



Indicação nº 08/2024

Ementa: Possível Inconstitucionalidade de recente decisão plenária do Supremo Tribunal Federal (STF)

Em 27 de fevereiro de 2024, a grande imprensa publicou decisão do Supremo Tribunal Federal, adotada em Plenário Virtual, no sentido de que empresas públicas, que prestam serviços típicos de Estado e de natureza não concorrencial, podem quitar débitos por meio do regime de precatórios da Fazenda Pública. Com isso, concluíam as notícias, tais empresas não poderiam ter seus recursos bloqueados por decisões judiciais para pagamentos de dívidas. Aduziam que, com esse entendimento, o STF unanimemente ratificou liminar concedida pelo Ministro Cristiano Zanin, no sentido de suspender os efeitos de execuções judiciais contra a Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro - CEDAE, que vinham acarretando bloqueios e penhora nas contas da estatal.

Ora, a decisão do Ministro Zanin fora adotada nos autos de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF requerida pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro. Em dezembro último, o Ministro Zanin entendeu que a CEDAE se enquadraria nos requisitos legais exigidos pela jurisprudência do STF, já que, embora atingida por um processo desestatização, a CEDAE persiste como a abastecedora de água e prestadora dos serviços de esgotamento para a Região Metropolitana do Rio de Janeiro, assim como de outros Municípios que não haviam aderido à privatização dos serviços de saneamento. (Referendo na Medida Cautelar na ADPF n.º 1.090- Rio, RJ)

Há todavia um sofisma, embutido nos termos adotados de início pelo r. Ministro Cristiano Zanin, e em seguida pelos ilustre Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal. Sofisma esse que é cruel para o pessoal que funciona na CEDAE, visto que acarretará não apenas certa morosidade no adimplemento de dívidas já reconhecidas judicialmente e em execução, como ainda, e principalmente, dívidas trabalhistas, que constituem, como é curial, verba alimentar do trabalhador.

E qual é o sofisma maligno?

A decisão confunde *empresas públicas* com *sociedades de economia mista*. Embora ambas as categorias se enquadrem na definição genérica de *empresas estatais*, há uma substancial diferença entre a *empresa pública* e a *sociedade de economia mista*.

Tal distinção foi inicialmente elaborada pelo ministro Luiz Rafael Mayer, quando ainda funcionava como Consultor Geral da República, em tempos idos. E foi posteriormente explicada em detalhe por Trajano de Miranda Valverde, referindo-se à antiga lei das S.A., o DL 2627/1940. Mais recentemente, foi explicada por José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho, autores do Anteprojeto que deu origem à Lei n.º 6.404/76, a atual Lei das Sociedades por Ações, hoje alterada por diplomas legais subsequentes, mas ainda com a mesma estruturação lógica. Da mesma forma, Modesto Carvalhosa, Fabio Konder Comparato, Egberto Lacerda Teixeira, José Alexandre Tavares Guerreiro, todos luminares do Direito Empresarial, reconhecem a distinção entre uma forma societária e a outra.

Numa síntese simples, aquelas comumente denominadas *estatais* podem ser: *empresas públicas*, em que a *totalidade do Capital Social pertence a um, ou mais de um, ente da Administração Pública*. E *sociedades de economia mista*, em que a maior parte do Capital Social pertence a algum ente da Administração pública, sendo que a participação de tais entes públicos no Capital Social *coexiste com a participação de acionistas particulares*. Daí o nome de *sociedade de economia mista*.

O sofisma pernicioso consiste em equalizar a sociedade de economia mista com a empresa pública. E o resultado da aplicação do sofisma é retardar injustificadamente o pagamento de indenizações trabalhistas, em benefício de uma distribuição de lucros a acionistas dentre os quais se situa o Tesouro Estadual, é certo, mas igualmente dentre os quais se situam indivíduos particulares.

É preciso sempre ter-se em mente a determinação da Constituição Federal:

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 empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.~~

§ 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)*

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; *(Incluído 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; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; *(Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*



IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.


§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Veja-se, na marcação em negrito, que são duas entidades distintas: a empresa pública de um lado, e a sociedade de economia mista, de outro. As participações societárias são diferentes.

Assim, submeto este tema ao e. Plenário, na expectativa de que seja considerado pertinente, para dele resultar um parecer jurídico, a ser elaborado pelos nossos constitucionalistas.

Rio de Janeiro, 4 de março de 2024.


Teresa Cristina G. Pantoja
OAB/RJ 21.400
Membro efetiva do IAB