



PARECER

INDICAÇÃO nº 08/2024,
Sobre Possível
Inconstitucionalidade de
recente decisão plenária do
Supremo Tribunal Federal
(STF) na ADPF 1090 MC-Ref
/ RJ. Indicação para submissão
à Comissão Permanente de
Direito Empresarial.

Ementa: REFERENDO DE
MEDIDA CAUTELAR EM
ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE
PRECEITO
FUNDAMENTAL.
CONSTITUCIONAL E
ADMINISTRATIVO.
ORDENS JUDICIAIS DE
BLOQUEIO DE VERBAS
DE SOCIEDADE DE
ECONOMIA MISTA
PRESTADORA DE
SERVIÇO PÚBLICO DE
SANEAMENTO BÁSICO.
PRESENÇA DOS
REQUISITOS
AUTORIZADORES À
CONCESSÃO DE MEDIDA
CAUTELAR. ELEMENTOS
INDICATIVOS DE
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO
PÚBLICO EM REGIME
NÃO CONCORRENCIAL E
SEM INTUITO PRIMÁRIO
DE LUCRO. MEDIDA
CAUTELAR
REFERENDADA.



Palavras-chaves: Sociedade de Economia Mista; Precatórios e Empresa Pública

I - RELATÓRIO:

O presente parecer tem como objetivo analisar a decisão do STF no autos da ADPF 1090 MC-Ref / RJ, em que o plenário da Suprema Corte referendou a medida cautelar deferida pelo Ministro Cristiano Zanin para¹:

(i) suspender, até o julgamento do mérito desta arguição, os efeitos de medidas de execução judicial contra a Cedae que impliquem bloqueio, penhora e liberação de valores constantes das contas bancárias da Cedae, à revelia do regime previsto no artigo 100 da Constituição Federal, com a imediata liberação dos valores e (ii) determinar que se proceda à devolução/desbloqueio dos recursos à conta bancária da estatal que, até o momento, não foram repassados aos beneficiários das referidas decisões judiciais (documento eletrônico 55), nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 9.2.2024 a 20.2.2024.

Tendo isso em vista, foi feita indicação nº 8/2024, para a Comissão de Direito Empresarial da Casa de Montezuma, com o intuito verificar se a referida decisão padeceria de alguma inconstitucionalidade.

A indicante, ao submeter a questão para produção do parecer, afirmou que:

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 indicante ainda afirmou que: "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."

É o relatório, passo a opinar.

¹ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur496979/false>



II – DO CONTEXTO GERAL E CRITÉRIOS DA JURISPRUDÊNCIA DO STF:

O Supremo Tribunal Tribunal reconheceu, ao longo dos anos, uma aproximação entre as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público em regime de exclusividade, sem intuito lucrativo primário, e o regime jurídico de direito público.

Em pelo menos cinco oportunidades anteriores, a saber: ADPF 387², ADPF 524³, ADPF 556⁴, ADPF 890⁵, ADPF 949⁶, o Pretório Excelso, em relação às empresas públicas (sentido amplo), entendeu que observando-se três critérios específicos, os débitos originados em condenações judiciais devem se submeter ao regime

² Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, converteu a apreciação do referendo da cautelar em julgamento de mérito e julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para cassar as decisões judiciais de primeiro e de segundo grau proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região que resultaram em bloqueio, penhora e liberação de valores oriundos da conta única do Estado do Piauí para pagamento de verbas trabalhistas de empregados da Empresa de Gestão de Recursos do Estado do Piauí S/A (EMGERPI). Vencido o Ministro Marco Aurélio, por entender inadequada a arguição, não referendar a liminar, não converter o referendo da cautelar em julgamento de mérito, e, no mérito, não acolher o pedido da inicial da ação. Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, e, neste julgamento, o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.3.2017.

³ Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a presente arguição, com efeitos erga omnes e vinculantes, para que, confirmando a cautelar, a execução de decisões judiciais proferidas contra o Metrô-DF ocorra exclusivamente sob o regime de precatórios previsto no art. 100 da Constituição Federal, nos termos do voto do Relator, vencida a Ministra Rosa Weber (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 11.8.2023 a 21.8.2023.

⁴ Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental quanto aos pedidos de concessão de prazo em dobro para recorrer, isenção de custas processuais e dispensa de depósito recursal à Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte – CAERN, e julgou procedente o pedido para suspender as decisões judiciais nas quais se promoveram constrições patrimoniais por bloqueio, penhora, arresto, sequestro e determinar a sujeição ao regime de precatórios à Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte - CAERN, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Marco Aurélio, que inadmitia a arguição. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.2.2020 a 13.2.2020.

⁵ Decisão: O Tribunal, por unanimidade, converteu o julgamento do referendo em exame de mérito e julgou procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental, confirmando a medida cautelar deferida, para determinar a incidência do art. 100 da Constituição Federal às condenações judiciais em face da Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal (CAESB), nos termos do voto do Relator. O Ministro Edson Fachin acompanhou o Relator com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 19.11.2021 a 26.11.2021.

⁶ Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu desta arguição de descumprimento de preceito fundamental e julgou procedente o pedido, para cassar as decisões judiciais que promoveram medidas constitutivas por bloqueio, penhora, arresto, sequestro e liberação de valores de verbas públicas da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap), bem assim determinar a submissão dessa empresa ao regime constitucional dos precatórios, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 25.8.2023 a 1.9.2023.



constitucional de precatórios, regulamentado pelo art.100 da CRFB/88.

A Carta Magna brasileira, em seu art.173, §1º, II, da CRFB/88, determina que, com relação às sociedades de economia mista e empresas públicas, há: “sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

Em regra, a interpretação literal do dispositivo supracitado impõe que as empresas estatais têm de seguir o regime jurídico de direito privado, inclusive com relação às suas obrigações, o que envolveria, naturalmente, as formas pelas quais teriam de quitar seus débitos oriundos de condenações judiciais.

Da mesma forma, estas não podem gozar de privilégios que não sejam extensivos às empresas privadas, sob pena de criar vantagens competitivas no mercado⁷.

A doutrina, assim, ensina que há dois tipos de sociedades de economia mista: as primeiras são chamadas sociedades de economia mistas econômicas e, as segundas, de sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos⁸.

A Suprema Corte Brasileira, nesse sentido, não adotou a literalidade do dispositivo constitucional, mas sim a divisão doutrinária dos tipos distintos de sociedades de economia mista em seus julgamento.

Um ponto que prova esse argumento é a Tese de Repercussão Geral nº 253: “Sociedades de economia mista que desenvolvem atividade econômica em regime concorrencial não se beneficiam do regime de precatórios, previsto no art. 100 da Constituição da República”⁹.

A referida tese, que data de 2013, já permitia uma interpretação a *contrario sensu* no sentido de que as sociedades de economia mista que não desenvolvem suas atividades em regime concorrencial seriam submetidas a esse regime, razão pela qual poderiam quitar seus débitos seguindo o procedimento do referido dispositivo

⁷ § 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

⁸ Ver: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 8ª ed. Rio de Janeiro: Ed.Método, 2020.

⁹ Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2674915&numeroProcesso=599628&classeProcesso=RE&numeroTema=253>



constitucional.

Não obstante, alguns anos depois, o mesmo STF¹⁰ foi além e definiu que as sociedades de economia mista poderiam se beneficiar do procedimento dos precatórios públicos, desde que houvesse: “(i) a prestação de um serviço público, (ii) sem intuito lucrativo (*i.e.*, sem distribuição de lucros a acionistas privados) e (iii) em regime de exclusividade (*i.e.*, sem concorrência com outras pessoas jurídicas de direito privado)¹¹”.

Valendo-se de idêntico fundamento, em 2019, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), no RO-64-32.2017.5.13.0000, decidiu que os débitos trabalhistas da Companhia de Água e Esgotos da Paraíba (CAGEPA) deveriam ser quitados mediante o regime de precatórios:

3.Seguindo essalinha de entendimento, esta c. Corte definiu, no caso dos autos e em casos análogos, que a execução deve ser realizada pelo regime de precatórios quando se trata de sociedade de economia mista que realiza atividade típica de estado, com capital majoritariamente público, em regime não concorrencial, e sem o objetivo de distribuição de lucros e dividendos. 4. Sendo essa precisamente a hipótese na qual se insere a ré, devem-lhe ser aplicadas as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública, sujeitando-se a execução ao regime de precatório, contexto no qual se materializa a almejada violação do art. 173, §1º, II, e §2º, ambos da CF, mantendo-se íntegro o acórdão rescindendo.

Vencidos estes pontos, é necessário identificar se a CEDAE, de fato, preenche esses critérios. É o que se fará a seguir.

III – DA APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS AO CASO EM ANÁLISE:

Do ponto de vista institucional, a CEDAE presta serviços relacionados ao

¹⁰ Essa posição já era consolidada desde 2017. Vide: RE 627242 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2017 PUBLIC 25-05-2017): “2. É aplicável às companhias estaduais de saneamento básico o regime de pagamento por precatório (art. 100 da Constituição), nas hipóteses em que o capital social seja majoritariamente público e o serviço seja prestado em regime de exclusividade e sem intuito de lucro”.

¹¹ Manifestação do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 1.320.054/SP



saneamento básico¹², sendo este considerado um serviço público¹³ por excelência, razão pela qual a referida companhia é considerada uma espécie de sociedade de economia mista prestadora de serviços dessa natureza.

A companhia, nos termos do voto do relator¹⁴, demonstrou que 99,9996% de seu capital social pertence ao Estado; portanto, não se pode afirmar que seu objetivo primordial seja a distribuição de lucros aos acionistas privados ou que o faça de modo juridicamente relevante. Além disso, a companhia é classificada como “fechada” no que tange à negociabilidade de suas ações.

Quanto à exclusividade do serviço público prestado, o Ministro Relator aduziu que a CEDAE¹⁵:

(...) trouxe dados relevantes no sentido de que, mesmo após o Projeto de Desestatização concluído, permanece como prestadora do sistema *upstream* na Região Metropolitana do Estado do Rio de Janeiro e, nos municípios não aderentes à modelagem da concessão realizada pelo Estado, a integralidade dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário continua sob sua responsabilidade.

A constatação da situação jurídica da companhia já havia sido feita no julgamento da ACO nº 2757/RJ, ocasião em que o STF utilizou os mesmos critérios para reconhecer outra característica típica do regime jurídico de direito público: a imunidade tributária recíproca.

Dessarte, revela-se possível a extensão da imunidade tributária recíproca à Companhia Estadual de Águas e Esgotos – CEDAE, pois, apesar de

¹² Disponível em: Chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15364874363&ext=.pdf, p.5.

¹³ “Uma atividade será qualificada como “serviço público” sempre que uma atividade voltada às pessoas em geral for de titularidade do Estado”. FREIRE, André Luiz. **Saneamento básico: conceito jurídico e serviços públicos**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/325/edicao-1/saneamento-basico:-conceito-juridico-e-servicos-publicos>

¹⁴ Disponível em: Chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15364874363&ext=.pdf, p.4.

¹⁵ Disponível em: Chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15364874363&ext=.pdf, p.5.



constituída como sociedade de economia mista a autora: (i) executa serviço público; (ii) fazendo-o de modo exclusivo; (iii) o percentual de participação do Estado do Rio de Janeiro no capital social da empresa é de 99,9996%; (iv) trata-se de empresa de capital fechado. Nessa linha, destaco não haver indicação de qualquer risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, mercê da ausência de comprovação de que a CEDAE concorra com outras entidades no campo de sua atuação.’ (ACO 2757/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 29/9/2017).

Após confrontar o decidido nos autos da ADPF 1090 MC-Ref/RJ com as decisões citadas neste parecer, é necessário reconhecer que a posição do Ministro Cristiano Zanin é, no mínimo, coerente com as decisões anteriores do próprio tribunal.

Exatamente por isso, e tendo em vista que a CEDAE preenche os critérios exigidos pela jurisprudência para fazer jus ao pagamento de seus débitos pelo regime constitucional dos precatórios, deve-se reconhecer que não há “sofisma maligno” na decisão da Suprema Corte nem qualquer inconstitucionalidade.

A interpretação ampliativa, que concede a algumas sociedades de economia mista um regime jurídico mais próximo do direito público, representa uma escolha técnica da corte que não fere a literalidade do art. 173 da CRFB/88.

Por fim, deve-se dizer que também não há confusão do Plenário ou do Ministro Relator com as categorias jurídicas de empresa pública e sociedade de economia mista, já que as decisões da Suprema Corte individualizam a situação jurídica dessas integrantes da administração pública indireta brasileira.

IV - CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, este parecerista concorda com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 1090 MC-Ref/ RJ, cuja decisão do plenário foi de referendar a medida cautelar deferida pelo Ministro Cristiano Zanin, sendo esta a posição juridicamente correta.

S.M.J

É o parecer.



Luiz César Martins Loques

Membro da Comissão Permanente de Direito Empresarial