



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA  
LUCAS BRÍGIDO DE LIMA**

**A (IM)PENHORABILIDADE DOS BENS DAS EMPRESAS ESTATAIS  
PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

Florianópolis  
2011

**LUCAS BRÍGIDO DE LIMA**

**A (IM)PENHORABILIDADE DOS BENS DAS EMPRESAS ESTATAIS  
PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito, da Universidade do  
Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Henrique Barros Souto Maior Baião, Esp.

Florianópolis

2011

**LUCAS BRÍGIDO DE LIMA**

**A (IM)PENHORABILIDADE DOS BENS DAS EMPRESAS ESTATAIS  
PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina

Florianópolis, \_\_\_\_ de novembro de 2011.

Prof. e orientador Henrique Barros Souto Maior Baião, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor, Titulação  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor, Titulação  
Universidade do Sul de Santa Catarina

*Dedico este trabalho aos meus familiares, Gilson, Mércia, Apoliana e Laiz, pessoas que me deram apoio incondicional. Esta conquista é nossa.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus, por tudo que tem feito, me proporcionando esta oportunidade.

Também à minha família, meus pais Gilson e Mércia, e irmãs Apoliana e Laiz, pelo apoio em todos os momentos.

Aos meus colegas de curso, pelo ótimo convívio que, com certeza, deixará saudades.

Aos colegas de trabalho, por todo aprendizado que pude adquirir.

Aos amigos Lucas Gotardo e Ana Cristina, pelos conselhos e pelas palavras de incentivo nos momentos difíceis.

Ao meu orientador, Henrique Barros Souto Maior Baião, pelo crédito, paciência, conhecimentos e experiência transmitidos.

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **A (IM)PENHORABILIDADE DOS BENS DAS EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 07 de novembro de 2011.

**LUCAS BRÍGIDO DE LIMA**

## RESUMO

O presente trabalho visa a analisar o processamento das execuções movidas em face das empresas estatais prestadoras de serviços públicos. Isso porque atualmente muitas dessas empresas vêm alegando a qualidade de prestadoras de serviços públicos com intuito de impedir que o procedimento executivo movido contra elas tramite pelo rito comum. Alegam, em suma, que seus bens são impenhoráveis, motivo pelo qual deva ser observado o procedimento de precatórios, previsto no artigo 100 da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 730 do Código de Processo Civil. Analisa-se, assim, a seguinte indagação: O procedimento executivo em face das empresas estatais prestadoras de serviços públicos deve tramitar pelo rito comum ou pelo regime de precatórios? Tal análise é feita não sem antes esmiuçar o conceito de empresas estatais, suas características e finalidades, bem como apresentar uma necessária digressão acerca dos serviços públicos, criando subsídios para, então, adentrar ao tema propriamente dito. Como a legislação existente sobre o assunto deixa margem para diversas discussões, cabe à doutrina e aos Tribunais equacionarem a questão.

Palavras-chave: Administrativo. Serviços Públicos. Prestação. Empresas estatais. Execução. Processamento. Rito comum. Regime de precatórios. Doutrina. Jurisprudência.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES GERAIS</b> .....	11
2.1 FUNÇÕES DO ESTADO .....	11
2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	12
<b>2.2.1 Conceito</b> .....	12
<b>2.2.2 Princípios</b> .....	13
<b>2.2.3 Administração pública direta e indireta</b> .....	14
<b>2.2.4 Desconcentração x Descentralização</b> .....	15
<b>2.2.5 Entes descentralizados</b> .....	16
2.2.5.1 Autarquias, fundações públicas e empresas estatais: Panorama geral ....	16
2.3 EMPRESAS ESTATAIS .....	18
<b>2.3.1 Conceito</b> .....	18
<b>2.3.2 Características</b> .....	19
<b>2.3.3 Finalidades</b> .....	20
2.3.3.1 Atuação na atividade econômica .....	20
2.3.3.1.1 <i>Intervenção do estado na economia</i> .....	21
2.3.3.1.2 <i>Criação das empresas estatais para atuarem na economia</i> .....	22
2.3.3.2 Prestação de serviços públicos .....	23
<b>2.3.4 Espécies</b> .....	24
2.3.4.1 Empresa pública .....	25
2.3.4.2 Sociedade de economia mista .....	26
<b>2.3.5 Principais diferenças entre empresa pública e sociedade de economia mista</b> .....	27
<b>2.3.6 Regime jurídico das empresas estatais</b> .....	28
2.3.6.1 Regime jurídico das empresas estatais com atuação na atividade econômica .....	29
2.3.6.2 Regime jurídico das empresas estatais prestadoras de serviços públicos	30
<b>3 SERVIÇOS PÚBLICOS</b> .....	33
3.1 COMPREENSÕES INICIAIS: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS .....	33
<b>3.1.1 Atividade econômica: gênero que compreende a espécie serviços públicos</b> .....	33



<b>3.1.2 Serviço público x poder de polícia</b> .....	34
<b>3.1.3 Serviço público x obra pública</b> .....	35
3.2 CONCEITO .....	36
3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS.....	38
<b>3.3.1 Serviços gerais (<i>uti universi</i>) e individuais (<i>uti singuli</i>)</b> .....	38
<b>3.3.2 Serviços essenciais e serviços não essenciais</b> .....	39
3.4 PRINCÍPIOS .....	40
<b>3.4.1 Princípio da mutabilidade do regime jurídico</b> .....	41
<b>3.4.2 Princípio da eficiência</b> .....	41
<b>3.4.3 Princípio da atualidade</b> .....	42
<b>3.4.4 Princípio da generalidade</b> .....	42
<b>3.4.5 Princípio da cortesia</b> .....	43
<b>3.4.6 Princípio da continuidade dos serviços públicos</b> .....	43
3.5 DIREITOS E DEVERES DOS USUÁRIOS .....	45
3.6 COMPETÊNCIA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS .....	46
3.7 EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS .....	47
<b>4 A (IM)PENHORABILIDADE DOS BENS DAS EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS</b> .....	49
4.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO COMUM .....	49
4.2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGIME DE PRECATÓRIOS ...	51
<b>4.2.1 Introdução</b> .....	51
<b>4.2.2 Procedimento</b> .....	54
4.3 POSIÇÃO DA DOUTRINA .....	55
4.4 ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA .....	59
4.5 O CASO PECULIAR ENVOLVENDO A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	62
4.6 O CASO PECULIAR DA EMPRESA ELETRONORTE, JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	66
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	70
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	72

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado, para melhor prestação dos serviços públicos, criou entidades, com personalidade jurídica de direito privado, a fim de que possam executar os aludidos serviços. São as empresas públicas e sociedades de economia mista, também denominadas empresas estatais ou governamentais.

Podem tais empresas, também, exercer atividade econômica.

Não obstante sejam pessoas jurídicas de direito privado, devem, em alguns casos – especialmente quando prestadoras de serviços públicos –, se submeter a algumas normas do regime jurídico de direito público, aplicáveis às demais pessoas públicas, como, por exemplo, as seguintes: a) exigência de concurso público para admissão de trabalhadores, salvo os cargos de diretoria; b) suas contas são controladas pela entidade pública que as criou; c) os atos e contratos que celebram são administrativos podendo, inclusive, em certos casos, ser atacados por mandado de segurança, entre outras.

Ocorre que entre as prerrogativas do regime jurídico de direito público aplicável às empresas estatais, há uma que gera controvérsia no meio jurídico, que é indagação a respeito de como tramitará o processo de execução contra essas entidades. Vale dizer, por serem pessoas jurídicas de direito privado, a execução movida contra elas deve tramitar pelo rito comum, ou dever-se-á observar o regime de precatórios, em razão de serem prestadoras de serviços públicos, dando-se primazia ao princípio da continuidade dos aludidos serviços? É que muitas delas vêm invocando a qualidade de prestadoras de serviços públicos para se furtar ao procedimento executivo comum, requerendo a aplicação do regime de precatórios.

Para responder tal indagação é necessário analisar o regime jurídico das empresas estatais, não sem antes compreender algumas noções a seu respeito, bem como a de serviços públicos, pormenorizando cada um desses dois temas.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade, por diversas vezes, de se manifestar acerca do assunto, envolvendo processos de execução contra a Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos, empresa pública por excelência. Ocorre que a situação da ECT é peculiar. Isso porque o Decreto-Lei que a criou prevê expressamente que os seus bens são impenhoráveis. No entanto,

e para as demais empresas estatais, que não dispõem de uma legislação específica, qual regime deverá ser adotado?

Recentemente o Pretório Excelso julgou um Recurso Extraordinário envolvendo a sociedade de economia mista ELETRONORTE, cujo ponto central é o tema deste trabalho. Com base nesse julgamento, e demais julgados dos Tribunais Pátrios, em conjunto com as obras doutrinárias, é que o tema será desenvolvido, cujo primeiro capítulo fará uma abordagem acerca da Administração Pública em geral, dando-se ênfase para as empresas estatais, na qualidade de entidades pertencentes à Administração Indireta. O segundo capítulo, por sua vez, abordará os serviços públicos, e sua importância para a sociedade e, finalmente, no terceiro capítulo, adentrar-se-á ao tema propriamente dito, colacionando-se os diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, bem como trazendo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nos dois julgamentos citados, que são peculiares.

Salienta-se que o método utilizado para se atingir os objetivos propostos será o dedutivo, com a exposição do entendimento de diversos juristas, bem como a ilustração do conteúdo com a apresentação de jurisprudência.

## 2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONSIDERAÇÕES GERAIS

### 2.1 FUNÇÕES DO ESTADO

O poder Estatal é soberano, uno e indivisível. O que se divide, então, é o exercício desse poder, atribuindo a cada um dos órgãos constitucionalmente previstos uma determinada função, para bem desempenhar as tarefas que lhes forem cometidas. Logo, quando se diz “separação dos poderes”, devemos entender que esta corresponde a uma divisão funcional do poder<sup>1</sup>.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 2º, dividiu as funções estatais a serem exercidas por três órgãos, nesses termos: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário”<sup>2</sup>. Independentemente e autônomos, a estes órgãos o constituinte conferiu parcela da autoridade soberana do Estado<sup>3</sup>. Assim, pode-se concluir que o Poder Político estatal se divide em três funções fundamentais, a saber: legislativa, executiva e jurisdicional.

Essa separação funcional, exercida pelos órgãos constitucionalmente previstos para isto, obedece ao que se chama de “freios e contrapesos”, com o fito de preservar o equilíbrio entre os “Poderes”, bem como assegurar um governo moderado<sup>4</sup>.

Há doutrina que denomina a função executiva de função administrativa, a exemplo de Justen Filho. Isso poderia nos remeter ao equívoco de estabelecer que apenas o Executivo titulariza a função administrativa. O próprio doutrinador, no entanto, reconhece que tal função é exercida tanto pelo Legislativo, como pelo Judiciário, ao asseverar que “cada Poder não é titular exclusivo do exercício de uma

---

<sup>1</sup> TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1991, p. 571-572.

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2011.

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. ed., rev. e atual. até a EC n. 64/10 e Súmula Vinculante 31. São Paulo: Atlas, 2010, p. 414.

<sup>4</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2003, p. 558.

função, mas é investido de uma função principal e, acessoriamente, do desempenho de outras”<sup>5</sup>.

Logo, quando se diz que a função precípua do Poder Executivo é a administração, não significa que os demais Poderes também não a exerçam. O fazem, mas de forma secundária ou atípica e não como um fim em si mesmo. Portanto, não é nenhum absurdo afirmar que a atividade administrativa está impregnada em todos os Poderes, seja como função típica, ou primária, seja como função atípica ou secundária.

## 2.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 2.2.1 Conceito

A par das dificuldades em conceituar Administração Pública, Meirelles preleciona que esta “é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum”, cuja natureza é a de “um múnus público para quem a exerce”, resumindo-se em um único objetivo: O bem comum da coletividade administrada<sup>6</sup>.

Sob outro enfoque, mas sem se desgarrar do conceito de Meirelles, Gasparini conceitua Administração Pública em um duplo aspecto. O primeiro, como sendo todo o conjunto de órgãos e entes que formam o Estado, ou seja, o próprio Estado, responsáveis por desenvolver função administrativa, e o segundo a própria atividade administrativa, desenvolvida concreta e imediatamente, a exemplo das atividades de fomento, polícia administrativa e os serviços públicos<sup>7</sup>.

De todos os conceitos apresentados pela doutrina publicista, o que não se pode perder de vista, como acentuou Meirelles, é o objetivo da atividade

---

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29.

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 85.

<sup>7</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 45

administrativa, qual seja, o bem comum. Com efeito, o interesse público e não o particular deve pautar toda atividade do administrador público, que nada mais é senão um gestor de bens e interesses públicos. Ao se afastar deste objetivo, estará o administrador agindo ilicitamente, podendo e devendo responder administrativa, civil e criminalmente<sup>8</sup>.

### 2.2.2 Princípios

Em torno da Administração Pública gravitam diversos princípios, uns expressos, pois previstos expressamente na Carta Política de 1988, e outros implícitos, decorrendo da interpretação das normas administrativas<sup>9</sup>.

Alguns princípios que norteiam a atividade administrativa estão previstos no art. 37, *caput*, da CRFB/88, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Pelo princípio da legalidade, a Administração Pública só está autorizada a agir de acordo com a lei. Enquanto o particular pode fazer tudo que a lei não proíbe, aquela só pode fazer o que ela permite<sup>10</sup>. Já o princípio da impessoalidade, ou finalidade, como preferem alguns doutrinadores, exige que o administrador pratique o ato administrativo de forma impessoal, obedecendo sempre ao interesse público, que é a finalidade do agir de toda a Administração Pública. Veda, também, este princípio, a promoção pessoal do agente público no exercício de suas funções<sup>11</sup>. A moralidade diz respeito à atuação de acordo com a moral da instituição, de forma honesta, pois nem tudo que é legal é moral<sup>12</sup>. O princípio da publicidade exige que todos os atos administrativos, à exceção daqueles cujo sigilo previsto constitucionalmente seja imprescindível, devam ser levados a público, para que possam os administrados deles tomar conhecimento. Vale lembrar que a publicidade é requisito de eficácia dos atos administrativos<sup>13</sup>. Por fim, eficiente é o administrador

---

<sup>8</sup> MEIRELLES, 2010, p. 85.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 92

<sup>10</sup> GASPARINI, 2008, p. 08.

<sup>11</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 93.

<sup>12</sup> GASPARINI, op. cit., p. 10.

<sup>13</sup> GASPARINI, 2008, p. 11.

e a Administração que consegue o melhor resultado, com os meios de que dispõem, a menores custos<sup>14</sup>.

Embora não expresso na Constituição Federal, mas não menos importante, é o princípio da supremacia do interesse público, segundo o qual o interesse público prevalece sobre os individuais<sup>15</sup>.

Assim, dada a importância destes princípios, exercendo papel fundamental em um Estado Democrático de Direito e, sobretudo, constituindo garantia de todo o cidadão, especialmente pelo fato de não haver uma codificação normatizando a atividade administrativa, conclui-se que o administrador público não pode deles se furtar, sob pena de responder civil, criminal ou administrativamente.

### 2.2.3 Administração pública direta e indireta

O Dec.-Lei n. 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal, no seu art. 4º estabelece que esta compreende:

- I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.
- II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:
  - a) Autarquias;
  - b) Empresas Públicas;
  - c) Sociedades de Economia Mista.
  - d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)<sup>16</sup>.

Parcela considerável da doutrina entende ser mais conveniente utilizar a expressão Administração centralizada e Administração descentralizada<sup>17</sup>. Não obstante, a própria Constituição Federal, em várias passagens, se utiliza da nomenclatura posta no referido Dec.-Lei.

---

<sup>14</sup> MEIRELLES, 2010, p. 98.

<sup>15</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001, p. 69.

<sup>16</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 200/67, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2011.

<sup>17</sup> Celso Antonio Bandeira de Mello; Hely Lopes Meirelles; Diogenes Gasparini, entre outros.

Faria conceitua a Administração Direta como sendo “aquela exercida pelas entidades políticas por meio de seus órgãos, centro de competências, subordinados [...]”<sup>18</sup>.

Pode-se concluir, portanto, que Administração Pública Direta nada mais é senão a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, agindo diretamente, em nome próprio, mediante seus diversos órgãos, que os auxiliam<sup>19</sup>, sendo subordinados hierarquicamente ao chefe do executivo<sup>20</sup>.

Por outro lado, a Administração Indireta é aquela formada pelas entidades, dotadas de personalidade jurídica própria, “criadas pelo estado para prestarem serviços públicos ou de interesse público delegáveis, ou ainda, em certos casos, atuarem no campo econômico”<sup>21</sup>. O que há de se ressaltar nas entidades que a compõe é o fato de possuírem personalidade jurídica própria, “que não se confunde com a personalidade jurídica da entidade maior a que se vincular – União, Estado-membro ou Município”<sup>22</sup>. Desse modo, os atos que praticam, o realizam em seu próprio nome.

#### 2.2.4 Desconcentração x Descentralização

Convém distinguir desconcentração de descentralização. Na desconcentração a entidade Política, por meio do Poder Executivo, reparte as competências, criando diversos órgãos, que atuam em nome da entidade que os criou, não possuindo personalidade jurídica própria. Note-se que a execução da atividade é realizada de forma centralizada pela entidade Política, mas distribuída entre os seus diversos órgãos<sup>23</sup>. Isso implica na “permanência de vínculos de hierarquia entre os órgãos envolvidos”<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 5. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Delrey, 2004, p. 40.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>20</sup> MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 61.

<sup>21</sup> FARIA, op. cit., p. 43.

<sup>22</sup> MEDAUAR, op. cit., p. 68.

<sup>23</sup> MEIRELLES, 2010, p. 364.

<sup>24</sup> MEDAUAR, op. cit., p. 52.



Diferentemente ocorre na descentralização, em que a atividade administrativa é atribuída a outra entidade, com personalidade jurídica distinta da Administração que a criou<sup>25</sup>. Vale dizer, na descentralização a titularidade ou simplesmente a execução da atividade administrativa são transferidas à nova entidade (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações públicas), que a realizará em nome próprio<sup>26</sup>.

## 2.2.5 Entes descentralizados

### 2.2.5.1 Autarquias, fundações públicas e empresas estatais: Panorama geral

São entidades que compõem a Administração Pública Indireta, nos termos do art. 4º, II, do Dec.-Lei n. 200/67, as Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas. O próprio Decreto, em seu art. 5º, conceitua cada uma dessas entidades:

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

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III - Sociedade de Economia Mista – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta. (Redação dada pelo Decreto-Lei n. 900, de 1969).

IV – Fundação Pública – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. (Incluído pela Lei n. 7.596, de 1987)<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> GASPARINI, 2008, p. 314.

<sup>26</sup> MELLO, 2006, p. 326.

<sup>27</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 200/67, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

Desses conceitos, verifica-se que as empresas estatais (sociedade de economia mista e empresas públicas) são pessoas jurídicas de direito privado. Também as fundações, que embora contenham a adjetivação “Pública”, para o referido Decreto-Lei são pessoas jurídicas de direito privado. Não obstante, é preciso esclarecer algumas distorções contidas nos enunciados transcritos, principalmente com o advento da CRFB/88.

A primeira delas é que, nos termos do art. 37, XIX, da CRFB/88, as empresas estatais não são criadas por lei. Esta apenas autoriza a sua criação. Veja-se:

**Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação**<sup>28</sup>. (grifei)

Assim, como toda pessoa jurídica de direito privado, as empresas estatais, depois de autorizada sua criação por lei, serão efetivamente criadas com o registro dos seus atos constitutivos na repartição competente, a teor do art. 45 do Código Civil de 2002, diferentemente das autarquias que, como pessoas jurídicas de direito público, sua criação decorrerá diretamente da lei, dispensando qualquer outra formalidade mercantil<sup>29</sup>.

Outro ponto relevante é que as fundações públicas, embora qualificadas como pessoas jurídicas de direito privado pelo referido Dec.-lei, de há muito vem perdendo essa característica. Isso é noticiado com precisão por Meirelles. Vejamos:

Nos últimos tempos, porém, pelo fato de o Poder Público vir instituindo fundações para prossecução de objetivos de interesse coletivo – educação, ensino, pesquisa, assistência social etc. –, com a personificação de bens públicos e fornecendo subsídios orçamentários para sua manutenção, passou-se a atribuir personalidade pública a essas entidades, a ponto de a própria Constituição da República de 1988, encapando a doutrina existente, ter instituído as denominadas fundações públicas, ora chamando-as de “fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público” (arts. 71, II, III e IV; 169, parágrafo único; 150, § 2º; 22, XXVII), ora de “fundação pública” (arts. 37, XIX, e 19 das “Disposições Transitórias”), ora de “fundações mantidas pelo Poder Público” (art. 37, XVII), ora, simplesmente, de “fundação” (art. 163, II)<sup>30</sup>.

---

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2011.

<sup>28</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 14 jul. 2011.

<sup>29</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 473.

<sup>30</sup> MEIRELLES, 2010, p. 379.

Assim, com amparo na doutrina pátria, podemos estabelecer a seguinte diferença entre as entidades descentralizadas: empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado instituídas pelo poder público, são pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei, submetendo-se a um regime jurídico peculiar, ora de direito público, ora de direito privado, conforme será analisado detidamente no próximo tópico. Por outro lado, autarquias e fundações públicas são pessoas jurídicas de direito público, criadas por lei, submetendo-se a um regime jurídico inteiramente público, com diversas prerrogativas, a exemplo da impenhorabilidade de seus bens, regime de precatórios nos processos de execução em que figurem no pólo passivo, regime estatutário de seus agentes públicos, obrigatoriedade de licitação sempre que desejarem celebrar contrato, entre outros.

## 2.3 EMPRESAS ESTATAIS

### 2.3.1 Conceito

As empresas estatais podem ser conceituadas como aquelas criadas pelo Estado, a fim de lhe auxiliar na prestação de serviços públicos, bem como na atuação da atividade econômica<sup>31</sup>. São controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público, daí por que se denominam “estatais”<sup>32</sup>. Trata-se, pois, de “instrumentos de ação do Estado”, uma vez que este, na contingência de apresentar um serviço público eficiente, ou por imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo deva atuar na economia, se viu compelido a criar tais entidades<sup>33</sup>.

Conforme notícia Medauar, a criação dessas empresas se acentuou nas décadas de 60 e 70,

como forma de participação direta na atividade econômica. Visando a lhes conferir a mesma agilidade, eficiência e produtividade das empresas do

---

<sup>31</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 110.

<sup>32</sup> MEDAUAR, 2008, p. 86.

<sup>33</sup> MELLO, apud Gasparini, 2008, p. 435.

setor privado e sobretudo para impedir concorrência desleal, foram criadas à imagem e semelhança destas, principalmente pela atribuição de personalidade jurídica de direito privado, do que decorreria a incidência precípua do direito privado sobre sua atuação. Regidas pelo direito privado, deixariam de usar de prerrogativas públicas, podendo, no entanto, se submeter às sujeições pertinentes. Por isso, a presença do poder estatal impede a equiparação total. Também foram criadas várias estatais prestadoras de serviços públicos com o mesmo modelo. Tratando-se de prestadoras de serviços públicos, evidentemente que não poderiam ser regidas somente pelo direito privado; ao contrário, ante a atividade desenvolvida, norteiam-se, em grande parte, por normas do direito público<sup>34</sup>.

Percebe-se, assim, que a par da existência das autarquias, o Estado necessitou criar empresas, atribuindo-lhes personalidade jurídica de direito privado, primando pela eficiência que deve nortear toda a atividade administrativa.

### 2.3.2 Características

As principais características das empresas estatais, comuns em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, podem ser resumidas da seguinte forma: a) são entidades que pertencem à administração indireta, ou seja, descentralizada - art. 4º, II, 'b' e 'c' do Dec.-Lei n. 200/67<sup>35</sup>; b) possuem personalidade jurídica de direito privado - art. 5º, II e III do Dec.-Lei 200/67<sup>36</sup>; c) nos termos do art. 37, XIX, da CRFB/1988, ao contrário das autarquias, a lei não cria as empresas estatais. Somente autorizada sua criação. Esta depende de ulterior registro dos atos constitutivos, a exemplo do que ocorre com as demais empresas civis ou mercantis; d) podem ser constituídas como sociedades civis ou comerciais em que o Estado tenha alguma forma de controle acionário<sup>37</sup>. No entanto, cumpre salientar que as Sociedades de Economia Mista somente serão constituídas sob a forma de sociedades por ações sendo, portanto, sempre comerciais; e) o patrimônio

---

<sup>34</sup> MEDAUAR, 2008, p. 86.

<sup>35</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 200/67, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2011.

<sup>36</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 200/67, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2011.

<sup>37</sup> DI PIETRO, 2001, p. 381.

delas é constituído com recursos públicos ou públicos e particulares<sup>38</sup>; f) atuam na prestação de serviços públicos ou na atuação da atividade econômica; g) a atividade dessas empresas admite lucro, mesmo quando prestam serviços públicos; h) nos termos do art. 2º, I, da Lei n. 11.101/2005, não estão sujeitas à falência, independentemente de prestarem serviços públicos ou atuarem na atividade econômica<sup>39</sup>. Isso porque, como entidades da Administração indireta, cujo capital é inteira ou parcialmente público, só podem ser criadas com autorização de lei e, observando o princípio do paralelismo das formas que orienta a atividade pública, apenas por lei é que podem ser extintas<sup>40</sup>; i) sujeitam-se ao procedimento de licitação quando pretenderem celebrar algum contrato, salvo os casos expressos em lei (CF, art. 37, XXI).

### 2.3.3 Finalidades

Duas são as finalidades pelas quais as empresas estatais são criadas. São elas: atuação na atividade econômica e prestação de serviços públicos. Segundo Gasparini, quando atuam na atividade econômica, não integram a Administração Indireta do Estado, razão por que foram reguladas, na Constituição Federal, no título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira<sup>41</sup>.

O estudo de cada uma dessas finalidades não é despido de sentido prático, uma vez que a partir delas será possível verificar o regime jurídico aplicável a essas empresas, como se passa a demonstrar.

#### 2.3.3.1 Atuação na atividade econômica

Uma das finalidades do Estado na criação das empresas estatais é para atuar na economia. Excepcionalmente o Estado intervém na atividade econômica, e

---

<sup>38</sup> MEIRELLES, 2010, p. 385.

<sup>39</sup> BRASIL. **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2011.

<sup>40</sup> DI PIETRO, 2001, p. 436.

<sup>41</sup> GASPARINI, 2008, p. 438.

o faz por meio das empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173 da Constituição Federal de 1988, como se verá adiante.

### 2.3.3.1.1 *Intervenção do estado na economia*

A ordem econômica possui, no Título VII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tratamento especial. Vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da não intervenção do Estado na economia. Assim, em regra, a atividade econômica fica entregue à iniciativa privada. Para não ocorrer a estatização da economia, o Estado dispõe de outros meios para adquirir os recursos de que necessita, a exemplo da tributação, que é atividade financeira, não havendo se confundir com atividade econômica<sup>42</sup>.

Excepcionalmente, porém, poderá o Estado intervir na economia, e o faz com fundamento no art. 173 da Carta Política de 1988, *verbis*:

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<sup>43</sup>.

Comentando a atuação do Estado na atividade econômica, Silva assevera que:

a atuação do Estado, assim, não é nada menos do que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo. Isso tem efeitos especiais, porque importa em impor condicionamentos à atividade econômica, do que derivam os direitos econômicos que consubstanciam o conteúdo da constituição econômica [...] sua função consiste em racionalizar a vida econômica [...]<sup>44</sup>.

Percebe-se, pois, que o Estado atua na economia de forma suplementar sempre que, por imperativo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, tiver de evitar os abusos da atividade privada, com intuito de preservar os princípios consubstanciados no art. 170, da CRFB/88, sobretudo o da valorização do trabalho

---

<sup>42</sup> MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 46.

<sup>43</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2011.

<sup>44</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Constitucional Positivo**. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 786.

humano e o da livre iniciativa, que também constituem princípios fundamentais da República Federativa do Brasil<sup>45</sup>. Mas não é só. A própria Constituição estabelece casos em que o Estado poderá atuar diretamente na atividade econômica, e disso são exemplos os artigos 177 e 21, XXIII<sup>46</sup>.

Eros Roberto Grau, em sua obra “A ordem econômica na Constituição de 1988”, entende ser a atividade econômica o gênero no qual estariam inseridos os serviços públicos e atividade econômica em sentido estrito<sup>47</sup>. Para ele, interpretando o art. 173 da CRFB/88, a atividade econômica cometida às empresas públicas e sociedades de economia mista, quando necessária sua criação a) por imperativo de segurança nacional e b) relevante interesse coletivo, diz respeito àquela em sentido estrito, isto é, aquela que é reservada aos particulares, e autorizada ao Estado excepcionalmente<sup>48</sup>.

#### 2.3.3.1.2 Criação das empresas estatais para atuarem na economia

A criação das empresas estatais para atuarem na economia tem previsão constitucional no art. 173, *caput* e § 1º. Com efeito, dispõe o aludido dispositivo:

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<sup>49</sup>:

Observe-se, porém, que o *caput* do referido artigo reserva à lei a competência para declarar os casos que se enquadram como de necessidade imperativa de segurança nacional e relevante interesse público, a ensejar a atuação do Estado na economia, por meio das empresas estatais. A título de comparação,

---

<sup>45</sup> Ibid., p. 788.

<sup>46</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 303.

<sup>47</sup> Ibid., p. 134.

<sup>48</sup> Ibid., p. 303.

<sup>49</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 16 jul. 2011.

informa Araújo que a Constituição anterior não exigia que os casos de intervenção fossem previamente definidos em lei, ampliando-se, dessa forma, as hipóteses de intervenção no domínio econômico, o que gerou, nas décadas de 60 e 70 “a proliferação que se viu de empresas estatais”<sup>50</sup>.

No mesmo sentido, Figueiredo assevera que os conceitos de “interesse coletivo” e “imperativo à segurança nacional” não são despidos de qualquer significado. Para ela, as duas expressões mencionadas não podem ser utilizadas pelo Estado desvairadamente, com o intuito de “criar por criar” empresas estatais e assumir o papel que é confiado à iniciativa privada, como ocorreu por muito tempo durante a vigência da Constituição de 1967 com a Emenda 1/1969, em que “foram criadas muitas empresas estatais ao arrepio da Carta Magna”<sup>51</sup>.

Medauar oferece como exemplo uma série de ramos nos quais é fácil visualizar a atuação das empresas estatais, uns com fundamento de atuação do Estado na atividade econômica e outros para prestação de serviços públicos, como, v.g., bancos e caixas econômicas, energia elétrica, ferrovias, água, gás, transportes urbanos e metropolitanos etc<sup>52</sup>.

### 2.3.3.2 Prestação de serviços públicos

As empresas estatais servem também para prestação de serviços públicos. Entram elas, no dizer de Silva, “no conceito de descentralização de serviços pela personalização da entidade prestadora”<sup>53</sup>. Nesse caso, a sua criação é “fundamentada na faculdade, conferida ao poder público, de decidir sobre o modo de realização de tais atividades”<sup>54</sup>. Nesse sentido, continua o doutrinador prelecionando que o modo de gestão dos serviços públicos, que são de titularidade do poder público, não cabendo a titularidade privada nem mesmo sobre os serviços públicos de conteúdo econômico, a exemplo dos referidos no art. 21, XI e XII, “entra no regime da discricionariedade organizativa, ou seja, cabe à Administração escolher

---

<sup>50</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 219.

<sup>51</sup> FIGUEIREDO, 2001, p. 112.

<sup>52</sup> MEDAUAR, 2008, p. 87.

<sup>53</sup> SILVA, 2004, p. 802.

<sup>54</sup> MEDAUAR, op. cit., p. 87.



se o faz diretamente, ou por delegação a uma empresa estatal (pública ou de economia mista), ou por concessão (autorização ou permissão) a uma empresa privada<sup>55</sup>.

Mais adiante, arremata:

Cumpra observar que a exploração dos serviços públicos, conforme indicado acima, por empresa estatal não se subordina às limitações do art. 173, que nada tem com eles. Efetivamente, não tem cabimento falar em excepcionalidade, ou subsidiariedade, em relação à prestação de serviços públicos por entidades estatais ou por seus delegados. Portanto, também não comporta mencionar, a respeito deles, a preferência da iniciativa privada. Significa dizer, pois, que a empresa estatal prestadora daquele e de outros serviços públicos pode assumir formas diversas, não necessariamente sob o regime jurídico próprio das empresas privadas. A natureza das empresas estatais prestadoras de serviço público se assemelha às concessionárias de serviço público com diferenças importantes, quais sejam a de não se sujeitarem inteiramente aos ditames do art. 175, pois não se lhes aplicam as regras de reversão, nem de encampação, nem, rigorosamente, o princípio do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, já que os serviços não lhes são outorgados por via contratual, mas por via de lei instituidora, e porque são entidades do próprio concedente, salvo, é claro, hipóteses de outorga dos serviços a empresa estatal de outra entidade pública (da União para o Estado, por exemplo, em que a característica de concessionária fica mais nítida)<sup>56</sup>.

Nesse caso, a doutrina faz a distinção entre empresas estatais que prestam serviços públicos por outorga legal, e aquelas que o fazem mediante concessão. Explica-se: quando a empresa estatal presta serviço público de competência do ente político que a criou há, então, outorga legal. Quando, porém, o serviço prestado é de competência de outro ente, haverá, aí sim, concessão de serviço público. Apresenta-se como exemplo as empresas estaduais de energia elétrica, que prestam serviços públicos de competência da União havendo, nesse caso, uma concessão dos referidos serviços<sup>57</sup>.

### 2.3.4 Espécies

Duas são as espécies das empresas estatais, quais sejam, sociedade de economia mista e empresa pública. Conforme já dito, são entidades da chamada Administração Indireta (art. 4º, II, 'b' e 'c' do Dec.-Lei federal n. 200/67), criadas pelo

---

<sup>55</sup> SILVA, 2004, p. 802.

<sup>56</sup> Ibid., p. 802

<sup>57</sup> MEIRELLES, 2010, p. 384.

Estado, com personalidade jurídica de direito privado (art. 5º, II e III do Dec.-Lei federal n. 200/67), possibilitando ao ente político que as criou a “execução de alguma atividade de seu interesse com maior flexibilidade, sem as travas do emperramento burocrático indissociáveis das pessoas de direito público”<sup>58</sup>, possuindo cada uma suas peculiaridades, motivo pelo qual serão analisadas separadamente.

#### 2.3.4.1 Empresa pública

Nos termos do art. 5º, II, do Dec.-Lei federal n. 200/67, empresa pública é

a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)<sup>59</sup>.

O conceito apresentado pelo referido decreto é insubsistente, por conter algumas impropriedades. A primeira delas é dar a entender que as empresas públicas são criadas por lei, quando, na verdade, esta apenas autoriza a sua criação. O art. 37, XIX, da CRFB/88 é claro nesse sentido<sup>60</sup>.

Outra impropriedade é afirmar que o capital que compõe as empresas públicas seja exclusivo da União. Isso porque o Dec.-Lei 900/69, em seu art. 5º, dispõe que

Desde que a maioria do capital volante permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital da Empresa Pública (artigo 5º inciso II, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967), a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados Distrito Federal e Municípios<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> CARVALHO FILHO, 2008, p. 470.

<sup>59</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 200/67, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2011.

<sup>60</sup> MELLO, 2006, p. 180.

<sup>61</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 900/69, de 29 de setembro de 1969**. Altera disposições do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0900.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2011.

Ora, se assim é, não se pode afirmar que o capital que forma as empresas públicas seja exclusivo da União, por não ser esta a única pessoa jurídica de direito público interno<sup>62</sup>.

Também não se pode entender, como faz crer o aludido Decreto-Lei, que as empresas públicas sejam criadas apenas para exploração de atividade econômica, e “por contingência ou conveniência administrativa”. A um porque pode o Estado criá-las para prestação de serviços públicos e, a dois, que quando criadas para atuarem na atividade econômica, só poderão por imperativo de segurança nacional ou relevante interesse público, nos termos do art. 173 da CRFB/88, e jamais por “conveniência administrativa”<sup>63</sup>.

Exemplificativamente, podem ser citadas, no âmbito federal, as seguintes empresas públicas: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, o Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO, a INFRAERO, entre outras<sup>64</sup>.

#### 2.3.4.2 Sociedade de economia mista

Dispõe o art. 5º, IV do Dec.-Lei n. 200/67 que sociedade de economia mista é

a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta<sup>65</sup>.

As impropriedades no conceito de empresa pública se repetiram na conceituação da sociedade de economia mista, notadamente em relação à sua criação, que não se dá por lei, mas esta somente autoriza, bem como em relação à

---

<sup>62</sup> MELLO, op. cit., p. 180.

<sup>63</sup> MELLO, 2006, p. 182-183.

<sup>64</sup> Ibid., p. 471.

<sup>65</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 200/67, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2011.

finalidade, que não ocorre apenas para atuação na atividade econômica, mas, também, para prestação de serviços públicos<sup>66</sup>.

Carvalho Filho conceitua as sociedades de economia mista como sendo:

as pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob a forma de sociedades anônimas, cujo controle acionário pertence ao Poder Público, tendo por objetivo, como regra, a exploração de atividades gerais de caráter econômico e, em algumas ocasiões, a prestação de serviços públicos<sup>67</sup>.

Exemplificativamente, no âmbito federal, podem ser citadas as seguintes sociedade de economia mista: Banco do Brasil S.A, Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRÁS, ELETRONORTE, ELETROSUL, entre outras<sup>68</sup>.

### **2.3.5 Principais diferenças entre empresa pública e sociedade de economia mista**

Conforme acentua Mello, “as empresas estatais apresentam uma impressionante semelhança na disciplina jurídica que se lhes aplica. Assim, o que interessa, de logo, é apontar o que as dessemelha”<sup>69</sup>. Passa-se, então, a apontar as principais diferenças: a) o capital instituidor das empresas públicas é constituído integralmente com recursos de pessoas jurídicas de Direito Público ou de entidades de suas Administrações Indiretas, seja qual for o nível federativo ou sua natureza jurídica (pública ou privada). O que importa é que terão que ser pessoas jurídicas pertencentes à Administração Pública; Nas sociedades de economia mista, por sua vez, o capital é formado por recursos públicos e particulares, pelo que a prevalência acionária será do governo<sup>70</sup>. Em consequência, as sociedades em que o Estado detenha controle minoritário, não podem ser qualificadas como de economia mista e tampouco podem ser consideradas como entidades da Administração Pública, sendo chamadas, por isso, de “sociedades de mera participação do Estado”<sup>71</sup>; b) nos termos do art. 5º do Dec-Lei n. 200/67, as empresas públicas podem adotar

---

<sup>66</sup> MELLO, op. cit., p. 184-185.

<sup>67</sup> CARVALHO FILHO, 2008, p. 471.

<sup>68</sup> Ibid., p. 471.

<sup>69</sup> MELLO, 2006, p. 185.

<sup>70</sup> Ibid., p. 186.

<sup>71</sup> CARVALHO FILHO, op. cit., p. 482.

qualquer das modalidades de sociedades admitidas em direito; as sociedades de economia mista, ao contrário, só poderão ser instituídas sob a forma de sociedade anônima; e c) as lides envolvendo empresas públicas federais serão processadas e julgadas perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da CRFB/1988; por outro lado, quando envolver sociedade de economia mista, competente será a Justiça estadual<sup>72</sup>. Nesse sentido, dispõe a Súmula n. 556 do STF: “É competente a Justiça Comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista”<sup>73</sup>. No entanto, se a União intervir como oponente ou assistente, a competência será deslocada para a Justiça Federal, nos termos da Súmula 517 também do Pretório Excelso<sup>74</sup>.

### 2.3.6 Regime jurídico das empresas estatais

Ponto importantíssimo a ser destacado, após as considerações feitas acerca das empresas estatais, é verificar o regime jurídico que se lhes aplica. Ora será privado, ora público, dependendo da forma como atuam.

Nesse sentido, preleciona Justen Filho, ao afirmar que,

em alguns casos, as empresas estatais têm por objeto exercitar atividade econômica, tal como faria a iniciativa privada. Isso se passa no caso do Banco do Brasil e da Petrobrás, por exemplo. Essas entidades têm um regime jurídico quase integralmente de direito privado. Mas há outras empresas que desenvolvem atividades de natureza pública. É o caso da Eletrobrás ou da Embratur, que atuam em substituição ao Estado. Nesse caso, o regime jurídico é preponderantemente público<sup>75</sup>.

E tal se diz porquanto a Constituição Federal, nos arts. 173 e 175, diferenciou claramente as atividades do Estado: naquele, a atuação do Estado se dá na atividade econômica em sentido estrito, que é atribuída precipuamente aos particulares, atuando o Poder Público apenas subsidiariamente; neste, refere-se à

---

<sup>72</sup> MELLO, 2006, p. 186.

<sup>73</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_501\\_600](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600)>. Acesso: 18 jul 2011.

<sup>74</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. “Súm. 517: As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente”. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_501\\_600](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600)>. Acesso em: 18 jul. 2011.

<sup>75</sup> JUSTEN FILHO, 2010, p. 224.

competência do Estado para prestação de serviços públicos, competência esta que, não obstante possa ser delegada ou concedida, é sempre sua<sup>76</sup>. E, se assim procedeu o constituinte, conclui-se que haverá diferenciação nos regimes jurídicos em relação à atividade prestada pela empresa estatal, uma vez que, como afirma Toshio Mukai, “o fundo dita a forma”<sup>77</sup>.

### 2.3.6.1 Regime jurídico das empresas estatais com atuação na atividade econômica

Dispõe o art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal de 1988:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

**II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários [...]**<sup>78</sup>; (grifei).

Mais adiante, prevê o § 2º do aludido dispositivo que “as empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

Essa equiparação com as empresas privadas é explicada com precisão por Rolim, ao asseverar que atuando na economia, o que só deve ocorrer excepcionalmente, o Estado poderia valer de sua supremacia, auferindo vantagens sobre seus concorrentes no mercado, configurando uma verdadeira concorrência desleal. Daí por que a aludida equiparação, colocando Estado e particular em pé de igualdade no mercado econômico<sup>79</sup>.

Nessa linha, confira-se a lição de Carvalho Filho:

<sup>76</sup> Ibid., p. 224.

<sup>77</sup> MUKAI, Toshio. **O Direito Administrativo e os Regimes Jurídicos das Empresas Estatais**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 292.

<sup>78</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2011.

<sup>79</sup> ROLIM, Luiz Antonio. **A Administração Indireta, as Concessionárias e Permissionárias em Juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 130.

[...] Quando se trata do aspecto relativo ao exercício em si da atividade econômica, predominam as normas de direito privado, o que se ajusta bem à condição dessas entidades como instrumentos do Estado-empresário. É comum, portanto, a incidência de normas de Direito Civil ou de Direito Empresarial (atualmente constituindo capítulo específico daquele), reguladoras que são das relações econômicas de direito privado. Aliás, essa é que deve ser a regra geral, o que se confirma pelo art. 173, § 1º, II, da CF, que é peremptório ao estabelecer sua sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Em outras palavras, não devem ter privilégios que as beneficiem, sem serem estendidos às empresas privadas, pois que isso provocaria desequilíbrio no setor econômico em que ambas as categorias atuam. Veda-se ao Estado-empresário a obtenção de vantagens de que também não possam usufruir as empresas da iniciativa privada. Inexistem, pois, privilégios materiais e processuais, como os atribuídos às entidades públicas, de que são exemplo as autarquias [...]<sup>80</sup>.

Assim, ao se sujeitarem tais empresas ao regime jurídico privado, quer no tocante às obrigações civis, trabalhistas, tributárias e comerciais, impende reconhecer que elas não gozam de alguns privilégios que gozam, por exemplo, as autarquias e fundações públicas. Isso porque a regra do mercado é a livre concorrência, o que seria violada caso houvesse algum privilégio a essas empresas. Nesse caso, seus bens e rendas poderão ser penhorados e o processo de execução contra elas tramitará pelo rito comum, bem como poderão sofrer incidência de tributação. Contudo, não significa que estejam inteiramente à margem do regime jurídico público, pois, como prevê expressamente o art. 173, § 1º, III, da CRFB/88, mesmo que atuem na economia, são obrigadas tais entidades a contratar mediante prévia licitação, salvo as exceções legais. Também nos termos do art. 37, II, do diploma constitucional, deverão realizar concurso público para admissão de seus empregados, uma vez que, ao atribuir a tais entidades essa obrigação, não fez qualquer distinção entre empresa estatal que atue na economia de empresa estatal prestadora de serviços públicos.

#### 2.3.6.2 Regime jurídico das empresas estatais prestadoras de serviços públicos

O regime jurídico aplicável às empresas estatais prestadoras de serviços públicos, em contrapartida, diferencia-se um pouco em relação àquelas que atuam na economia. Isso porque a prestação de serviços públicos é incumbência do

---

<sup>80</sup> CARVALHO FILHO, 2008, p. 477-478.

Estado, nos termos do art. 175, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “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”<sup>81</sup>. Logo, sendo incumbência do Estado, não há se falar em atuação excepcional deste, como ocorre na atividade econômica, que é dada prioritariamente à iniciativa privada e, tampouco, em situação de igualdade entre esta e aquele, que rege a atuação do estado na economia.

Confira-se, a propósito, trecho voto do Min. Maurício Corrêa, relator do RE n. 220906, julgado em 16.11.2000:

[...] Preleciona José Afonso da Silva *in* “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 12ª Edição, Revista, 1996, págs. 732 e seguintes, que o tema da atuação do Estado no domínio econômico exige prévia distinção entre **serviços públicos, especialmente os de conteúdo econômico e social, e atividades econômicas**. Enquanto a **atividade econômica** se desenvolve no regime da livre iniciativa sob a orientação de **administradores privados**, o **serviço público**, dada sua **natureza estatal**, sujeita-se ao **regime jurídico do direito público**. Conclui o eminente jurista que “a exploração dos serviços públicos por empresa estatal não se subordina às limitações do art. 173, que nada tem com eles, sendo certo que a empresa estatal prestadora daqueles e outros serviços públicos pode assumir formas diversas, não necessariamente sob o regime próprio das empresas privadas”, já que somente por lei e não pela via contratual os serviços são outorgados às estatais (CF, artigo 37, XIX). Assim, **não se aplicam às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais e paraestatais que explorem serviços públicos** a restrição contida no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, isto é, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nem vedação do gozo de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (CF, art. 173, § 2º)<sup>82</sup>. (grifos no original).

Perfilhando o mesmo entendimento e indo mais além, Toshio Mukai afirma, inclusive, que o regime jurídico das empresas estatais prestadoras de serviços públicos é apenas e exclusivamente público, em que pese tratar-se de pessoas jurídicas de direito privado. Com efeito, para ele, é irrelevante a legislação atribuir personalidade jurídica de direito privado a essas empresas, uma vez que a prestação de serviços públicos é atividade própria e originária do Estado. Para o referido autor, até mesmo as concessionárias de serviços públicos devem ser regidas por um regime jurídico público, concluindo: “que dizer então das empresas

---

<sup>81</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2011.

<sup>82</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Voto do Min. Maurício Corrêa, relator do RE n. 220906, julgado em 16.11.2000. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249355>>. Acesso em: 20 jul. 2011.



públicas, *lato sensu*? Que são criaturas do próprio Estado e também sua *longa manus*, tais como as autarquias? É evidente que são também regidas pelo direito administrativo”<sup>83</sup>.

Portanto, com a predominância do regime jurídico público às empresas estatais prestadoras de serviços públicos, conclui-se que elas possuem prerrogativas que não possuem aquelas com atuação na atividade econômica, como a impenhorabilidade de seus bens, a exemplo do que ocorre com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal que é. Contudo, esta impenhorabilidade não é aplicada irrestritamente, uma vez que há empresas estatais que não dispõem de tal benesse, como será demonstrado nos próximos capítulos.

---

<sup>83</sup> MUKAI, 2004, p. 324-325.

### 3 SERVIÇOS PÚBLICOS

Tema de grande importância no Direito Administrativo, os serviços públicos devem ser compreendidos, uma vez ser em torno deles que se pauta a maioria das atividades administrativas. Para tanto, é preciso, antes, diferenciá-los de outras atividades que a Administração Pública presta, conforme será visto a seguir.

#### 3.1 COMPREENSÕES INICIAIS: DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

##### 3.1.1 Atividade econômica: gênero que compreende a espécie serviços públicos

Antes de pormenorizar a noção de serviços públicos, é oportuno, uma vez mais, de forma concisa, diferenciar atividade econômica, de serviço público, compreendendo que este nada mais é senão espécie daquela. Para tanto, imprescindível trazer à colação lição de Di Pietro:

O Estado pode executar três tipos de atividade econômica: a) uma que é reservada à iniciativa privada pelo art. 173 da Constituição e que o Estado só pode executar por motivo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo; quando o Estado a executa, ele não está prestando serviço público (pois este só é assim considerado quando a lei o define como tal), mas intervindo no domínio econômico; está atuando na esfera de ação dos particulares e sujeita-se obrigatoriamente ao regime das empresas privadas, salvo algumas derrogações contidas na própria Constituição; b) outra que é considerada atividade econômica, mas que o Estado assume em caráter de monopólio, como é o caso da exploração de petróleo, de minas e jazidas, de minérios e minerais nucleares (arts. 176 e 177 da Constituição, com as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais 6 e 9, de 1995); c) e uma terceira que é assumida pelo Estado como **serviço público** e que passa a ser incumbência do Poder Público; a este não se aplica o art. 173, mas o art. 175 da Constituição, que determina a sua execução **direta** pelo Estado ou **indireta**, por meio de concessão ou permissão; é o caso dos serviços de transportes, energia elétrica, telecomunicações e outros serviços previstos nos artigos 21, XI e XII, e 25 § 2º, da Constituição, alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 8 e 5, de 1995 [...]<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> DI PIETRO, 2001, p. 102.

Essa é, também, a inteligência de Grau, para quem serviço público está inserido no gênero atividade econômica, apesar de reconhecer a dificuldade dessa diferenciação. Contudo, é enfático o referido doutrinador:

Não obstante as dificuldades que se antepõem ao discernimento da linha que traça os limites entre os dois campos, ele se impõe: intervenção é atuação na área da atividade econômica em sentido estrito; exploração de atividade econômica em sentido estrito e prestação de serviço público estão sujeitas a distintos regimes jurídicos (arts. 173 e 175 da Constituição de 1988)<sup>85</sup>.

Dessa forma, verifica-se que serviço público é espécie do gênero atividade econômica (em sentido amplo), pois em muitos casos a sua prestação também gerará lucros para quem presta. Entretanto, ao contrário da atividade econômica em sentido estrito (aquela confiada à iniciativa privada), a finalidade na prestação dos serviços públicos não é o lucro, que só ocorrerão de forma secundária, sendo a satisfação de comodidades postas à sociedade a finalidade primária na prestação dos aludidos serviços.

### **3.1.2 Serviço público x poder de polícia**

Outra distinção necessária diz respeito ao exercício do poder de polícia administrativa. Muitas vezes se designa esta atividade administrativa, que é um poder-dever da Administração, como serviço público, quando na verdade não o é.<sup>86</sup>

O exercício do poder de polícia é conferido ao Estado para limitar o uso de bens e direitos individuais dos administrados, a fim de que estes não se tornem nocivos à coletividade, pois, se assim for, pode e deve a Administração Pública condicionar o seu uso e tomar medidas que evitem qualquer dano ou recomponham o dano já causado<sup>87</sup>.

Frise-se, ainda, que não há se confundir poder de polícia administrativa, que é uma limitação que Administração impõe a certos direitos dos administrados, com a atividade de polícia enquanto garantidora da segurança pública, exercida pelos órgãos competentes. Para não incorrer na imprecisão, alguns doutrinadores

---

<sup>85</sup> GRAU, 2001, p. 141.

<sup>86</sup> MELLO, 2006, p. 660.

<sup>87</sup> MEIRELLES, 2010, p. 134.

preferem inclusive denominar tal poder como “Limitação administrativa”, a exemplo de Justen Filho<sup>88</sup>.

Serviços públicos, por outro lado, servem para satisfazer às necessidades e comodidades dos usuários<sup>89</sup>. Logo, forçoso concluir que a distinção entre essas duas atividades administrativas é evidente, como demonstra Bandeira de Mello:

Enquanto o serviço público visa a ofertar ao administrado uma utilidade, ampliando, assim, o seu desfrute de comodidades, mediante prestações feitas em prol de cada qual, o poder de polícia, inversamente (conquanto para a proteção do interesse de todos), visa a restringir, limitar, condicionar, as possibilidades de sua atuação livre, exatamente para que seja possível um bom convívio social. Então, a polícia administrativa constitui-se em uma atividade orientada para a contenção dos comportamentos dos administrados, ao passo que o serviço público, muito ao contrário, orienta-se para a atribuição aos administrados de comodidades e utilidades materiais<sup>90</sup>.

Portanto, quando se exige de um particular a licença para que este possa exercer determinada atividade, e a Administração Pública a expede, não estará ela prestando um serviço público, mas sim exercendo o seu poder de polícia administrativa<sup>91</sup>.

### 3.1.3 Serviço público x obra pública

Bandeira de Mello enfatiza com precisão a diferença entre serviço público e obra pública. Com efeito, para ele, existem quatro características marcantes entre essas duas atividades, a saber:

a obra é, em si mesma, um produto estático; o serviço é uma atividade, algo dinâmico; b) a obra é uma coisa: o serviço cristalizado de uma operação humana; o serviço é a própria operação ensejadora do desfrute; c) a fruição da obra, uma vez realizada, independe de uma prestação, é captada diretamente, salvo quando é apenas o suporte material para a prestação de um serviço; a fruição do serviço é a fruição da própria prestação; assim, depende sempre integralmente dela; d) a obra, para ser executada, não presume a prévia existência de um serviço; o serviço público, normalmente, para ser prestado, pressupõe uma obra que lhe constitui o suporte material.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> JUSTEN FILHO, 2010, p. 564-565.

<sup>89</sup> GRAU, 2001, p. 134.

<sup>90</sup> MELLO, 2006, p. 663.

<sup>91</sup> Ibid., p. 662.

<sup>92</sup> Ibid., p. 661.

Com essas considerações, facilita-se adentrar à noção de serviços públicos, sem incorrer no equívoco de confundir com atividade econômica em sentido estrito, prevista no art. 173 da CRFB/88, com exercício do poder de polícia administrativa e, finalmente, com obra pública.

### 3.2 CONCEITO

A conceituação de serviço público não é unânime na doutrina. Afirma-se, inclusive, que “essa questão vem atormentando os juristas há décadas”<sup>93</sup>. Gasparini, citando Waline, também testemunha “a crise da noção de serviço público”<sup>94</sup>. Não obstante, os autores fornecem seus conceitos na forma que melhor lhes convém. Conseqüentemente, alguns equívocos vêm ocorrendo na definição dessa atividade, conforme noticia Medauar, ao asseverar que muitos juristas empregam a expressão “serviço público” em sentido amplo, abrangendo atividades que, tecnicamente, não são serviços públicos, como a atividade jurisdicional e legiferante, por exemplo. Sendo assim, conclui a referida doutrinadora: “se essa fosse a acepção adequada, todo o direito administrativo conteria um único capítulo, denominado ‘serviço público’, pois todas as atividades da Administração aí se incluiriam”<sup>95</sup>.

Afirma-se que serviço público é uma espécie de atividade econômica, “voltada à satisfação de necessidades”<sup>96</sup>. Partindo dessa premissa, parece correto iniciar qualquer conceituação de serviço público com foco no usuário, pois é para este que o serviço é prestado<sup>97</sup>. É que ele, o usuário, “para o bom desempenho de suas atribuições na sociedade, necessita de comodidades e utilidades”<sup>98</sup>, algumas só podendo ser prestadas pela Administração Pública ou seus delegatários<sup>99</sup>. Partindo dessa premissa, Gasparini conceitua serviço público como sendo:

---

<sup>93</sup> AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle Social de Serviços Públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 111.

<sup>94</sup> GASPARINI, 2008, p. 293.

<sup>95</sup> MEDAUAR, 2008, p. 313.

<sup>96</sup> GRAU, 2001, p. 134.

<sup>97</sup> PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Usuários de Serviços Públicos**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 04

<sup>98</sup> Ibid., p. 05.

<sup>99</sup> GASPARINI, op. cit., p. 292.

toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, instituído em favor de interesses definidos como próprios pelo ordenamento jurídico<sup>100</sup>.

É oportuno lembrar que o detentor dos serviços públicos, mesmo que prestados por seus outorgados (empresas estatais) ou delegatários (concessionários), é sempre o Estado. Trata-se, pois, de uma incumbência do Estado<sup>101</sup>. Isso porque o art. 175 da Carta Magna é claro em afirmar que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”<sup>102</sup>.

Costuma-se inserir três elementos na definição de serviços públicos: subjetivo, material e formal. O primeiro diz respeito àquele que detém a prerrogativa de criar e gerir os serviços públicos, ou seja, o Estado. O segundo refere-se ao interesse, isto é, os serviços públicos são sempre uma atividade de interesse público. O terceiro elemento, por fim, atende ao regime jurídico, que ora pode ser público ora híbrido (público e privado)<sup>103</sup>.

Com efeito, já se afirmou que o mesmo serviço prestado pelo Poder Público e pelo particular possuía natureza jurídica de direito público quando prestado por este, sendo desprovido dessa característica quando prestado por aquele. Esse entendimento hoje está superado. Os serviços de ensino e saúde, por exemplo, mesmo que prestados por particulares constituem, sim, serviços públicos.<sup>104</sup> Utilizando-se destes três elementos é que Di Pietro fornece seu conceito, afirmando ser o serviço público:

toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público<sup>105</sup>.

Cirne Lime, citado pelo Ministro Nelson Jobim em seu voto no RE n. 220906, a respeito do assunto, preleciona:

<sup>100</sup> Ibid., p. 294.

<sup>101</sup> DI PIETRO, 2001, p. 94.

<sup>102</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2011.

<sup>103</sup> DI PIETRO, 2001, p. 95.

<sup>104</sup> MEIRELLES, nota de rodapé, 2010, p. 352.

<sup>105</sup> DI PIETRO, op. cit., p. 94.

A definição do que seja, ou não, serviço público pode, entre nós, em caráter determinante, formular-se somente na Constituição Federal e, quando não explícita, há de ter-se como suposta no texto daquela. A lei ordinária que definir o que seja, ou não, serviço público, terá de ser contrastada com a definição, expressa ou suposta pela Constituição.<sup>106</sup>

Portanto, a par da controvérsia envolvendo a conceituação desta atividade, é certo que o que prevalece “é a vontade soberana do Estado qualificando o serviço como público ou de utilidade pública”<sup>107</sup>, como fez, por exemplo, a Constituição de 1988 no art. 21, incs. X, XI e XII, art. 25, § 2º e art. 30, V.

### 3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

A classificação dos serviços públicos, como toda classificação, varia ao sabor da doutrina. As mais importantes, porém, pode-se afirmar que são em relação aos destinatários, ou seja, serviços gerais ou individuais, e em relação à essencialidade, isto é, serviços essenciais e não essenciais, que para alguns são serviços exclusivos e não exclusivos do Estado.

#### 3.3.1 Serviços gerais (*uti universi*) e individuais (*uti singuli*)

Serviços gerais, ou *uti universi*, como preferem alguns doutrinadores, são aqueles “que atendem a toda a população administrada, sem objetivar utentes determinados”<sup>108</sup>, a exemplo do serviço iluminação pública<sup>109</sup>. Segundo Meirelles,

esses serviços satisfazem indiscriminadamente a população, sem que se erijam em direito subjetivo de qualquer administrado quanto à sua obtenção para seu domicílio, para sua rua ou para seu bairro. Estes serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização. Daí por que, normalmente, os serviços *uti universi* devem ser mantidos por imposto

<sup>106</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Trecho do voto do Min. Nelson Jobim, no RE n. 220906, julgado em 16-11-2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=249355>>. Acesso em: 22 jul. 2011.

<sup>107</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 351.

<sup>108</sup> GASPARINI, 2008, p. 298

<sup>109</sup> MEIRELLES, 2010, p. 354.

(tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável e proporcional ao uso individual do serviço<sup>110</sup>.

Já os serviços individuais, ou específicos, são aqueles “que satisfazem os usuários certos, que os fruem individualmente, designados por alguns autores de serviços divisíveis”.<sup>111</sup> Trata-se, segundo Coelho, “de serviços que de antemão possuem usuários conhecidos (telefonia, iluminação residencial) e podem ser mensurados”<sup>112</sup>.

### 3.3.2 Serviços essenciais e serviços não essenciais

Tal classificação, conforme Justen Filho, é problemática, na medida em que “todos os serviços públicos são, teoricamente, essenciais”.<sup>113</sup> No entanto, reconhece o jurista a importância da distinção em relação ao regime jurídico, “especialmente quanto à impossibilidade de interrupção”.<sup>114</sup>

Coelho estabelece uma diferença que é digna de registro. Vejamos:

O critério básico diferenciador entre serviços próprios e impróprios é a essencialidade do interesse a ser atendido e a pessoa que os presta. Na primeira hipótese, os serviços são essenciais para a sobrevivência da sociedade e prestados diretamente pelo Estado. Os segundos não são essenciais, embora relevantes, e podem ser prestados diretamente ou mediante delegação.<sup>115</sup>

Assim, essenciais são aqueles serviços “assim considerados por lei ou os que pela própria natureza são tidos como de necessidade pública, e, em princípio, de execução privativa da Administração”<sup>116</sup>. Não por outra razão que são chamados, por alguns doutrinadores, de serviços próprios do Estado, como o fez Coelho, para quem tais “serviços são essenciais para a organização e sobrevivência da sociedade (segurança pública, saúde pública, justiça)”<sup>117</sup> e, assim sendo, devem ser “prestados

---

<sup>110</sup> Ibid., p. 354.

<sup>111</sup> GASPARINI, op. cit., p. 298.

<sup>112</sup> COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. Saraiva: São Paulo, 2004, p. 123.

<sup>113</sup> JUSTEN FILHO, 2010, p. 719.

<sup>114</sup> Ibid., p. 719.

<sup>115</sup> COELHO, 2004, p. 122.

<sup>116</sup> GASPARINI, 2008, p. 298.

<sup>117</sup> COELHO, op. cit., p. 122.



diretamente pelo Estado”<sup>118</sup>, cuja delegação aos particulares fica impossibilitada. Em última análise, são aqueles serviços “que não podem faltar [...] indispensáveis à vida e à convivência dos administrados na sociedade, como são os serviços de segurança externa e segurança pública.”<sup>119</sup>.

Serviços Públicos não essenciais, por sua vez, são aqueles assim considerados por lei, cuja característica fundamental é a possibilidade de serem delegados, para que particulares possam prestá-los. Por essa razão são também chamados de serviços impróprios, uma vez que “não afetam substancialmente as necessidades da comunidade”<sup>120</sup>. Gasparini cita como exemplo os serviços funerários<sup>121</sup>.

Note-se, ainda, que serviços como água, luz e telefone, por exemplo, geralmente são delegados a pessoas jurídicas de direito privado para que sejam prestados, muitas vezes mediante contrato de concessão, o que daria ensejo a concluir-se que tais serviços não são essenciais. Entretanto, todo serviço público deve ter em vista a satisfação do usuário, pois é para este que são prestados, e, partindo dessa premissa, devem os aludidos serviços ser considerados essenciais<sup>122</sup>.

### 3.4 PRINCÍPIOS

Inúmeros são os princípios, arrolados pela doutrina, que gravitam em torno dos serviços públicos. Podem ser mencionados aqueles que aparecem com maior frequência nos manuais de Direito Administrativo. São eles: princípio da mutabilidade do regime jurídico; princípio da eficiência; princípio da atualidade; princípio da generalidade; princípio da cortesia; princípio da continuidade dos serviços públicos e assim por diante.<sup>123</sup> A propósito, a maioria desses princípios estão expressos no art. 6º, § 1º, da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que

---

<sup>118</sup> Ibid., p. 122.

<sup>119</sup> GASPARINI, op. cit., p. 298.

<sup>120</sup> Ibid., p. 298.

<sup>121</sup> Ibid., p. 298.

<sup>122</sup> ARAÚJO, 2007, p. 103.

<sup>123</sup> GASPARINI; DI PIETRO; JUSTEN FILHO; CARVALHO FILHO, entre outros

versa sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

Confira-se:

Art. 6<sup>º</sup> Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1<sup>º</sup> Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.<sup>124</sup>

Merece destaque, entre os elencados, o princípio da continuidade dos serviços públicos, pois será ele quem vai fundamentar uma das opiniões a respeito da penhorabilidade ou impenhorabilidade dos bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos.

### 3.4.1 Princípio da mutabilidade do regime jurídico

Este princípio autoriza a Administração Pública a promover mudanças na execução dos serviços públicos. Vale dizer, o particular não possui direito adquirido à forma como o serviço é prestado, não podendo, por isso, se opor às modificações porventura introduzidas. E tal se diz porquanto o interesse da coletividade, que norteia qualquer modificação, se sobrepõe ao do particular<sup>125</sup>. Em razão disso, Di Pietro é enfática ao afirmar que “nem os servidores públicos, nem os usuários dos serviços públicos, nem os contratados pela administração têm direito adquirido à manutenção de determinado regime jurídico [...]”.<sup>126</sup>

### 3.4.2 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência, aplicável à prestação dos serviços públicos, é corolário lógico do previsto no art. 37, *caput*, da CRFB/88. Entende-se, pois, por

---

<sup>124</sup> BRASIL. **Lei n. 8.897, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em: 14 ago. 2011.

<sup>125</sup> GASPARINI, 2008, p. 300.

<sup>126</sup> DI PIETRO, 2001, p. 100.

eficiência na prestação dos serviços públicos, como sendo a “melhor realização possível [...] em termos de plena satisfação dos administrados como os menores custos para o usuário [...]”<sup>127</sup>.

Gasparini, tratando deste princípio, assevera:

A eficiência exige que o responsável pelo serviço público se preocupe sobremaneira com o bom resultado prático da prestação que cabe oferecer aos usuários. Ademais, os serviços, por força dessa exigência, devem ser prestados sem desperdício de qualquer natureza, evitando-se, assim, onerar os usuários por falta de método ou racionalização no seu desempenho. Deve-se, ainda, buscar o máximo de resultado com um mínimo de investimento, barateando a sua prestação e, por conseguinte, o custo para os usuários<sup>128</sup>.

Portanto, tal princípio não refoge do âmbito da prestação de serviços públicos, uma vez que toda atividade pública deverá ser pautada pela eficiência, e nisso se inclui, por óbvio, a prestação dos aludidos serviços.

Frise-se que não obstante tenha sido erigido em princípio constitucional com advento da EC n. 45/04, este princípio de há muito já estava posto no ordenamento jurídico, uma vez que diversos diplomas legais já exigiam, indiretamente, a eficiência da Administração Pública em sua atuação, a exemplo da Lei n. 9.784/99. Assim, o que o Constituinte derivado fez foi apenas reforçar aquilo que já devia ser observado pelo Poder Público<sup>129</sup>.

### 3.4.3 Princípio da atualidade

Corolário do princípio da eficiência, atual é o serviço que “acompanha as modernas técnicas de oferecimento aos usuários”<sup>130</sup>. Diferente não é a definição deste princípio na Lei n. 8.987/95, em seu art. 6º, § 2º, ao dispor que “a atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e a expansão do serviço”.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: Parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial**. 15. ed. rev., ref. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 476.

<sup>128</sup> GASPARINI, op. cit., p. 301.

<sup>129</sup> MEIRELLES, 2010, p. 98.

<sup>130</sup> GASPARINI, 2008, p. 302.

<sup>131</sup> BRASIL. **Lei n. 8.897, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras

Nessa linha, o prestador do serviço, seja ele Poder Público, seja particular, deve buscar sempre o aperfeiçoamento da prestação, de modo a acompanhar a evolução da sociedade e as conseqüentes necessidades dos usuários. Materiais obsoletos, sucateados, verdadeiras relíquias, métodos antiquados e assim por diante, certamente não atendem ao aludido princípio.<sup>132</sup>

#### **3.4.4 Princípio da generalidade**

Também chamado de princípio da universalidade por alguns autores<sup>133</sup>, o princípio da generalidade, segundo Moreira Neto, “é o mais importante dos princípios setoriais dos serviços públicos”<sup>134</sup>. Ele decorre de dois princípios fundamentais da Administração Pública, isto é, o princípio da igualdade, previsto no art. 5º, II, da CRFB/88, bem como o princípio da impessoalidade, expresso no art. 37, *caput*, do citado diploma. Assim, a prestação dos serviços públicos não pode ser discriminatória, devendo atender de forma igualitária a todos que preencham os requisitos para sua fruição<sup>135</sup>.

#### **3.4.5 Princípio da cortesia**

O princípio da cortesia impõe que os prestadores dos serviços públicos tratem os usuários de forma adequada, amistosa, sempre visando a satisfazer às necessidades destes. Não se diga, com isso, que devem os prestadores tratá-los com certos mimos, que fujam da razoabilidade do tratamento, mas sim, sempre e quando possível, devem agir de forma urbana e cortês<sup>136</sup>.

---

providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2011.

<sup>132</sup> MOREIRA NETO, 2009, p. 477.

<sup>133</sup> MELLO, 2006, p. 657.

<sup>134</sup> MOREIRA NETO, op. cit., p. 475.

<sup>135</sup> GASPARINI, 2008, p. 302.

<sup>136</sup> MOREIRA NETO, 2009, p. 478.

### 3.4.6 Princípio da continuidade dos serviços públicos

Conforme Moreira Neto, “por se tratar de prestações impostas pela ordem jurídica ao Estado, elas deverão ser permanentemente asseguradas aos usuários: este é o princípio da continuidade”.<sup>137</sup>

O princípio da continuidade impõe que os serviços públicos sejam prestados ininterruptamente, salvo algumas exceções, como ocorre no caso de greve, que mesmo assim sofre limitação em relação a dados serviços, devido à essencialidade destes<sup>138</sup>.

Outras duas hipóteses de suspensão dos serviços públicos podem ocorrer. A primeira se dá quando o usuário deixa de observar os requisitos para sua fruição, podendo, por isso, o Poder Público suspender o serviço que vinha sendo prestado até então. A segunda, quando o usuário deixa de pagar pelo serviço. No primeiro caso, dúvida não há da possibilidade de interrupção. Já em relação ao segundo, a doutrina divide os serviços em facultativos e compulsórios. Tal divisão se dá em razão de, nos serviços facultativos, uma vez não cumprida a obrigação pecuniária do usuário pelo serviço, pode a Administração suspendê-lo. É o que ocorre, por exemplo, com os serviços de fornecimento de energia elétrica, em que o Superior Tribunal de Justiça já assentou, por diversas vezes, a possibilidade de suspensão, em razão do não pagamento da fatura por parte do usuário, exigindo apenas que o devedor seja notificado previamente<sup>139</sup>. Diferentemente ocorre nos serviços compulsórios. Esses, por serem postos à disposição dos usuários de forma coercitiva, entendem alguns doutrinadores que não podem ser suspensos em hipótese alguma, a exemplo do serviço de coleta de lixo. Isso porque, por serem cobrados por taxa, a Fazenda Pública dispõe de meios eficazes e privilegiados para cobrança dos débitos que porventura existirem em razão do inadimplemento<sup>140</sup>. No entanto, a questão ainda é controversa.

---

<sup>137</sup> Ibid., p. 478.

<sup>138</sup> GASPARINI, op. cit., p. 301.

<sup>139</sup> Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl nos EDcl no REsp. n. 1192168/RS. Segunda Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15/08/11. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=16901191&sReg=20100807318&sData=20110815&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=16901191&sReg=20100807318&sData=20110815&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 15 ago. 2011.

<sup>140</sup> CARVALHO FILHO, 2008, p. 318.

Por fim, este princípio tem sido um dos fundamentos invocados pelas empresas estatais quando executadas por débitos contraídos, a fim de obstarem a execução promovida contra elas e a conseqüente penhorabilidade de seus bens. Tal ocorreu com a empresa ELETRONORTE que, nas razões do Recurso Extraordinário n. 599628, invocou o aludido princípio, defendendo a tese de que a execução contra si movida deveria tramitar pelo regime de precatórios, asseverando, na oportunidade, que a penhora de numerosos bens seus, “caracteriza, desde logo, o perigo de grave lesão, consubstanciada no real perigo de que seja inviabilizada a prestação dos serviços levados a efeito pela ELETRONORTE [...]”.<sup>141</sup>

### 3.5 DIREITOS E DEVERES DOS USUÁRIOS

Na prestação dos serviços públicos geralmente há uma bilateralidade, em que enquanto o Poder Público coloca à disposição dos particulares os aludidos serviços, estes terão que satisfazer algumas obrigações.

Os usuários são amparados por diversos direitos, que estão consagrados nos princípios que versam sobre os serviços públicos, a exemplo do direito a uma prestação regular, tanto sob o aspecto da proibição de sofrer solução de continuidade por motivos estranhos ao inadimplemento do usuário, bem como na obrigação do poder público de prestar o serviço de forma eficiente<sup>142</sup>. Isso porque, como bem salienta Gasparini, “pela execução irregular pode-se chegar à negação da prestação”<sup>143</sup>, prestação esta que constitui direito subjetivo do particular, especialmente quando se trata de serviços individuais ou específicos. A própria Constituição Federal, frise-se, estabelece no art. 175, IV, como obrigação do Poder Público, a prestação de um serviço adequado.

Seguindo a orientação do texto constitucional, o art. 7º da Lei n. 8.987/95, que versa sobre concessão e permissão de serviços públicos, elenca outros direitos dos usuários, como o de “receber do poder concedente e da concessionária

---

<sup>141</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Razões do RE n. 599628/DF**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2674915>>. Acesso em: 16 ago. 2011.

<sup>142</sup> GASPARINI, 2008, p. 305.

<sup>143</sup> Ibid., p. 305.

informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos” (inc. II), bem como o de “obter e utilizar o serviço com liberdade de escolha” (inc. III), isso depois de estabelecer no inciso I o direito a receber um serviço adequado<sup>144</sup>.

Em relação aos deveres dos usuários, a doutrina em geral divide-os em uma ordem de três: administrativos, técnicos e pecuniários. O primeiro diz respeito ao requerimento junto à Administração para fruição dos serviços; o segundo refere-se ao cumprimento, por parte do usuário, das exigências necessárias para receber a prestação; e, por fim, o dever pecuniário trata da remuneração a que está o usuário obrigado a pagar. Esses deveres, contudo, não excluem outros que eventualmente podem surgir durante a fruição dos serviços<sup>145</sup>.

Vale frisar, ainda, que o descumprimento dos aludidos deveres, segundo Gasparini, “pode acarretar a suspensão dos serviços, sem prejuízo de outras sanções cabíveis”.<sup>146</sup>, salvo em relação àqueles serviços ditos essenciais que, para alguns, não podem ser suspensos, mesmo em caso de inadimplemento por parte do usuário, conforme já afirmado precedentemente.

### 3.6 COMPETÊNCIA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

A competência para prestação dos serviços públicos é estabelecida na Constituição Federal de 1988, quando esta cuida das competências dos entes Políticos a partir do artigo 21. Assim, verifica-se que há serviços que competem exclusivamente à União prestar, outros que podem ser prestados por todos os entes Políticos, ou seja, concorrentemente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como aqueles que podem ser prestados por particulares, em regime de concessão ou autorização.

Exemplo de serviço prestado exclusivamente pela União é o serviço postal e correio aéreo nacional, previsto no art. 21, X, CF/88. Diz-se, assim, que este serviço é prestado em regime de monopólio, o que gerará importantes

---

<sup>144</sup> BRASIL. **Lei n. 8.897, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão dos serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em: 16 ago. 2011.

<sup>145</sup> GASPARINI, op. cit., p. 305.

<sup>146</sup> Ibid., p. 307.

consequências. Note-se, contudo, que isso não impede a União de criar empresas estatais e delegar tais serviços a elas. Não só pode, como o fez, criando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, cabendo a esta e a mais ninguém a prestação dos aludidos serviços<sup>147</sup>. Vale frisar, ainda, que isso não se confunde com a possibilidade de a União delegar a prestação do serviço público mediante concessão, autorização ou permissão, a exemplo do que ocorre com os serviços de telecomunicações, radiodifusão, energia elétrica, entre outros, previstos nos incisos XI e XII do mesmo art. 21. Isso porque, nestes, a União celebra um contrato administrativo de concessão, precedido de licitação, para que os particulares prestem tal serviço, o que não ocorre com o serviço postal, em que foi criada a ECT para prestá-lo, não havendo qualquer contrato de concessão e tampouco licitação, havendo, nas palavras de Meirelles, “simplesmente outorga legal”<sup>148</sup>.

A competência dos Estados-membros, por sua vez, é residual e concorrente, nos termos dos arts. 25, § 1º e 23, respectivamente, da CF/88. Assim, a Carta Magna reservou-lhes competência para prestação de serviços que não caibam a nenhum dos entes políticos, como ocorre com o de segurança pública, bem como os serviços que competem a todos de forma igualitária<sup>149</sup>.

Aos Municípios ficou reservado, além dos serviços comuns, aqueles de interesse local, nos termos do art. 30, V, que se caracteriza pela “predominância do interesse do Município em relação ao interesse estadual ou federal sobre o mesmo assunto”<sup>150</sup>, cujo principal exemplo é o serviço de transporte coletivo<sup>151</sup>.

Em relação ao Distrito Federal, o Constituinte reservou-lhe as mesmas competências dos Estados-membros e dos Municípios, nos termos do art. 32, § 1º, da CF/88.

---

<sup>147</sup> Nos termos do art. 2º, I, Dec-Lei n. 509/69 que assim dispõe: “À ECT compete: I – executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0509.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0509.htm)>. Acesso em: 17 ago. 2011.

<sup>148</sup> MEIRELLES, 2010, p. 384.

<sup>149</sup> MORAES, 2010, p. 303.

<sup>150</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 363

<sup>151</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2011.



### 3.7 EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

A execução dos serviços públicos pode se dar de forma direta ou indireta. Diretamente ocorre quando os entes Políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) o prestam, por meio de seus diversos órgãos. Nesse caso, tais entes são titulares do serviço bem como da execução<sup>152</sup>.

De forma indireta os serviços são prestados pelas pessoas jurídicas de direito público (autarquias e fundações de direito público) ou pelas de direito privado (sociedade de economia mista e empresa pública) que são criadas pelo ente maior para que cumpram este encargo. No caso delas, a titularidade permanece com o ente que a criou, sendo trespessada apenas a execução, que fica a cargo da entidade criada, devendo exercê-la por sua conta e risco<sup>153</sup>.

Há, ainda, os serviços que são prestados por particulares, sob duas formas. A primeira e mais comum delas se dá quando estes celebram com a Administração Pública contrato administrativo de concessão, ou por meio de permissão, precedidos de licitação. A segunda vem ganhando força a cada dia que passa, que são os chamados contratos de gestão, que, no dizer de Meirelles, trata-se mais de um “acordo operacional” em que a Administração Pública estabelece com os dirigentes da entidade contratada, para a prestação de serviços não exclusivos do Estado, “o programa de trabalho, com a fixação de objetivos a alcançar, prazos de execução, critérios de avaliação e desempenho [...]”<sup>154</sup>.

Assim, observa-se que a Administração Pública não reserva a ela o monopólio na prestação dos serviços públicos. Muito pelo contrário. Visando sempre à observância do princípio da eficiência, tem ela, Administração Pública, cada vez mais confiado à iniciativa privada a execução dos aludidos serviços, sem a qual não haveria condições de arcar com tal ônus exclusivamente.

---

<sup>152</sup> GASPARINI, 2008, p. 313.

<sup>153</sup> Ibid., p. 314.

<sup>154</sup> MEIRELLES, 2010, p. 407.

## 4 A (IM)PENHORABILIDADE DOS BENS DAS EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS

### 4.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO COMUM

O processo de execução no ordenamento jurídico brasileiro tem sofrido profundas modificações nos últimos anos. As principais foram introduzidas com a edição das Leis n. 11.232/05 e 11.382/06, sendo que a mais significativa foi imposta por aquela, colocando de lado um processo de execução autônomo quando movido com lastro em título executivo judicial. Com efeito, tratando-se de título executivo judicial, o legislador estabeleceu que a execução é apenas uma fase posterior ao processo de conhecimento, passando a denominar-se, por isso, fase de cumprimento de sentença, e não mais processo de execução propriamente dito. Para este só restou os títulos executivos extrajudiciais<sup>155</sup>.

Seja como for – se fase de cumprimento de sentença ou processo de execução propriamente dito – o procedimento executivo visa sempre à satisfação do credor, que ora restou vencedor em uma contenda judicial, ora dispõe de um título executivo extrajudicial, almejando alguma prestação que lhe é devida<sup>156</sup>.

Observa-se que o processo de execução só existe em função de o devedor de determinada prestação mostrar-se renitente ao cumprimento dela. Daí a razão da existência do procedimento executivo. Não obstante, ainda assim tal procedimento não assegura ao credor o crédito exequendo, pelo que, muitas vezes, sequer o receberá.

Assim, necessita o procedimento executivo de medidas que lhe prestem maior efetividade. Em razão disso é que o legislador ordinário lançou mão de alguns métodos capazes de buscar o crédito exequendo. Dentre esses

---

<sup>155</sup> GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. vol. III. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 01.

<sup>156</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. V. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Podivm, 2010, p. 67.

métodos se insere a penhora. É ela, na lição de Theodoro Jr., “o primeiro ato executivo e coativo do processo de execução”.<sup>157</sup>

Com efeito, por meio da penhora busca-se individualizar determinado bem do devedor para garantir a prestação do credor, servindo, assim, aos fins da execução<sup>158</sup>. Uma vez efetivada, assegurará a transmissão dos bens do devedor para satisfação do crédito. No entanto, impende salientar que nem todo bem é suscetível de ser penhorado, nos termos do art. 648 do Código de Processo Civil, que assim dispõe: “não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”<sup>159</sup>. E, no artigo seguinte, o legislador elencou um rol de bens absolutamente impenhoráveis. Destarte, por razões diversas achou o legislador por bem limitar a possibilidade de expropriação forçada de determinados bens do devedor<sup>160</sup>.

Uma vez efetivada a penhora e, conseqüentemente, garantido o crédito exequendo, o procedimento executivo seguirá seus trâmites, com o depósito, a avaliação e a venda judicial do bem garantido, até a plena satisfação do credor. Impende ressaltar, ainda, que a expropriação do bem penhorado não é feita apenas pela venda judicial, uma vez que há outras formas de fazê-la, a exemplo da adjudicação, da alienação particular e do usufruto, nos termos do art. 647 do CPC.

Essa é, em suma, a forma como se desenvolve o procedimento executivo comum, seja judicial ou extrajudicial. Contudo, não se aplica tal rito irrestritamente a todos os devedores. Exemplo disso é o procedimento para cobrança de prestações de quantia certa contra a Fazenda Pública, que observa o que se denomina regime de precatórios.

---

<sup>157</sup> THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. II. 39. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 270.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 270.

<sup>159</sup> BRASIL. **Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>. Acesso em: 2 set. 2011.

<sup>160</sup> THEODORO JR., op. cit., p. 281.

## 4.2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGIME DE PRECATÓRIOS

### 4.2.1 Introdução

A cobrança das dívidas das Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, decorrentes de sentença judiciária, possui previsão específica na Constituição Federal, cujo art. 100, *caput*, assim dispõe:

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<sup>161</sup>.

Também o Código de Processo Civil prevê um procedimento especial para as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos dos arts. 730 e 731:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I – O juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II – far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o sequestro da quantia necessária para satisfazer o débito<sup>162</sup>.

Trata-se, pois, do que se denomina regime de precatórios, que, segundo o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, “é um dos maiores problemas político-constitucionais após a promulgação da Constituição de 1988”<sup>163</sup>. Isso porque, segundo ele, ao mesmo tempo em que o Estado está obrigado a cumprir com suas obrigações, saldando seus débitos, de outro lado deve também utilizar seus recursos investindo em programas de governo e, a partir do momento em que esses recursos são escassos, haverá dificuldade de pagamento das suas

---

<sup>161</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 2 set. 2011.

<sup>162</sup> BRASIL. **Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)>. Acesso em: 2 set. 2011.

<sup>163</sup> JOBIM, Nelson. **Revista de Direito Administrativo**, editora atlas, São Paulo, 2006, p. 132.

dívidas, o que acarreta, como vem acontecendo hodiernamente, o crescimento da dívida dos governos com precatórios<sup>164</sup>.

Remonta tal instituto à Constituição de 1934, sofrendo algumas alterações até ser instituído como o conhecemos na atual Carta Magna<sup>165</sup>.

Theodoro Jr. denomina este procedimento de execução imprópria, uma vez que não há penhora, nem arrematação e, tampouco, transferência forçada de bens<sup>166</sup>. E aí reside a grande diferença em relação às execuções comuns, em que podem incidir tais institutos que visam a atribuir maior eficiência ao procedimento de execução.

Didier Jr. nos lembra, ainda, que diferentemente do que ocorre no procedimento de execução comum, que pode variar conforme o título seja judicial ou extrajudicial, contra a Fazenda Pública o procedimento será sempre o mesmo, independentemente da espécie do título, ou seja, será ela citada para apresentar embargos, expedindo-se, ao final, o devido precatório<sup>167</sup>. E conclui:

Em outras palavras, não se aplica o regime do cumprimento da sentença na execução contra a Fazenda Pública. Esta não tem o prazo de quinze dias para pagar, sob pena de sujeitar-se a uma multa de 10% sobre o valor devido. Não se aplica, em suma, o disposto no art. 475-J do CPC para a execução proposta em face da Fazenda Pública. O procedimento, não custa repetir, está previsto nos arts. 730 e 731 do CPC. [...] A execução judicial em face da Fazenda Pública procede-se mediante o precatório, com inclusão do valor no orçamento para pagamento no exercício financeiro subsequente. Qualquer que seja a natureza do crédito, haverá de submeter-se à sistemática do precatório, ressalvados os créditos de pequeno valor [...]<sup>168</sup>.

O motivo pelo qual ocorre esta diferença de tratamento se dá pelo fato de que os bens da Fazenda Pública são considerados públicos, de acordo com o preceito insito no artigo 98 do Código Civil de 2002. Uma vez públicos, tais bens possuem como característica básica a inalienabilidade – à exceção dos bens dominicais *ex vi* do art. 101, CC/02 –, nos termos do artigo 99 do mesmo diploma legal, o que gera, por conseguinte, a prerrogativa da sua impenhorabilidade<sup>169</sup>.

Outro fundamento invocado para a diferença de tratamento é que, ao se impor uma ordem de pagamento, assegurar-se-á o princípio da isonomia entre os

---

<sup>164</sup> Ibid., p. 133-135.

<sup>165</sup> Ibid., p. 133.

<sup>166</sup> THEODORO JR., 2006, p. 356.

<sup>167</sup> DIDIER JR., 2010, p. 710.

<sup>168</sup> Ibid., p. 710-711.

<sup>169</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito Processual Civil: Tutela Jurisdicional Executiva**. v. III. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 381.

credores, em observância ao princípio da impessoalidade, impedindo-se, assim, qualquer forma de favorecimento<sup>170</sup>. Essa é, também, a inteligência de Bueno, para quem a igualdade entre os credores estaria comprometida se não fosse imposta uma ordem preestabelecida de pagamentos<sup>171</sup>. Em última análise, a criação desse sistema visou a superar, no dizer de Jobim, “as práticas pessoais e clientelistas utilizadas pela república velha”<sup>172</sup>.

Diz-se, por fim, que o procedimento de precatórios se dá em razão de as entidades públicas serem prestadoras de serviços públicos (em sentido amplo), de forma que tais serviços não podem sofrer solução de continuidade<sup>173</sup>. Esse fundamento, contudo, não parece ser o principal, uma vez que entidades de direito privado também prestam serviços públicos, o que ensejaria a sua invocação para se furtar às execuções comuns movidas contra si, como vem ocorrendo rotineiramente. Diante dessa situação, exsurge o seguinte questionamento: o que seria Fazenda Pública para os fins do art. 100 da Constituição Federal, bem como dos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil? Dúvida não há de que a Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) se insere no referido conceito, bem como as pessoas da Administração Indireta de regime jurídico inteiramente publicístico, a exemplo das autarquias e fundações públicas. Mas e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, pertencentes à Administração Indireta, isto é, as empresas estatais? Se inserem elas no conceito de Fazenda Pública para os fins dos mencionados dispositivos?<sup>174</sup> Esse é, pois, o problema central do tema proposto, cuja resposta será desenvolvida adiante.

Note-se, por fim, que a própria Constituição cuidou de excepcionar a regra do regime de precatórios às condenações por quantia certa impostas à Fazenda Pública. Assim, nos termos do § 3º, do art. 100, não se aplica este regime às quantias de pequeno valor, definidas em lei que, no âmbito federal, é de sessenta salários mínimos. Nesse caso, o juiz da execução expedirá um ofício requisitório diretamente à entidade devedora para que efetue o pagamento do valor devido no

---

<sup>170</sup> MORAES, 2010, p. 588.

<sup>171</sup> BUENO, op. cit., p. 381.

<sup>172</sup> JOBIM, 2006, p. 134.

<sup>173</sup> BUENO, 2007, p. 381.

<sup>174</sup> Ibid., p. 384.

prazo de sessenta dias, sob pena de sofrer sequestro de seus bens por descumprimento de ordem judicial<sup>175</sup>.

#### 4.2.2 Procedimento

O procedimento de precatórios se desenvolve nos termos do que dispõem os arts. 100 da CRFB/88 e 730 e 731 do CPC. Uma vez iniciada a execução contra a Fazenda Pública e esta não apresentando embargos ou a estes não sendo atribuído efeito suspensivo, serão expedidos precatórios pelo juiz da execução, dirigidos ao Presidente do Tribunal competente, a quem caberá repassar a requisição à Fazenda Pública condenada para que inclua em seu orçamento a condenação que lhe foi imposta.

Nos termos do § 5º, do art. 100 da CRFB/88, uma vez apresentados os precatórios até o dia 1º de julho, fica obrigada a Fazenda Pública a incluir no seu orçamento para pagamento no exercício financeiro seguinte. Contudo, como percucientemente anotou Jobim,

embora o art. 100 da CF estabeleça que os precatórios expedidos e incluídos na lei orçamentária deverão ser pagos no ano seguinte, mediante ordem cronológica de sua apresentação, nota-se que quase a totalidade dos Estados e grande parte dos Municípios brasileiros estão descumprindo tal mandamento constitucional<sup>176</sup>.

Para Marinoni “esta obrigatoriedade é limitada pela disponibilidade orçamentária do ente condenado”<sup>177</sup>. Em razão disso, havendo insuficiência de recursos, os precatórios expedidos até a referida data poderão não ser pagos no exercício financeiro seguinte, ficando postergados ao exercício subsequente e assim sucessivamente<sup>178</sup>. Assim, adverte, “não será raro encontrar casos de precatórios que demorem anos para serem pagos”<sup>179</sup>.

O pagamento dos precatórios será feito de acordo com a ordem cronológica de sua apresentação, ressalvadas as dívidas de natureza alimentar, que

---

<sup>175</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Execução**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 408.

<sup>176</sup> JOBIM, 2006, p. 134.

<sup>177</sup> MARINONI; ARENHART, 2008, p. 406.

<sup>178</sup> Ibid., p. 406.

<sup>179</sup> Ibid., p. 406.

não necessitarão seguir tal ordem, dada a sua importância, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 100 da CRFB/88, e, uma vez desrespeitada essa cronologia, “conferirá ao credor preterido o direito ao sequestro da quantia necessária para satisfação do seu crédito”<sup>180</sup>, nos termos do § 6º.

Cumpra salientar, finalmente, que o não pagamento dos precatórios por parte dos Estados poderá ensejar a intervenção federal, por concretizar um descumprimento de decisão judicial. Entretanto, o inadimplemento deve consistir em ato doloso do Poder Público, com a inequívoca vontade de não pagamento, de modo que situações de dificuldade financeira, ou outras tais que escapam da vontade do Poder Público, não autorizam esta medida excepcional, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal no processo de Intervenção Federal n. 4.359-0/RS<sup>181</sup>.

#### 4.3 POSIÇÃO DA DOUTRINA

A questão da possibilidade de serem penhorados os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos nos processos de execução movidos contra elas gera ampla controvérsia no meio jurídico. Para alguns autores, somente os bens afetados à prestação do serviço público são impenhoráveis. Os demais bens das empresas estatais, que não contenham ligação direta com a prestação do serviço, podem sofrer tal restrição, de acordo com o rito da execução comum. Essa opinião é a que prevalece na doutrina. Com efeito, os doutrinadores que defendem essa corrente não olvidam que as empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado, cujo patrimônio responderá por suas obrigações, sem qualquer privilégio para estas empresas. No entanto, ressaltam aquelas prestadoras de serviços públicos, e o fazem com fundamento no princípio da continuidade desses serviços, que não podem ser interrompidos. Nesse sentido, preleciona Gasparini, ao afirmar que as prestadoras de serviços públicos “terão uma proteção especial para os

---

<sup>180</sup> Ibid., p. 407.

<sup>181</sup> MORAES, 2010, p. 591.



serviços e bens a ela afetados, como qualquer concessionária de serviço público tem, em razão do princípio da continuidade do serviço público”.<sup>182</sup>

Igualmente, Mello assevera que as empresas estatais prestadoras de serviços públicos terão “proteção especial para o serviço e para os bens a ele aplicados”.<sup>183</sup> Meirelles também endossa a tese, ao discorrer que os bens das empresas estatais em geral garantem as obrigações delas, ressalvadas, contudo, as prestadoras de serviços públicos, que receberão proteção especial para seus bens, concluindo que “os bens vinculados ao serviço não podem ser onerados, nem penhorados, nem alienados (salvo autorização de lei), em face do princípio da continuidade do serviço”<sup>184</sup>. E assim segue com a ampla maioria dos administrativistas: Paulo Magalhães da Costa Coelho<sup>185</sup>; Edmir Neto de Araújo<sup>186</sup>; Maria Sylvia Zanella di Pietro<sup>187</sup>, entre outros. Confira-se, a propósito, a lição desta última:

É sabido que a Administração Pública está sujeita a uma série de princípios, dentre os quais o da continuidade dos serviços públicos. Se fosse possível às entidades da Administração Indireta, mesmo empresas públicas, sociedade de economia mista e concessionárias de serviços públicos, alienar livremente esses bens, ou se os mesmos pudessem ser penhorados, hipotecados, adquiridos por usucapião, haveria uma interrupção do serviço público. E o serviço é considerado público precisamente porque atende às necessidades essenciais da coletividade. Daí a impossibilidade da sua paralisação e daí a sua submissão a regime jurídico publicístico. Por isso mesmo, entende-se que, se a entidade presta serviço público, os bens que estejam vinculados à prestação do serviço não podem ser objeto de penhora, ainda que a entidade tenha personalidade jurídica de direito privado<sup>188</sup>.

Em suma, para os doutrinadores da primeira corrente, os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos que estejam afetados à prestação do serviço são insuscetíveis de serem penhorados. Nessas hipóteses, pois, a execução movida contra tais empresas deverá recair sobre os bens remanescentes ou, não sendo possível – quando, por exemplo, a execução é de tal monta que atinge a totalidade dos bens –, observar o regime de precatórios, previsto no artigo 100 da CRFB/88, 730 e 731 do Código de Processo Civil. Contudo, essa

---

<sup>182</sup> GASPARINI, 2008, p. 441.

<sup>183</sup> MELLO, apud, DIOGENES, 2008, p. 441.

<sup>184</sup> MEIRELLES, 2010, p. 385.

<sup>185</sup> In Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 80.

<sup>186</sup> In Curso de Direito Administrativo. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 118.

<sup>187</sup> In Direito Administrativo. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001, p. 438.

<sup>188</sup> DI PIETRO, 2001, p. 438.

orientação gera um inconveniente na visão de Aguillar<sup>189</sup>, que é a de estabelecer quais bens estão ou não afetados ao serviço público. Isso porque, uma quantia em dinheiro, por exemplo, a depender do ponto de vista, pode ser considerada bem afetado ao serviço e, por essa razão, impenhorável, uma vez que, através dela, será possível a realização de investimentos, a fim de que o serviço continue a ser prestado de forma eficiente. Entretanto, se assim se considerar, poder-se-á incorrer em flagrante injustiça com os credores, que veem a satisfação de seus créditos impossibilitada, em razão da aludida afetação, enquanto algumas dessas sociedades distribuem lucros aos seus sócios e funcionários, como ocorre, v.g., com as sociedades de economia mista. Esse, aliás, foi um dos fundamentos da empresa Sondotécnica Engenharia de Solos S.A., credora da empresa ELETRONORTE, nas contrarrazões do RE n. 599.628/DF, propugnando pelo prosseguimento da execução movida contra aludida sociedade de economia mista, tal qual decidido nas instâncias ordinárias, conforme será visto.

Assim, partindo dessa premissa, e considerando que as empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado, não inseridas no conceito de Fazenda Pública constante nos dispositivos que tratam do regime de precatórios, firmou-se entendimento doutrinário em sentido oposto, afirmando que os bens dessas empresas, não obstante prestadoras de serviços públicos, são, sim, penhoráveis. Logo, o processo de execução movido contra elas deverá tramitar pelo rito comum, cuja expropriação forçada é possibilitada. Vale dizer, para essa corrente, independe a atividade que prestam: ressalta-se apenas a personalidade jurídica de direito privado das empresas estatais, bem como o fato delas não estarem inseridas no conceito de Fazenda Pública para os fins dos artigos 100 da CRFB/88, 730 e 731 do CPC. Com efeito, Carvalho Filho é enfático ao afirmar que:

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. Provoca também enorme perplexidade na medida em que o devedor privilegiado é **pessoa jurídica de direito privado...** Não obstante, tal posição não é pacífica, havendo, inclusive, decisões judiciais em sentido contrário<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> AGUILLAR, 1999, p.

<sup>190</sup> CARVALHO FILHO, 2010, p. 485-486.

Ademais, o referido doutrinador utiliza como fundamento o disposto no artigo 98 do Código Civil de 2002, que considera privados os bens das empresas estatais. Para ele, ao contrário da maioria dos administrativistas, o simples fato do patrimônio das empresas públicas e sociedades de economia mista ser formado por bens públicos não autoriza exegese no sentido de considerá-los públicos a partir do momento que passam ao domínio particular, afirmando que os bens dos entes públicos, transferidos às estatais, “passam a caracterizar-se como bens **privados**, sujeitos à sua própria administração”<sup>191</sup>. Em razão disso, “não são atribuídas a eles as prerrogativas próprias dos bens públicos, como a imprescritibilidade, a impenhorabilidade, a alienabilidade condicionada etc.”<sup>192</sup>

Digna de registro, ainda, a sua lição quando, reconhecendo entendimento contrário, afirma que inclusive os bens das empresas prestadoras de serviços públicos, afetados ao serviço, são privados. Confira-se:

Registre-se, entretanto, que alguns estudiosos advogam o entendimento de que são bens públicos de uso especial (ou com destinação especial) aqueles de que se socorrem essas entidades quando preordenadas à prestação de determinado serviço público. Permitimo-nos, contudo, dissentir desse pensamento. O fato de estarem alguns bens de tais entidades afetados à eventual prestação de serviços públicos não os converte em bens públicos, pois que nenhuma ressalva em tal sentido mereceu previsão legal. A situação é a mesma que ocorre com bens de concessionários e permissionários de serviços públicos<sup>193</sup>.

No mesmo sentido é o pensamento de Araken de Assis, ao prelecionar que as empresas estatais, “porque subordinadas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, a teor do art. 173, § 1º, II, da CF/88, se ostentam alheias ao regime executivo especial”<sup>194</sup>, asseverando que a tese que proclama a impenhorabilidade dos bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos é ousada, não recebendo adesão automática, nem unânime, “a despeito da natural preocupação com a continuidade dos aludidos serviços [...]”<sup>195</sup>.

Também Luiz Guilherme Marinoni é peremptório ao afirmar que o regime de precatórios se aplica apenas aos entes Políticos, suas autarquias e fundações de

---

<sup>191</sup> Ibid., p. 485.

<sup>192</sup> Ibid., p. 485.

<sup>193</sup> CARVALHO FILHO, 2008, p. 485.

<sup>194</sup> ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960.

<sup>195</sup> Ibid., p. 961.

direito público, excluindo-se “deste regime as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas de direito privado”<sup>196</sup>.

Apenas para reforçar este posicionamento, confira-se, ainda, a lição de Nery e Nery JR., ao discorrerem sobre o artigo 730 do CPC:

Compreendem-se no conceito de Fazenda Pública as pessoas jurídicas de direito público interno: a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, os Territórios e suas respectivas autarquias, bem como as fundações instituídas pelo poder público que tenham o regime de direito público quanto a seus bens (...). As empresas públicas e sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, não se sujeitando à execução de que trata a norma sob comentário<sup>197</sup>.

Portanto, verifica-se que a questão é controversa, não existindo posição unânime na doutrina, cabendo aos tribunais criar jurisprudência, de forma a garantir a propalada segurança jurídica aos jurisdicionados.

#### 4.4 ENTENDIMENTO DA JURISPRUDÊNCIA

Não há nos Pretórios farta jurisprudência a respeito do assunto. Neste tópico, colaciona-se aquilo que se encontrou de mais importante. No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, prevalece o entendimento no sentido da possibilidade de se penhorarem os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos, desde que tal medida não comprometa a prestação dos aludidos serviços. Confira-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<sup>198</sup>.

No mesmo sentido:

<sup>196</sup> MARINONI; ARENHART, 2008, p. 402.

<sup>197</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11. ed. rev., ampl. e atual. até 17.2.2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p..

<sup>198</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp n. 521047/SP**. Rel. Ministro LUIZ FUX. Primeira Turma. Julgado em 20/11/2003, DJ em 16/02/2004.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PÓLO PASSIVO OCUPADO POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. PENHORA DE IMÓVEIS. SUBSTITUIÇÃO DE IMÓVEIS POR VEÍCULOS. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. ART. 678 DO CPC.

1. A aplicação dos arts. 10, 11 e 15 da Lei n. 6.830/80 e 656 do CPC deve ser feita com razoabilidade, especialmente quando está em jogo a consecução do interesse público primário (transporte), incidindo na espécie o art. 678 do CPC.

**2. Por isso, esta Corte Superior vem admitindo a penhora de bens de empresas públicas (em sentido lato) prestadoras de serviço público apenas se estes não estiverem afetados à consecução da atividade-fim (serviço público) ou se, ainda que afetados, a penhora não comprometer o desempenho da atividade. Essa lógica se aplica às empresas privadas que sejam concessionárias ou permissionárias de serviços públicos (como ocorre no caso). Precedentes.** (grifei)

3. O Tribunal de origem, soberano para avaliar o conjunto fático-probatório, considerou que eventual restrição sobre os bens indicados pela agravante comprometeria a prestação do serviço público, o que é suficiente para desautorizar sua penhora.

4. Agravo regimental não-provido<sup>199</sup>.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a matéria está, inclusive, sumulada, senão vejamos: “Súmula TJ n. 139, de 09/01/2008: A regra do art. 100 da Constituição Federal não se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista”. No entanto, impende salientar que esse enunciado sofre resistências dentro da própria Corte, conforme demonstra o julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL EM FACE DE EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO - RIOURBE. PRAZO RECURSAL QUE SE CONTA DA JUNTADA QUANDO SE TRATA DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. SUBMISSÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO ART. 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DA CÂMARA, TODAVIA, AO QUAL SE RENDE O RELATOR. RECURSO AO QUAL SE DEU PROVIMENTO AO ABRIGO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. I - Quando o mandado é expedido para citação e penhora, o prazo recursal se conta da juntada do mandado se efetivado por Oficial de Justiça;II - No entendimento do relator a Empresa Municipal de Urbanização - RIOURBE é empresa pública de capital fechado, tendo como único acionista o Município do Rio de Janeiro, especializada no gerenciamento de serviços de engenharia civil, e tem como área de atuação o gerenciamento de obras públicas de infraestrutura, urbanização, reformas, construções, conservação e manutenção preventiva de prédios públicos e "**As empresas públicas, quando prestadoras de serviços públicos de prestação obrigatória pelo Estado, devem ser processadas pelo rito do art. 730 do CPC, inclusive com a expedição de precatório. Precedentes da Suprema Corte**";III Assim, descabe penhora de seus bens e a execução extrajudicial deve atentar para o que dispõem os artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil;IV - Contudo, o entendimento

<sup>199</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp n. 1070735/RS**. Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. Segunda Turma. Julgado em 18/11/2008, DJ em 15/12/2008.

**majoritário da Câmara é no sentido de que se trata de empresa pública, sujeitando-se à penhora de seus bens, conseqüentemente não se lhe aplicando o art. 100 da Constituição Federal;**V - Recurso ao qual se deu provimento com amparo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, decisão que se reforma por força de acolhimento do agravo interno<sup>200</sup>. (grifei)

Já no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando do enfrentamento da matéria, o entendimento foi no sentido da plena penhorabilidade dos bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos, ressalvado apenas o fato de a penhora ser efetivada de forma menos gravosa ao devedor. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. RELATIVIZAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 655 DO CPC. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.

A penhora em dinheiro ostenta posição preferencial no rol dos bens passíveis de penhora, elencados pelo art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006. Todavia, dita ordem legal pode ser relativizada nas hipóteses em que, excepcionalmente, se evite onerar excessivamente a parte devedora. Cuidando-se de quantia elevada, e tratando-se a agravante de sociedade de economia mista, que detém a concessão de serviço público essencial à coletividade, detentora de vasto patrimônio capaz de garantir a execução, mostra-se possível que a penhora recaia sobre bem por ela indicado, evitando-se, assim, o comprometimento de seu equilíbrio financeiro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO<sup>201</sup>.

Esse é também o posicionamento perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que a sociedade de economia mista, Dersa Desenvolvimento Rodoviário S.A., pugnando pela aplicação do regime de precatórios em execução movida contra si, não obteve êxito no seu pleito, em acórdão assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO – EXECUÇÃO FORÇADA - PENHORA DOS BENS - ADMISSIBILIDADE. O artigo 173, da Constituição Federal, impõe às sociedades de economia mista o regime jurídico de pessoa jurídica de direito privado, de sorte que podem sofrer execução forçada, com penhora de seus bens, não se sujeitando à execução de que trata o artigo 730, do CPC. RECURSO IMPROVIDO.<sup>202</sup>

No corpo do acórdão da ementa colacionada, o Desembargador relator foi enfático ao afirmar que a empresa executada/apelante, independentemente de

<sup>200</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **AI n. 002792-65.2011.8.19.0000**. Rel. Des. Ademir Pimentel, j. em 27/7/2011.

<sup>201</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **AI n. 70019760883**. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. André Luiz Panella Villarinho, j. em 28/6/2007.

<sup>202</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Ap. Cível n. 932.005.00/7**. 34ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Emanuel Oliveira, j. em 3/10/2007.

prestar serviços públicos, deve se submeter ao procedimento de execução comum, nesses termos:

[...] A executada é sociedade de economia mista, com personalidade jurídica de direito privado, cujo estatuto se encontra devidamente arquivado na JUCESP (fls. 67/85), submetendo-se às regras de direito privado, e em razão disso, a cobrança de seus débitos está sujeita ao regime comum das sociedades em geral, independentemente de ser prestadora de serviços públicos. Com efeito, o artigo 173, da Constituição Federal impõe às sociedades de economia mista o regime jurídico de pessoa jurídica de direito privado, de sorte que podem sofrer execução forçada, com penhora de seus bens, não se sujeitando à execução de que trata o artigo 730, do CPC [...] <sup>203</sup>.

Verifica-se, pois, que no âmbito dos Tribunais de Justiça não há qualquer restrição à possibilidade de se penhorarem os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos, aplicando-se-lhes o procedimento comum, ao qual se submetem as demais empresas privadas. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, contudo, ressaltou-se a impenhorabilidade daqueles bens afetados diretamente à prestação do serviço, para que este não sofra solução de continuidade, entendimento este majoritário entre os doutrinadores, notadamente os administrativistas <sup>204</sup>.

#### 4.5 O CASO PECULIAR ENVOLVENDO A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT, JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública por excelência, já foi objeto de inúmeras discussões nos tribunais acerca do tema proposto. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já teve a oportunidade de se manifestar diversas vezes, consolidando seu entendimento nesse caso que é peculiar.

Trata-se de empresa criada pelo Dec.-Lei n. 509/69, que transformou o antigo Departamento dos Correios e Telégrafos – DCT, então órgão pertencente à Administração Direta, vinculado ao então Ministério de Viação e Obras Públicas, em

<sup>203</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Ap. Cível n. 932.005.00/7**. 34ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Emanuel Oliveira, j. em 3/10/2007.

<sup>204</sup> No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, consultando o campo de pesquisa a jurisprudência, tanto em acórdãos como em decisões monocráticas, não se encontrou qualquer julgado acerca do tema, motivo pelo qual não foi trazido à colação o entendimento desta Corte de Justiça.

empresa pública tal qual a conhecemos hoje. Nesse sentido é a redação do artigo 1º do aludido Decreto, senão vejamos:

Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT; nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto lei nº.200 (\*), de 25 de fevereiro de 1967. Parágrafo único - A ECT terá sede e foro na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional<sup>205</sup>.

A ECT é competente para prestar serviço postal que, por sua vez, está inserido no artigo 21 da CRFB/88, no rol das competências administrativas da União Federal, notadamente no inciso X. Tal competência é exclusiva, ou seja, somente à União compete a prestação dos aludidos serviços, uma vez que as suas competências administrativas não admitem delegação (à exceção dos incisos XI e XII), ao contrário do que ocorre com a competência legislativa, prevista no artigo seguinte da Carta Política, que admite delegação aos Estados para legislar sobre questões específicas nas matérias elencadas no referido dispositivo, nos termos do seu parágrafo único. Contudo, ser exclusiva não significa que deva ser exercida diretamente pela União. Vale dizer, nada impede que esta institua empresas estatais para prestação das atividades previstas no artigo 21 da CRFB/88<sup>206</sup>. E assim o fez com Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para prestação do “serviço postal e correio aéreo nacional”.

Tal serviço é prestado em regime de monopólio, ou seja, somente à ECT e a mais ninguém compete a prestação dos serviços postais no território nacional, nos termos do art. 2º, I, do referido Dec.-Lei.

Ocorre que a controvérsia no caso desta empresa estatal reside no art. 12 do diploma em comento, que estabeleceu a impenhorabilidade dos seus bens, nos seguintes termos:

Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, **impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços**, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais<sup>207</sup>. (grifei).

<sup>205</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 509/69, de 20 de março de 1969**. Dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0509.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0509.htm)>. Acesso em: 14 set. 2011.

<sup>206</sup> SILVA, 2010, p. 419.

<sup>207</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 509/69, de 20 de março de 1969**. Dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0509.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0509.htm)>. Acesso em: 14 set. 2011.



Assim, para esse dispositivo a ECT se equipara à Fazenda Pública, gozando de privilégios e prerrogativas que somente as entidades públicas gozariam. Isso gerou algumas discussões nos tribunais. Com efeito, quando a ECT acabava vencida em diversas ações, especialmente as trabalhistas, e não efetuava o devido pagamento, era ela executada para o adimplemento de tais débitos. Como defesa nos processos de execução, alegava a impossibilidade de seus bens serem penhorados, com fundamento no artigo acima transcrito, pugnando o processamento do procedimento executivo pelo regime de precatórios. Nas instâncias ordinárias a sua tese não era acolhida, pois entendia-se que este dispositivo de lei, que equipara a ECT à Fazenda Pública, padecia do vício da inconstitucionalidade, ante o previsto no art. 173, § 1º da Carta Política de 1988. A discussão ganhou corpo, até que chegou ao Supremo Tribunal Federal para julgamento da recepção ou não do referido artigo 12 pela CRFB/88.

No âmbito do Pretório Excelso, então, decidiu-se por diversas vezes que o artigo 12 do Dec-Lei n. 509/69 foi recepcionado pela CRFB/88. Nesse sentido, emblemático foi o julgamento do RE n. 220906, em 16-11-2000, sob relatoria do Min. Maurício Corrêa, assim ementado:

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<sup>208</sup>.

Na oportunidade, os ministros da Corte Suprema, por maioria, entenderam não incidir na espécie o art. 173, § 1º da CRFB/88, pelos seguintes motivos: a) a ECT presta serviço público, sendo que o art. 173, § 1º da CRFB/88 se aplica às estatais que atuam na economia no sistema da livre concorrência; b) além

<sup>208</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 220906/DF**. Plenário. Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 16/11/2000.

de se tratar de serviço público, o serviço prestado pela ECT é realizado em regime de monopólio, razão pela qual seus bens não podem ser penhorados, sob pena de tal serviço sofrer solução de continuidade; c) os bens pertencentes à ECT são, no dizer do voto do Min. Jobim, “bens do patrimônio administrativo”, afetados à prestação do serviço, sendo, portanto, indisponíveis e, conseqüentemente, impenhoráveis. Essa, pois, foi a estrutura da tese da maioria vencedora<sup>209</sup>.

Contudo, vale ressaltar o entendimento dos Ministros Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Sepúlveda Pertence, que ficaram vencidos, sendo digno de registro trecho do voto do primeiro. Confira-se:

[...] Nota-se, portanto, sem mesmo perquirir-se o teor do artigo 100 da Constituição Federal, a impropriedade de reconhecer-se quer às sociedades de economia mista, quer às empresas públicas, ambas pessoas jurídicas de direito privado, a prerrogativa de execução via precatório. A razão maior de contemplar a carta a adoção de tal sistema de execução está no envolvimento de bens públicos. Daí o artigo 100 em comento aludir a “...pagamentos devidos pela Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária...”, não se podendo dizer que débitos de sociedades de economia mista e de empresas públicas, federais, estaduais ou municipais, sejam débitos das respectivas fazendas [...]<sup>210</sup>.

O Ministro Ilmar Galvão, por sua vez, em suas razões de divergência, alegou que a Constituição, ao estabelecer o regime de precatórios, é clara em aplicá-lo às pessoas jurídicas de direito público, arrematando que, com a conclusão tomada para o caso em exame, estaria o Pretório Excelso “decidindo que existe empresa pública de direito público”. Então, percebe-se que a tese da divergência baseou-se no fato de que: a) empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado; b) conseqüentemente, seus bens são privados e não públicos; c) sendo bens privados, podem eles ser penhorados, não se lhes aplicando o disposto no artigo 100 da CFRB/88, que visa a proteger bens públicos<sup>211</sup>.

Portanto, verifica-se que a Corte Suprema, não obstante tenha decidido pela aplicação do regime de precatórios às execuções instauradas em desfavor da ECT, considerando impenhoráveis os seus bens ao estabelecer que o art. 12 do Dec.-Lei n. 509/69 foi recepcionado pela CRFB/88, não pôs termo à controvérsia que de há muito já afligia os doutrinadores, senão talvez tenha a acentuado.

---

<sup>209</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 220906/DF**. Plenário. Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 16/11/2000.

<sup>210</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Trecho do voto vencido do Min. Marco Aurélio Mello no julgamento do RE n. 220906/DF, j. em 16/11/2000.

<sup>211</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 220906/DF**. Plenário. Rel. Min. Maurício Corrêa, j. em 16/11/2000.

#### 4.6 O CASO PECULIAR DA EMPRESA ELETRONORTE, JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O julgamento no Supremo Tribunal Federal envolvendo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT deu azo a que outras estatais pleiteassem o regime de precatórios para execução de suas dívidas. Disso é exemplo a sociedade de economia mista Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A.- ELETRONORTE.

A ELETRONORTE foi criada em 1973, sendo subsidiária da ELETROBRÁS. Esta, por sua vez, teve sua criação autorizada pela Lei n. 3.890/61, para atuar na prestação de serviço de energia elétrica, seja gerando, transmitindo ou distribuindo-a, nos termos do art. 2º da citada lei<sup>212</sup>. Tal serviço, de acordo com o disposto no art. 21, XII, 'b' da CRFB/88, é de competência da União, que pode ser prestado mediante autorização, concessão ou permissão. E nesse aspecto se diferencia do serviço postal e correio aéreo nacional, que é prestado em regime de monopólio pela União, não perdendo esta característica por ter sido outorgado a uma empresa pública.

No RE n. 599628 a ELETRONORTE requer a aplicação do regime de precatórios em um processo de execução movido pela empresa Sondotécnica Engenharia de Solos S.A., cuja pretensão não foi acolhida nas instâncias ordinárias, em que penhorada quantia vultosa para satisfação do crédito exequendo. Em suas razões recursais, subscrita pelo advogado Ilmar Galvão - ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, que ficou vencido no julgamento paradigma envolvendo a ECT, entendendo que não se aplicaria o regime de precatórios às empresas estatais -, alegou a impossibilidade de serem penhorados seus bens, uma vez tratar-se de prestadora de serviços públicos, pelo que a constrição determinada em primeiro grau de jurisdição prejudicaria sobremaneira a prestação dos aludidos serviços. Confira-se trecho do arrazoado:

[...] É que, caso a ameaça de que seja implementada a constrição determinada na indigitada decisão, com o bloqueio de numerosos bens de propriedade da recorrida, caracteriza, desde logo, o perigo de grave lesão,

---

<sup>212</sup> BRASIL. **Lei n. 3.890-A, de 25 de abril de 1961**. Autoriza a União a constituir a empresa Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRÁS, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3890Acons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3890Acons.htm)>. Acesso em: 16 set. 2011.

consubstanciada no real perigo de que seja inviabilizada a prestação dos serviços levada a efeito pela ELETRONORTE na condição de concessionária do Poder Público, que empresta seus esforços para distribuir energia para parcela continental do território brasileiro [...]<sup>213</sup>.

Por fim, alegou a ELETRONORTE que todos os seus bens pertencem à União Federal, revertendo para esta ao final dos contratos de concessão para geração de energia elétrica, motivo pelo qual pleiteou seja equiparada a referida empresa à Fazenda Pública, com intuito de ser executada de acordo com o previsto no regime de precatórios<sup>214</sup>.

Em resposta, a empresa Sondotécnica alegou que a situação da ELETRONORTE não pode ser confundida com a da ECT, uma vez que esta presta serviço em regime de monopólio, enquanto aquela presta no âmbito da livre concorrência, e, assim, qualquer privilégio concedido à ELETRONORTE colocaria em situação de desigualdade as demais empresas privadas que porventura prestem o mesmo serviço. Asseverou, também, não fazer o menor sentido impedir a exequente de satisfazer seu crédito pela execução comum, enquanto a própria executada distribui lucros e dividendos a seus sócios. Por fim, aduziu que a sistemática de precatórios exige a dotação de orçamento legal de despesas, o que não ocorre com as sociedades de economia mista. Por essas razões, requereu o improvimento do recurso da executada – ELETRONORTE –, não se lhe aplicando o conceito de Fazenda Pública para os fins dos artigos 100 da CRFB/88 e 730 do CPC, com o conseqüente prosseguimento da execução pelo rito comum contra a aludida sociedade de economia mista<sup>215</sup>.

No julgamento da matéria, realizado em 26-5-2011, o Pretório Excelso, por maioria (7 x 3), entendeu ser inaplicável o regime de precatórios à ELETRONORTE, acolhendo a tese da empresa recorrida<sup>216</sup>.

<sup>213</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Razões do Recurso Extraordinário da ELETRONORTE, no RE n. 599628. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2674915>>. Acesso em: 16 set. 2011.

<sup>214</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Razões do Recurso Extraordinário da ELETRONORTE, no RE n. 599628, disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2674915>>. Acesso em: 16 set. 2011.

<sup>215</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Contrarrazões da empresa Sondotécnica no RE n. 599628. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2674915>>. Acesso em: 16 set. 2011.

<sup>216</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Sessão de julgamento realizada em 26/5/2011. Disponível em: <<http://videos.tjjustica.jus.br/#>>. Acesso em: 16 set. 2011.

Com efeito, entendeu a Suprema Corte que a empresa recorrente, sendo sociedade de economia mista, que visa ao lucro, não pode se submeter ao regime de precatório previsto para a Fazenda Pública. Tal entendimento iniciou-se com a divergência do Ministro Joaquim Barbosa, após voto do Ministro relator Ayres Britto, seguido dos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso da ELETRONORTE. No caso, prevaleceu a tese divergente no sentido de que a referida empresa atua em atividade econômica em regime de concorrência, não dependendo exclusivamente dela, ELETRONORTE, os serviços de energia elétrica na Região Norte do país, e, conseqüentemente, qualquer prerrogativa concedida implicaria em tratamento desigual às demais empresas privadas. Assim, não se aplicaria à recorrente o conceito de Fazenda Pública para os fins do art. 100, da CRFB/88. A Ministra Ellen Gracie, a propósito, anotou que: “o conceito de Fazenda Pública abrange os entes políticos (União, Estado, Distrito Federal e Municípios), suas autarquias e fundações públicas, ou seja, pessoas jurídicas de direito público. Não mais que isso<sup>217</sup>”.

A própria Ministra, entretanto, reconhece que, situações especialíssimas, a serem verificadas casuisticamente, admitem seja a regra excepcionada, estendendo o regime de precatórios a pessoas jurídicas de direito privado, como ocorreu com a ECT. Todavia, ressaltou que a regra é pela inaplicabilidade do regime de precatórios às pessoas jurídicas de direito privado, sendo a aplicabilidade a exceção.

Os demais Ministros que acompanharam a divergência, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Carmen Lúcia e Cezar Peluzo, ressaltaram que a ELETRONORTE atua em regime de ampla concorrência, diferentemente da ECT, atuante em regime de monopólio. Lembraram, ainda, que no estatuto da referida sociedade de economia mista há previsão de distribuição de lucros. O Presidente da Casa, ao negar provimento ao recurso da recorrente, ainda advertiu: “não obstante seus lucros, não paga suas dívidas há mais de década”<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Trecho do voto da Min<sup>a</sup> Ellen Gracie, no julgamento do RE n. 599628, realizado em 26/5/2011. Disponível em: <<http://videos.tvjustica.jus.br/#>>. Acesso em: 16 set. 2011.

<sup>218</sup> BRASIL **Supremo Tribunal Federal**. Debates realizados na sessão plenária de 26/5/2011, no julgamento do RE n. 599628/DF. Disponível em: <<http://videos.tvjustica.jus.br/#>>. Acesso em: 16 set. 2011.

Irresignados, os Ministros que ficaram vencidos alegaram estar havendo um equívoco ao querer se aplicar o art. 173, § 1º da CRFB/88 à ELETRONORTE, pois, segundo eles, a Corte estava tomando como premissa para decidir a atividade lucrativa da referida empresa em regime concorrencial, sendo que, para eles, tal dispositivo se aplica às empresas que atuam diretamente na economia, como empresário em sentido restrito, quando na verdade a ELETRONORTE presta serviço público essencial do Estado. Ressaltou o relator: “o serviço é público, e do Estado. Apenas a prestação é delegada aos particulares”<sup>219</sup>. Chegou-se a afirmar, ainda, que formalmente se trata de uma sociedade de economia mista, mas materialmente de uma autarquia, motivo pelo qual entendiam dever ser aplicada a ela o regime de precatórios<sup>220</sup>.

Assim, verifica-se que o dissenso no Pretório Excelso não esgotou a discussão. Ao que tudo indica, e assim deixou assentado a Corte no julgamento em tela, cada caso será analisado de acordo com as peculiaridades que lhe forem apresentadas relativamente às empresas que ingressarem naquela Casa.

---

<sup>219</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Min. Ayres Britto nos debates realizados na sessão plenária de 26/5/2011, no julgamento do RE n. 599628/DF. Disponível em <<http://videos.tvjustica.jus.br/#>>. Acesso em: 16 set. 2011.

<sup>220</sup> BRASIL **Supremo Tribunal Federal**. Min. Ayres Britto nos debates realizados na sessão plenária de 26/5/2011, no julgamento do RE n. 599628/DF. Disponível em: <<http://videos.tvjustica.jus.br/#>>. Acesso em: 16 set. 2011.

## 5 CONCLUSÃO

Hodiernamente, a discussão envolvendo a (im)penhorabilidade dos bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos tem se acentuado. Com efeito, estas tentam se furtar aos procedimentos executivos contra si instaurados, ao argumento de que seus bens não podem ser penhorados, pois afetados à prestação dos aludidos serviços, requerendo, por isso, a aplicação do regime de precatórios, previsto no art. 100 da Carta Política de 1988 e art. 730 do CPC. Diante desse quadro, buscou-se com o presente trabalho, dentro da proposta de uma monografia, apresentar um panorama acerca do assunto, abordando os mais variados entendimentos, doutrinários e jurisprudenciais.

Para tanto, no primeiro capítulo, iniciou-se a pesquisa tratando da Administração Pública, seus conceitos, forma de atuação – direta e indireta –, para, então, fazer uma abordagem acerca das empresas estatais. Em relação a estas, buscou-se conceituá-las, caracterizá-las, diferenciá-las, demonstrando que cada uma possui suas peculiaridades, que repercutirá no regime jurídico a lhes ser aplicável.

No segundo capítulo tratou-se dos serviços públicos. Propôs-se demonstrar a importância na prestação de tais serviços para sociedade, uma vez que esta necessita deles. Foi apresentado alguns conceitos de serviços públicos, não obstante a dificuldade em fazê-lo, reconhecida pelos doutrinadores. Abordou-se, ainda, suas características, princípios, classificação, competência para instituí-los, enfim, todas informações pertinentes acerca do assunto.

No terceiro, por fim, adentrou-se ao tema propriamente dito, não sem antes fazer breve passagem sobre o procedimento executivo comum e o regime de precatórios, diferenciando-os.

Devidamente subsidiado o presente trabalho, apresentou-se a posição da doutrina, notadamente os administrativistas e processualistas, o entendimento dos Tribunais pátrios e, finalmente, dois casos peculiares envolvendo empresas estatais, julgados pelo Supremo Tribunal Federal.

O que se pôde observar é que o dissenso a respeito do assunto é enorme, não havendo, ainda, não obstante as decisões dos Tribunais, uma posição consolidada, para que se possa afirmar, com segurança, a resposta para a

indagação do problema. Observou-se, com isso, que cada caso foi julgado de acordo com suas peculiaridades, sendo prematura a ilação de que os tribunais o farão da mesma forma nas próximas ocasiões em que forem chamados a se manifestar.

A propósito, constatou-se que são invocados diversos fundamentos para a impenhorabilidade dos bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos, tais como o princípio da continuidade dos aludidos serviços, bem como a não aplicação do art. 173, § 1º, II, da CRFB/88 a elas. Os defensores dessa corrente asseveram, ainda, que os bens que compõe o patrimônio de tais empresas são públicos. Todos esses argumentos são rebatidos por aqueles que pensam de modo contrário, por entenderem que empresas públicas e sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, não enquadradas no conceito de Fazenda Pública para os fins do art. 100 da CRFB/88, aplicando-se-lhes, inteiramente, o disposto no inciso II, § 1º, do art. 173 do texto constitucional. Na verdade, a interpretação deste artigo gera muitas dúvidas aos juristas.

Uma terceira corrente, situada no meio termo entre as duas anteriores, defende a tese de que somente são impenhoráveis os bens das empresas estatais prestadoras de serviços públicos quando afetados ao serviço, entendimento este sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstrado precedentemente.

Entretanto, já que cabe ao Supremo Tribunal Federal dar a palavra final em matéria constitucional, diante dos casos apresentados, pode-se concluir que: a) empresas estatais com atuação na atividade econômica não deixam margens para dúvidas, sendo equiparadas às empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, II, da CRFB/88, cujos bens podem ser penhorados; b) tratando-se de prestadoras de serviços públicos, só se aplica o aludido dispositivo constitucional àquelas que não atuam em regime de monopólio, como é o caso da ELETRONORTE, uma vez que, entendendo-se de modo diverso, o princípio da livre concorrência estaria abalado. Porém, se a empresa atua em atividade monopolista, a exemplo da ECT, seus bens são considerados impenhoráveis, para que o serviço prestado não sofra solução de continuidade e, conseqüentemente, o procedimento executivo deverá tramitar pelo rito de precatórios.



Frise-se, contudo, uma vez mais, que tal posicionamento do Pretório Excelso não está consolidado, encontrando resistência dentro da própria Corte, nos levando a crer que o assunto ainda renderá muitas discussões.

## REFERÊNCIAS

AGUILLAR, Fernando Herren. **Controle social de serviços públicos**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito processual civil: tutela jurisdicional Executiva**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/principal.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm)>.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei 200/67, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei 900/69, de 29 de setembro de 1969**. Altera disposições do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0900.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0900.htm)>.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 3.890-A, de 25 de abril de 1961**. Autoriza a União a constituir a empresa Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – ELETROBRÁS, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3890Acons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3890Acons.htm)>.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº. 5.869, de 1 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Lis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lis/L5869.htm)>.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 8.897, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição

Federal, e dá outras providências. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>.

CANOTILHO, J. J Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de direito administrativo**. Saraiva: São Paulo, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Podivm, 2010. v. 5.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 5. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Delrey, 2004.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil**. Vol. 3. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de execução**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

MUKAI, Toshio. **O Direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas Estatais**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de direito administrativo: parte Introdutória, Parte Geral e Parte Especial**. 15. ed. rev., ref. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Usuários de serviços públicos**. São Paulo: Saraiva, 2006.

ROLIM, Luiz Antonio. **A Administração indireta, as concessionárias e permissionárias em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 24. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual Civil**. 39. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 2.