

# **APROXIMAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO AO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO**

***THE APPROACH OF STATE-OWNED ENTERPRISES LEGAL  
POLITY, WHICH PROVIDE PUBLIC SERVICE, TO THE  
JURIDICAL POLITY OF THE ENTITIES OF PUBLIC LAW***

*Thiago Emmanuel Chaves de Lima*  
*Procurador Federal*  
*Especialista em Direito Público pela UNB*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Regime jurídico das empresas estatais; 2 Aproximação do regime jurídico das empresas estatais prestadoras de serviço público ao das pessoas jurídicas de Direito Público; 3 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O Estado, para a prestação de serviços públicos ou a excepcional exploração de atividade econômica, pode constituir, desde que autorizado por lei específica, empresas submissas ao modelo disposto no direito privado. São as empresas públicas e as sociedades de economia mista que são, fundamentalmente, instrumentos de ação do Estado, que se vale delas para possibilitar a execução de alguma atividade de seu interesse com maior flexibilidade, sem as travas do emperamento burocrático indissociáveis das pessoas de direito público. Por serem pessoas jurídicas de direito privado, mas estarem sujeitas a diversas normas e princípios aplicáveis a todos os entes da Administração Pública, as empresas estatais, especialmente as prestadoras de serviço público, apresentam um regime jurídico de natureza híbrida, que acabam levando a aplicação de normas jurídicas de forma peculiar com uma aproximação, cada vez maior, com regime jurídico das pessoas jurídicas de Direito Público.

**PALAVRAS-CHAVE:** Empresas Estatais. Serviço Público. Regime Jurídico. Princípios da Administração Pública.

**ABSTRACT:** The State, for the public exploration or rendering of services bonanza of economic activity, can constitute, since that authorized for specific law, companies subject to the model made use in the private law. They are the public companies and the societies of mixing economy who are, basically, instruments of action of the State, that if valley of them to make possible the execution of some activity of its interest with bigger flexibility, without the inseparable constraints of the bureaucratic binding of the people of public law. For being legal people of private law, but being citizens the diverse norms and applicable principles to all the beings of the Public Administration, the state-owned companies, especially the lenders utility, present a legal regimen of hybrid nature, who finish taking the application of rules of law of peculiar form has approached that them, each time more, of the legal people of Public law.

**KEYWORDS:** State Enterprises. Public Service. Legal Regime. Principles of Public Administration.

## INTRODUÇÃO

De acordo com a teoria da separação dos Poderes, as funções desempenhadas pelo Estado são divididas em função legislativa, função executiva e função judicante, constituindo, respectivamente, os chamados Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Apesar dessa divisão, não existe uma separação absoluta de poderes, uma vez que cada Poder exerce preponderantemente uma função, mas, além disso, exerce funções acessórias de outras naturezas. Assim, o Poder Legislativo, por exemplo, além de desempenhar sua função típica, qual seja, legislar, exerce funções atípicas, como julgar e administrar.

Em que pese os três Poderes do Estado exercerem tanto funções administrativas, como legislativas e jurisdicionais, é o Poder Executivo que exerce preponderantemente a função administrativa.

Esse conjunto de bens, direitos e sujeitos, personificados ou não, do Estado, destinados às atividades administrativas com finalidade de atender interesses públicos, é chamado de Administração Pública, que é dividida em Administração Pública Direta, integrada pelos entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), e Administração Pública Indireta, que compreendem as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

O Estado, para a prestação de serviços públicos ou a excepcional exploração de atividade econômica, pode constituir, desde que autorizado por lei específica, empresas submissas ao modelo disposto no direito privado. São as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Elas são, fundamentalmente, instrumentos de ação do Estado, que se vale delas para possibilitar a execução de alguma atividade de seu interesse com maior flexibilidade, sem as travas do emperramento burocrático indissociáveis das pessoas de direito público.

Constituindo entidades da Administração Pública Indireta, na medida em que possuem personalidades jurídicas próprias, as empresas estatais atuam de forma paralela à Administração Direta. Bem por isso, tendo em conta que essas entidades são verdadeiras coadjuvantes de misteres estatais, a interpretação dos princípios jurídicos que lhes são obrigatoriamente aplicáveis deve ter como referência os objetivos estatais.

Como não poderia ser diferente, essas entidades da Administração indireta estão sujeitas a regime jurídico peculiar, diante da Constituição Federal de 1988 que as submetem a uma série de disposições que não vigoram para as demais pessoas de direito privado. Se, por um

lado, são pessoas jurídicas de direito privado, por outro, são pessoas sob o controle do Estado, através da supervisão do Ministro a cuja pasta estejam vinculadas (arts. 19 e 26 do Decreto-lei 200/67<sup>1</sup>), que, “diretamente ou através dos órgãos superiores do Ministério, deverá orientá-las, coordená-las e controlá-las”,<sup>2</sup> além do próprio Tribunal de Contas (art. 71, II, III e IV, da CF/88).

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:<sup>3</sup>

As criaturas em apreço são, pois, figuras pelas quais se realiza *administração pública*, vale dizer, administração de interesses que pertencem a toda a Sociedade e que, de conseguinte, têm que ser conhecidos e controlados por todos os membros do corpo social, através dos mecanismos que a Sociedade, constitucional e ou legalmente, instituiu como pertinentes à fiscalização e correção dos negócios públicos. Ainda que sociedades mistas se submetam a controles internos ou efetuados meramente a nível de acionistas ou cotistas, — evento que se processa na intimidade de tais sujeitos e que serve também e sobretudo à defesa de interesses privados de acionistas minoritários — não podem se lavar dos controles externos, que são, aliás, de distintos tipos. Valham, como referência,

1 Decreto-lei nº 200/67

Art. 19. Todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República.

Art. 26. No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente:

I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade.

II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade.

III - A eficiência administrativa.

IV - A autonomia administrativa, operacional e financeira da entidade.

Parágrafo único. A supervisão exercer-se-á mediante adoção das seguintes medidas, além de outras estabelecidas em regulamento:

- a) indicação ou nomeação pelo Ministro ou, se fôr o caso, eleição dos dirigentes da entidade, conforme sua natureza jurídica;
- b) designação, pelo Ministro dos representantes do Governo Federal nas Assembléias Gerais e órgãos de administração ou controle da entidade;
- c) recebimento sistemático de relatórios, boletins, balancetes, balanços e informações que permitam ao Ministro acompanhar as atividades da entidade e a execução do orçamento-programa e da programação financeira aprovados pelo Governo;
- d) aprovação anual da proposta de orçamento-programa e da programação financeira da entidade, no caso de autarquia;
- e) aprovação de contas, relatórios e balanços, diretamente ou através dos representantes ministeriais nas Assembléias e órgãos de administração ou controle;
- f) fixação, em níveis compatíveis com os critérios de operação econômica, das despesas de pessoal e de administração;
- g) fixação de critérios para gastos de publicidade, divulgação e relações públicas;
- h) realização de auditoria e avaliação periódica de rendimento e produtividade;
- i) intervenção, por motivo de interesse público.

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 206.

3 Idem. *Sociedades Mistas, Empresas Públicas e o Regime de Direito Público*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 13, abr-mai, 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 1º de março de 2010.

os efetuados pela própria Administração Central, os que podem resultar de ação popular e os que se efetuam pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas pertinente (arts. 5º, LXXIII; 49, X; 70 e 71 da Constituição Federal).

Aliás, a existência de tais controles serve para demonstrar que as empresas públicas e sociedades de economia mista, conquanto modeladas sobre figurino tomado de empréstimo, em geral, ao direito mercantil, são visceralmente distintas da generalidade das pessoas de direito privado. Em relação a estas últimas não haveria cogitar das aludidas formas de controle.(grifo do original)

Por conta disso, seu regime jurídico é dotado de certa natureza híbrida, já que sofre influência de normas de direito privado em alguns setores de sua atuação e de normas de direito público em outros desses setores.

A referida natureza híbrida das empresas públicas e sociedades de economia mista tem gerado, para os aplicadores do direito, as mais diversas interpretações quando da solução de conflitos de interesses envolvendo essas entidades da Administração indireta, através da aplicação, ora dos princípios e normas que regem as demais pessoas jurídicas de direito privado, e ora dos princípios e normas inerentes ao regime jurídico de direito público.

Nesse sentido é que se propõe o presente trabalho a demonstrar as peculiaridades presentes no regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, notadamente com relação às prestadoras de serviço público, como entidades híbridas que são, que as tem aproximado cada vez mais das pessoas jurídicas de direito público.

## 1 REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

Quando falamos de regime jurídico estamos nos referimos ao conjunto de normas que disciplinam certo tipo de atividade socialmente relevante. Nesse sentido, ao conceituar regime jurídico administrativo, pode-se dizer que:

O regime jurídico de direito público consiste no conjunto de normas jurídicas que disciplinam o desempenho de atividades e de organizações de interesse coletivo, vinculadas direta ou indiretamente à realização dos direitos fundamentais, caracterizado pela ausência de disponibilidade e pela vinculação à satisfação de determinados fins.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 44.

De forma mais sintética, regime jurídico administrativo seria o “conjunto de regras e princípios a que se deve subsumir a atividade administrativa no atingimento de seus fins”.<sup>5</sup> Por outro lado, o regime jurídico de direito privado “se alicerça na idéia de “autonomia de vontade”, que se traduz nos institutos da “propriedade” e do “contrato””.<sup>6</sup>

As sociedades de economia mista e as empresas públicas, conglobadas em um único grupo denominado empresas estatais,<sup>7</sup> são pessoas jurídicas de direito privado, cuja instituição somente por lei específica poderá ser autorizada, estão sujeitas ao regime jurídico de direito privado (CF, art. 173, 1º, II), ressalvadas as hipóteses previstas na própria Constituição Federal. Elas são, “fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado.”<sup>8</sup>

Frutos do fenômeno da descentralização administrativa, as empresas estatais surgiram após a verificação pelo Estado da eficiência das empresas privadas na prestação de serviços públicos através das concessões, autorizações e permissões. A respeito dessa transição, Toshio Mukai<sup>9</sup> leciona que:

Finalmente, “querendo” ter maior controle e domínio sobre as atividades exercidas pelos privados em seu nome, o Estado “concluiu” ser mais racional criar empresas, à semelhança do particular, para obter seus dois desideratos, que até então lhe parecia ser impossível: a eficiência na execução dos serviços públicos e o controle do ente responsável por tal execução.

As empresas estatais – empresas públicas e sociedades de economia mista –, dividem-se em duas espécies: prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividade econômica.

O regime jurídico das Empresas estatais vem sendo objeto de profundos estudos e debates acalorados por parte da doutrina e da jurisprudência nacionais. Tal fato se dá em virtude, especialmente, da peculiaridade que possuem, de serem, por um lado, pessoas de Direito Privado, sujeitando-se ao regime jurídico de Direito Privado, e por outro

5 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 31.

6 JUSTEN FILHO, op. cit., p. 44.

7 Toshio Mukai, em sua obra, *O Direito Administrativo e os Regimes Jurídicos das Empresas Estatais*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 148, utiliza a expressão “empresas estatais” para se referir apenas as empresas públicas e sociedades de economia mista que sejam exploradoras de atividades econômicas, distinguindo da expressão “empresas públicas”, utilizada para se referir ao conjunto das empresas públicas e sociedades de economia mista “criadas pelo Estado para gerir serviços públicos ou serviços comerciais e industriais”. Contudo, com todo respeito autor, preferimos utilizar “empresas estatais” para englobar tanto as prestadoras de serviços públicos quanto as exploradoras de atividades econômicas.

8 BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 193.

9 Op. cit., p. 146.

lado estarem sujeitas, por força do disposto no art. 37 da Constituição Federal, aos princípios da Administração Pública.<sup>10</sup>

Em artigo sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>11</sup> é firme ao dizer que:

Ditas criaturas, pois, ainda quando modeladas sob figurino privado, não são, portanto, da mesma cepa que as demais pessoas de direito privado. A razão de existir, os fins em vista dos quais são criadas, os recursos econômicos que manejam, os interesses a que servem (e podem servir) são manifestamente distintos e, sob muitos aspectos, até mesmo diametralmente opostos aos daquel'outras. Bastaria esta evidência para perceber-se que não poderiam mesmo estar submetidas a igual disciplina jurídica. Aliás, as próprias entidades em causa também comportam uma diversidade de regimes, conforme sejam prestadoras de serviço público ou exploradoras da atividade econômica.

Dessa forma, criadas como braços do Estado para a prestação de serviços públicos e exploração de atividades econômicas de interesse público, as Empresas estatais apresentam peculiaridades, que nem sempre correspondem a privilégios, em seu regime jurídico, comparadas com as demais pessoas jurídicas de Direito Privado.

Entre essas peculiaridades, presentes tanto nas empresas estatais prestadoras de serviço público quanto nas exploradoras de atividade econômica, podemos apontar, de acordo com a Constituição Federal: a exigência constitucional da necessidade de autorização legislativa para sua criação (art. 37, XIX e XX); maioria ou totalidade do capital pertencente ao Estado, conforme se trate de sociedade de economia mista ou empresa pública; necessidade de concurso público, de provas ou de provas e títulos, para a admissão de empregados (art. 37, II); submissão do salário de seus empregados ao teto remuneratório do serviço público para aqueles que receberem recursos do ente político instituidor para pagamento de pessoal e custeio em geral (art. 37, XI e § 9º); proibição de acúmulo de cargos públicos (art. 37, XVI e XVII), salvo as exceções constitucionalmente previstas; submissão à fiscalização e controle do Congresso Nacional (art. 49, X); submissão de suas operações de crédito externo e interno aos limites e condições fixados pelo Senado Federal (art. 52, VII); submissão ao julgamento do Tribunal de Contas das contas de seus administradores, bem como o exame, por parte do Tribunal, quanto à legalidade, para fins de registro, dos atos de admissão de pessoal a qualquer título, concessões de aposentadoria, reforma e pensão (art.

10 CF. Art. 37. "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

11 CF. BANDEIRA DE MELO, 2002.

71, II, III e IV); inclusão nos orçamentos fiscal e de investimentos da União (art. 165, § 5º); necessidade de prévia dotação orçamentária para concessão de qualquer vantagem, alteração de estrutura de carreiras, bem como admissão de pessoal a qualquer título (art. 169, §1º).

## **2 APROXIMAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO AO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO**

Apontados os pontos de identidade entre os regimes jurídicos das empresas estatais prestadoras de serviço público e das exploradoras de atividade econômica, no que se refere às diferenças entre elas, merece destaque o § 1º, do art. 173 da Constituição Federal que estabelece que:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

*§1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:*

*I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;*

*II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;*

*III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;*

*IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;*

*V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.*

§2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. [...] (grifou-se)

Apesar de o parágrafo primeiro mencionar as empresas estatais que exploram atividades econômicas, embates surgiram na doutrina e na jurisprudência sobre a sua aplicação às empresas estatais prestadoras de serviço público.

Conforme apontado por Jansen Amadeu do Carmo Madeira e José Maria Pinheiro Madeira<sup>12</sup> surgiram cinco correntes a respeito da aplicabilidade do §1º do art. 173 às empresas estatais prestadoras de serviço público.

Para uma primeira corrente, o mencionado parágrafo incluiria as prestadoras de serviço público, por conter a expressão: “ou de prestação de serviços”. A crítica que se faz a essa corrente é que “prestação de serviço” contida no dispositivo é uma atividade econômica, e não um serviço público propriamente dito.

De acordo com a segunda corrente apontada pelos autores, o parágrafo incluiria os serviços públicos, uma vez que existiriam serviços públicos “lucrativos”, que constituiriam, verdadeiramente, uma espécie de atividade econômica, como, por exemplo, o serviço de telecomunicações.

Já para uma terceira corrente a aplicabilidade do parágrafo estaria ligada ao fato de que este é utilizado para respaldar o regime jurídico celetista dos empregados das estatais, seja prestadora exploradora de atividade econômica ou prestadora de serviço público. Assim, não seria coerente acolher apenas nessa parte o dispositivo, e excluí-lo nas demais.

A quarta corrente, pegando carona na terceira, defende que o §1º do art. 173 da CF se aplica apenas na parte relativa ao regime pelo qual o empregado se vincula à administração a todas as empresas estatais.

Quanto a quinta corrente, esta defende que o art. 173 não se aplicaria às empresas estatais prestadoras de serviços públicos, remetendo o seu disciplinamento jurídico ao art. 175, que trata das concessões e permissões de serviço público.<sup>13</sup> Assim, para essa corrente, as empresas estatais subordinam-se a regimes jurídicos diversos conforme forem exploradas de atividade econômica ou prestadoras de serviços públicos, isto porque, de acordo Di Pietro:<sup>14</sup>

Como o artigo 173 cuida especificamente da atividade de natureza privada, exercida excepcionalmente pelo Estado por razões de segurança nacional ou interesse coletivo relevante, há que se concluir que as normas dos §§ 1º e 2º só incidem nessa hipótese. Se a atividade

12 MADEIRA, Jansen Amadeu do Carmo; MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Empresas Estatais – Situações Polêmicas e Atuais* (Segunda e última parte). Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 7, n. 78, ago. 2007. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=46702>>. Acesso em: 2 fevereiro 2010.

13 CF: Art.175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou de permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 443-444.

for econômica (comercial ou industrial) mas assumida pelo Estado como serviço público, tais normas não têm aplicação, incidindo, então, o art. 175 da Constituição, segundo o qual incumbe ao Poder Público, na forma da lei, *diretamente* ou sob o regime de *concessão* ou *permissão*, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Celso Antônio Bandeira de Mello,<sup>15</sup> também defende que o art. 173 se aplicaria apenas às Empresas Estatais prestadoras de serviços Públicos:

Note-se e ressalte-se: o estatuto legal de que fala o art. 173, *diz respeito unicamente às exploradoras de atividade econômica*. Deveras, não apenas o parágrafo está referido à exploração de atividade econômica, mas a própria cabeça do artigo – e que obviamente comanda a inteligência de seus parágrafos – reposta-se à “exploração direta de atividade econômica pelo Estado”. É tão claro ser disto que se trata que ali também se diz que a sobredita exploração “só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme declarados em lei”. Evidentemente, então, está a cogitar de coisa antitética aos serviços públicos e diversas deles, que estes são atividade normal do Estado, ao invés de excepcional, caso do exercício direto de atividade econômica, esfera reservada aos particulares (art. 170, IV, e notadamente parágrafo único do mesmo artigo).

Jansen Amadeu do Carmo Madeira e José Maria Pinheiro Madeira<sup>16</sup> defendem que o art. 173 não se aplicaria às empresas estatais prestadoras de serviços públicos, e que o art. 175, ao estabelecer que a Administração prestará “diretamente ou sob o regime de concessão ou de permissão” serviços públicos, o termo diretamente incluiria a prestação pelas empresas estatais, como integrantes da Administração, ainda que denominada de Administração Indireta.

Bem por isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem caminhado no sentido de, excluindo as empresas estatais prestadoras de serviços públicos dos preceitos insculpidos no artigo 173, aproximar seu regime jurídico, cada vez mais, ao das pessoas jurídicas de direito público.

Essa proximidade pode ser vista em vários aspectos, mais por força de construção doutrinária e jurisprudencial do que por disposição da lei.

a) *Quanto aos bens*

---

15 Op. cit., p. 209.

16 Op. cit.

Os bens das empresas estatais prestadoras de serviço público provêm, geralmente, ao menos na sua criação, da pessoa federativa instituidora.

Com a transferência desses bens àquelas entidades, eles passam a constituir seu patrimônio, sujeitando-se a sua própria administração. Com efeito, deixam de pertencer a uma pessoa jurídica de direito público e passam a pertencer uma pessoa jurídica de direito privado.

Em um primeiro momento, prevalecia o entendimento de que os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos não gozariam das prerrogativas próprias dos bens públicos, como a impenhorabilidade.

Esse era o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS - ECT. ART. 123 DO DL N° 506/69, NA PARTE QUE INSTITUIU A IMPENHORABILIDADE DOS BENS, RENDAS E SERVIÇOS DA ENTIDADE. Norma incompatível com a regra do § 1º do art. 173 da Constituição, pela qual os entes da Administração Indireta, que exploram atividade econômica, com no caso, estão sujeitos ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Recurso não conhecido. (RE 222041, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/1998, DJ 26-03-1999 PP-00028 EMENT VOL-01944-06 PP-01159 REPUBLICAÇÃO: DJ 16-04-1999 PP-00035 RTJ VOL-00172-003 PP-00989)

Contudo, em que pese pertencerem a pessoas jurídicas de direito privado, várias são as decisões defendendo a impenhorabilidade desses bens, ou seja, os bens das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público não poderiam sofrer constrição para garantir débitos, com amparo no art. 100 da Constituição Federal, que estabelece que os créditos de terceiros contra a Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, são pagos através do sistema de precatórios ou requisição de pequeno valor, conforme o caso.<sup>17</sup>

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, tem entendido nesse sentido, especialmente no que se refere às empresas estatais detentoras de monopólio, como é o caso da ECT. Vejamos:

17 CF, Art. 100. "Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

[...]

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO.OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 220906, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2000, DJ 14-11-2002 PP-00015 EMENT VOL-02091-03 PP-00430)

Ao criticar essa orientação, Carvalho Filho<sup>18</sup> disse o seguinte:

*Concessa vênia*, ousamos discordar de semelhante pensamento. O sistema de precatório é aplicável apenas à Fazenda Pública (art. 100, CF), e no sentido desta evidentemente não se incluem pessoas administrativas de direito privado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista. A extensão da aplicabilidade do sistema a tais entidades provoca irreversível prejuízo aos seus credores, já que se trata de mecanismo injusto e anacrônico, ao mesmo tempo em que beneficia devedores paraestatais recalcitrantes.

Em que pese esse entendimento, a impenhorabilidade dos bens das empresas estatais prestadoras de serviço público não decorreria apenas da natureza da atividade, no caso, prestação de serviço público, mas dos problemas que essa constrição causaria à continuidade do serviço público, com prejuízos incalculáveis para a população.

Nesse mesmo sentido, entendeu o STJ pela impenhorabilidade de bens de sociedades de economia mista que venha a comprometer a prestação do serviço público:

<sup>18</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro. Lumen Júris, 2007. p. 439.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA EM BENS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE PRESTA SERVIÇO PÚBLICO. A sociedade de economia mista tem personalidade jurídica de direito privado e está sujeita, quanto à cobrança de seus débitos, ao regime comum das sociedades em geral, nada importando o fato de que preste serviço público; *só não lhe podem ser penhorados bens que estejam diretamente comprometidos com a prestação do serviço público*. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp 176078/SP, Segunda Turma do STJ, Relator Min. Ari Pargendler. DJ de 08/03/1999, pág. 00200). (grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. BENS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. 1. A sociedade de economia mista, posto consubstanciar personalidade jurídica de direito privado, sujeita-se, na cobrança de seus débitos ao regime comum das sociedades em geral, nada importando o fato de prestarem serviço público, *desde que a execução da função não reste comprometida pela constrição*. Precedentes. 2. Recurso Especial desprovido (REsp 521.047/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2003, DJ 16/2/2004 p. 214).(grifou-se)

b) *Quanto à natureza dos atos de seus agentes*

Outro ponto que merece destaque diz respeito à natureza dos atos praticados pelas empresas públicas prestadoras de serviço público.

Como pessoas jurídicas de direito privado, essas entidades deveriam ser submetidas às regras de Direito Civil e Empresarial. Porém, por exercerem atividades delegadas da respectiva Administração Indireta, os atos jurídicos praticados no exercício da função delegada serão considerados atos administrativos. Bem por isso, estes atos estão sujeitos a controle através de mandado de segurança<sup>19</sup> e ação popular.<sup>20</sup>

c) *Quanto aos contratos*

Demais disso, no que se refere aos contratos das empresas estatais prestadoras de serviço público, apesar do fato de que deveriam ser considerados contratos de direito privado, estão incluídas na Lei nº 8.666/93, que regulamentou o art. 37, XXI, da CF,<sup>21</sup> que previu a obrigatoriedade de licitação para os contratos da Administração Pública.

19 CF, art. 5º, incisos LXIX e LXX.

20 Lei nº 4.717/65.

21 CF, Art. 37.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência têm defendido que a necessidade de licitação ocorre apenas para os contratos a serem firmados pela empresas estatais prestadoras de serviço público, em todos os casos. E com relação aquelas que explorem atividades econômicas, a obrigatoriedade de licitação se daria apenas nos contratos relacionados a sua atividade meio, já quanto à atividade fim, ela não seria necessária.

Para Rocha Furtado:<sup>22</sup>

Em matéria de licitação, a questão pode ser apresentada, portanto, nos seguintes termos: 1. todas as empresas estatais estão obrigadas a licitar; 2. o procedimento da licitação deve observar o que dispõe a Lei nº 8.666/93; 3. as empresas estatais que explorem atividades empresariais, somente quando celebrem contratos diretamente relacionados ao exercício de atividade fim, estão desobrigadas de observarem a Lei nº 8.666/93, devendo, no entanto, seguir os princípios constitucionais de impessoalidade, moralidade, eficiência etc.

Convém ressaltar que o § 1º, do art. 173 da CF, preceitua que a lei estabelecerá o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção e comercialização de bens ou de prestação de serviços e, ainda, que essa lei deverá dispor sobre a licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações desses entes.

Em que pese a clareza do dispositivo, surgiram entendimentos de que o dispositivo acima se aplicaria, também, às empresas estatais prestadoras de serviços público, contudo, a doutrina e jurisprudência tem se consolidado em sentido contrário. Com efeito, para Bandeira de Mello:<sup>23</sup>

*Destarte, cumpre, em conclusão, entender que as empresas estatais prestadoras de serviço público também se assujeitam às normas gerais de licitação e contratos expedidas pela União e, pois, que continuarão a ser regidas pela Lei 8.666, de 21.6.93, com suas alterações posteriores. Já as empresas estatais exploradoras de atividade econômica futuramente terão suas licitações e contratos regidos pela lei a que se refere o art. 22, XXVII, da Constituição Federal, com a redação que lhe deu o*

---

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

22 FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 218.

23 Op. cit., p. 217.

*“Emendão”, isto é, na conformidade do estatuto para elas previsto no art. 173 da Lei Magna.(grifos do original)*

Se a submissão das empresas estatais prestadoras de serviço público às disposições da Lei nº 8.666/93 é importante no que se refere à observância do princípio da isonomia, e para fins de controle da legalidade do procedimento e da contratação, a lei estabelece, ainda, que os contratos administrativos caracterizam-se pela presença de determinadas cláusulas, previstas especialmente em seu art. 58, que garantem à Administração contratante uma série de prerrogativas, como, por exemplo, a possibilidade de modificar e rescindir unilateralmente os contratos.

Outros dispositivos também prevêem cláusulas que são inerentes à supremacia do interesse público, mas que não se coadunam com as relações de direito privado,<sup>24</sup> completando o conjunto das chamadas “cláusulas exorbitantes”, o que demonstra mais uma contradição no regime jurídico da empresas públicas prestadoras de serviço público.

Em que pese severas críticas da doutrina, o Supremo Tribunal Federal não afastou das empresas públicas prestadoras de serviço público as prerrogativas previstas na lei de licitações contratos.<sup>25</sup>

#### d) *Quanto regime tributário*

Além dos aspectos ligados à licitação e aos contratos, outra peculiaridade presente no regime jurídico das empresas estatais, que é objeto de grandes embates doutrinários e jurisprudenciais, está ligado à aplicabilidade do art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal, que estabelece a chamada imunidade tributária recíproca.<sup>26</sup> Por esse dispositivo, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituírem impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

Em que pese a natureza de pessoa jurídica de direito privado, e o fato de o mencionado dispositivo constitucional não fazer menção às empresas estatais, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar discussão sobre o pagamento de IPVA pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT, estendeu às empresas estatais prestadoras de serviço

24 Rocha Furtado (op. cit., p. 216) cita a prerrogativa de a Administração Pública poder anular seus contratos (art. 59), de exigir que o contratado mantenha a execução do contrato ainda que ocorra atraso de até 90 dias (art. 78, XV).

25 O que se extrai da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE nº 220.906.

26 Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:... VI – instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;”)

público em regime de monopólio a imunidade tributária, equiparando-as às autarquias e fundações. Vejamos a ementa do acórdão:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IMPENHORABILIDADE DE SEUS BENS, RENDAS E SERVIÇOS. RECEPÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE PRECATÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. 2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 220906, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2000, DJ 14-11-2002 PP-00015 EMENT VOL-02091-03 PP-00430)

O mesmo entendimento foi aplicado, mais recentemente, em caso envolvendo a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuárias – INFRAERO:

E M E N T A: INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQUENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA

NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, “A”) - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO. - A INFRAERO, que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infra-estrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea “c”, da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, “a”), do poder de tributar dos entes políticos em geral. Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infra-estrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim. O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOUTRINA. PRECEDENTES DO STF. INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. - A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos. (RE 363412 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/08/2007, DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008 EMENT VOL-02333-03 PP-00611)

Convém ressaltar que esse entendimento vem sendo aplicado também às sociedades de economia mista.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> EMENTA: AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER OS EFEITOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 2. Em situações excepcionais, em que estão patentes a plausibilidade jurídica

Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>28</sup> defende que a referida imunidade não se aplicaria às empresas estatais quando houvesse contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelos usuários. Segundo o autor:

As empresas estatais, conquanto prestadoras de serviços públicos, quando haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário do serviço não se beneficiam da imunidade prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal – onde se proíbe que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios instituem *impostos* sobre o patrimônio, renda ou serviços uns dos outros. É que o § 3º do mesmo artigo é explícito em excluir, em tais casos, a incidência da referida imunidade. Ora, como ditas empresas operam mediante as referidas contraprestações, salvo em hipóteses incomuns nas quais inexistam, ficarão ao largo do aludido dispositivo protetor.

*e) Relação com seus agentes*

O art. 37, II, da CF consagra o princípio do concurso público, que exige que, ressalvados cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, a investidura em cargos e empregos públicos se dê após aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo, na forma prevista em lei.<sup>29</sup>

De acordo com a grande maioria da doutrina e da jurisprudência, o referido dispositivo constitucional inclui os empregados das empresas estatais.

Rocha Furtado,<sup>30</sup> ao rechaçar qualquer interpretação que exclua a necessidade de concurso público para contratação dos empregados das empresas estatais, disse que:

---

do pedido - decorrente do fato de a decisão recorrida contrariar jurisprudência ou súmula do Supremo Tribunal Federal - e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a ser consubstanciado pela execução do acórdão recorrido, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar ainda que o recurso extraordinário tenha sido objeto de juízo negativo de admissibilidade perante o Tribunal de origem e o agravo de instrumento contra essa decisão ainda esteja pendente de julgamento. 3. Hipótese que não constitui exceção à aplicação das Súmulas 634 e 635 do STF. 4. Suspensão dos efeitos do acórdão impugnado pelo recurso extraordinário, até que o agravo de instrumento seja julgado. 5. Ação cautelar deferida. Unânime. (AC 1550, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/02/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 P-00103 EMENT VOL-02276-01 PP-00043 LEXSTF v. 29, n. 342, 2007, p. 7-23)

28 Op. cit., p. 217.

29 CF. “Art. 37.

[...]”

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”

30 Op. cit., p. 214-215.

Neste ponto preocupa-nos o fato de que algumas empresas estatais têm publicado editais de “seleção pública” de empregados, e não de concurso público. A rigor, o nome que se dá ao certame é o que menos importa. Desde que sejam observados critérios de ampla publicidade, de impessoalidade, de moralidade, que haja classificação a partir da aplicação de provas ou de provas e títulos, pouco interessa se é feita seleção pública ou concurso público. Por detrás dessa terminologia o que efetivamente causa preocupação é a existência de intenções não necessariamente legítimas. É de se observar que a única nulidade que decorre direta e expressamente da Constituição Federal está relacionada à não realização de concurso público (art. 37, §2).

Convém observar que, no caso das empresas estatais constituídas sob a forma de sociedade anônimas, o provimento dos cargos de dirigentes (presidentes, diretores, membros do conselho de administração e fiscal), é regido pelas normas insculpidas na Lei nº 6.404/76, não se sujeitando à prévia aprovação em concurso público, por não se tratarem de empregados.

Em que pese essa peculiaridade das empresas estatais, que as distingue das demais pessoas jurídicas de direito privado, que tem por finalidade garantir a isonomia e a moralidade, princípios inerentes ao regime jurídico de direito público, parte da doutrina e da jurisprudência vinham defendendo que a dispensa de seus empregados poderia se dá sem qualquer justificação prévia e independente de prévio procedimento administrativo.

O Tribunal Superior do Trabalho vinha entendendo nesse sentido, como demonstra a ementa do acórdão abaixo, tendo como parte a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos-ECT:

RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA. DISPENSA IMOTIVADA. Não há óbice previsto em lei ou na Constituição da República para dispensa sem justa causa de empregado público – ainda que regularmente concursado – por sua empregadora, integrante da Administração Pública Indireta. Inteligência da Orientação Jurisprudencial 247 da SBDI-1 desta Corte. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento (TST – RR – 1285/2002-001-13-00-5ªT. – Rel. Min. João Batista Brito Pereira – DJU 10/03/2006)

Esse entendimento do TST já havia sido inclusive objeto de Orientação Jurisprudencial da SDI-1, vejamos:

229. Estabilidade. Art. 41, CF/88. Celetista. Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista. Inaplicável (20.06.2001)

247. Servidor Público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade (20.06.2001)

Contudo, esse entendimento se modificou, especialmente em virtude da extensão dos privilégios da Fazenda Pública à ECT pelo STF,<sup>31</sup> como demonstram as decisões abaixo:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EMPREGADO PÚBLICO. DISPENSA IMOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 247, II, DA SBDI-1 DO TST. A decisão regional, que considerou válida a demissão do Reclamante sem que a ECT tenha explicitado os motivos pelos quais decidiu romper unilateralmente o contrato de trabalho, afronta os princípios constantes no art.37, caput, da Constituição Federal, tendo em vista o posicionamento adotado por esta Corte por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 247, II, de sua SBDI-1. Recurso conhecido e provido. ( RR - 52800-16.2006.5.04.0662. Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 10/03/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: 19/03/2010)

RECURSO DE REVISTA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EMPREGADO PÚBLICO. DISPENSA IMOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 247, II, DA SBDI-1 DO TST. A decisão regional, que considerou válida a demissão do Reclamante sem que a ECT tenha explicitado os motivos pelos quais decidiu romper unilateralmente o contrato de trabalho, afronta os princípios constantes no artigo 37, caput, da Constituição Federal, tendo em vista o posicionamento adotado por esta Corte por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 247, II, de sua SBDI-1. Recurso conhecido e provido. ( RR - 32200-64.2001.5.01.0069 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 14/10/2009, 4ª Turma, Data de Publicação: 23/10/2009)

RECURSO DE REVISTA - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EMPREGADO PÚBLICO. DISPENSA IMOTIVADA. REINTEGRAÇÃO. De acordo com o

31 Recurso extraordinário. 2. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Penhora. 3. Recepção, pela Constituição Federal de 1988, do Decreto-lei n.º 509/69. Extensão à ECT dos privilégios da Fazenda Pública. 4. Impenhorabilidade dos bens. Execução por meio de precatório. 5. Precedente: RE n.º 220.906, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Plenário, sessão de 17.11.2000. 6. Agravo regimental a que se nega provimento

item II da Orientação Jurisprudencial 247 da SBDI-1 do TST, a validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais. Recurso de Revista conhecido e provido. ( E-RR - 1156000-85.2006.5.09.0014 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 12/08/2009, 8ª Turma, Data de Publicação: 14/08/2009)

Com esse novo posicionamento, a Seção de Dissídios Individuais do TST alterou a o enunciado 247, inserindo um segundo item, vejamos:

247. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA

PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE

(alterada – Res. nº 143/2007) - DJ 13.11.2007

I - A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade;

*II - A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária (grifou-se)*

Vê-se, portanto, que os Tribunais pátrios têm, através de suas jurisprudências, distanciado o regime jurídico de algumas empresas estatais do regime próprio das pessoas jurídicas de Direito Privado, aproximando-os, cada vez mais, do regime jurídico das pessoas de Direito Público.

O que se percebe, também, das decisões acima, é que toda construção jurisprudencial que aplica às empresas estatais prestadoras de serviço público institutos próprios das pessoas jurídicas de Direito Público têm sido fundamentadas na submissão desses entes aos princípios da Administração Pública, especialmente os princípios da legalidade, da continuidade, da supremacia do interesse público e da moralidade.

Isso demonstra que a adoção da personalidade jurídica de Direito Privado para empresas estatais prestadoras serviços públicos, especialmente para as que atuam sob regime de monopólio, tem se mostrado inadequado, uma vez que os princípios da Administração

Pública, que por disposição constitucional<sup>32</sup> e legal<sup>33</sup> se aplicam a esses entes, têm deixado de ser observados por seus gestores, sob a alegação de que tais princípios não seriam compatíveis com a personalidade de pessoa jurídica de Direito Privado adotada.<sup>34</sup>

Bem por isso, o Poder Judiciário, apesar de não tecer maiores considerações contra a personalidade jurídica de direito privado adotada pela Administração Pública para esses entes, tem tentado adequar seu regime jurídico ao regime próprio das pessoas jurídicas de direito público, uma vez que prestam serviços de relevante interesse público, com o objetivo de garantir que sejam sempre observados por esses entes, tanto em suas relações internas, como nas relações externas, e no que se refere a seus bens, os princípios da Administração Pública.

### 3 CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que a Administração Pública pode ser dividida em Administração Pública direta, que compreende as pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), e Administração Pública indireta, integrada por entidades dotadas de personalidade própria, que pode ser pessoas jurídicas de Direito Público, no caso das Autarquias e Fundações Públicas, e pessoas jurídicas de Direito Privado, no caso das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

As Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, conglomeradas no conjunto denominado de Empresas Estatais, são criadas após autorização de lei específica, para prestação de serviços públicos e exploração de atividade econômica de interesse do Estado.

Apesar de constituírem pessoas jurídicas de direito privado, as empresas estatais se sujeitam a regime jurídico peculiar, já que, como integrantes da Administração pública indireta, devem obedecer aos princípios constitucionais da Administração Pública, o que denota um regime jurídico chamado de híbrido.

Em que pese guardarem algumas semelhanças, as empresas estatais prestadoras de serviço público apresentam, em seu regime jurídico, várias prerrogativas que as distanciam bastante das empresas estatais exploradoras de atividade econômica.

32 Art. 37, caput, da CF.

33 Art. 2º da Lei nº 9.784/99.

34 Para os que defendem essa incompatibilidade, a referida aproximação iria de encontro à intenção do legislador, uma vez que a personalidade de pessoa jurídica de Direito Privado teria sido instituída para superar os problemas presentes na forma de Administração Pública burocrática, que prevaleceu especialmente no século XIX, e foi substituída, após a reforma administrativa do Estado brasileiro, pela forma de Administração Pública Gerencial.

Essas prerrogativas, que nem sempre constituem privilégios, acabam por implicar numa profunda mudança de paradigmas na aplicação de alguns institutos jurídicos, como no caso da necessidade de motivação no ato de dispensa de seus empregados que, apesar de contratados sob regime celetista, submetem-se a concurso público e devem observância aos princípios constitucionais da Administração pública, presentes no art. 37 da CF.

Essas prerrogativas das empresas estatais prestadoras de serviço públicos, que são fruto, não só de construção doutrinária, mas, principalmente, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, a imunidade tributária recíproca, a impenhorabilidade de seus bens, a necessidade de licitação para realização de contratos, a possibilidade de inclusão das chamadas “cláusulas exorbitantes” nestes, entre outras, tem aproximado, cada vez mais, essas entidades das pessoas jurídicas de direito público.

Isso demonstra que a adoção da personalidade jurídica Direito Privado, para empresas estatais prestadoras serviços públicos, especialmente para as que atuam sob regime de monopólio, tem se mostrado inadequado, uma vez que alguns princípios da Administração Pública, especialmente os princípios da continuidade, da supremacia do interesse e da moralidade, têm deixado de ser observados pelos gestores dessas empresas, sob a alegação de que tais princípios não se aplicariam às pessoas jurídicas de Direito Privado.

Por conta disso, o Poder Judiciário, apesar de não se posicionar contra a personalidade jurídica de direito privado adotada pela Administração Pública para esses entes, tem tentado adequar seu regime jurídico ao regime próprio das pessoas jurídicas de direito público, uma vez que prestam serviços de relevante interesse público, com o objetivo de garantir a observância dos princípios da Administração Pública.

## REFERÊNCIAS

- BORGES, Alice Maria Gonzalez.. Parecer. Impenhorabilidade de bens. Sociedade de economia mista concessionária de serviços portuários. Bens afetados à prestação de serviço público. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n°. 10, janeiro, 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 2 de fev. de 2010
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro. Lumen Júris, 2007.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- FREITAS, Ney José de. *Dispensa de empregado público e o princípio da motivação*. Curitiba: Juruá, 2003.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LIMA, Thiago Emmanuel Chaves de. *Estabilidade de empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista*. João Pessoa: Universitária, 2006.
- MADEIRA, Jansen Amadeu do Carmo; MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Empresas Estatais – Situações Polêmicas e Atuais (Segunda e última parte)*. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 7, n. 78, ago. 2007. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=46702>>. Acesso em: 2 fevereiro 2010.
- MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. Texto-base 1: A noção de administração pública e os critérios de sua atuação. Brasília - DF: CEAD/UnB, 2009. 34 p. (Pós-graduação *lato sensu* em Direito Público). Disponível em: <[http://moodle.cead.unb.br/agu/file.php/9/Biblioteca/Textos-base/1\\_-\\_Texto-base\\_1.pdf](http://moodle.cead.unb.br/agu/file.php/9/Biblioteca/Textos-base/1_-_Texto-base_1.pdf)>. Acesso em: 22 abr. 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Sociedades Mistas, Empresas Públicas e o Regime de Direito Público*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 13, abril-maio, 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 1º de março de 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MUKAI, Toshio. *O Direito Administrativo e os Regimes Jurídicos das Empresas Estatais*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- PORTELLA, Simone de Sá. *Considerações sobre a imunidade tributária em relação às empresas estatais*. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1158&idAreaSel=6&seeArt=yes>>. Acesso em: 22 nov. 2007.