

Observações Sobre os Serviços Públicos Paraestatais na Alemanha Federal ()*

YVES CHAPEL

Tradução de LYGIA AZEVEDO

INTRODUÇÃO

1. A intervenção dos poderes públicos no campo social e no econômico é uma tradição na Alemanha. Desde o século XVIII a *régie* era comum naquele país. O Estado prussiano, aliás, gozava de uma reputação tão sólida quanto justificada em tal domínio.

A empresa pública — no sentido amplo — reveste, na Alemanha, as mais variadas formas. Sua história é muito rica e toda uma evolução se traduziu, em consequência, no direito administrativo alemão.

No decorrer do século XIX, desenvolveu-se ali a noção de “estabelecimento público” (*öffentliche Anstalt*), representando a forma clássica dada a instituições ou serviços dependentes do poder público em todos os seus níveis, isto é, Reich, Estados (*Länder*) e Municípios. Estes estabelecimentos públicos não exercem propriamente atividade industrial. Quando, logo após a primeira grande guerra e as crises que se seguiram, o Estado passou a interessar-se pelas empresas industriais, desenvolveu-se a noção mais ampla de *empresa pública* (*öffentliche Unternehmung*) (1) conjuntamente com a de *empresa de economia mista*.

Constatou-se ali também a existência, mais teórica do que real, (2) de uma noção de *economia coletiva* (*Gemeinwirtschaft*) baseada na idéia de

(*) Este ensaio foi publicado pela *Revue Internationale des Sciences Administratives* (vol. XXII, 1956 — n.º 3), subordinado ao título: *Aperçu sur les Services Publics Parastataux en Allemagne Fédérale*.

(1) Como observa G. LANGROD (*A empresa pública em direito administrativo comparado*), in *Revista Internacional de Direito Comparado*, n.º 2, pp. 214 e 215, trata-se de uma noção que se manifesta quer sob a forma legal de estabelecimento público (*öffentliche Anstalt*) — entidade autônoma de finalidade definida, fazendo parte do mecanismo administrativo, embora descentralizada — quer sob a forma de sociedade comercial (*rechtsfähige Gesellschaft des Privatrechts*), quer mesmo, finalmente, sob a de *régie* não personalizada (*Regiebetrieb ohne Rechtspersönlichkeit*).

(2) Apesar de as últimas constituições alemãs conterem dispositivos visando a facilitar as nacionalizações, na realidade os resultados têm sido nulos. Com exceção do Estado (*Land*) de Hesse, que levou a efeito algumas tentativas nesse sentido — e parece que já se cogita de voltar atrás — não se pode propriamente falar em realizações importantes no campo da “socialização”.

nacionalização (mais exatamente qualificada de socialização — *Sozialisierung*).

Esta classificação sumária não deve fazer crer, no entanto, que o alargamento das funções e das empresas do Estado se tenha operado de maneira racional e de acordo com normas jurídicas bem definidas. Pelo contrário, se levarmos na devida conta o poder do estatismo representado pelo regime nazista teremos que nos render à evidência de que se tornou muito difícil fazer o inventário completo de todas as formas de intervenção do Estado, dada a sua grande diversidade.

O trabalho de investigação doutrinária *a posteriori* tem, não obstante, conduzido à caracterização de algumas grandes categorias desses vários tipos de intervenção. Reina, no entanto, no seio destas, muita fantasia. Com grande desespêro para os lógicos do direito, as recentes reorganizações levadas a efeito pela Federação não permitem um delineamento mais preciso da situação, mas, pelo menos, cumpre reconhecer-lhes o incontestável mérito de facilitar um inventário objetivo. Dêsse inventário se verifica que a presença do Estado se manifesta não só nas *régies* e serviços econômicos como, também, nos mais diversos domínios, bancos, seguros, organização profissional, rádio, empresas industriais que se vieram juntar às antigas *régies* e aos velhos monopólios.

2. As formas de intervenção do Estado podem dividir-se em duas grandes categorias:

a) *entidades de direito público*, isto é, excluindo as *régies* e os monopólios ou serviços econômicos diretos do Estado, os estabelecimentos públicos, as corporações de direito público e as administrações *sui generis*.

b) *entidades de direito privado*, ou melhor, as empresas públicas, mistas ou não, constituídas sob a forma de *sociedades de direito comercial*.

I — ENTIDADES DE DIREITO PÚBLICO

§ 1.º — Estabelecimentos públicos

(Oeffentliche Anstalten)

1. Tais estabelecimentos têm sido objeto de várias definições doutrinárias, (3) todas acentuando principalmente seu caráter de administrações públicas permanentemente consagradas a um serviço de utilidade pública pelas

(3) A noção de serviço de utilidade pública não tem sido definida de maneira unanimemente aceita. A definição mais clássica, todavia, é a dada por OTTO MAYER: "Die öffentliche Anstalt ist ein Bestand von Mitteln, sächlichen und persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zwecke dauernd zu dienen bestimmt ist", definição adotada principalmente por FORSTHOFF (*Lehrbuch des Verwaltungsrechts*. I. Band, Allgemeiner Teil, 5.ª ed., 1955, p. 385) e por HELFRITZ (*Verwaltungsrecht*, 1949, pp. 64 e seg.). Outras definições objetivam particularmente insistir sobre a posição administrativa do estabelecimento público. Assim é que, usando os elementos da definição clássica, HUBER (*Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Erster Band 2.ª edição, Tübingen, 1953, p. 115) propõe dizer que o "Oeffentliche Anstalt ist ein gegenüber der unmittelbaren Staatsverwaltung Zweck daurned unter Einsatz hoheitlicher Mittel dienender Verwaltungsverband, dessen Wille nicht durch korporativ-mitgliedschaftliche Selbstbestimmung, sondern wird". Outros autores emitem considerações sen-

autoridades centrais, regionais ou locais (4) e colocadas sob a supervisão destas. Na verdade, cumpre acrescentar que a atividade dêsesse estabelecimentos não obedece aos princípios corporativos. Efetivamente, características quase idênticas se encontram nas corporações de direito público, as quais, no entanto, estão sujeitas a um *estatuto especial de autonomia*.

O estabelecimento público é a forma clássica das instituições constituídas pelos poderes públicos para exploração de serviços de utilidade pública, principalmente as empresas de abastecimento d'água, gás ou eletricidade, que constituem o seu núcleo inicial no âmbito municipal. A êle se vieram juntar organizações bancárias ou de crédito, organizações assistenciais, hospitais, empresas de seguros, de radiodifusão, etc.

Sob o aspecto administrativo não existe distinção realmente fundamental entre os *estabelecimentos personalizados* (*rechtsfähige Anstalten*) e os *estabelecimentos não personalizados* (*nichtrechtsfähige Anstalten*). Como salienta o Professor HUBER, (5) os estabelecimentos que não gozam de personalidade civil nem por isso deixam de representar entidades administrativas autônomas, que não se distinguem dos estabelecimentos personalizados senão do ponto de vista do direito civil mas que, administrativamente, e do ponto de vista do direito administrativo, lhes são equivalentes. Em outros termos: a personalização não influencia de maneira alguma a natureza dos estabelecimentos públicos, salvo, bem entendido, algumas restrições importantes quanto à capacidade civil, às vezes compensadas por prerrogativas estatutárias especiais (cf., adiante, as administrações *sui generis*).

2. E' possível distinguir alguns caracteres comuns a todos os estabelecimentos públicos, sendo de ressaltar, no entanto, que fixaremos nossa atenção principalmente nos estabelecimentos públicos *federais*. (6)

a) *Estatuto legal*

O estabelecimento público, dotado de competência mais ou menos ampla, às vezes concedida por um estatuto especial, exerce tôdas as atribuições de direito público necessárias à sua finalidade.

O julgamento das demandas que mantiver com outros estabelecimentos públicos ou particulares é, em princípio, da competência exclusiva dos tribunais administrativos.

sivelmente idênticas (cf. notadamente GIESE, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3.^a edição, Tübingen, 1952, p. 73; e NEBINGER, *Verwaltungsrecht*, Allgemeine Teil, 2.^a ed., Stuttgart, 1949, pp. 136 e seg.).

(4) Tendo a Alemanha estrutura *federal*, estas noções indicam uma hierarquia de fato que não se traduz em direito. Por "autoridade regional" deve entender-se, aqui, os diversos Estados (*Länder*) que compõem a Federação, qualificada, esta, de "autoridade central". E' evidente que por "Estado" se designa o poder público em geral.

(5) *Op. cit.*, Tomo 1.^o, p. 116.

(6) Êstes estabelecimentos federais são, realmente, os mais expressivos das tendências jurídicas mais recentes na Alemanha.

b) Organização interna

Administração: de modo geral, a direção desses estabelecimentos é partilhada entre um *Conselho de Administração* (*Verwaltungsrat*) e uma *Junta Diretora* (*Vorstand*).

O *Conselho*, incumbido da supervisão geral, é via de regra composto de representantes dos vários interesses econômicos e sociais em causa. Esta se tornou regra geral depois que o legislador federal procedeu à reorganização dos estabelecimentos públicos sob sua jurisdição. Suas funções são, na maioria das vezes, técnicas.

A *Junta Diretora*, composta de pelo menos dois membros, encarrega-se da administração ordinária do estabelecimento. Sua existência não é obrigatória; por questões de conveniência esse encargo pode ser confiado à responsabilidade de um só indivíduo (Diretor ou Intendente).

Estatuto do pessoal — De modo geral, mas não absoluto, aos dirigentes e ao pessoal administrativo se aplica o estatuto dos funcionários da autoridade que supervisiona o estabelecimento. No que concerne aos estabelecimentos subordinados à Federação, são funcionários federais todos os que mantêm com o estabelecimento relações de emprego regidas por normas de direito público. E', em regra, o que ocorre em relação aos cargos mais elevados hierarquicamente. O estatuto dos outros empregados pode ser estabelecido, em princípio, pela lei instituidora do órgão.

Em virtude da multiplicação dos estabelecimentos públicos, tornou-se cada vez mais difícil aplicar ao pessoal, no todo ou em parte, o estatuto dos funcionários ou um estatuto específico. De há muito existe na Alemanha uma categoria de "servidores públicos" (*öffentliche Angestellte*) cujas relações de emprego são regidas por *convenções de direito privado*.

Supervisão do poder público: reveste o aspecto de uma "tutela", que se exerce quer internamente (participação nos órgãos de direção através de um Comissário), quer externamente (mecanismo da autorização). Seus limites são traçados pela lei e pelo regimento interno.

c) Relações com terceiros (7)

As relações entre os estabelecimentos públicos e terceiros são evidentemente influenciadas pela natureza pública das empresas, as quais, aliás, quase sempre gozam de um monopólio de direito ou de fato. Isto quer dizer que essas relações são legitimamente dominadas pelo direito público, salvo disposição em contrário, prevista nos regimentos das empresas ou nas leis que as criaram.

Resultam, daí, problemas que tocam ao equilíbrio entre, de um lado, a competência dos estabelecimentos públicos como tais e, de outro, os direitos

(7) Referimo-nos, aqui, particularmente a FRIEDMANN e HUFNAGL, *The Public Corporation in Germany, in The Public Corporation. A Comparative Symposium*, Londres, 1954, pp. 142 e 143. Em relação aos aspectos gerais dos problemas aqui aflorados, V. FLEINER, *Les principes généraux du droit administratif allemand* (tradução C. EISENMANN), Paris, 1933, pp. 25 e seguintes e 93 e seguintes).

dos cidadãos, problemas que, na Alemanha, foram objeto de longas discussões doutrinárias e de controvérsias jurisprudenciais.

Conquanto seja difícil, no momento, exprimir uma síntese dos princípios que regem efetivamente as relações entre os estabelecimentos públicos e terceiros, cumpre ressaltar antes de mais nada, que, se bem estejam estas relações sujeitas ao direito público, nem sempre existe um contrato entre o estabelecimento público e o particular que se beneficia do serviço. Há simplesmente uma prestação do serviço, circunstância que determina não somente a competência dos tribunais administrativos, em caso de litígios, como restringe singularmente as possibilidades de recursos deixadas ao particular eventualmente lesado. A jurisprudência e a prática esforçam-se, aliás, por temperar o que este princípio possa ter de rigoroso e até mesmo de injusto. Devido a tais circunstâncias acontece, muitas vezes, que tais estabelecimentos preferem *contratar sob as formas habituais de direito privado*, seja implicitamente, seja explicitamente. Decorre, daí, um deslocamento de competência jurisdicional, deslocamento que nem sempre é fácil de distinguir sem o exame do contrato. Igualmente daí resulta uma controvérsia sobre as possíveis consequências de contratos de direito privado que podem afetar as possibilidades de intervenção e de modificação (nas tarifas, por exemplo) do poder de tutela. Mas, salienta a maioria dos doutrinadores, tal discussão conduz a erros. Segundo eles, as modalidades de supervisão administrativa do poder superior não são afetadas pela escolha de normas de direito privado nas relações dos estabelecimentos públicos com terceiros.

d) *Sujeição aos tributos*

Salvo exceção baseada em considerações de ordem social, nenhum privilégio fiscal se concede aos estabelecimentos públicos. O fato de o poder público assumir a responsabilidade dos *deficits* ou beneficiar-se dos eventuais *superavits* do seu orçamento, tende a reduzir o alcance dessa sujeição fiscal.

3. Uma análise da organização geral de alguns estabelecimentos existentes quer no âmbito federal, quer no estadual, permitir-nos-á exemplificar vantajosamente alguns princípios:

1. BANCO DOS ESTADOS ALEMÃES

(Bank Deutscher Länder)

Cumprir dar a esse órgão um lugar à parte. Instituto de emissão federal, espécie de banco nacional, é ele *independente do governo*, embora, por seu regimento, esteja colocado a serviço da política econômica governamental. Suas atribuições são vastíssimas e, por isso, a supervisão estatal sobre ele se exerce de maneira bastante ampla e sob formas especiais.

O *Bank Deutscher Länder* é classificado pela lei de "corporação de direito público", mas parece fora de dúvida tratar-se, realmente, de um estabelecimento público. (8) Esta confusão legal é bastante frequente e se deve, prin-

(8) A questão é bastante controvertida em virtude de existirem poucas distinções — e o repetimos — entre os estabelecimentos públicos e as corporações de direito público, na

principalmente, à participação dos bancos centrais dos Estados (*Länder*) na organização e no funcionamento do *Bank Deutscher Länder*.

Acima da diretoria executiva, incumbida da administração de rotina, o principal órgão do Banco é o *Conselho do Banco Central (Zentralbankrat)*, composto de representantes dos bancos centrais dos Estados, o qual fixa a política do estabelecimento e, por êsse motivo, de suas deliberações podem participar os Ministros federais da Economia e das Finanças ou delegados seus. Êstes representantes do governo federal não têm direito de voto. Todavia, os ministros interessados gozam do direito de veto *suspensivo* contra qualquer decisão do Conselho (*Zentralbankrat*) contrária ou nociva à política econômica do governo. Além disso, no caso, o contrôlê do Estado se exerce de maneira relativamente ampla, donde constituir o estatuto do Banco um misto de autonomia de direito e sujeição de fato.

2. ORGANIZAÇÕES BANCÁRIAS E DE CRÉDITO

Examinaremos três instituições reorganizadas depois de 1950 e que constituem exemplos mais significativos do que o do *Banco dos Estados Alemães (Bank Deutscher Länder)*, cuja situação é especial. Como se pode constatar, trata-se de três tipos de funcionamento que só se distinguem por matizes.

a) Banco de crédito para a reconstrução (9)

(Die Kreditanstalt für Wiederaufbau)

O *Conselho de Administração* dêsse órgão, verdadeira assembléia, reúne 24 membros e concilia todos os interesses em choque. Sua composição é nitidamente pluripartite, se é que se pode utilizar esta expressão em um domínio em que a política está ausente. Encontramos aí representantes do governo federal, do Conselho da Federação (*Bundesrat*) (em nome dos Estados), do Banco dos Estados Alemães (*Bank deutscher Länder*), das organizações bancárias estaduais, dos interesses econômicos privados e dos sindicatos. Êle supervisiona a *Comissão Diretora* e lhe traça as diretrizes.

A *Comissão Diretora* compõe-se de pelo menos dois membros, nomeáveis e demissíveis pelo *Conselho de Administração*. Cabe-lhe a administração ordinária do estabelecimento.

A *supervisão do Estado* exerce-se por intermédio do governo federal e é bastante reduzida: limita-se a assegurar o respeito às disposições legais e regulamentares. Trata-se do simples contrôlê da legalidade dos atos praticados pelo Banco.

ausência de caracteres específicos a êstes últimos, como é o caso aqui. Adotamos, neste artigo, as classificações dadas por HUBER (*op. cit.*, Tomo I, p. 137) deduzidas de um exame completo da doutrina alemã. Ê, pois, em função de uma parte da doutrina que classificamos o Banco dos Estados Alemães (*Bank Deutscher Länder*) entre os estabelecimentos públicos. O mesmo ocorrerá em relação a outras instituições, como assinalamos adiante.

(9) O legislador alemão considera esta instituição como uma *corporação de direito público*, sendo de notar que a doutrina é parcialmente oposta a êste ponto de vista. V. HUBER, *op. cit.*, p. 139.

b) *Caixa das associações cooperativas alemãs*

(Die Deutsche Genossenschaftskasse)

Constituído em moldes semelhantes ao anterior, este estabelecimento dispõe de um *Conselho de Administração* de 25 membros — entre os quais se encontram representantes dos diversos interesses ou organismos públicos conexos — e uma *Junta Diretora*. As atribuições destes dois órgãos são idênticas às que examinamos relativamente ao Banco de crédito para a reconstrução. Mas a elas se acrescenta um terceiro elemento: uma *assembléia geral* (*Hauptversammlung*), cuja função é a de todos os órgãos análogos. Como ela congrega os representantes dos organismos participantes, trata-se, aí de uma característica corporativa. (10)

Este estabelecimento público (11) é *mais estreitamente submetido ao controle do Estado*, que se faz representar junto aos seus órgãos diretores por um *Comissário Federal*, a quem incumbe a proteção permanente do interesse público, assim como o respeito à legislação em geral e ao regulamento da Caixa (aprovado pelo governo federal) em particular. Os poderes desse Comissário são amplos: pode exigir todas as informações que julgue necessárias, tomar parte nas reuniões do Conselho e da assembléia, ali deliberar e usar da palavra a qualquer momento. Dispõe do direito de veto nos limites das atribuições do poder de tutela.

c) *Banco de Crédito Agrícola*

(Die Landwirtschaftliche Rentenbank)

Trata-se de um organismo de estrutura um pouco diferente, sob a forma de fundação. (12) Constitui-se dos seguintes órgãos:

Conselho de Administração, composto de 28 membros, dos quais só o Presidente é designado pelo governo federal. Os outros membros representam os Estados (*Länder*), as instituições agrícolas e as associações profissionais, assim como os principais estabelecimentos públicos de crédito da Federação e principalmente o *Banco dos Estados Alemães* (*Bank Deutscher Länder*), o *Banco de Crédito para a Reconstrução* (*Kreditanstalt für Wiederaufbau*) e a *Caixa das Associações Cooperativas Alemãs* (*Deutsche Genossenschaftskasse*);

Junta Diretora de, pelo menos, dois membros;

Assembléia (*Anstaltsversammlung*) de 30 membros, a qual representa titulares e arrendatários de bens de raiz da fundação (cujo capital é princi-

(10) Este característico não afeta, no entanto, o estatuto de estabelecimento público da caixa.

(11) Dessa vez o legislador está certo. HUBER (*op. cit.*, p. 141) aproveita a ocasião para assinalar a total insegurança da terminologia legal, pois que o legislador desta vez considera a Caixa um estabelecimento público ao passo que, em virtude da existência da assembléia geral, era lícita a dúvida, enquanto não o seria, na sua opinião, no que toca ao *Kreditanstalt für Wiederaufbau*.

(12) Ressalte-se que não se trata, propriamente, de uma fundação no sentido estrito. Cf. os detalhes desta organização em HUBER, *op. cit.*, pp. 143 e seguintes.

palmente constituído de imóveis) e designados, em partes iguais, pelo Conselho da Federação (*Bundesrat*), pelas associações camponesas alemãs e outras "*Raiffisenverbände*". Suas funções são as de uma assembléia geral.

A tutela do governo federal exerce-se por intermédio de um *Comissário Federal* que dispõe dos poderes conhecidos.

3. ORGANIZAÇÕES DE SEGUROS

Trata-se de estabelecimentos públicos que realizam tôdas as formas de seguros, inclusive seguros sociais. (13)

Os estabelecimentos públicos de seguros, cuja estrutura é idêntica às esboçadas acima, estão colocados sob a tutela efetiva do Estado, exercida diretamente pelo Ministro competente. Esta tutela se exerce notadamente mediante a competência para nomeação dos membros dos diferentes órgãos que os compõem, a aprovação dos regulamentos e a fiscalização do cumprimento da legislação pertinente.

De outro lado, em obediência a disposições legais, foi constituído, no âmbito federal, um serviço administrativo geral e especial de tutela: o *Bundesaufsichtsanstalt für das Versicherungs-und Bausparwesen*. (Não cogitaremos, aqui, senão de sua atividade no que toca às empresas de seguros).

Esta entidade é uma consequência de leis de 1931 e 1937, que colocaram as empresas de seguros sob a tutela efetiva do Estado. Foi-lhe dada, em 1951-52, a estrutura atual de *órgão federal* subordinado ao Ministério Federal da Economia. Compõe-se de um presidente e de membros permanentes nomeados pelo Chefe do Estado por indicação do Conselho da Federação (*Bundesrat*), e de membros temporários por êste diretamente designados. Há ainda um Conselho de Especialistas (*Versicherungsbeirat*), que grupa funcionários a título honorífico, nomeados por cinco anos pelo Chefe do Estado

(13) É importante salientar que êstes organismos são classificados pelo legislador como corporações de direito público. A doutrina divide-se sobre êste ponto e a controvérsia se apresenta em quase todos os casos em que a forma de estabelecimento público é reconhecida, por parte da doutrina, como serviços públicos econômicos ou semelhantes a instituições privadas. A controvérsia justifica-se tanto mais quanto, aqui, a diversidade dos estatutos das empresas de seguros de direito público permitem uma gradação dos pontos de vista. De fato, a crer em HUBER (*op. cit.*, p. 164), pode-se operar uma tríplice classificação dos institutos públicos de seguros: os *estabelecimentos públicos* (assim qualificados porque seu estatuto não revela qualquer característico próprio às *corporações de direito público*, e isto apesar da classificação do legislador), os *estabelecimentos de características corporativas* (que constituem uma categoria intermediária, caracterizada pela participação, nos órgãos de administração, de representantes dos segurados, o que marca efetivamente uma tendência para serem corporações), e finalmente, embora mais raras, as *corporações de direito público*. Não levamos em conta estas controvérsias — de resto acadêmicas — senão para dar uma idéia das dificuldades de classificação (que simplificamos aqui). Esta classificação tem importância relativa, salvo naquilo em que ela esclarece melhor as gradações de autonomia das empresas de seguro, ficando subentendido que em princípio a corporação de direito público goza de maior autonomia do que o estabelecimento público. Acrescentamos que com relação às instituições de *seguros sociais* cujo âmbito ultrapassa o território de um país, são elas, de acordo com o artigo 87, alínea 2, da Constituição, organizadas sob a forma de corporações de direito público subordinadas diretamente à Federação.

também por indicação do Conselho da Federação e recrutados fora dos quadros dos estabelecimentos sob tutela.

A competência do *Bundesaufsichtsamt* estende-se a todas as organizações de seguros, públicas ou privadas, com a restrição, para as primeiras, de que em princípio só os estabelecimentos públicos federais de seguros estão sujeitos à sua ação. A tutela exercida sobre as organizações privadas justifica-se por motivos de ordem pública.

O *Bundesaufsichtsamt* dispõe de amplos poderes. É ele que decide soberanamente sobre se uma empresa deve ser considerada organização de seguros, de acordo com as normas legais vigentes e, conseqüentemente, submeter-se ao seu controle, decisão que obriga a qualquer tribunal ou autoridade administrativa. Igualmente exerce ele a supervisão geral da administração das empresas de seguros, aprova e autoriza eventuais alterações de seu plano de atividade (*Geschäftsplans*) e possui poderes de investigação quase ilimitados, principalmente no que respeita ao exame de livros contábeis e balanços daquelas empresas. Pode, ainda, designar um representante permanente seu junto aos órgãos de direção das empresas supervisionadas e tomar todas as providências regulamentares necessárias ao desempenho de suas funções. (14)

4. EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO

A exploração da radiodifusão, subordinada tecnicamente à régie dos telégrafos, foi entregue, de início, a instituições privadas ou a entidades públicas sob forma privada. Dentro desse espírito foi que se constituiu, em 1926, a *Reichsrundfunk G.M.b.H.* (S.A.R.L.) de cujo capital 51% ficaram em poder do *Reichspost*.

O surto e desenvolvimento das informações radiofônicas (o jornal falado) exigiu uma supervisão especial do Estado, exercida pelo governo sobre a difusão de informações políticas. Com senso prático, o governo decidiu proceder a esse controle na fonte. Para tal fim criou uma agência única e obrigatória de fornecimento das informações políticas: o *Drahtlose Dienst A.F.*, entidade de direito privado, de economia mista (51% do capital do Reich).

Em 1933, o rádio passou inteiramente para a jurisdição do Ministério da Propaganda, que encampou todas as participações financeiras do Estado e fez retornar o *Reichspost* à sua função puramente técnica. Reformas posteriores fizeram do rádio simples instrumento do nazismo.

A partir de 1945, a radiodifusão ficou organizada sob forma exclusivamente pública, conservando parte das características que as autoridades ocidentais de ocupação imprimiram às organizações regionais de rádio. Não existe um instituto federal de radiodifusão, mas estabelecimentos públicos subordinados a um ou vários Estados (*Länder*). A supervisão política das informações foi reorganizada em bases democráticas.

Sob o aspecto da administração, esses estabelecimentos apresentam uma particularidade: sua direção é *monocrática* e está confiada a um intendente

(14) V. HUBER, *op. cit.*, pp. 102, 734, 738 e seguintes.

ou diretor geral, cujas funções são supervisionadas por um *Conselho de Administração* e, eventualmente, por um *Conselho Cultural*. (15)

§ 2.º — Corporações públicas ou de direito público

1. A noção de corporação pública não é menos significativa nem menos antiga do que a de estabelecimento público, do qual, aliás, é bem difícil distingui-la, exceto quando apresenta as características próprias à corporação pública: utilização do princípio corporativo, autonomia orgânica e jurídica e funções administrativas e de controle, no mais amplo sentido, conferidas aos seus membros. (16)

Estes elementos caracterizam a *Selbstverwaltung*, tão desenvolvida na Alemanha. (17) Todavia, não excluem a supervisão do Estado sobre as corporações, supervisões justificadas pelas prerrogativas de direito público que lhe são outorgados. Os princípios que regem a tutela estatal são determinados em cada caso pela legislação pertinente ou pelo regimento de cada corporação. Os meios pelos quais a tutela estatal se exerce sobre as corporações são os clássicos, por isto que se recorre principalmente, ao mecanismo da autorização, à aprovação ou à suspensão das decisões dos seus órgãos competentes. Ademais, o Estado está legalmente habilitado a consignar recursos ou dotações orçamentárias, da mesma forma que pode também aplicar sanções como, por exemplo, a suspensão do funcionamento dos órgãos da corporação, a intervenção de um comissário do governo e, finalmente, *ultima ratio*, a própria dissolução da corporação. Estas atribuições só podem ser exercidas por imperativos de ordem pública ou de interesses de membros da corporação.

2. A estrutura das corporações públicas inclui como órgão: uma *Assembléia* (órgão único de expressão da vontade de seus membros e cuja existên-

(15) V. *idem*, *op. cit.*, pp. 170 e seguintes.

(16) HUBER (*op. cit.*, p. 183) dá à corporação pública a seguinte definição analítica: "... ein Verband, der gegenüber der unmittelbaren wie der mittelbaren Staatsverwaltung organisatorisch und rechtlich verselbständigt ist, der öffentliche Zwecke auf der Grundlage korporative Selbstverwaltung wahrnimmt, in der Regel auch mit hoheitlichen Gestaltungsmitteln ausgestattet ist, und der dabei der staatlichen Verbandsaufsicht untersteht, seinen Verbandswillen jedoch in mitgliedschaftlicher Selbstbestimmung bildet". Por seu turno, FORSTHOFF (*op. cit.*, pp. 377 e seguintes) extrai do exame da corporação pública uma definição mais lacônica: "Körperschaften des öffentlichen Rechts sind mitgliedschaftlich organisierte, rechtsfähige Verbände öffentlichen Rechts welche staatliche Aufgaben mit hoheitlichen Mitteln unter staatlicher Aufsicht wahrnehmen".

Como salienta FLEINER (*op. cit.*, p. 70), pode-se constatar que um dos elementos decisivos da determinação da natureza jurídica das corporações reside no fato de que são investidas "do direito de dominação estatal (*imperium*), de poder de comando. O fim de cada um destes grupamentos decide se seus órgãos têm este poder de comando somente face aos membros do grupo ou também perante terceiros. Na medida em que o grupamento exerce funções de autoridade, suas relações com os que estão subordinados à sua autoridade são regidas pelo direito público".

(17) A administração autônoma (*Selbstverwaltung*) desenvolveu-se sobretudo nos municípios, em base local. Cf. FLEINER, *op. cit.*, p. 68, e, sobre o movimento em seu conjunto, HEFFTER, "Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, Geschichte der Ideen und Institutionen", Stuttgart, 1950.

cia é considerada como *característica* das corporações públicas em relação aos estabelecimentos públicos), uma *Junta Diretora* e um *Conselho* cuja composição não sofre influência do Estado. (18)

O estatuto do pessoal é híbrido. Os membros dos órgãos administrativos (com exclusão, é evidente, da assembléia) das corporações públicas são considerados *funcionários a título honorífico*. Não são *Ehrenbeamte*, no sentido próprio do termo: encontram-se numa *ehrenamtliche Stellung*. (19) Os servidores propriamente ditos na maioria das vezes regem-se por contratos de direito privado, gozando as corporações de completa autonomia jurídica. Alguns empregados de categoria superior, no entanto, podem, excepcionalmente e em determinadas circunstâncias, manter com a corporação relações de direito público. Trata-se, aí, então, de funcionários públicos e, desde que a corporação esteja sujeita ao regime de tutela do Estado, de funcionários públicos no sentido da legislação federal.

3. Se se considerar exata a classificação doutrinária que adotamos (e que exclui da categoria de corporações públicas uma série de organismos como tal classificados pelo legislador para os colocar entre os estabelecimentos públicos), subsistirão apenas uns poucos tipos de corporações públicas, sujeitas, além disso, exclusivamente a autoridades regionais ou locais e não à Federação.

A título de ilustração, no entanto, é interessante distinguir, na espécie:

a) de um lado, as *Câmaras profissionais* onde *podem reunir-se* pessoas que exerçam determinada profissão ou pertençam a determinada atividade podendo reunir-se, (20) a fim de ali cuidar de seus interesses profissionais à base de uma administração autônoma.

Estes organismos têm geralmente uma função de organização e consulta. Sua estrutura varia de região para região e segundo se trate de câmaras de comércio e indústria (*Industrie-und Handelskammern*), câmaras e associações profissionais (*Handwerkskammern und Innungen*) ou, ainda, de câmara de agricultura (*Landwirtschaftskammern*);

b) de outro, as *corporações públicas de crédito e "construção"* (*öffentlich-rechliche Kredit-und Siedlungskörperschaften*). As primeiras, geralmente de estrutura regional, (21) têm por finalidade conceder empréstimos hipotecários aos seus associados. De ressaltar, porém, que a maioria das insti-

(18) Cf. HUBER, *op. cit.*, p. 193.

(19) Cf. HUBER, *op. cit.*, pp. 194 e 195 e as considerações sobre o estatuto do pessoal.

(20) Durante muito tempo, foi obrigatória a inscrição em uma corporação pública dos titulares de determinada profissão, o que também poderia ser feito de ofício, em consequência de situação de direito ou de fato, como, por exemplo, da propriedade de certas terras. Atualmente, todas as corporações públicas se baseiam no princípio da participação voluntária, sendo de notar que delas tanto podem participar pessoas físicas como jurídicas.

(21) Lembramos, simplesmente, que há controvérsia sobre a existência de corporações públicas de crédito no âmbito federal, podendo estas ser consideradas como estabelecimentos públicos.

tuições de crédito está organizada sob a forma de estabelecimentos públicos, salvo quando se trata de *Landschaften* (no nível municipal). Estas últimas, aliás, estão em vias de desaparecer. As primeiras têm por finalidade facilitar a criação de novos conglomerados (cidades operárias ou rurais) e de incrementar as pequenas empresas, tarefas muitas vezes diretamente empreendidas pelo Estado. Estas corporações gozam, no entanto, de um direito geral de expropriação e preempção.

4. Nenhuma dessas corporações se subordina à Federação. Não obstante, no que concerne às corporações públicas de crédito, não se pode deixar de ter em conta mais uma vez a controvérsia, que a respeito existe entre a legislação e uma parte da doutrina. Conforme se adote ou rejeite um ou outro desses pontos de vista, admitir-se-á ou não a existência de corporações públicas federais. A questão parece-nos, porém, secundária, e só a atenção que se dispensa às corporações públicas justifica que ainda continue em aberto.

§ 3.º *Empresas administrativas sui generis*

Entre tais empresas se incluem, principalmente, de um lado, as estradas de ferro e, de outro, os correios federais, que realmente são *estabelecimentos públicos não personalizados* e que desfrutam — sobretudo as estradas de ferro — de um estatuto particular que justifica uma classificação à parte.

1. ESTRADAS DE FERRO FEDERAIS

a) *Histórico*

Desde 1918, a história institucional das estradas de ferro alemãs vem sendo movimentada. Primeiro, em seguida à transferência das ferrovias do Estado das províncias para o Império, determinada pelo art. 89 da Constituição de WEIMAR, a *Deutsche Reichsbahn* foi criada, em certo momento, como empresa autônoma, constituindo uma pessoa jurídica. Quando as estradas de ferro se tornaram, como se sabe, o alicerce do plano Dawes, e em conformidade com o acôrdo de Londres, esta organização foi substituída, em virtude da lei de 30-8-24, pelo *Deutsche Reichsbahn-gesellschaft*, corporação de direito público não sujeita ao Reich e a quem foi concedida a exploração das estradas de ferro, continuando o seu patrimônio como propriedade do Império. Possuindo um orçamento especial, esta empresa foi posta sob a jurisdição do Ministro dos Transportes do Reich passando a ser dirigida por uma Junta Diretora e um Conselho de Administração. A primeira reforma por que passou, em 1930, transformou o Diretor Geral, presidente da Junta Diretora, no verdadeiro dirigente das estradas de ferro, com as mesmas funções exercidas por um administrador-delegado em uma empresa privada.

Em 1937 e 1939, em função da política nazista, verificaram-se reorganizações das quais resultou a entidade de direito público conhecida por *Deutsche Reichsbahn*, que não goza de personalidade jurídica mas é chamada *Sondervermögen des Reichs mit eigener Wirtschafts-und*, ou seja, uma entidade especial com autonomia contábil e administrativa. As funções de Diretor Geral foram reunidas e *confundidas* com as de Ministro dos Transportes do Reich

enquanto as atribuições do Conselho de Administração se tornaram meramente consultivas.

No decorrer de 1951, as estradas de ferro ganharam um novo estatuto geral (*Allgemeines Eisenbahngesetz* de 29 de março) e um estatuto financeiro (2 de março), sendo a reorganização completada pelo *Bundestahngesetz* de 18 de dezembro de 1951.

b) Estatuto legal

O artigo 98 da Constituição de 1949 estabelece que as estradas de ferro serão dirigidas em nome da Federação e terão estrutura administrativa própria (sem personalidade jurídica, mas com autonomia administrativa e contábil). O estatuto atual obedece a estes princípios, mas leva em conta o fato de que, conquanto não personalizadas, as estradas de ferro federais gozam praticamente de todas as prerrogativas das pessoas de direito público distintas do Estado. (22)

O princípio que inspirou essas medidas foi a restituição de competência aos órgãos administrativos e o desaparecimento da identificação entre o cargo de Diretor Geral e o de Ministro dos Transportes. A administração voltou a ser colegiada sob a supervisão do Ministro.

A *Junta Administrativa (Vorstand)* compõe-se de quatro membros, dos quais o presidente é o *primus inter pares*. Seus membros não têm atribuições próprias a não ser em matéria social e administram colegialmente as estradas de ferro.

Composta de especialistas, a *Junta Administrativa (Vorstand)* é de nomeação do Ministro dos Transportes, com aprovação do Conselho de Administração. (23) Os membros da Junta podem, a qualquer tempo, ser demitidos de suas funções pelo governo, mediante parecer favorável do Conselho de Administração.

Mensalmente, a Junta envia relatórios ao Conselho e ao Ministro dos Transportes. (24)

(22) As estradas de ferro podem, realmente, contratar e demandar em juízo em seu próprio nome, na qualidade de *statio fisci*. Este regime jurídico híbrido traduz-se, aliás, na terminologia, pelo termo *halbrechtstähige Anstalt* que indica perfeitamente a posição particular da instituição. Cf. HUBER, *op. cit.* pp. 126 e seguintes.

(23) Esta obrigação do assentimento do conselho obriga a uma intervenção do governo na organização para dirimir as eventuais divergências. Há, efetivamente, intervenção do Gabinete, segundo um processo bastante freqüente na administração dos serviços públicos, quando se faz necessária uma arbitragem.

(24) Sendo as estradas de ferro administradas diretamente pela Federação, os membros do Conselho de Administração são funcionários federais, submetidos ao estatuto federal. Em virtude das garantias que este último confere, esta eventual "demissão" não pode justificar-se senão por uma relativa incapacidade profissional (não poderia sê-lo como medida disciplinar) e não afeta o estatuto de funcionários dos interessados, que permanecem, evidentemente, ao serviço do Estado, mas recebem outra função. Esta demissão, considerada quanto ao conjunto de suas consequências não é, no fundo, senão uma espécie de deslocamento e não poderia legitimamente acompanhar qualquer descenso.

O *Conselho de Administração* compõe-se de 20 membros representando os Estados (*Länder*) membros da Federação (*Bundestag*); os interesses econômicos e industriais (membros das organizações mais representativas); os sindicatos e o Ministério dos Transportes. Cada grupo comporta cinco membros, nomeados por cinco anos mediante proposta dos poderes ou organismos representados. O recrutamento faz-se de tal maneira que o Conselho forma um *colégio de especialistas* (*collège d'experts*), cuja função, essencialmente apolítica, é muito importante em virtude de sua influência sobre a política ferroviária. O Conselho atua efetivamente sobre a administração; não é um órgão meramente consultivo.

Esses dois órgãos (*Junta e Conselho*) atuam sob a fiscalização geral do Ministro dos Transportes da Federação, poder de tutela. (25)

c) *Contrôle financeiro especial*

São as finanças federais que suportam o *deficit* crônico das estradas de ferro, e, em razão da responsabilidade daí decorrente, foi instituído um rigoroso controle financeiro sobre sua administração. Esse controle foi confiado a um organismo financeiro especial (*Hauptprüfungsamt*) independente do resto da organização, mas nela integrado, o qual se situa de certo modo como órgão descentralizado do Tribunal de Contas. Todavia, a ação desse organismo, que faz parte da estrutura da *Bundesbahn*, em nada interfere com as atribuições desta. O controle financeiro, destarte, é duplo: permanente, através do *Hauptprüfungsamt*; anual, através do Tribunal de Contas. (26)

2. CORREIOS FEDERAIS

Dotados de um estatuto semelhante ao das estradas de ferro, constituem um estabelecimento público federal não personalizado, orgânica, financeira e até certo ponto juridicamente autônomo. (27)

(25) A competência do Ministro inclui principalmente o direito e o dever de tomar, de ofício, tôdas as medidas regulamentares ou outras concernentes à política geral, econômica e financeira, dos transportes federais e de assegurar-lhes perfeita coordenação geral. A tutela é bastante fraca. O Ministro, no entanto, é politicamente responsável pela administração perante o Parlamento.

(26) Cf. notadamente FRIEDMANN, *op. cit.* p. 159.

(27) Historicamente, foi igualmente sob o regime de WEIMAR que foram lançadas as bases do extinto *Deutsche Reichspost*, administrado como empresa autônoma pelo Ministro dos Correios do Império com a colaboração de um Conselho de Administração. Mencionando o estatuto então adotado, FLEINER (*op. cit.* p. 82), escrevia: "O Ministro dos Correios do Império é responsável perante o Reichstag pela administração do correio do Império alemão de conformidade com as leis, assim como com as exigências das comunicações e da economia alemãs. No essencial, todavia, as atribuições exercidas ordinariamente pelo Reichstag face à própria administração são, neste caso, transferidas ao Conselho de Administração, isto é, a pessoas que possuem conhecimentos e experiência particulares em matéria de comunicação e economia. O patrimônio do Império afetado a esta administração deve ser considerado como patrimônio particular do Correio do Império alemão e se conserva distinto do restante do patrimônio do Império. Conquanto o correio alemão pertença ao Império, do qual permaneceu um estabelecimento público não independente, só seu próprio patrimônio responde, em virtude de disposição legislativa expressa, por suas obrigações, como inversamente não responde por outras obrigações do Império.

Exercendo a *régie* dos correios e telégrafos pela Federação, a *Bundespost* caracteriza-se pelo fato de estar diretamente *sob administração ministerial*. O Ministério Federal dos Correios (*Bundespost-minister*), a exemplo do que se verificava com as estradas de ferro sob o regime nazista, acumula as funções de supervisão e direção efetiva dos correios (28) e é assistido na sua função por um conselho administrativo em moldes semelhantes ao Conselho de Administração das estradas de ferro (*Verwaltungsrat*). As atribuições dêste Conselho foram determinadas em função da administração ministerial, mas se conservam importantes no que se refere a matéria financeira e técnica: assiste o Ministro na sua tarefa sem, no entanto, lhe ser inteiramente subordinado. Se ocorrer uma divergência entre o Ministro e o Conselho, caberá ao governo dirimí-la. O Ministro pode, com efeito, recorrer para o governo das decisões do Conselho que não mereçam sua aprovação. (29) Politicamente, o Ministro é responsável por tôda a administração dos correios.

O estatuto dos empregados dos correios (como se verifica nas ferrovias) obedece em grande parte ao Estatuto dos Funcionários Federais (*Bundesbeamten-gesetz*) de 14 de julho de 1953. Os operários ou assemelhados, entretanto, assim como os empregados subalternos, não são considerados funcionários federais. Seu estatuto decorre então de *convenções coletivas* entre o Ministro dos Correios (a Direção das Estradas de Ferro) e as organizações sindicais mais representativas. Além disso, um número relativamente elevado de empregados se rege pelo estatuto do *Angestellte*. (30)

II — ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO

1. Grande parte da intervenção estatal nessas entidades se realiza através de normas de direito privado, sobretudo nos seus vários aspectos econômicos.

No setor das “Entidades de direito privado” (*Anstalten in privater Rechtsform*) convém fazer uma distinção entre os estabelecimentos que exercem funções públicas e os que não se diferenciam dos estabelecimentos privados senão pela inexistência de tais funções. Dessa distinção decorre uma dupla categoria:

a) as *Privatrechtlichen Wirtschaftsanstalten mit Hoheitsaufgaben*, organismos que exercem funções de serviço público de caráter econômico ou que gozam de alguns privilégios especiais. Alguns dêsses organismos se regem por um estatuto especial de direito privado, que se situa à margem do direito privado propriamente dito mediante a inclusão de cláusulas particulares, fora da órbita do direito comum. Tais estabelecimentos são, aliás, qualificados

(28) O fato de os correios estarem colocados sob administração ministerial não influencia seu estatuto especial, que é absolutamente idêntico ao das estradas de ferro. Isto quer dizer que se trata de um *halbrechtsfähige Anstalt* com tôdas as consequências que isto comporta.

(29) Cf. FRIEDMANN, *op. cit.* pp. 156, 159 e 160.

(30) Cf. FRIEDMANN, *op. cit.*, 156, 159 e 160.

de *Wirtschaftstalten mit hoheitlich-administrativen Aufgaben in privatrechtlicher Sonderform*. Trata-se principalmente de instituições bancárias ou de crédito (como o *Deutsche Rentenbank*, o *Deutsche Golddiskontbank* ou, ainda, o *Bank für deutsche Industrieobligationen*). Pode acontecer que lhes sejam outorgados poderes emissionistas (como era o caso do *Deutsche Rentenbank*), justificando-se, aqui, por questões de conveniência, o estatuto privado. (31)

b) as *Privatrechtlichen Wirtschaftunternehmen mit nichthoheitlichen Verwaltungsaufgaben*, que têm caráter exclusivamente privado, com participação de capital do Estado. Cumpre, pois, nelas incluir as sociedades de economia "mista", isto é, as *gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen*. (32)

Sendo essas empresas — mistas ou não — as que se apresentam em maior número, delas nos ocuparemos mais detidamente. Trata-se, via de regra, de empresas industriais ou comerciais que, por definição, não exercem função administrativa e cujo estatuto formalmente não se distingue do das sociedades firmadas de objetivos idênticos.

O desenvolvimento de tais empresas (eventualmente sob forma de economia mista) foi considerável a partir de 1918. Sobretudo em matéria industrial, o poder público muitas vezes, em consequência das próprias hostilidades, foi obrigado a promover, um programa de industrialização que era um prolongamento da economia de guerra. Coube ao Estado, também, a obrigação de manter ou socorrer importantes empresas privadas ameaçadas de desaparecer em virtude da crise ou das circunstâncias políticas e sociais. A partir de 1933, por meio desta intervenção, pôs em prática o Estado um bem elaborado plano de economia e equipamento, que desapareceu com a queda do nazismo.

As empresas industriais, ou outras, constituídas pelo Estado neste setor foram instaladas obedecendo às habituais normas de direito comercial (*Aktiengesellschaft* ou *Gesellschaft mit beschränkter Haftung*). O mesmo ocorre em relação às sociedades de economia mista. Não existe, do ponto de vista formal, qualquer distinção entre a *öffentliche Unternehmung* (sociedade cujo capital pertence ao poder público) e a *Gemischtwirtschaftliche Unternehmung* (sociedade de economia mista).

(31) A justificativa é claramente dada por HUBER (*op. cit.*, p. 121) nestes termos: "Das Motiv für die Wahl der privaten Rechtsform bestand in diesen Fällen darin, dass die Unabhängigkeit der genannten Banken von der staatlichen Weisungsgewalt eindeutig festgestellt und das allgemeine Vertrauen in die neugeschaffenen Währungs- und Kreditinstitute auf diese Weise erhöht werden sollte".

(32) Como não teremos ocasião de nos entender sobre estas empresas de economia mista, citamos dois exemplos estranhos à intervenção da Federação. Trata-se, de um lado, de *Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk*, em Essen (que grupa participações de municipalidades e de associações municipais) do Estado (*Land*) de Nord Rhin-Westphalie) e a *Berliner Kraft und Licht A.G.* — Bewag — constituída em 1934 pela fusão de duas empresas berlinenses, uma privada, outra municipal. Cf A.H. HANSON, *Public Enterprise*, Instituto Internacional de Ciências Administrativas, 1956, V. *Public Enterprise in the German Federal Republic*, p. 230.

(33) V. HUBER, *op. cit.*, p. 523.

2. QUAIS OS CARACTERÍSTICOS PRINCIPAIS DESSAS EMPRÊSAS?

a) *Estatuto legal*

O estatuto de tais empresas é rigorosamente idêntico ao das sociedades de capital privado. São pessoas de direito privado dotadas da mais ampla autonomia e cujas atividades se regem pelo direito comercial e pelo direito civil, estando exclusivamente sob a jurisdição dos tribunais ordinários.

As empresas públicas sob forma privada, porém, são submetidas às disposições do artigo 48 da lei orçamentária (*Reichshaushaltsordnung*) de 13 de dezembro de 1933, confirmadas pela lei de 7 de junho de 1950 e relativas à limitação da responsabilidade financeira do Estado em tais empresas, disposições essas destinadas a assegurar sobre elas influência efetiva dos poderes públicos.

Estes dispositivos são, de acordo com sua importância, os seguintes:

a) Qualquer participação deve ter o assentimento do Ministro das Finanças. Quando se opta pela sociedade constituída sob a forma de uma *Aktiengesellschaft* (A.G.), de uma *Kommanditgesellschaft auf Aktien* ou de uma S.A.R.I. (G.m.b.H.), o estatuto respectivo deve prever a existência de um Conselho Fiscal (*Aufsichtsrat*, equivalente ao *Verwaltungsrat*).

b) A Federação deve assegurar-se, através de dispositivos legais apropriados, influência efetiva sobre a administração da empresa, particularmente uma representação no Conselho Fiscal proporcional a seus interesses. Deve, também, reservar-se, através dos estatutos, o direito de investigação nos livros contábeis e balanços;

c) Quando a empresa é estruturada sob a forma de cooperativa econômica ou de fins lucrativos, é indispensável, igualmente, o assentimento do Ministro das Finanças, não podendo a Federação a ela associar-se senão no caso de os estatutos limitarem a responsabilidade dos associados, nas obrigações da cooperativa, a determinada quantia.

Estas normas se aplicam quando pelo menos *um quarto do capital* de qualquer empresa privada pertence à Federação. Cumpre acrescentar que, em certos casos de sociedades de economia mista (*Doppelgesellschaft*), as ações do Estado gozam, em determinadas circunstâncias, de voto plural nas assembleias gerais. (34) Nenhuma dessas empresas beneficia de qualquer privilégio fiscal.

b) *Organização interna*

A organização de tais entidades assemelha-se à de todas as empresas privadas do mesmo tipo.

De conformidade com as disposições do direito comercial e da legislação em geral, existem dois órgãos administrativos: a *Junta Diretora* (*Vorstand*) e o *Conselho Fiscal* (*Aufsichtsrat*).

(34) V. HUBER, *op. cit.*, pp. 530 e seguintes.

Como vimos, a intervenção do poder público se realiza através da designação de representantes seus para funcionarem nesses órgãos administrativos e por uma supervisão geral do desenvolvimento da empresa. Os representantes do poder público ou são altos funcionários ou personalidades para tal fim designadas em virtude de sua competência e capacidade. Quando o Estado não possui a integralidade das ações (economia mista), seus representantes deliberam em igualdade de condições com os representantes do capital privado associado, sendo, então, o direito de eleição para os órgãos administrativos proporcional à participação de cada uma das partes. De notar que os representantes do Estado não dispõem de poderes especiais.

Com exceção dos representantes do Estado, que são funcionários em sentido lato, a situação de todo o pessoal dessas empresas é a de *empregados públicos sob contrato privado*. Trata-se, pois, do *Angestellte*.

c) Formas usuais

São bastante numerosas as empresas desse tipo e aqui mencionaremos apenas aquelas em que atualmente é mais elevada a participação do capital da Federação.

1. Um primeiro grupo pode sumariamente ser constituído pelas sociedades isoladas subordinadas à Federação: empresas cinematográficas, a Lufthansa, etc.

Duas dentre elas serão objeto de nossa particular atenção:

— a *Volkswagenwerk G.M.B.H.* cuja situação próspera tem dado causa a controvérsias sobre sua propriedade, do que resulta ser ela administrada por um regime que se assemelha ao *trust em direito anglo-saxónico*. Os atuais acionistas são a Federação e o Estado (*Land*) de Niedersachsen, constituindo uma espécie de *associação de capitais públicos*;

— a *Howaldwerke*, criação estatal posterior à segunda grande guerra, destinada a proporcionar trabalho aos operários no momento em que o capital privado se esquivava a quaisquer responsabilidades.

2. Um segundo grupo pode reunir os *holdings estatais*, os conjuntos de intervenções estatais, mais ou menos vastos sob forma privada.

Dois deles (35) reúnem, atualmente, a maioria do capital empregado, que é de cerca de um bilhão de D.M. (marcos alemães):

— a *Vereinigte Industrieumlernehnungen A.G.* (a *V.K.A.G.*) fundada em 1924 sob forma de *Aktiengesellschaft* e que congrega centrais elétricas, fábricas de alumínio, minas, aciarias e escritórios de construção;

— a *Vereisigte Elektrizial'ts — und Bergwerks A.G.* (a *V.E.B.A.*) vestígios (transferidos para a Federação) das participações do Estado prussiano nas minas de carvão de pedra e nas centrais elétricas.

(35) Há outros *holdings* que não citamos, restringindo-nos, aqui, ao essencial.

d) Conclusão

O atual governo federal, sem renegar completamente o passado, tem acabado, entretanto, com numerosas participações estatais e principalmente com a maior parte da formidável *Herman Göring A.G.* As tendências atuais são muito mais favoráveis a uma regressão do que a uma ampliação das formas privadas de empresa pública.

Ainda mesmo que o governo federal quisesse recuar, tal desejo não se poderia concretizar por que sua tarefa seria imensa: Não somente por ter êle interesse em conservar a administração de empresas em geral prósperas, senão também por se beneficiarem inúmeras pessoas (mais de 200.000) com a assistência social que o Estado dispensa nessas empresas. Além disso, teria que encontrar compradores para as suas participações a um preço razoável, o que seria muito difícil. Um exemplo recente o demonstra: o governo teria pretendido arrendar a *Howaldwerke*, a última de suas criações. Não encontrou, porém, tomadores que lhe conviessem e estivessem, por outro lado, dispostos a garantir os benefícios da previdência social concedidos por aquela empresa. (36)

E' de crer, portanto, que apesar de suas tendências liberais, a Federação se veja obrigada a conservar a herança dos regimes anteriores. E pode fazê-lo sem inconvenientes, pois, de modo geral, a administração dessas entidades satisfaz amplamente. Evidentemente é difícil distinguir a parte que cabe, nessa prosperidade, às circunstâncias conjunturais ou à gestão que elas vêm tendo. Mas parece que a não distinção formal entre as empresas, estatais e privadas, de caráter industrial, assim como o costume de confiar parte dos cargos de representação do Estado a técnicos recrutados no mundo dos negócios e do comércio, têm dado resultados satisfatórios.

III — CONCLUSÕES

1. A intervenção do poder público na economia e na vida associativa, na Alemanha, é muito mais ampla e diversificada do que se possa concluir de um rápido exame como este. Às formas que examinamos se acrescentam as régies diretas, os "serviços públicos virtuais" (*Beliehene Unternehmer*), etc. Aos exemplos que citamos juntam-se tôdas as empresas ou serviços de utilidade pública dos Estados (*Länder*) e circunscrições locais, que se entendem muitas vezes de maneira considerável em numerosos setores (teatros, hotéis, instituições de caridade, etc.)

2. Via de regra, a intervenção do Estado visa a um duplo objetivo:

— manter o contrôlo do poder público, através de uma fiscalização geral, sobre tôdas as entidades criadas pelo Estado. As prerrogativas de supervisão do Estado continuam amplas e são tradicionalmente, exercidas com minúcia;

(36) V. FRIEDMANN, *op. cit.*, p. 148.

— dotar as instituições, qualquer que seja sua forma, de *autonomia e independência reais* que são, juridicamente, mais amplas do que se refere às corporações de direito público do que em relação aos estabelecimentos públicos.

Este objetivo provém da procura dos meios mais eficientes de administração e de funcionamento compatíveis com as prerrogativas indispensáveis do Estado. A exemplificação mais expressiva que se possa oferecer a respeito se encontra no funcionamento da *Bundespost*. Realmente, o Ministro dos Correios Federais, encarregado da administração direta e por ela responsável, não tem competência para impor seu ponto de vista em assuntos (técnicos e financeiros) que requeiram a intervenção do Conselho de Administração e é obrigado a submeter as divergências acaso surgidas ao Gabinete Federal. Sem dúvida é um caso irregular, mas não raro, observarem-se elementos característicos de real autonomia de direito conciliados com uma subordinação de fato mais ou menos ampla. No que respeita às entidades de direito público, o legislador introduziu na maior parte dos estatutos as acomodações que ele julgava se adaptassem à realização desse duplo objetivo. Talvez não se deva procurar alhures, mas tão somente no desejo de assegurar uma autonomia mais ampla, a tendência do legislador a admitir como esteja assegurada, não obstante uma tutela às vezes rigorosa, atitude esta que o Estado tem adotado também em relação às entidades de direito privado. Para certas instituições que, além de sua atividade principal, exercem atribuições especiais elaborou um estatuto particular regido por normas de direito privado. Quando não exercem essas entidades atribuições especiais, pode notar-se que o Estado atua, *em geral, como simples capitalista*, menos como entidade pública do que como entidade privada. Emprega tôdas as formas usuais de direito comercial sem que, juridicamente, suas criações se distingam das empresas privadas, reservando-se aí uma influência adequada. Estas empresas são autônomas.

A consequência disto é que embora as empresas estatais se subordinem ao mesmo tempo ao direito público e ao direito privado, a separação entre os dois campos está nitidamente delimitada, submetendo-se cada setor às regras que lhe são próprias, sem atender, no que diz respeito às entidades de direito privado, ao fato de dependerem elas, ou não, parcial ou totalmente, do Estado.

A diferenciação jurídica e a existente nas formas de administração, conseqüentemente, levam a concluir que os dois grupos jurídicos em que se exercem as atividades do Estado (entidades de direito público — entidades de direito privado) correspondem mais ou menos exatamente à seguinte situação: o Estado atuando, de um lado, como pessoa de direito público e, de outro, como pessoa de direito privado.

SUMMARY

PARASTATAL PUBLIC SERVICES IN FEDERAL GERMANY

There is nothing new, in Germany, about intervention of the Public Authorities in the economic or social fields. The XVIIIth Century régies are a case in point and Prussia especially made a practice of them.

The XIXth Century saw the rise of the *Oeffentliche Anstalt*, the Public Establishment, Institutions or services controlled by the Reich, the Länder or the Local Authorities. Only after the First World War did the notion of *Oeffentliche Unternehmung*, Public Enterprise, with industrial objectives, see the day, jointly with a type of undertaking halfway between Public and Business Administration, the *Gemischtwirtschaftliche Unternehmung*. To say nothing of Nationalisation styled in Germany: Socialisation, which has remained (except tentatively in Land Hesse) in the realm of theory, with the *Gemeinwirtschaft* or Collective Economy.

Outside direct State enterprises (*régies*) and monopolies, State intervention is traceable innumerable fields: banking, insurance, professional association, broadcasting and industrial undertakings. It takes the form of either public or business enterprises, the latter usually through participation in *Aktiengesellschaften* (public companies). The distinction in Law is whether the undertakings are subject to Public or to Private Law, and their litigations, therefore to administrative tribunals and courts, or to the public Courts of Law.

Monsieur Chapel severally reviews and analyses the two categories, in the particular modes of management (in both senses, embracing the broader policy, and the day-to-day running, of the enterprise) and control (again in both meanings of the word), with the checks provided for the defence of individual private parties.

He notes that State, or other Public authority, intervention is also to be found in "virtual public services", and extends to theatres, hotels, charitable institutions and so forth.

The two modes of parastatal activity roughly correspond to whether the State (or other Authority) acts in a public, or a private capacity.