

Recebido: 06/05/2025

Aprovado: 04/09/2025

A APLICAÇÃO DO FORMALISMO- VALORATIVO ÀS SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA: UMA QUESTÃO DE SOBREVIVÊNCIA

*THE APPLICATION OF VALUE FORMALISM TO
STATE CONTROLLED COMPANIES: A QUESTION
OF SURVIVAL*

Edinei Silva Teixeira¹

Sandro Lúcio Dezan²

1 Doutorando e mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Especialista em Direito Processual Civil e Direito Constitucional Processual pela Universidade Católica de Santos (UNISANTOS). Bacharel em Direito pela UNISANTOS. Professor de Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB). Advogado do Banco do Brasil.

2 Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB), em Ciências Jurídicas Públicas pela Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal) e em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. Bacharel em Direito pela Universidade Vila Velha (UVV) e em Geografia pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor titular de Direito da graduação, do mestrado e do doutorado do CEUB. Professor de Direito do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola Superior da Polícia Federal do Brasil (Escola de Governo).

SUMÁRIO: Introdução. 1. Motivos constitucionais para criação de sociedade de economia mista. 2. Um pouco de formalismo e burocracia. 3. O formalismo-valorativo e sua necessária aplicação às sociedades de economia mista. Conclusão. Referências.

RESUMO: O principal motivo de o legislador constituinte permitir a atuação do Estado no domínio econômico mediante criação de empresas estatais foi possibilitar o uso do racional presente no ambiente empresarial, com o intuito de imprimir maior agilidade no desempenho de suas atividades, sem a burocracia e o formalismo típicos de órgãos da Administração Pública direta. À vista disso e de, ainda assim, incidir às empresas estatais algumas formalidades, o problema de pesquisa é: como compatibilizar exigências de formalismo inerentes ao controle público com a necessidade de agilidade e competitividade do ambiente de mercado? Por meio do método hipotético e com o uso de revisão literária, o artigo tem por objetivo geral avaliar a necessidade de aplicação do formalismo-valorativo às sociedades de economia mista que atuam em regime concorrencial, dado que se mostra adequado à lógica e aos seus mercados de atuação, e analisar mais um fator em potencial de equiparação às demais empresas privadas, conforme previsto na Carta Política. Como objetivos específicos, busca-se: analisar os fundamentos constitucionais para a criação dessas entidades, destacando a busca por eficiência e agilidade como motivação central; apresentar o conceito de formalismo-valorativo e avaliar sua função como instrumento de adequação procedimental; e criticar a inadequação do formalismo estrito à realidade concorrencial e defender a aplicação do formalismo-valorativo como fator de sobrevivência e competitividade para essas entidades. A hipótese defendida é que o formalismo-valorativo promove eficiência e agilidade necessárias e contribui para a adequação do regime jurídico das sociedades de economia mista à realidade mercadológica, concretizando o comando constitucional de equiparação.

PALAVRAS-CHAVE: Empresa estatal. Sociedade de economia mista. Racional econômico. Flexibilizações. Aplicação do formalismo-valorativo.

ABSTRACT: The main reason the constituent legislator allowed the State to operate in the economic domain through the creation of state-owned enterprises was to enable the use of the rationale present in the business environment, with the aim of imparting greater agility in the performance of their activities, without the bureaucracy/formalism typical of direct Public Administration bodies. In view of this and the fact that some formalities are still incumbent upon state-owned enterprises, the research question

is: how to reconcile the formalism requirements inherent in public control with the need for agility and competitiveness in the market environment? Through the hypothetical method and the use of a literature review, the article's general objective is to evaluate the need for applying a value-based formalism to mixed-economy companies that operate in a competitive regime, given that it is adequate to the logic and to their markets of operation, and to analyze another potential factor for equating them with other private companies, as provided for in the Political Charter. The specific objectives are: to analyze the constitutional foundations for the creation of these entities, highlighting the pursuit of efficiency and agility as a central motivation; to present the concept of value-based formalism and evaluate its function as an instrument of procedural adequacy; and to critique the inadequacy of strict formalism in the competitive reality and defend the application of value-based formalism as a factor of survival and competitiveness for these entities. The defended hypothesis is that value-based formalism promotes necessary efficiency and agility and contributes to the adequacy of the legal regime of mixed-economy companies to the market reality, thus realizing the constitutional command of equalization.

KEYWORDS: State-owned enterprise. State controlled companies. Economic rationale. Flexibility. Application of value formalism.

INTRODUÇÃO

O formalismo e a burocracia são assuntos recorrentes nos debates relacionados à Administração Pública, no mais das vezes, carregados por críticas no sentido de serem prejudiciais ao bom desempenho dos desideratos estatais, a exemplo da tão desejada eficiência na prestação de serviços públicos à sociedade.

A despeito dessa inclinação em rotular o formalismo e a burocracia como algo ruim e/ou a ser evitado, com efeito, conforme será demonstrado, parcela da doutrina aprofundou o estudo da temática e defende a sua indispensabilidade, “[...] quer em razão da necessidade de as decisões serem suficientemente *ponderadas*, quer como forma de *conservar para o futuro o registro* completo e seguro do que se fez, do que se votou ou do que se disse” (Amaral, 2016, p. 275), dentre outros.

É interessante notar que Max Weber (Grischke; Hypolito, 2009, p. 109) – autor de escol que tratou especificamente da temática da burocracia no final do século XIX e início do XX – já incluía na sua definição a ideia de eficiência, demonstrando não parecerem inconciliáveis.

De todo modo, o modelo de burocracia defendido por Weber (Oliveira, 1970, p. 54-56) foi objeto de críticas, a exemplo de imprimir uma espécie de engessamento decorrente da exigência de elevado grau de conformidade

dos funcionários a determinadas regras, críticas essas que, em certa medida, são aplicáveis à reflexão posta neste opinativo. A depender da intensidade de formalismo exigida das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, provavelmente o efeito será equivalente: estagnação e consequente comprometimento da eficiência e agilidade inerente aos mercados de atuação dessas entidades a colocar em risco a sua própria sobrevivência.

Diante disso, “a eficiência administrativa requer as categorias weberianas burocratizantes, porém requer também iniciativa, inovação, criatividade, flexibilidade, capacidade de auto-ajustamento e competência como base do processo decisório” (Nascimento, 1967, p. 44).

Especificamente a respeito da burocracia pública federal, há quem (Oliveira, 1970, p. 69-70) defenda que introduziu e desenvolveu a cultura técnica administrativa no Brasil, de modo que foi “[...] relevante enquanto forjadora do tecnicismo indispensável ao desenvolvimento de acordo com os interesses nacionais, mas foi prejudicial na medida em que esse tecnicismo se erigiu num fim em si mesmo”.

A mesma doutrina que advoga a existência da formalização das ações administrativas (seja por escrito ou em meio eletrônico), no entanto, também reconhece a necessidade de simplificação do formalismo, tendo como régua a observância das regras constitucionais e legais.

Há, ainda, alerta a respeito da importância do formalismo para impedir ou mitigar o risco da ocorrência de arbitrariedades, a saber: “[...] se de vez em quando quisermos amaldiçoar o formalismo processual, pensemos que em um importante domínio jurídico ele ata as mãos da arbitrariedade, a pior adversária da justiça” (Troller, 2009, p. 109).

Se o cenário na Administração Pública em geral – que compreende a direta e a indireta – é de combate ao formalismo e à burocracia, na Administração Pública indireta, sobretudo no âmbito das empresas estatais, e especialmente para entidades da espécie constituídas com capital misto e atuantes em regime de concorrência, a situação demanda ainda maior atenção, considerando que sobre a categoria das sociedades de economia mista incide mais intensamente o regime jurídico de direito privado (equiparável às demais empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal), como imperativo de sobrevivência decorrente da atuação direta do Estado no domínio econômico, que exige agilidade, por vezes, obtida mediante a simplificação de formalidades.

Criadas justamente com o propósito de atuar com a agilidade própria do setor privado, a imposição de formalismo rígido pode levar à estagnação e comprometer sua sobrevivência em mercados competitivos. À vista desse cenário, emerge o seguinte problema de pesquisa: como compatibilizar exigências de formalismo inerentes ao controle público com a necessidade de agilidade e competitividade do ambiente de mercado?

Para responder a essa questão, tem-se como objetivo geral deste artigo avaliar a necessidade de aplicação do formalismo-valorativo, principalmente às sociedades de economia mista que atuam em regime concorrencial, dado que é adequado à lógica e ao mercado de atuação dessas entidades, e, assim, analisar mais um fator em potencial de equiparação às demais empresas privadas, conforme estabelecido pela Constituição Federal. Para tanto, foram traçados os seguintes objetivos específicos: i) analisar os fundamentos constitucionais para a criação dessas entidades, destacando a busca por eficiência e agilidade como motivação central; ii) apresentar o conceito de formalismo-valorativo e avaliar sua função como instrumento de adequação procedimental; e iii) criticar a inadequação do formalismo estrito à realidade concorrencial e defender a aplicação do formalismo-valorativo como fator de sobrevivência e competitividade para essas entidades.

Pretende-se neste opinativo, portanto, avaliar a necessidade, utilidade e adequação da aplicação do formalismo-valorativo às sociedades de economia mista, notadamente àquelas atuantes em regime competitivo, por ser condizente à lógica do mercado econômico em que desempenham as suas atividades e, também, como mais um fator potencial de equiparação de seu regime jurídico àquele incidente sobre as demais empresas privadas.

Nessa toada, consequentemente, a aplicação do formalismo-valorativo revela-se, inclusive, como potencial elemento concretizador do comando constitucional previsto no art. 173, § 1º, II.

A hipótese defendida é que o formalismo-valorativo, ao ponderar a norma com os valores e as práticas do mercado, promove a eficiência e a agilidade necessárias, e contribui para a aproximação do regime jurídico das sociedades de economia mista à realidade de seu mercado de atuação, concretizando o comando constitucional de equiparação.

No primeiro tópico, abordar-se-ão breves considerações a respeito dos motivos constitucionais que ensejam a criação de sociedades de economia mista, à vista sobretudo da busca de agilidade e eficiência.

No segundo tópico, apresentar-se-á um singelo panorama do formalismo e da burocracia, incluindo também aspectos positivos decorrentes desses atributos, e dando-se ênfase ao formalismo-valorativo.

No terceiro tópico, refletir-se-á a respeito da necessidade, utilidade e adequação da aplicação do formalismo-valorativo às sociedades de economia mista, inclusive, como potencial elemento concretizador do comando constitucional que determina que o regime jurídico dessas entidades seja equiparado àquele aplicável às demais empresas privadas, qual seja o regime jurídico de direito privado.

E, por último, serão apresentadas conclusões sobre o abordado nos demais tópicos, acrescidas pela visão crítica do autor.

1. MOTIVOS PARA CRIAÇÃO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Conquanto os motivos constitucionais expressos no artigo 173, caput, da Constituição Federal, e exigidos para a intervenção direta do Estado no domínio econômico mediante criação de empresas estatais sejam o imperativo da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, como pano de fundo, vislumbram-se também como motivações legítimas que ensejam a utilização dessas entidades as ideias de descentralização e despublicização, que nada mais perseguem senão valores como eficiência e agilidade, os quais, por vezes, decorrem do manejo de formas mais simplificadas.

Tanto a noção de desconcentração como a de descentralização são movidas pela ideia de que a organização administrativa do Estado deve possibilitar o cumprimento das suas funções com o máximo de eficiência.

A descentralização é movimento típico da Administração indireta, tendo como exemplo a criação de empresas estatais, dado que é gerada uma nova entidade (empresa estatal), “[...] com a finalidade de fazer surgir uma entidade com natureza jurídica privada e regime jurídico não completamente submetido ao regime público, para desempenho de atividade acometida ao Estado cuja configuração seja condizente com a natureza empresarial” (Schirato, 2016, p. 44).

Além disso, a doutrina propõe ainda a ideia de que “a criação de empresas estatais sempre teve o legítimo propósito de despublicização” (Schwind, 2017, p. 58), com o intuito de se libertar de alguns condicionamentos típicos do regime de direito público. Essa ideia de despublicizar parcela da atuação estatal por meio de empresas estatais de pronto foi considerada como natural decorrência da assunção de atividades econômicas pelo Estado (Schwind, 2017, p. 59).

Significa dizer que a adoção do figurino empresarial é “[...] uma decorrência natural da necessidade de adequação do regime aplicável, de modo que o Estado possa atuar de forma direta na economia com os meios adequados e pertinentes para consecução de tal desiderato” (Teixeira, 2024, p. 31).

Essa doutrina ainda reforça que as empresas estatais, “[...] ao vestir o figurino empresarial, buscam, sobretudo, maior agilidade, flexibilidade e comprometimento com resultados” (Teixeira, 2024, p. 35).

Percebe-se, portanto, que os motivos que legitimam o manejo do figurino empresarial pelo Estado mediante criação de empresas estatais perpassam, necessariamente, a ideia de simplificação, formalismo moderado e, quando possível, até mesmo um certo grau de informalidade.

A exigência de agilidade aumenta consideravelmente ao se tratar das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial, as quais atuam em mercado altamente competitivo, cujo *timing* de suas ações e reações é determinante para a própria sobrevivência dessas companhias.

Ademais, (i) considerando que a criação de sociedade de economia mista decorre de necessidades – de intervenção do Estado no domínio econômico, de descentralização e de despublicização – e que o legislador constituinte entendeu que tais necessidades seriam satisfeitas pelo uso do figurino empresarial, e (ii) considerando que o mercado (domínio econômico) de atuação dessas companhias é altamente competitivo, exigindo agilidade e eficiência compatíveis, pode-se concluir que a aplicação de formalismo adequado e condizente com essas exigências tem o potencial de concretizar o comando constitucional previsto no artigo 173, § 1º, II. Daí a necessidade de se refletir a respeito de qual seria o formalismo aplicável e adequado para essas entidades.

Neste opinativo, defende-se a aplicação do formalismo-valorativo, discutido pelo jurista Carlos Alberto Álvaro de Oliveira em artigo intitulado *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo* (2006, p. 59-88).

Mas, previamente, importa tecer comentários gerais em relação ao formalismo e à burocracia.

2. UM POUCO DE FORMALISMO E BUROCRACIA

Segundo apontado anteriormente, o formalismo e a burocracia sempre foram em larga medida tratados como prejudiciais à sociedade, sendo tachados como impeditivos à eficiência da prestação de serviços públicos, e, com mais intensidade ainda, em relação à seara privada.

De todo modo, tanto o formalismo como a burocracia têm seu lado bom³ e seu lado ruim, a respeito dos quais, emprestando analogia posta por

3 É interessante a reflexão de Carlos Ari Sundfeld apontando aspecto positivo da burocracia, a saber: “Conquanto essa expressão tenha uma conotação negativa na linguagem popular, na verdade ela correspondeu a uma evolução notável na organização do poder político. Por quê? A ideia de burocracia se opõe ao modelo anterior, o da Administração patrimonial, isto é, uma Administração dos negócios públicos, ligada à propriedade ou patrimônio. Se olharmos para o Brasil no início do século XIX, e para os municípios especialmente, veremos a confusão entre poder político e propriedade. Quem exercia o poder político concretamente detinha o poder econômico, isto é, a propriedade. Outrora, a Administração Pública também se confundiu com os estamentos, isto é, os grupos de ‘status’ que, sem serem os dos proprietários, exerciam o poder a título permanente, sem vinculação maior com as várias camadas da sociedade. É contemporânea a ideia de Administração Pública como corpo de burocratas que exerce o poder político por conta de outrem, isto é, que deve a legitimidade da sua atuação à investidura alheia, que deve prestar contas à coletividade. É a figura de alguém obrigado a exercer o poder impessoalmente, que maneja uma competência que não lhe pertence, que não é sua propriedade. Este conceito de Administração Pública nasce, em termos práticos, no século XIX. O grande fundamento desse tipo de exercício do poder político são as revoluções do final do século XVIII. Mas, na prática estatal e administrativa, a luta pela criação da burocracia e do Estado burocrático, neste sentido, é a própria história do século XIX. De modo que tratamos de algo muito recente, a Administração Pública transformada em burocracia, exercida como atividade em si, sem se confundir com o poder patrimonial. A Administração contemporânea assume compromissos com uma ideia repetida com insistência, mas que não é vivida com profundidade, de interesse público, bem público bem comum ou interesse coletivo, não importa a nomenclatura. No passado, a Administração Pública se confundiu com o patrimônio; administrar os interesses gerais da coletividade era tratar dos negócios do proprietário, de modo que as duas classes de interesse – os gerais e patrimoniais – se confundiam. A separação entre negócio privado e negócio público não tinha condições de acontecer. E ela só será viável na medida em que o poder se burocratizar. Esta introdução histórica explica porque, embora o processo administrativo seja fundamental ao Estado contemporâneo, não tinha a menor importância nos Estados administrativos que o precederam. É um instituto criado em decorrência da noção de Administração Pública burocrática, cuja atuação é independente da vida privada de cada um dos burocratas, que cuidam de interesses que não são os seus pessoais. Quem atua assim, quem é burocrata neste sentido Weberiano, precisa de um método de ação que evite a contaminação, que impeça os interesses privados de contaminarem os atos praticados no exercício do poder burocrático. Essa é a grande razão da existência do mecanismo sofisticado a que damos o nome de processo administrativo” (Sundfeld, 2011, p. 1-12).

Aragão (2001, p. 118), importa muito mais a “posologia”, ou seja, “assim como sucede na preparação dos alimentos, ou dos medicamentos, é essencial que a dosagem dos ingredientes corresponda ao fim pretendido, sob pena de este não só não ser alcançado, como o resultado final ser maléfico à saúde do destinatário”.

Nesse mesmo sentido, Oliveira (2006, p. 62) menciona que “os verbos ordenar, organizar e disciplinar são desprovidos de sentido se não direcionados a uma determinada finalidade. O formalismo, assim como o processo, é sempre polarizado pelo fim”.

Aragão (2001, p. 118) apresenta possível remédio para eventuais males oriundos do formalismo excessivo, ao afirmar “a necessidade de respeitar-se o ‘princípio fundamental da adequação, também chamado da adaptabilidade’, que corresponde precisamente ao cuidado na dosagem, sob pena de tanto a forma quanto o formalismo falharem ao fim a que estão destinados e se converterem em motivo de dano ao processo e a seu objetivo”.

Assim, o fator determinante da prejudicialidade ou não do formalismo e da burocracia é o modo como são utilizados, lembrando que o seu bom uso se revela como instrumento útil e necessário à sociedade, dado que proporciona a visualização e o registro dos motivos das decisões, inclusive como memória do que se fez para as gerações futuras, bem como para possibilitar o controle e impedir e/ou mitigar o risco da ocorrência de arbitrariedades.

Imagine-se a ausência absoluta de formalismo, sem registro algum e tudo sendo realizado por meio verbal. No limite, muito provavelmente a vida em sociedade transformar-se-ia em caos.

O que, na verdade, tem sido constantemente apontado como causa das críticas ao formalismo é o descolamento das formas institucionais existentes em relação à realidade da sociedade contemporânea, na qual as mudanças socioculturais ocorrem numa velocidade extrema (online), sem olvidar do aumento da complexidade das relações sociais (sociedade hipercomplexa e policontextual). E, conforme aponta Aragão (2001, p. 119), o Estado não tem agido de maneira eficiente para enfrentar tal situação, pois “[...] ao invés de atualizar-se para enfrentar a situação, os órgãos estatais conservam regras e procedimentos antiquados em que preponderam demoradas e complicadas formalidades”.

Em sentido similar, há tempos Riggs (1964, p. 123) dizia que “o formalismo corresponde ao grau de discrepância entre o prescritivo e o descritivo, entre o poder formal e o poder efetivo, entre a impressão que nos é dada pela Constituição, pelas leis e regulamentos, organogramas e estatísticas, e os fatos e práticas reais do governo e da sociedade”.

Soma-se a isso a reflexão posta por Aragão (2001, p. 119) a respeito da busca da simplicidade e eficiência no mundo contemporâneo por meio de instrumentos oriundos do progresso da ciência e da técnica, o que, segundo ele, não teria sido devidamente acolhido pelo Direito.

Nesse particular, importa destacar que essa é a tônica do mercado de atuação das sociedades de economia mista, que, também pelo fato de buscarem lucro, por certo, continuamente estão a procurar ferramentas e instrumentos ágeis e compatíveis com a velocidade imposta pela competitividade, de modo a desempenharem as suas atividades da forma mais eficiente possível, sob pena de sucumbir.

Amaral (2016, p. 275) apresenta possível postura para boa aplicação do formalismo, sobretudo no âmbito administrativo:

Ao contrário do processo judicial, que continua sujeito a um formalismo bastante rígido, o procedimento administrativo é – ou deve ser – muito menos formalista e mais maleável. A lei traça apenas algumas linhas gerais de atuação e determina quais as formalidades essenciais: o resto é variável conforme os casos e as circunstâncias, competindo à Administração conduzir o procedimento, do princípio ao fim, pelas formas que julgar mais adequadas, dentro do respeito devido às regras constitucionais e legais. Nesse sentido rege o princípio da *adequação procedimental*: na ausência de normas jurídicas injuntivas, o responsável pela direção do procedimento goza de discricionariedade na respectiva estruturação, que, no respeito pelos princípios gerais da atividade administrativa, deve ser orientada pelos interesses públicos da participação, da eficiência, da economicidade e da celeridade na preparação da decisão [...].

Também como alternativa para imprimir sentido mais adequado ao formalismo, o autor apresenta reflexões a respeito do princípio da desburocratização e eficiência, dando ênfase às vertentes procedimental e organizatória e apontando a necessidade de concretização da eficácia e da eficiência mediante a simplificação de métodos e formalidades inúteis e agilidade e economia na tomada de decisão (Amaral, 2016, p. 276-277).

Outra opção aventada pelo autor (Amaral, 2016, p. 278) diz respeito à generalização do uso de meios eletrônicos para o desempenho das atividades da Administração Pública, visando sobretudo agregar eficiência.

A propósito disso, convém assinalar que, no âmbito das sociedades de economia mista, a temática da inovação e da transformação digital (a exemplo do uso de inteligência artificial, de tecnologia de *blockchain*, metaverso etc.) é recorrente, com utilização maciça de recursos tecnológicos e eletrônicos há tempos. Pode-se citar como exemplo a Petrobrás S.A. e o Banco do Brasil S.A.

Não se defende, portanto, a inexistência absoluta de formalismo, mas questiona-se o modo e a intensidade de seu uso, à vista, necessariamente – e, como *ultima ratio* –, da realização dos direitos fundamentais do cidadão.

A propósito das pretensões deste opinativo, se mesmo para a Administração Pública direta é demandada adoção de formalismo moderado,

com muito mais razão, deve ser a tônica em relação às entidades com natureza jurídica de direito privado integrantes da Administração Pública indireta, sobretudo as empresas estatais, e, especialmente, as sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial.

Qual seria o formalismo mais adequado e exigível de entidades da espécie?

3. O FORMALISMO-VALORATIVO E SUA NECESSÁRIA APLICAÇÃO À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Na mesma linha daquilo que vem sendo defendido na esfera do Direito Processual Civil – “direito processual vem evoluindo para conferir ao processo a tarefa não apenas de realização do direito material, mas também de aplicação da carga axiológica constitucional” (Dias; Oliveira, 2015, 148) –, a intervenção do Estado no domínio econômico mediante sociedades de economia mista carece de instrumental compatível com os imperativos do mercado de atuação, condizente com a intenção expressada pelo legislador constituinte, em permitir o uso estatal do figurino empresarial justamente com o propósito de proporcionar maior agilidade (leia-se: menos rigor formal). Daí a necessidade de reflexão a respeito de qual seria o “melhor formalismo” aplicável nessa seara.

Nesse sentido, a adoção de adequado formalismo tem o potencial de contribuir para a própria concretização do comando constitucional autorizativo da criação de sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica constante do artigo 173, § 1º, II, dado que vai ao encontro da lógica empresarial, imbuída pela busca constante por práticas cada vez mais eficientes e voltada a perseguir a maximização dos lucros, sem embargo da indispensável manutenção dos requisitos constitucionais exigidos para sua criação (imperativo de segurança nacional e/ou relevante interesse coletivo) durante toda a sua existência.

A premissa para se optar pelo formalismo-valorativo como o mais adequado possível à hipótese desta pesquisa decorre de reflexão posta por Oliveira (2006, p. 62-65), a saber:

[...] o processo não se encontra *in res* natura, é produto do homem e, assim, inevitavelmente, da sua cultura. Ora, falar em cultura é falar em valores, pois estes não caem do céu, nem são a-históricos, visto que constituem frutos da experiência, da própria cultura humana, em suma. Segundo a original elaboração de Rickert, além de constituir elemento de ligação entre os mundos do ser e do dever-ser, a cultura “é o complexo rico e multifacetado reino da *criação* humana, de tudo aquilo que o homem consegue arrancar à fria seriação do natural e do mecânico, animando

as coisas com um sentido e um significado, e realizando através da História a missão de dar valor aos fatos e de humanizar, por assim dizer, a Natureza”.

[...] a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema [...] fazendo com que aí interfira o conjunto de modos de vida criados, apreendidos e transmitidos de geração em geração, entre os membros de uma determinada sociedade.

[...] O formalismo, contudo, exatamente porque fenômeno cultural, informado por valores, não se confunde com a técnica, que é neutra a respeito da questão axiológica.

A despeito de o formalismo-valorativo ter relação mais próxima com a temática do processo – cuja elaboração ocorreu no Direito Processual Civil (Madureira, 2015, p. 253) –, não parece inaplicável à seara do Direito Administrativo (Econômico), sobretudo na hipótese em que o Estado veste o figurino empresarial, atuando diretamente no domínio econômico, mediante criação de sociedades de economia mista; pelo contrário, revela-se perfeitamente compatível com o mercado de atuação altamente competitivo dessas entidades, no qual, por vezes, vigora a constante necessidade de reduzido rigor formal, impulsionado pelo próprio risco de extinção da companhia.

Em todo o caso, do mesmo modo que se dá no âmbito do Direito Processual Civil, não se tem a ilusão de que a aplicação do formalismo-valorativo é tarefa simples, posto que nas situações concretas, em larga medida e concomitantemente, estarão presentes valores em “permanente conflito, numa relação proporcional, pois quanto maior a efetividade menor a segurança, e vice-versa” (Oliveira, 2006, p. 65-66).

Nesse particular, conquanto sociedades de economia mista se sujeitem à carga normativa (regulatória e fiscalizatória) intensa, num hipotético e aparente embate entre uma determinada norma regulatória e uma específica prática de mercado (ainda que não se negue a importância do direito positivo), esse último deve ser interpretado e aplicado à vista dos valores identificados (históricos: relacionados a um dado momento e a uma determinada sociedade) no mercado de atuação dessas entidades.

Segundo Oliveira (2006, p. 66-67) “garantismo e eficiência devem ser postos em relação de adequada proporcionalidade, por meio de uma delicada escolha dos fins a atingir”, de tal modo que “o jurista deve observar a ordem jurídica, atento ao valor da segurança jurídica, sem confundi-la com a manutenção cega e indiscriminada do *status quo*”.

A respeito desse dilema entre a efetividade e a segurança jurídica, atualmente, no entanto, aponta-se maior prevalência da primeira sobre a segunda, seja em razão das mudanças socioculturais e das características

da sociedade contemporânea (hipercomplexa e policontextual), seja pela “emergência dos princípios, considerados nessa nova perspectiva como direitos fundamentais, que podem e devem ter lugar de destaque na aplicação prática do direito, sobrepondo-se às simples regras infraconstitucionais” (Oliveira, 2006, p. 69). É dizer: “não mais se busca o absoluto da segurança jurídica, mas a segurança jurídica afetada de um coeficiente, de uma garantia de realidade” (Oliveira, 2006, p. 69).

Daí a necessidade de o aplicador se atentar para o contexto fático, considerando a possibilidade de o atendimento ao formalismo estabelecido pelo sistema ser mais prejudicial do que a sua flexibilização e, até mesmo, sua inobservância. Malgrado o apego ao positivismo, há de se cogitar de uma certa mitigação e/ou, no limite e à vista da concretização de normas constitucionais (a exemplo do art. 173, § 1º, II), de imperativa não aplicação da formalidade.

Não é demais lembrar que a forma não possui valor próprio, antes deve se buscar a essência. Forma é instrumento (meio) para atingimento de finalidades.

Ainda a propósito da noção de segurança jurídica posta pelo formalismo-valorativo, voltada muito mais ao mundo da vida, esse novo paradigma também revela inclinação à mudança e ao movimento, de modo a se ajustar aos reclamos do mercado de atuação das sociedades de economia mista (domínio econômico), no qual as mudanças são uma constante e única certeza nele existente, devendo, assim, o sistema jurídico (sistema), mediante acoplamento estrutural⁴ com o sistema econômico (ambiente), responder aos estímulos vindos do ambiente (a exemplo das práticas de mercado), numa permanente inter-relação direcionada a proporcionar a atualização constante, evitando-se o indesejável descolamento do Direito com a realidade.

Nada mais indubitável que a assertiva de o Direito andar a reboque do mundo da vida e não vice-versa, de modo que a segurança jurídica numa concepção de mudança dada pelo formalismo-valorativo se amolda à visão contemporânea da ciência jurídica.

Aliás, importa trazer à baila constatação histórica que comprova a derrocada da corrente mais rigorosa do positivismo jurídico⁵ – que apontava como um de seus maiores feitos a segurança jurídica do sistema – justamente

4 “Essa interligação do sistema (subsistema) com o ambiente é realizada pelos chamados *acoplamentos estruturais*, pelos quais encontra-se a comunicação com os outros subsistemas. É por meio dos *acoplamentos estruturais* que os sistemas sociais se adaptam ao novo ambiente. Pode-se citar a Constituição Federal como exemplo de *acoplamento estrutural* entre o sistema jurídico (código binário: lícito/ilícito) e o sistema político (governo/oposição), e a propriedade como sendo *acoplamento estrutural* entre o sistema jurídico (lícito/ilícito) e o sistema econômico (ter/não-ter). [...] O acoplamento estrutural [...] é um conceito desenvolvido pelo biólogo chileno Humberto Maturana, para explicar a relação entre sistema e ambiente, o qual foi transportado por Luhmann à sua teoria dos sistemas sociais” (Teixeira, 2024, p. 266 e 323).

5 Dentre os tantos positivismos jurídicos conhecidos, referimo-nos àquele que considera como justo tudo quanto estivesse impresso nos textos legais; nas palavras de Bobbio, o direito seria sempre justo pelo simples fato de ser válido (Bobbio, 1995, p. 230).

pelo efeito reverso da própria segurança jurídica revelada pela impossibilidade das normas positivadas preverem e se adequarem a todas as situações futuras do mundo da vida. Daí o surgimento de correntes jurídico-filosóficas a apregoar que o sistema jurídico, para muito além das normas escritas (regras e princípios), também seria composto por princípios implícitos e valores axiomáticos, resultando na seguinte fórmula: Direito = direito-texto + direito-subtexto (ou direito-contexto) (Dezan, 2018, p. 232).

Aplicado ao assunto ora posto, Oliveira (2006, p. 72) acentua:

Antes de nada, impõe-se atentar às particularidades do caso concreto no trabalho de adaptação da norma, principal ou não, que por hipótese é geral e abstrata. Realmente, o processo de aplicação do direito mostra-se, necessariamente, obra de acomodação do geral ao concreto, a requerer incessante trabalho de adaptação e até de criação, mesmo porque o legislador não é onipotente na previsão de todas e inumeráveis possibilidades oferecidas pela inesgotável riqueza da vida. Por essa via, o rigor do formalismo resulta temperado pelas necessidades da vida [...].

Na visão do autor, soma-se a isso elemento de notável importância, representado pelo juízo de equidade, que desponta como a justiça do caso concreto, a mediar o caráter abstrato do sistema e as exigências das hipóteses singulares e concretas, nos seguintes termos: “transcende-se a justiça abstrata e genérica da lei para alcançar-se a justiça concreta e individualizada do caso, sai-se enfim da legalidade para ingressar no direito” (Oliveira, 2006, p. 75).

Importa destacar interessante reflexão a propósito da relação entre “forma” e “valor” (Madureira, 2009, p. 54), a saber:

[...] “forma” e “valor” constituem a gênese da justa aplicação do Direito. Isso porque, se o Direito, quando realizado à desconsideração dos valores subjacentes ao ordenamento jurídico-positivo (que, na casuística, sobressaem da experiência dos intérpretes, assim como de sua formação cultural), torna-se vazio, por distanciar-se da realidade social; uma interpretação pautada em critérios axiológicos, sobretudo quando se distancia do comando normativo abstrato aplicado, exige, na fase oposta, a observância de “formalidades” que assegurem a consideração das razões externadas por todos aqueles envolvidos na formação do juízo, sem a qual essa transposição das prescrições normativas ao mundo fenomênico, ainda que se preordene à realização do ideal de justiça, poderá, ao revés, a ocasionar injustiças.

Significa dizer que a *atividade cognitiva desenvolvida no ambiente processual* [ambiente de atuação das sociedades de economia mista: domínio econômico]

destina-se à *reconstrução do direito positivo a partir das especificidades fáticas da contenda e de critérios axiológicos* [práticas de mercado], *o que pressupõe a identificação do processo como direito fundamental do cidadão e como ambiente de criação do Direito* (Madureira, 2009, p. 55).

A noção de “valor” posta pelo formalismo-valorativo diz respeito “às normas constitucionais [...], ou seja, ver na forma (e na ordem) sua capacidade emancipatória e sua vinculação aos valores constitucionais como garantia de liberdade e de igualdade” (Zaneti; Madureira, 2017, p. 85-125). *Mutatis mutandis*, às sociedades de economia mista o legislador constituinte determinou a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II, da Constituição), de modo que esse é o valor-referência a elas aplicável, com os consectários e valores dele decorrentes, tal como os usos e as práticas do mercado em que desempenham as suas atividades, do mesmo modo que o fazem as demais empresas privadas (leia-se: concorrentes, para a hipótese das empresas mistas que atuam em regime concorrencial).

Transplantando a ideia anterior para o contexto das sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial, por meio do formalismo-valorativo, o Direito é construído pelo intérprete tendo como ponto de partida o direito positivo a ser conformado pelas particularidades do caso concreto (práticas de mercado) e pela carga axiológica extraída dos sistemas jurídico (art. 173, § 1º, II, CF/88) e econômico (racional econômico).

É importante pontuar que “para o formalismo-valorativo o sentido normativo não está no texto da norma abstrata, mas no próprio intérprete, já que essa singular teoria se propõe a pensar o direito a partir do próprio problema, assumindo, assim, uma perspectiva ‘tópico-retórica’” (Madureira, 2009, p. 66-67); entendida a tópica “como uma técnica do pensamento orientada para o problema, cujo campo de aplicação é exatamente a interpretação, através da qual se torna possível ao intérprete, sem violar as antigas formas, descobrir novas possibilidades de compreensão”, de modo que no formalismo-valorativo “a lei, a dogmática e os precedentes formariam *os catálogos tópicos especiais com que o jurista deve lidar para obter um discurso racional*” (Madureira, 2009, p. 67).

O formalismo-valorativo “exige um trabalho interpretativo concretizador, cuja base metódica reside na circunstância” (Madureira, 2009, p. 69), ou seja, “o Direito é construído (criado) no contexto da aplicação dos textos normativos aos casos concretos” (Madureira, 2015, p. 265), o que, no contexto das sociedades de economia mista, ajusta-se como uma luva, dado que à sua atuação incidem práticas de mercado identificadas – e, a todo momento, impulsionadas e modificadas pelos imperativos do mundo da vida, tão complexo, incerto e contingente – no domínio econômico, as quais a bem da concretização de comando constitucional que estabelece

regime jurídico equivalente às empresas privadas (art. 173, § 1º, II) devem ser consideradas pelo intérprete e aplicador do Direito.

Há que se destacar, porém, que a teoria do formalismo-valorativo – “ainda que não seja orientada pela aplicação mecânica de um direito material pré-existente (já que toma em consideração, além das especificidades fáticas do problema, a carga axiológica do regime jurídico [...])” (Madureira, 2015, p. 271) – tem como ponto de partida ou pré-condição necessária ou catálogo tópico (Zaneti, 2012, p. 88) a referência do intérprete à norma abstrata para aplicação concreta do Direito.

Esse é mais um fator positivo da teoria do formalismo-valorativo, tendo como parâmetro hermenêutico o direito positivo, pelo menos como ponto de partida a caminho da construção da norma mediante métodos hermenêuticos que consideram também os valores axiológicos, o que impede e/ou mitiga a ocorrência de arbitrariedades e minimiza a insegurança jurídica.

CONCLUSÃO

No complexo desafio de delimitação do regime jurídico das sociedades de economia mista ou, ainda, na busca por desvelar a melhor maneira de tratá-las à vista dos motivos que ensejaram sua criação, bem como às finalidades a que se prestam, toda contribuição será sempre bem-vinda.

A despeito de o mundo da vida (necessariamente à frente do Direito), por certo, já revelar o manejo de usos e práticas equivalentes àquilo que os pesquisadores gaúchos denominam formalismo-valorativo – mas, tendo sempre presente o risco permanente em desconsiderar princípios implícitos e valores axiológicos (ainda e infelizmente em razão de apego à noção de positivismo como uma ideia em si mesma) em prol tão-somente da mera literalidade, seja por preguiça hermenêutica ou ignorância quanto à certeza da contingência –, especialmente no contexto de afirmação das fronteiras do regime jurídico das sociedades de economia mista, mostra-se indispensável a reafirmação expressa a respeito da possibilidade e utilidade do formalismo-valorativo também como parâmetro de regência dessas entidades.

Partiu-se do problema da incompatibilidade entre o formalismo administrativo tradicional e a agilidade exigida pelo domínio econômico em que essas empresas atuam, cujo objetivo foi alcançado ao se demonstrar que o formalismo-valorativo é possível solução teórica e prática para redução dessa tensão.

Para além da satisfação da finalidade pública ensejadora da criação das sociedades de economia mista (imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo), evidentemente e por natureza, entidades da espécie também perseguem lucro, e, portanto, eventuais formalidades delas exigidas, necessariamente, devem se voltar, igualmente, ao cumprimento da

finalidade lucrativa, o que se opera, em larga medida, mediante o manejo de formas mais simples afetadas pelos valores identificados no mercado em que desempenham as suas atividades. É a aplicação adaptada do formalismo-valorativo ao regime jurídico das sociedades de economia mista que, inclusive, pode ser potencial elemento concretizador do comando constitucional previsto no art. 173, § 1º, II.

A análise realizada confirma a hipótese de que a aplicação do formalismo-valorativo é um instrumento essencial para a sobrevivência e o sucesso das sociedades de economia mista em regime concorrencial. Ao contrário do formalismo excessivo, preso à literalidade da norma e descolado da realidade, o formalismo-valorativo propõe que a forma seja instrumento para realização de finalidades e valores. Exige que o intérprete considere as particularidades do caso concreto – no caso, as práticas de mercado – e os valores constitucionais, como a eficiência e o regime de equiparação às empresas privadas.

A pesquisa pontuou que as formalidades impostas a entidades da espécie devem ser avaliadas criticamente, ponderando-se sua real contribuição para a finalidade lucrativa e para a eficiência operacional. A aplicação adaptada do formalismo-valorativo, conforme defendido, não representa um abandono da segurança jurídica, mas sua ressignificação, alinhada à dinâmica do “mundo da vida”.

Conclui-se, assim, que a adoção expressa do formalismo-valorativo como possível parâmetro de regência para as sociedades de economia mista não é apenas útil, mas necessária. Trata-se de um potencial elemento concretizador do comando constitucional previsto no art. 173, § 1º, II, propiciando atuação do Estado no domínio econômico de forma ágil, eficiente e competitiva, tal como idealizado pelo legislador constituinte.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ-CIENFUEGOS, Antonio Hernandez-Gil. *El lenguaje del derecho administrativo*. Madrid: Cuadernos del CED, INAP, 1986.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. Lisboa: Almedina, 2016, v. II.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Procedimento: formalismo e burocracia. *Revista TST*, n. 1, v. 67, p. 114-125, jan./mar. 2001.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. Tradução e notas de Márcio Pugliese, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 230.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fenomenologia e Hermenêutica do Direito Administrativo*: Para uma teoria da decisão administrativa. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

DIAS, Luciano Souto; OLIVEIRA, Natane Franciella de. O formalismo-valorativo no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Minas Gerais, n. 2, v. 1, p. 143-166, jul/dez. 2015.

GRISCHKE, Paulo Eduardo; HYPOLITO, Álvaro Moreira. Entre a gestão burocrática e o novo gerencialismo: a organização do trabalho docente na educação profissional. *Periódicos UFMG – Trabalho & Educação*, n. 2, v. 18, mai./ago. 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/trabedu/article/view/8639/6150>. Acesso em: 8 nov. 2024.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MADUREIRA, Claudio Penedo. *Direito, processo e justiça*: o processo como mediador adequado entre o direito e a justiça. 2009. 227 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009.

NASCIMENTO, Kleber. Reflexões sobre estratégia de reforma administrativa: a experiência federal brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, FGV, n. 1, 1º semestre de 1967.

NOHARA, Irene Patrícia; ALCURE, Milla Finotti. Entre o Clientelismo e a Eficiência: a burocracia brasileira em perspectiva: Projeto História. *Revista do Programa de Estudos Pós-graduados de História*, v. 82, p. 342-370, 2025.

NOHARA, Irene Patrícia. Estado Empreendedor e Regime Jurídico das Sociedades de Economia Mista: papéis constitucionais e desafios de desenvolvimento no capitalismo contemporâneo. In: ARAUJO, Mateus Perigrino; ANDREUS, Matheus de Azevedo; RAMUNNO, Pedro Alves Lavacchini (org.). *Sociedade de Economia Mista: Estrutura, Conflitos e Desenvolvimento*. 1. ed. Curitiba: CRV, 2023, p. 381-397.

NOHARA, Irene Patrícia. Burocracia Reflexiva. In: Thiago Marrara (org.). *Direito Administrativo*: Transformações e Tendências. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014, p. 349-372, v. 1.

NOHARA, Irene Patrícia; RICHARDO, Rodolfo Luiz Maderic. Eficiência no desempenho da função pública: pela articulação estratégica da gestão da força de trabalho do Estado com as políticas públicas. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública - RBEFP*, v. 6, p. 9-22, 2013.

NOHARA, Irene Patrícia; PARREIRA, Liziane. Entropia e Antropofagia no Castelo de Kafka: reflexões sobre a desfuncionalização burocrática à luz da racionalização excessiva do direito público. In: MADEIRA FILHO, Wilson; GALUPPO, Marcelo Campos (org.). *Direito, Arte e Literatura*. 1. ed. Florianópolis: Funjab, 2012, p. 60-77.

NOHARA, Irene Patrícia. Pressupostos e repercussões do princípio da eficiência. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Santos*, v. 1, p. 79-88, 2005.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 26, 2006.

OLIVEIRA, Gercina Alves de. A burocracia weberiana e a Administração federal brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, FGV, n. 4, p. 47-74, 1970.

RIGGS, F. W. *A ecologia da Administração Pública*. Rio de Janeiro: FGV, 1964.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico atual*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHWIND, Rafael Wallbach. *O Estado Acionista*: Empresas estatais e empresas privadas com participação estatal. São Paulo: Almedina, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. O processo administrativo e seu sentido profundo no Brasil. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (orgs.). *Processo Administrativo – temas polêmicos da Lei n.º 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1-12.

TEIXEIRA, Edinei Silva. *Sociedades de economia mista*: a teoria dos sistemas como instrumento de adequação do regime jurídico. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

TROLLER, Alois. *Dos fundamentos do formalismo processual civil*. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Sergio Antonio Fabris, 2009.

ZANETI JR., Hermes; MADUREIRA, Claudio. Formalismo-valorativo e o novo processo civil. *Revista de Processo – RePro*, n. 272, p. 85-125. out. 2017. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7878327/mod_resource/content/1/ZANETI%20-%20MADUREIRA%20-%20FORMALISMO%20VALORATIVO%20-%20NCPC.pdf. Acesso em: 2 dez. 2024.

ZANETI JUNIOR, Hermes. O Modelo Constitucional do Processo Civil Brasileiro Contemporâneo. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo; FEIJÓ,

Maria Angélica Echer Ferreira (org.). *Processo Civil*: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 199-225.

