



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O REGIME JURÍDICO DAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO EM
FACE DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA

André Felipe Vieira dos Santos

Rio de Janeiro
2020

ANDRÉ FELIPE VIEIRA DOS SANTOS

O REGIME JURÍDICO DAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO EM
FACE DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

O REGIME JURÍDICO DAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO EM FACE DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA

André Felipe Vieira dos Santos

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.
Advogado.

Resumo – As Estatais Prestadoras de Serviço Público possuem regime jurídico de Direito Privado, porém a doutrina e a jurisprudência equiparam tais Estatais à Fazenda Pública, outorgando-lhes algumas prerrogativas próprias dos Entes dotados de personalidade jurídica de direito público. A essência do presente trabalho é abordar a compatibilidade dessas prerrogativas em face do regime jurídico das Estatais, verificando qual a relevância de cada uma dessas prerrogativas e apontando quais dessas prerrogativas são compatíveis com o regime jurídico das Estatais.

Palavra – Chave – Direito Administrativo. Estatais. Serviço Público. Prerrogativas da Fazenda Pública.

Sumário – Introdução. 1. Do Regime Jurídico das Estatais Prestadoras de Serviço Público. 2. Das Prerrogativas da Fazenda Pública compatíveis com as Estatais. 3. Dos limites da impenhorabilidade dos bens das Estatais Prestadoras de Serviço Público e a aplicação do regime de precatórios. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute o regime jurídico das Estatais prestadoras de serviço público em face das prerrogativas da Fazenda Pública. Em síntese, com o advento da Lei nº 13.303/2016, conhecida como Lei das Estatais, ocorreram mudanças significativas no regime jurídico das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista brasileiras, porém tal lei regulamentadora não encerra o debate proposto no presente artigo.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a conseguir discutir a compatibilidade das prerrogativas da Fazenda Pública nas Estatais prestadoras de serviço público em regime não concorrencial.

A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem garantindo às Estatais prestadoras de serviço público algumas prerrogativas próprias da Fazenda Pública e, diante desse contexto, há, aparentemente, um microssistema híbrido, não codificado, formado pela legislação e jurisprudência, em que se submetem as Estatais prestadoras de serviço público em regime de exclusividade.

Dessa forma, um leque de discussão se abre quanto ao alcance legislativo e entendimento jurisprudencial existentes, a fim de se buscar uma melhor compreensão quanto

à aplicabilidade das prerrogativas de Fazenda Pública em conjunto com a nova legislação das Estatais.

O tema proposto é controvertido e tem relevância social, pois as normas flexibilizadoras no regime de contratação das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mistas têm intenção de aumentar a competitividade das Estatais exploradoras de atividade econômica, mas no tocante às Estatais prestadoras de serviço público em regime não concorrencial, detentoras de prerrogativas típicas da Fazenda Pública, podem gerar impacto significativo na gestão do dinheiro público, o que pode interferir no aumento desenfreado dos gastos públicos, especialmente em tempos de crise econômica.

Há necessidade de uma análise profunda a respeito do tema, haja vista que a recente legislação trouxe instrumentos que flexibilizaram a atuação das estatais em seu regime licitatório e de contratação sem, contudo, diferenciar as Estatais prestadoras de serviço das exploradoras de atividade econômica.

No primeiro capítulo, é discutido até que ponto se pode dizer que existe um regime jurídico próprio e específico das Estatais Prestadoras de Serviço Público, como uma entidade *sui generis* dentro da administração pública indireta com o objetivo de delimitar e conceituar o regime jurídico adotado pelas Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de exclusividade.

Por consequência lógica, no segundo capítulo, eleva-se um profundo debate sobre a compatibilidade das prerrogativas da Fazenda Pública com ao regime jurídico das Estatais prestadoras de serviço público com o advento da Lei nº 13.303/2016.

No terceiro capítulo, apuram-se os limites da impenhorabilidade dos bens das Estatais prestadoras de Serviço Público e a aplicação do regime de precatórios dentro da sua estrutura e regime jurídico de direito privado, sendo essa a principal distinção entre as pessoas jurídicas de direito privado e das pessoas jurídicas de direito público.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, com profunda revisão legislativa, bibliográfica e jurisprudencial, uma vez que o pesquisador pretende proporcionar uma nova visão sobre a realidade já existente e analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las de forma argumentativa, com abordagem necessariamente qualitativa, na qual o pesquisador tem o intuito de se valer da bibliografia pertinente à temática em questão, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. DO REGIME JURÍDICO DAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO

O ordenamento jurídico brasileiro contempla no âmbito da administração indireta duas formas de Estatais em sua essência: as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, que diferem umas das outras quanto a constituição de seu capital e forma de societária, pois as Empresas públicas são constituídas de capital inteiramente público e as Sociedades de Economia Mista são compostas de capital público e privado adotando obrigatoriamente a forma de sociedade anônima com controle acionário do ente público, consoante disposto nos artigos 3º e 4º da Lei nº 13.303/2016¹.

Não obstante as diferenciações legais supramencionadas, ambas são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado com criação autorizada por lei com escopo principal para atuar na intervenção estatal em áreas com viés econômico sua criação somente permitida quando houver fundado interesse de segurança nacional ou ainda um relevante interesse coletivo que autorize ao poder público adotar as estatais dotadas de personalidade jurídica de direito privado, conforme preceito constitucional insculpido no artigo 173 da CRFB/88².

Dentro do âmbito das estatais, tem-se que destacar que tais entidades não podem ter privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado por força constitucional, sendo assim, não pode o Ente controlador se prevalecer da sua condição de Estado para favorecer sua estatal com isenções ou imunidades fiscais, devendo tais entidades concorrerem em igual modo com os particulares por vedação constitucional do parágrafo 2º do artigo 173 da CRFB/88³.

Todavia, há de se ressaltar que no âmbito das estatais existem aquelas que são exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial e aquelas que prestam serviços públicos em regime não concorrencial ou de monopólio, inclusive sem finalidade de lucro.

As primeiras retratam o Estado atuando tipicamente como o particular disputando mercado, com finalidade de lucrativa, o que impede qualquer benefício tipicamente fazendário, em razão dos princípios constitucionais do livre mercado e livre concorrência, não podendo as Estatais que exploram a atividade econômica em regime de concorrência ter prerrogativas não extensíveis aos particulares.

¹BRASIL. *Lei nº 13.303*, de 30 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

³Ibid.

Já as segundas revelam o Estado atuando como o próprio Estado, porém por intermédio da entidade descentralizada como opção da Administração Pública, podendo nessa segunda hipótese ser excepcionada a regra da vedação de privilégios, pois não há que se falar em paridade com o setor privado, uma vez que não existe concorrência entre a atuação estatal e os particulares.⁴

Porém, a legislação regulamentadora não distinguiu as empresas Estatais exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial das empresas Estatais que atuam em regime não concorrencial ou de monopólio, nem mesmo quanto às prestadoras de serviços iminentemente públicos que atuam como verdadeiras autarquias submetendo-as, inclusive, ao regime de precatórios, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 627.242/AL de Relatoria do Ministro Marco Aurélio⁵.

De fato, as Estatais prestadoras de Serviços Públicos em regime de exclusividade se afastam diametralmente das Estatais exploradoras da atividade econômica previstas no texto constitucional, pois tais entidades não atuam como meros agentes privados na exploração de atividade econômica, mas atuam como o próprio Estado sob a forma de pessoa jurídica de direito privado de capital totalmente público, ou até mesmo, de capital misto, o que não modifica sua natureza iminentemente pública.

Sob esse prisma, o regime jurídico previsto na lei das estatais⁶ que regulamentou o texto constitucional englobou no mesmo bojo duas entidades que se distanciam no plano prático, principalmente se for considerada a forma de atuação e, principalmente, a razão de sua criação, já que as Estatais exploradoras de atividade econômica em regime concorrencial disputam o mercado com os particulares e as prestadoras de serviço público com exclusividade não têm qualquer concorrente.

De fato, se observada a origem das Estatais o constituinte autoriza o estado, excepcionalmente, a atuar no mercado privado, mas impõe sérias restrições a fim de proteger a livre iniciativa e fomentar a livre concorrência, vedando que tal intervenção estatal goze de privilégios inexistentes aos demais agentes, sob pena de afrontar a isonomia ou ainda desestimular a concorrência esfriando o mercado⁷.

⁴ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 106.

⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 627.242*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur368175/false>>. Acesso em: 13 set. 2020.

⁶BRASIL, op. cit., nota 1.

⁷BRASIL, op. cit., nota 2.

Frise-se que todo esse aparato protecionista do mercado previsto no parágrafo 2º do artigo 173 da CRFB/88⁸ perde o sentido quando o Estado não atua em regime concorrencial e, menos ainda, quando presta serviço público essencial próprio do ente público, porém por interposta entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado.

A atuação do Estado sob vestimenta de uma Estatal é apenas uma opção da Administração Pública que almeja melhores resultados por meio da descentralização, mas isso justifica a extensão de algumas prerrogativas próprias da Fazenda Pública para as Entidades privadas do Estado com natureza jurídica de direito privado, mas que não exercem atividade econômica e prestam serviço público, conforme entendimento manifestado pelo STF no RE nº 220.906⁹.

Contrapondo tal entendimento, é preciso destacar-se que a Administração Pública ao descentralizar a sua forma de atuação por meio de Estatais tem plena consciência que criou uma entidade tipicamente de direito privado e não de direito público; se assim não fosse, teríamos diversas entidades privadas com “o melhor de dois mundos” em flagrante burla aos ditames constitucionais.

Sendo assim, a princípio, não caberia à Administração Pública optar por prestar um serviço por meio de uma Entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado e simplesmente invocar a aplicação de todas normas próprias de direito público para nortear a atuação da Estatal, pois dessa forma, estar-se-ia modificando sua natureza jurídica de forma transversa.

Então, pode-se afirmar que uma Estatal, quer seja prestadora de serviço público em regime de exclusividade, quer seja exploradora de atividade econômica em regime concorrencial, sempre será uma pessoa jurídica de direito privado, ou seja, com funcionários regidos pela CLT, submetidos ao regime geral previdenciário e demais consequências processuais que a sua natureza jurídica impõe perante suas obrigações.

Partindo da premissa de que as Estatais Prestadoras de Serviços públicos são entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, há de se verificar que excepcionalmente poderão ser-lhes conferidas algumas prerrogativas próprias da Fazenda Pública sem que isso afronte a constituição ou modifique a sua natureza de Estatal, pois

⁸Ibid.

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 220.906*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99158/false>>. Acesso em: 20 out. 2019.

inaplicável a vedação constitucional nessas hipóteses, como observado no julgamento do RE nº 220.906¹⁰.

A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já citada confere algumas prerrogativas às estatais, dada a flagrante compatibilidade entre tais prerrogativas fazendárias e o modo de constituição das Estatais. Porém, tais prerrogativas não modificam o regime jurídico da Estatal como entidade da administração indireta com personalidade de direito privado e, por consequência, dessa natureza, tais Estatais também devem se submeter à lei das estatais.

2. DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA COMPATÍVEIS COM AS ESTATAIS

Verifica-se atualmente que a dogmática constitucional que retira das Estatais as prerrogativas de Fazenda Pública está intimamente ligada ao aspecto concorrencial, para se evitar que a Estatal tenha vantagem sobre os demais concorrentes exploradores da mesma atividade econômica, em prestígio aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência que norteiam a economia no nosso país.

Tal vedação, porém, não ocorre com as Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de exclusividade, pois essas Estatais prestam serviços próprios de Estado e não atuam em concorrência com os particulares, nem possuem finalidade lucrativa, o que afasta a aplicabilidade da vedação imposta as Estatais que possuem atividade econômica em concorrência com os particulares, conforme julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 387¹¹.

Todavia, mesmo nos casos em que o Estado atua sob a forma de Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de exclusividade, de capital misto ou puramente público, tem-se que verificar quais prerrogativas são compatíveis com regime jurídico de tais entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, haja vista que o nascimento da Estatal sob o regime jurídico de direito privado retiraria na sua gênese as prerrogativas da Fazenda Pública.

Há de se destacar que o regime próprio da Fazenda Pública deve ser observado principalmente sob o aspecto econômico-patrimonial, haja vista que a proteção do erário

¹⁰Ibid.

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 387*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur375963/false>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

público é a questão primordial do legislador ao estabelecer prerrogativas favoráveis à Fazenda Pública, especialmente quando acionada judicialmente.

Destaca-se que as prerrogativas em prol da Fazenda Pública decorrentes do direito material previstas na legislação brasileira visam proteger o patrimônio público, prova disso é que execução contra a Fazenda Pública é estruturada de modo a não haver constrição, nem expropriação de bens, devendo ser expedido precatório ou requisição de pequeno valor para a efetivação de sentenças condenatórias¹².

Não obstante a proteção aludida, como já afirmado anteriormente, as prerrogativas fazendárias não podem causar desequilíbrio econômico no mercado em que o Estado atua em concorrência com particulares, uma vez que, em regra, a atuação do Estado na economia deve ser isenta de prerrogativas, isso é, sem qualquer vantagem sobre seus concorrentes, protegendo assim o mercado e não o patrimônio público, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 173 da CF¹³.

Nesse sentido, quando o Estado opta por atuar na prestação de serviços públicos essenciais em regime de exclusividade sob a forma de Estatal dotada de personalidade jurídica de direito privado, não há qualquer necessidade de se proteger o mercado, pois não há mercado, nascendo o contraponto lógico de se proteger o erário público, tal como ocorre com os Entes e Entidades típicos da Fazenda Pública¹⁴.

Diante dessa premissa, a primeira prerrogativa da Fazenda Pública que pode ser aplicada à Estatal prestadora de serviço público é a impenhorabilidade dos seus bens, uma vez que o referido patrimônio é verdadeiramente público na sua essência e o reconhecimento da impenhorabilidade não causará qualquer desequilíbrio e protegerá a coletividade, como ocorreu na decisão em favor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no julgamento do RE nº 393.032 de relatoria da Ministra Cármen Lúcia¹⁵.

Pode-se considerar ainda que as Estatais prestadoras de serviço público podem ser alvo de isenção e imunidades tributárias, não extensíveis aos demais particulares, uma vez que, quando a obrigatoriedade de recolhimento de determinados tributos vierem afetar e inviabilizar a prestação dos serviços essenciais à coletividade pode o Estado conceder isenção ou imunidade tributária a fim de viabilizar a atividade da Estatal em homenagem ao interesse público.

¹²CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 57.

¹³BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁴CUNHA, op. cit., p. 57.

¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 393032 AgR*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur171457/false>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

Nesse sentido, haveria a possibilidade de se aplicar às Estatais prestadoras de serviço público em regime de exclusividade algumas prerrogativas e privilégios não extensíveis às Estatais exploradoras de atividade econômica e particulares, uma vez que as primeiras são uma espécie de *longa manus* do Estado atuando sob a forma de pessoa jurídica de direito privado e as segundas atuam como particulares em regime concorrencial.

Sendo assim, há de se considerar que uma prestadora de serviço público quando acionada em juízo deve ter em seu favor as prerrogativas próprias da Fazenda Pública que sejam compatíveis com sua estrutura organizacional.

Dentre as prerrogativas próprias da Fazenda Pública extrai-se a regra de pagamento das condenações judiciais via precatórios, tal modalidade de pagamento próprio da Administração Pública Direta e Autárquica deve ser aplicado também às Estatais que prestam serviço público essencial em regime exclusivo, por ser o próprio Estado em juízo, consoante regramento estatuído no artigo 100 da CRFB/88¹⁶.

Tal entendimento, inclusive, já foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.009.828¹⁷ quando foi reconhecida à extensão das prerrogativas de Fazenda Pública à Casa da Moeda do Brasil, pois ela é uma Empresa Pública que presta serviço público em regime de monopólio, sem concorrência, sendo reconhecida a impenhorabilidade de seus bens, determinando-se naqueles autos que a execução se procedesse pelo regime de precatório.

Em outra oportunidade, o Supremo Tribunal Federal também afirmou, em outras palavras, que se aplica o regime de precatório às Sociedades de Economia Mista prestadoras de serviço público próprio do Estado e de natureza não concorrencial, que não visam à obtenção de lucro e detém capital social majoritariamente estatal, confirmando sua jurisprudência nos autos do Recurso Extraordinário nº 852.302¹⁸.

Em ambos os casos já mencionados, ficou caracterizado que o regime de execução contra as Estatais, sendo ela Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista, deverá seguir o regramento constitucional estatuído no artigo 100 da CRFB/88¹⁹, confirmando, assim, que há compatibilidade entre o regime jurídico das Estatais prestadoras de serviço público e a prerrogativa de realizar os pagamentos por meio de precatórios.

¹⁶BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 1009828 AgR*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur390212/false>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

¹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 852302 AgR*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur340465/false>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 2.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, como já visto, é um caso clássico de aplicação da impenhorabilidade de bens, rendas e serviços de uma Empresa Pública. Apesar de, em parte, a ECT explorar atividade econômica, sua razão de existir é essencialmente pública como ratificou o Supremo Tribunal Federal, conferindo-lhe assim as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública inclusive quanto as obrigações trabalhistas e tributárias²⁰.

Registre-se ainda que a atuação do Estado na atividade econômica é sempre tida por excepcional e, por força de disposição constitucional, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, a luz do que dispõe o artigo 173 da CRFB/88²¹.

Tal dispositivo constitucional já foi interpretado pelo Supremo no julgamento do RE nº 407.099²², sendo evidenciado que o disposto no artigo 173 e seus parágrafos²³ devem ser aplicados quando o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando diretamente atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada.

Outrossim, *a contrario sensu*, se não houver concorrência não haverá aplicação do disposto nos parágrafos do mencionado art. 173 da CRFB/88,²⁴ nesse sentido, pode a Estatal, gozar de prerrogativas e privilégios próprios do regime fazendário sem que haja qualquer ofensa ao texto constitucional, sendo perceptível a compatibilidade entre as prerrogativas e a finalidade a que cada Estatal prestadora de serviço essencial se destina.

Então, em uma detida análise jurisprudencial do STF, verifica-se que as prerrogativas de Fazenda Pública no tocante ao direito material que se referem à impenhorabilidade dos bens e também no tocante ao pagamento por meio de precatórios são compatíveis com as Estatais prestadoras de serviço público essencial, quer estejam sob a forma de empresa pública ou sociedade de economia mista.

3. DOS LIMITES DA IMPENHORABILIDADE DOS BENS E DA APLICAÇÃO DO REGIME DE PRECATÓRIOS NAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO

Após se verificar que as prerrogativas da impenhorabilidade dos bens e o regime de precatórios são compatíveis com as Estatais prestadoras de serviços públicos essenciais em regime de exclusividade, tem-se que verificar quais os limites dessa impenhorabilidade e

²⁰BRASIL, op. cit., nota 15.

²¹BRASIL, op. cit., nota 2.

²²BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE nº 407099. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97113/false>>. Acesso em: 29 ago. 2020

²³BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁴Ibid.

como deverão ser processadas tais prerrogativas diante da natureza jurídica das Estatais prestadoras de serviço público.

Como é cediço, os bens da Fazenda Pública são, em regra, impenhoráveis e inalienáveis, não se submetendo à constrição, pois a lei visa a proteger o patrimônio público em uma nítida valoração do interesse coletivo em detrimento do interesse particular, sendo uma espécie de manifestação do princípio da supremacia do interesse público²⁵.

A definição de bem público encontra guarida no artigo 98 do Código Civil²⁶ o qual preceitua que “são bens públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Tal definição extraída do Código Civil vigente, pelo menos sob um primeiro aspecto, excluiu os bens pertencentes às Estatais do rol dos bens públicos, visto que essas são pessoas jurídicas de direito privado, porém como já visto no presente artigo, a finalidade a que se destinam os bens das Estatais é preponderantemente pública.

Adite-se ainda que o inciso II do parágrafo 1º do Artigo 173 da CRFB/88²⁷ determina que as Estatais que explorem atividade econômica se sujeitem ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, mas, como já visto, tal vedação não é aplicável às Estatais objeto do presente artigo.

Hely Lopes Meirelles²⁸ entende que o conjunto de bens das Estatais que exploram atividade econômica são bens públicos, uma vez que ao Estado só é permitida a exploração da atividade econômica, quando tal atividade for necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos termos do artigo 173 da CRFB/88²⁹. Nesse aspecto, os bens das Estatais são verdadeiros bens públicos com destinação especial, sob administração particular da Estatal.

Dada a posição do festejado doutrinador quanto à natureza pública dos bens das Estatais que explorem atividade econômica, pode-se destacar que as Estatais prestadoras de serviço público em regime de exclusividade ou de monopólio, sem intenção de auferir lucro, tem características muito mais próximas com a Fazenda Pública do que com as exploradoras de atividade econômica.

²⁵CUNHA, op. cit., p. 361.

²⁶BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 13 set. 2020

²⁷BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁸MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 461.

²⁹BRASIL, op. cit., nota 2.

Sendo assim, não é difícil de se reconhecer que as Estatais prestadoras de serviço público essencial devem ser observadas em apartado das demais Estatais, uma vez que não há obstáculo para o reconhecimento da impenhorabilidade dos seus bens, nem sob o aspecto da concorrência e nem sobre a destinação especial dos bens.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles³⁰:

As empresas prestadoras de serviços públicos, contudo, apresentam situação diferente, pois os bens vinculados ao serviço não podem ser onerados, nem penhorados, nem alienados (salvo autorização de lei específica), em face do da continuidade do serviço.

Primeiro, as Estatais prestadoras de serviço público essencial são estritamente necessárias aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, por expressa determinação constitucional, além disso, a prestação de serviços públicos essenciais em regime de exclusividade afasta qualquer desequilíbrio ou favorecimento indevido na economia, pois a *ratio essendi* dessas Estatais é puramente atender o interesse público, ou seja, bem distante das exploradoras de atividade econômica que auferem lucro e competem no mercado em iguais condições com o particular.

Nesse aspecto, o direito de satisfação do crédito pelo exequente se curva ao direito da coletividade, a fim de que se evitem danos ao erário. Nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha³¹:

[...]sendo o executado a Fazenda Pública, não se aplicam as regras próprias da execução por quantia certa, não havendo a adoção de medidas expropriatórias para a satisfação do crédito. Diante da peculiaridade e da situação da Fazenda Pública, a execução por quantia certa contra ela intentada contém regras próprias.

Nesse aspecto, o arcabouço constitucional que rege as execuções em face da Fazenda Pública é extraído do artigo 100 da Constituição da República Federativa do Brasil³² que determina o procedimento especial de precatórios para realização dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública:

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

³⁰MEIRELLES, op. cit., p. 461.

³¹CUNHA, op. cit., p. 334.

³²BRASIL, op. cit., nota 2.

Da leitura do supracitado artigo, verifica-se que a constituição prestigia o princípio da isonomia quanto aos pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas no âmbito de todas as esferas da Federação, não cabendo assim a imediata penhora ou constrição de seus bens, de modo que os pagamentos são feitos por intermédio de procedimento específico, garantindo-se a isonomia.

Ao cabo de um processo judicial em que figura a Fazenda Pública ou entidade a esta equiparada é expedido um precatório dirigido ao Presidente do Tribunal a fim de que este promova os atos necessários ao processamento e pagamento cronológico dos precatórios expedidos contra a Fazenda Pública.

Tal atividade desenvolvida pelo Presidente do Tribunal é tida como atividade meramente administrativa e não jurisdicional, conforme julgamento do STF proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.098/SP³³.

Nesse contexto, todas as questões incidentais que versarem sobre os pagamentos a serem realizados devem ser julgadas pelo juiz de primeira instância e não pelo Presidente do Tribunal, que somente tem competência para processar o precatório requisitado pelo respectivo juízo.

Sob esse prisma, como as Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de exclusividade são equiparáveis à Fazenda Pública no tocante à impenhorabilidade dos seus bens, os pagamentos devidos por elas devem seguir a cronologia de apresentação de precatórios, conforme processamento e pagamento cronológico dos precatórios dirigido pelo Presidente do Tribunal que determinará o processamento e pagamento cronológico, tal como a Fazenda Pública.

Assim sendo, tem-se que o regime de precatório aplicável às estatais seguirá o procedimento constitucionalmente consagrado, com a expedição do precatório dirigido ao Presidente do Tribunal a fim de que este promova a atividade administrativa necessária ao processamento e pagamento cronológico dos precatórios, tal como ocorre nas condenações fazendárias típicas.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou abordar diferenças e peculiaridades do regime jurídico das Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de exclusividade daquelas que

³³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.098/SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266656>>. Acesso em: 13 set. 2020.

intervêm na atividade econômica em concorrência com os particulares, a fim de ilustrar algumas prerrogativas da Fazenda Pública aplicáveis às estatais.

Nesse contexto, ficou evidenciado que as Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de exclusividade e sem finalidade lucrativa, apesar de serem entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, podem usufruir de algumas prerrogativas próprias da Fazenda Pública em razão da sua natureza essencialmente pública, sem que isso acarrete qualquer incompatibilidade com seu regime jurídico.

Importante ressaltar que as Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de exclusividade podem ser criadas sob a forma de Sociedade de Economia Mista ou Empresa Pública, o que não modifica o entendimento de que os seus bens estão necessariamente destinados à finalidade pública, pois todo acervo patrimonial dessas Estatais, apesar de ser de propriedade privada por natureza, estão empenhados em um *munus* totalmente público.

Assim sendo, todo esse patrimônio deve ser revestido de impenhorabilidade própria dos bens públicos diante da sua destinação, como ficou evidenciado no presente artigo, em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal que atribuem a prerrogativa da impenhorabilidade às Estatais prestadoras de serviço público essencial.

Apesar de as Estatais prestadoras de serviço público essencial adotarem uma forma empresarial, a sua finalidade pública é evidente. Sendo assim, as prerrogativas próprias da Fazenda Pública abordadas nesse artigo devem ser preservadas em homenagem ao princípio da supremacia do interesse público.

Frise-se que o atributo da impenhorabilidade decorre diretamente da finalidade pública à qual o patrimônio da Estatal estiver vinculado, o que o torna também inalienável e imprescritível enquanto forem empregados à finalidade pública a que inicialmente foi destinado pelo Ente criador.

Diante dessas premissas, concluiu-se que apesar de o regime jurídico das Estatais ser o de direito privado, o patrimônio delas é equiparado ao da Fazenda Pública, atraindo, assim, a prerrogativa da impenhorabilidade, própria dos bens pertencentes aos entes e entidades dotados de personalidade jurídica de direito público.

Outrossim, diante da impenhorabilidade verificada no presente artigo, tem-se que a execução contra essas Estatais deve ser realizada conforme preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 100, que determina o procedimento especial de precatórios para realização dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública.

Tal aplicação decorre imediatamente do reconhecimento da equiparação estudada nesse artigo, pois as Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime não concorrencial são equiparadas à Fazenda Pública e devem se submeter ao procedimento próprio destas.

Verificou-se que algumas prerrogativas próprias da Fazenda Pública em juízo são extensíveis às Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de exclusividade e não concorrencial, independentemente do regime jurídico de direito privado que fundamentou a criação da Estatal, não sendo a personalidade jurídica de direito privado um empecilho para se reconhecer a compatibilização das prerrogativas da Fazenda Pública e as Estatais.

Reconheceu-se que as prerrogativas de impenhorabilidade e o regime de precatório podem ser aplicados às Estatais em estudo, sem que isso gere qualquer incompatibilidade ou desequilíbrio nas relações das Estatais com os demais particulares, pois tais Estatais não atuam em regime concorrencial, sendo o princípio da supremacia do interesse público um fator determinante para se permitir a aplicação de tais prerrogativas nessas entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado.

Diante de todo estudo elaborado no presente artigo, pode-se concluir com muita clareza que o Regime Jurídico das Estatais prestadoras de serviço público essencial em regime de exclusividade é compatível com as prerrogativas da Fazenda Pública no tocante à impenhorabilidade dos seus bens e com o regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: O regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 out. 2019.

_____. *Lei nº 13.303*, de 30 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/contituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1098 ED*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur160178/false>>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 387*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur375963/false>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 1.009.828 AgR*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur390212/false>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 220.906*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99158/false>>. Acesso em: 20 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 393.032 AgR*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur171457/false>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 407.099*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97113/false>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 627.242*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur368175/false>>. Acesso em: 13 set. 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro Da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Método, 2018.