o direito é ciência e, como tal, acessível só a quem detém instrumentos científicos de análise.

55. A meditação sôbre o teor do Decreto-lei nº 60 conduz o intérprete a perceber que duas foram as principais intenções do legislador: criar um ente desembaraçado e livre e dar-lhe instrumentos e comodidades de ação que o fizessem preencher suas finalidades, rápida, econômica e diligentemente.

A primeira intenção foi manifestada no art. 1º. A segunda, nos demais artigos.

56. Porque o legislador desconhecia a técnica e os princípios jurídicos, enunciou erradamente seu *desideratum* e editou normas incompatíveis entre si.

Ao intérprete, agora, não cabe dar-se a um trabalho de indagação psicológica sôbre as intenções pessoais dos perpetradores dêsse monstro.

Incumbe-lhe, isto sim, o trabalho técnico-científico de proceder à exegese do texto, à luz da hermenêutica, e estabelecer seu preciso sentido jurídico e sua correta aplicação.

Cabe-lhe a importante tarefa — *ultima ratio* da ciência do direito e das profissões jurídicas — de determinar qual a vontade legislativa, quem, nem sempre se compadece com a vontade do legislador.

VI — DETERMINAÇÃO DA VONTADE LEGISLATIVA

57. Efetivamente, é impostergável a advertência de que não se confundem a vontade da lei com a vontade do legislador.

A lei (como toda norma jurídica) tem um conteúdo mandamental que expressa exatamente um desígnio do Estado: que os destinatários daquela norma se comportem desta ou daquela maneira.

Pois a *vontade do Estado*, solenemente expressa na lei, é o que se reconhece como *vontade da lei*. Aliás, são uma e a mesma coisa. A vontade do Estado é a mesma que a da lei; a lei é o principal veículo da expressão da vontade do Estado.

58. Outra coisa bem diversa — e juridicamente irrelevante — é a vontade do legislador. Os desígnios políticos, econômicos, sociais, administrativos etc. do legislador só são relevantes, quando traduzidos em norma jurídica.

Sòmente são de se levar em conta, quando idôneamente formulados, conforme os requisitos técnicos da redação jurídica. Ora, nesta hipótese, o que se tem não é mais a vontade do legislador, mas a chamada *vontade da lei*.

59. É a autoridade de Miguel Reale que deve ser invocada para recordar — lição de filosofia do direito — que, nascida a lei, passa a ter vida própria; cortado o cordão umbelical, com o nascimento, nenhum vínculo a associa mais ao legislador. Vale dizer: ingressa no sistema jurídico e com êle e seus princípios passa a articular-se e harmonizar-se.

Logo, ou a "vontade do legislador" está idôneamente formulada e o que se tem é a própria *vontade da lei* (que, por sua vez, nada mais é do que a *vontade do Estado*), ou de nada vale a vontade do legislador. Porque não pode o exegeta titubear entre obedecer à vontade da lei ou à vontade do legislador, quando discrepantes. Para o hermenêuta só o que tem relevância é aquela.

60. O saudoso e mui insigne constitucionalista e tributarista patricio, Prof. Amílcar de Araújo Falcão, ilustra, com sugestivo exemplo, esta tese, axioma elementar da ciência hermenêutica. Narra o acatado ex-catedrático da Faculdade Nacional de Direito e da Faculdade de Direito do Estado da Guanabara o caso do advogado capixaba que durante muitas décadas sustentou uma tese jurídica, em matéria de direito civil, contra disposição de lei.

Convicto do acêrto do mérito da causa que postulava, elege-se deputado, no fim da vida, e obtém a aprovação da lei alterando o mandamento do Código Civil que obstava a aceitação de suas idéias, numa pugna persistente, heróica, obstinada e irresistível. Encerrada a legislatura, volta à sua banca de advogado e logo tem oportunidade de ir à Justiça discutir questão pertinente à "sua lei".

61. Não obstante tenha deduzido em juízo com proficiência suas razões; embora tenha provado ao Juiz que a lei fôra modificada por sua iniciativa; a despeito de demonstrar, pela análise do processo legislativo, que sua intenção era e sempre foi consagrar determinada tese, introduzindo inclusive radical alteração na lei civil, perdeu a ação; não moveu o juiz.

Derrotado no Tribunal, foi até a Suprema Còrte, sempre insistindo, repetindo e demonstrando que sua vontade arraigada era uma e que em função dela se alterou, por iniciativa e provocação sua, o Código Civil. Perdeu também no Supremo.

62. Não me lembro dos outros desdobramentos desta interessante estória. Penso, entretanto, que êsse advogado e os que seu drama acompanharam de perto — se o não sabiam de lições elementares colhidas nos bancos acadêmicos — convenceram-se

plenamente de que, efetivamente, para a ciência do direito, *não se confundem a vontade da lei e a vontade do legislador*, sendo esta última absolutamente irrelevante, desprezível; porque, ou concorda com aquela e é por ela superada e absorvida, ou contrasta, e é afastada, ignorada, arredada. Porque — já o proclamava Wach — “a lei pode ser mais sábia do que o legislador”.

63. Feita esta digressão e bem ponderadas as considerações anteriormente desenvolvidas, pode-se afirmar:

A lei quer o que está em seus mandamentos. Os mandamentos contidos na lei são a própria vontade do Estado.

A chamada vontade da lei se dessume pelo exame dela com um todo; todo êste que, por sua vez, integra harmônicamente um sistema.

Sábia é a expressão de Maximiliano, quando escreve que “a lei é a expressão da vontade do Estado”, salientando que esta (vontade do Estado) persiste autônoma e independente do complexo de pensamentos e tendências que animaram as pessoas co-operantes na sua emanção. Deve o intérprete descobrir e revelar o conteúdo de vontade expresso... e não as volições algures manifestadas ou deixadas no campo intencional; pois que *a lei não é o que o legislador quis, nem o que pretendeu exprimir e sim o que exprimiu de fato* (Hermenêutica e interpretação do direito”, pág. 48).

Determina-se a vontade da lei pelo resultado da combinação dos princípios gerais do sistema e dos princípios particulares do ramo em que ela se insere, com o seu conteúdo mandamental próprio.

64. Não importa indagar, pois, da vontade dos autores do projeto que se converteu no Decreto-lei nº 60, nem da intenção do seu editor. Porque, se esta vem idôneamente explicitada no texto normativo — que, promulgado, se insere no sistema jurídico e com êste passa a harmonizar-se, integrando-o plenamente — e o que, então se tem é já a *vontade de lei*, ou, pelo contrário, com êste contrasta. Nesta hipótese, o jurista deve ficar com o texto, dogmáticamente interpretado, e jamais com aquela.

65. A vontade do legislador foi, no caso, criar um órgão desembaraçado e livre da burocracia e entraves da administração pública, ao mesmo tempo que dotado de prerrogativas próprias desta, para bem poder desempenhar sua missão.

Daí ter invocado a lei das sociedades anônimas, ao mesmo passo que lhe atribuía prerrogativas publicísticas.

66. O resultado normativo dêsse processo político econômico-administrativo — todo êle meta-jurídico — foi o texto do Decreto-lei nº 60, erigindo uma autarquia típica.

É o resultado a que se chega depois de examinada a lei sistematicamente e inserida no contexto normativo nacional: o sistema jurídico brasileiro.

67. Em conclusão: nada adianta argumentar com a *vontade* do legislador, de criar uma pessoa privada, uma sociedade anônima. O que é relevante juridicamente é a vontade da lei e não a do legislador. E aquela erigiu uma autarquia, devendo, pelo exegeta, ser entendida e tratada como tal.

E o prosseguimento do exame do texto do Decreto-lei nº 60 só fará confirmar tudo que aqui vem sendo afirmado.

VII — FILIAÇÃO OU ENGAJAMENTO COMPULSÓRIO

68. Só o Estado — e, por extensão, as pessoas públicas por êle criadas — pode impor aos particulares a filiação a uma entidade ou o engajamento numa associação.

É mesmo fundamental ao direito privado o princípio da *autonomia de vontade*.

Destarte, a participação dos privados em pessoas jurídicas privadas será sempre voluntária. Já tal participação em entes públicos, pode ser coativa, desde que imposta pela lei.

Portanto, se uma determinada entidade — como é o caso do B.N.C.C. — tem a seu favor esta característica, reforçado fica seu caráter público.

69. A subscrição compulsória das ações só serve para confirmar — circunstância esta que deve ser examinada em conjugação e harmonia com o texto integral do decreto-lei — o caráter público da pessoa. Não deixa de ser pública a pessoa jurídica, com o fato de integrar-se pela participação de pessoas físicas (necessariamente privadas). Pelo contrário, é nota típica, característica própria e elemento identificador do caráter público de uma pessoa, o engajamento compulsório (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Fundações Públicas", Revista dos Tribunais, vol. 338, pág. 67).

70. É, próprio, aliás, das corporações públicas, a compulsoriedade da filiação dos corporados. A Ordem dos Advogados, autarquia corporativa típica, é integrada por pessoas físicas, os profissionais da advocacia; e seu engajamento é coativo. Os Conselhos de Medicina, Engenharia, Odontologia, Farmácia etc., da mesma forma, são corporações públicas (autarquias) constituídas de pessoas físicas, afiliadas compulsoriamente.

Da mesma forma, pode a lei compelir certas pessoas (físicas ou jurídicas) a concorrerem para a formação dos fundos de uma autarquia. É o caso do B.N.C.C.

71. Quem, a nosso ver, melhor estudou a matéria da natureza jurídica das autarquias, entre nós, foi CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Este autor arrola, em brilhante estudo sobre a Fundação do Livro Escolar ("*Fundação de Direito Público*", in Revista de Direito Administrativo, vol. 85, pág. 344), diversos critérios doutrinários para exata determinação da natureza de uma entidade.

72. Salienta, entre eles, o do "enquadramento na Administração Pública". São suas palavras:

"Esta situação de "estar enquadrado na Administração", traduz-se, para Miele, em um relacionamento peculiar entre a pessoa e o Estado, distinto daquele que liga o Poder Público às entidades privadas. Consiste sobretudo nos seguintes traços:

1º) existência de normas ditadas deliberadamente em vista daquela pessoa, ou grupo de pessoas com características similares;

2º) caráter instrumental desta, em face do Estado, de molde a configurar subordinação de seus fins e atividades aos do Poder Público". (op. cit., pág. 351).

73. Ora, no B.N.C.C., reconhecemos um acervo de normas voltadas exclusivamente para um tipo de pessoa (físicas e jurídicas): "cooperativas" e seus "cooperados". Por outro lado, é o próprio texto do decreto-lei que afirma ser a entidade "instrumento" da União (art. 3º).

74. Outro critério arrolado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO é o extraído de UGO FORTI.

"Relembre-se que, para êste, importa que a pessoa esteja *obrigada* a agir para consecução do próprio escopo; seja *impossibilitada* de dissolver-se por vontade própria e se subordine a um controle positivo por parte do Estado". (op. cit., pág. 352).

75. Vê-se, dessa feliz síntese, que o B.N.C.C. também se subsume às três exigências. Efetivamente, além de ser obrigado a empenhar-se na consecução dos próprios fins, não se pode dissolver por vontade, nem de seus dirigentes, nem de seus acionistas: só pela lei. Por outro lado, a nomeação de seus dirigentes — ou sua escolha pelo acionista mais poderoso, a União — sendo feita pelo Estado, assegura o seu controle positivo.

76. Por tudo isto é que CRETILLA JR. conclui: "são pessoas jurídicas públicas as que têm por escopo a satisfação dos

interesses públicos" (Tratado de Direito Administrativo, vol. I, pág. 34).

77. Reproduzimos, a seguir, o quadro sinótico elaborado por CELSO ANTÔNIO, com base na melhor doutrina, para permitir o discriminem entre as pessoas jurídicas públicas e privadas.

Pessoa Privada	Pessoa Pública
a) origem na vontade dos particulares	a) origem na vontade do Poder Público
b) fins geralmente lucrativos	b) fins não lucrativos
c) finalidade geralmente de interesse particular	c) finalidade de interesse coletivo
d) liberdade de fixar, modificar, prosseguir ou deixar de prosseguir os próprios fins	d) ausência de liberdade na fixação ou modificação dos próprios fins e obrigação de cumprir os escopos
e) liberdade de se extinguir	e) impossibilidade de se extinguir pela própria vontade
f) sujeição a contrôle negativo do Estado ou simples fiscalização	f) sujeição a contrôle positivo do Estado (tutela e vigilância)
g) ausência de prerrogativas autoritárias	g) geralmente, disposição de prerrogativas autoritárias

77. Cremos que este instrumento didático e científico dispensa qualquer comentário. Basta confrontar o Decreto-lei nº 60 com este quadro e brotará sólida a certeza inabalável de que o B.N.C.C. é — e, nos termos em que redigido o decreto-lei em exame, não poderia deixar de ser *pessoa pública meramente administrativa*, como designada por RUY CIRNE LIMA; vale dizer: autarquia.