

ano 10 - n. 37 | janeiro/março - 2012  
Belo Horizonte | p. 1-268 | ISSN 1678-7102  
R. de Dir. Público da Economia – RDPE

Revista de  
DIREITO PÚBLICO  
DA ECONOMIA

# RDPE

da *Revista de Direito Público da Economia* explorar, investigar a fundo e com-  
entes de pensamento referentes ao  
to da Economia contemporânea.  
aprofundar e instigar o desenvol-  
ovas abordagens de investigação.  
por um lado, de afirmar uma nova  
e conhecimento do Direito Público  
oriunda da conjugação das visões  
de diversas áreas do saber (direito,  
ciência política, administração etc.);  
porém, a tônica jurídica. Trata-se,  
o, de envolver o pesquisador com  
estão diretamente inseridos no  
regulação pública, conjugando  
ensais (como a concorrência e a  
m temas de natureza setorial, rela-  
ões econômicos específicos mais  
(telecomunicações, energia, trans-  
banca e mercado de capitais, água  
c.), incluindo também os novos  
a internet, o comércio eletrônico

emissão de artigos e contribuições:  
egon@rdpe.com.br

R\$

3737  
4949

EDITORA  
**f Fórum**

EDITORA  
**f Fórum**

# Revista de DIREITO PÚBLICO DA ECONOMIA RDPE

# Empresas estatais e o regime de precatórios

**Rodrigo Luís Kanayama**  
Professor assistente de Direito Financeiro da UFPR.

---

**Palavras-chave:** Empresas estatais. Sociedade de economia mista. Regime de precatório.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Os fatos – 3 Argumentos adotados (destaques para os votos do relato, Ministro Ayres Britto, da dissidência, Ministro Joaquim Barbosa, e do voto-vista, Ministra Ellen Gracie) – 4 Despesas públicas, despesas privadas e o regime de precatório – 5 Conclusão

---

## 1 Introdução

Relevante julgado, o alcance do *regime de precatório* foi limitado pelo Supremo Tribunal Federal no embate entre uma sociedade de economia mista e uma sociedade anônima, privada, que pretendia receber seus créditos pelo regime comum de execução.

Trata-se do Recurso Extraordinário nº 599.628, cuja recorrente foi Central Elétricas do Norte do Brasil S.A. (Eletronorte) e recorrida Sondotécnica Engenharia de Solos S.A. Ficou assim ementado o acórdão:

FINANCEIRO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PAGAMENTO DE VALORES POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO REGIME DE PRECATÓRIO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL CUJA REPERCUSSÃO GERAL FOI RECONHECIDA.

Os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas.

Portanto, a empresa Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte não pode se beneficiar do sistema de pagamento por precatório de dívidas decorrentes de decisões judiciais (art. 100 da Constituição).

Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

---

## 2 Os fatos

O recurso extraordinário foi interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que entendeu que o *regime de precatório* é inaplicável a sociedades de economia mista, pois detentoras de personalidade jurídica de direito privado. Não se confundem, segundo a decisão, *regime de precatório* e *regime comum de empresas privadas* com *impossibilidade de penhora de bens que comprometam o fornecimento do bem público*.

A recorrente alegou, no recurso extraordinário, violação ao art. 100 da Constituição da República, pois, ao contrário do entendimento do Tribunal a quo, não é aplicável o art. 457-J do Código de Processo Civil. Sujeita-se, pois, ao *regime de precatório*. Além disso, a empresa estatal afirma ter sido instituída pelo Decreto nº 72.548/1973, "com o objeto único de exercer a atividade pública relacionada à coordenação dos programas de energia elétrica na Amazônia Legal, exercendo serviço público essencial"<sup>1</sup>, somente podendo ser prestado pela União ou concessionárias (art. 21, XII, "b", Constituição). Enfim, alega que seus bens pertencem à União — os bens serão revertidos, ao final do contrato de concessão — e, por isso, equipara-se às "entidades pertencentes à chamada Fazenda Pública".<sup>2</sup>

A recorrida argumentou que a recorrente é "sociedade de economia mista, que exerce atividade econômica não monopolizada e tem regime jurídico equiparado ao das empresas privadas", não sendo tolerados benefícios, os quais violam o princípio da livre concorrência. Alega que "o sistema de precatórios exige, evidentemente, que o ente devedor seja dotado de orçamento legal de despesas, o que NÃO ocorre, parece óbvio, com as sociedades de economia mista".<sup>3</sup>

## 3 Argumentos adotados (destaques para os votos do relato, Ministro Ayres Brito, da dissidência, Ministro Joaquim Barbosa, e do voto-vista, Ministra Ellen Gracie)

**Voto do Ministro Ayres Brito, relator.** Conforme o relator, o regime de precatório representa uma prerrogativa do Estado, um procedimento mais vantajoso, permitindo-lhe solver os débitos judiciais até o exercício financeiro subsequente ao da requisição — prazo de 18 meses para pagar.

<sup>1</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 159 do acórdão.

<sup>2</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 159 do acórdão.

<sup>3</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 160.

A finalidade é impedir que ocorra uma "súbita paralisia nas atividades do senhorio estatal"<sup>4</sup>, o que acarretaria prejuízo à população. Elenca, então, atividades estatais previstas no art. 6º, 144 e 225 da Constituição (saúde, lazer, previdências social, além de serviços públicos essenciais, como transporte coletivo, energia elétrica, água potável e tratamento de esgotos sanitários). O Estado, se não houvesse tal regime especial, não conseguiria se reprogramar a tempo.

O cerne do argumento do Ministro Ayres Britto é a relação entre *regime especial de precatórios* e *serviço público*. No caso, a recorrente, mesmo sendo pessoa jurídica de direito privado, é prestadora de *serviço público essencial*, estando no chamado *setor público*, não se lhe aplicando o art. 175, pois não é concessionária ou permissionária, mas delegatária — a despeito de ser chamada de *concessionária*. É, conforme o voto, "o próprio Poder Público a que se referem o *caput* do art. 175 e o inciso XII do art. 21 da Magna Carta de 1988".<sup>5</sup> Estando assim, é abrangida pelo art. 100, *caput*, da Constituição e pelo conceito de "Fazenda Pública", o que, como resultado, blinda seu patrimônio contra penhora de bens na execução.

Enfim, rechaça o argumento que relaciona orçamento público com *regime de precatório* — conforme o argumento, só submeter-se-ia ao regime as entidades presentes no orçamento público. Para o relator, as empresas estatais pertencem à lei orçamentária anual — ora os orçamentos estão previstos no orçamento fiscal — empresas dependentes —, ora aprovados por decreto presidencial — empresas não dependentes, que é o caso da recorrente.<sup>6</sup> Para as dependentes, aplica-se o art. 12, XXI da Lei nº 12.309/2010, a Lei de Diretrizes Orçamentárias 2011, dispositivo que vem sendo repetido em todas as leis de diretrizes orçamentárias.<sup>7</sup> E quanto às não dependentes, como os orçamentos são aprovados por decreto presidencial (Programa de Despendios Globais),<sup>8</sup> estão vinculados ao orçamento público da União. Portanto, entende que o regime de precatório atinge empresa que presta serviço público, independente sua natureza jurídica.

<sup>4</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 165.

<sup>5</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 173.

<sup>6</sup> A distinção pode ser retirada do art. 2º, Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

<sup>7</sup> Art. 12. O Projeto e a Lei Orçamentária de 2011 discriminam, em categorias de programação específicas, as dotações destinadas:

XXI – ao cumprimento de sentenças judiciais transitadas em julgado de empresas estatais dependentes;

<sup>8</sup> Art. 107, L. nº 4.320/64.

**Pede vista o Ministro Joaquim Barbosa.** O Ministro Joaquim Barbosa questiona se a recorrente, de fato, presta serviço público e se não competiria com outras empresas privadas. Conceder-lhe a prerrogativa de quitar suas dívidas judiciais sob o regime de precatório desequilibraria a concorrência. Para o Ministro, importa a circunstância de a concorrente ser sociedade de economia mista, voltada à exploração lucrativa em benefício de seus acionistas, sejam eles entidades públicas ou privadas.<sup>9</sup> Afirma que "a rigor, na nossa organização administrativa as sociedades de economia mista destinam-se ontologicamente à exploração de atividade econômica, em comumhão de interesses com a iniciativa privada e com intuito lucrativo (art. 5º, III, do Decreto-Lei 200/1967)".<sup>10</sup> E, então, considerando que a recorrente tem como objetivo primordial o lucro, "o Estado deve despir-se das garantias soberanas necessárias à proteção do regime democrático, do sistema republicano e do pacto federativo, pois tais salvaguardas são incompatíveis com a livre iniciativa e com o equilíbrio concorrencial. O direito de buscar o lucro é essencial ao modelo econômico adotado na Constituição, tendo como perspectiva o particular, e não o Estado". Desconsidera a "relevância da atividade", pois, caso se pensasse assim, atividades como serviços de saúde, extração, refino, farmacêuticas, educação também teriam prerrogativas. O lucro é o objetivo. E, portanto, negou provimento ao recurso extraordinário.

**Voto-vista da Ministra Ellen Gracie.** Para a Ministra, "a previsão constitucional é que as sociedades de economia mista atuam sob regime de direito privado. Desse modo, quer no âmbito civil, comercial, trabalhista ou tributário, obrigam-se e respondem tal qual as demais pessoas jurídicas de direito privado".<sup>11</sup> Cita o art. 173, 5º, da Constituição Federal, que expressamente traz que as "empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado".

Prossegue argumentando que o art. 100 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional nº 62/2009, "diz respeito aos pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária". Ainda, "nos termos dos seus §§3º e 4º, as obrigações de pequeno valor são excepcionadas, podendo as leis próprias estabelecerem patamar próprio para cada entidade de 'direito público'". Assim, "o conceito de Fazenda Pública abrange os entes políticos, suas autarquias e fundações

públicas, ou seja, as pessoas jurídicas de direito público. Não mais do que isso".<sup>12</sup> Diferencia o caso em tela do caso dos Correios, e do Grupo Hospitalar Conceição. Afirma que esses casos são exceções.<sup>13</sup> No caso, a recorrente desenvolve atividade econômica e concorre com outras empresas privadas. Portanto, "não se trata de uma sociedade anônima apenas na forma".<sup>14</sup>

Sobre o orçamento público, afirma que "nada se pode extrair diretamente do texto constitucional no sentido de que as dívidas das sociedades de economia mista típicas devam constar do orçamento público e terem seus pagamentos efetuados por precatório". E preocupações sobre a continuidade dos serviços públicos também não servem como argumento, pois a região do país não depende apenas da recorrente.<sup>15</sup> Nega provimento ao recurso, enfim.

**Votaram com o relator (Min. Ayres Britto):** Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

**Votaram com a dissidência (Min. Joaquim Barbosa):** Ministros Ellen Gracie, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Cezar Peluso.

<sup>12</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 208.

<sup>13</sup> O Recurso Extraordinário nº 220.906, cujo relator foi o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 16 de novembro de 2002 (DJ 14 novembro 2002) ficou ementado da seguinte forma:

"1. A 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 n. 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".

Para a Ministra Ellen Gracie, conforme destacou no voto do caso da Eletronorte, embora pessoa jurídica de direito privado, a empresa Correios tem "privilégios próprios do poder público, como imunidade tributária e pagamento das suas condenações judiciais mediante precatório" (Recurso extraordinário 599.628, f. 208). A razão para esse entendimento é que a empresa não atua "propriamente no mercado, exercendo, isto sim, serviço sob monopólio da União". Não havendo monopólio, não há concorrência e, portanto, não se lhe aplica o art. 173, §1º, Constituição. Como exceção tal qual o tratamento dos Correios, cita ela o caso do Grupo Hospitalar Conceição, sociedade de economia mista, mas com 99% do capital pertencente à União, prestando "atendimento médico e hospitalar exclusivamente pelo Sistema Único de Saúde", atuando como *longa manus* da administração, sem concorrência ou finalidade de lucro. Por isso, tem imunidade tributária a impostos (RE nº 580.264).

O Ministro Marco Aurélio entende que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não pode ter a prerrogativa — privilégio odioso — de estar submetida ao regime de precatório. O entendimento deve ser uniforme para todas as empresas públicas e sociedades de economia mista. (Recurso extraordinário nº 599.628, f. 219).

<sup>14</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 210.

<sup>15</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 211.

<sup>9</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 186.

<sup>10</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 189.

<sup>11</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 207.

### 3.1 Argumentos do Supremo Tribunal Federal favoráveis à aplicação do regime de precatório às empresas públicas e sociedades de economia mista

a) a paralisação súbita dos serviços públicos prejudica a população — por isso, tem o direito de se programar para realizar os pagamentos; b) a despeito de ser chamado de concessão ou permissão, é simples delegação, o que a mantém sob o conceito de Fazenda Pública; c) pertencem, as empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo que indiretamente, ao Orçamento Geral da União — têm, as empresas dependentes, recursos do Orçamento Fiscal, e as empresas não dependentes, orçamento aprovado pelo Poder Executivo (Programa de Dispendios Globais, art. 107 da Lei nº 4.320/64); d) lucro é eventual, não é objetivo primordial — o que as diferencia das empresas privadas.

### 3.2 Argumentos do Supremo Tribunal Federal contrários à aplicação do regime de precatório às empresas públicas e sociedade de economia mista

a) o regime de precatório desequilibra a concorrência, ou seja, há prerrogativas em favor dessas empresas em detrimento às empresas privadas concorrentes; b) a atividade prestada por essas empresas não importa, pois se isso fosse verdade, atividades como educação, farmácia, hospitais em geral deveriam estar sob o mesmo regime; c) a situação é diferente da dos Correios, pois este não concorre com nenhuma outra empresa privada; d) deve ser considerado o art. 173, §2º da Constituição: “as empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensíveis às do setor privado”; e) também o art. 100 da Constituição: “Fazenda Pública” deve ser interpretada restritivamente; f) o art. 100, §4º da Constituição trata apenas das entidades de direito público.

### 3.3 Críticas aos argumentos do Supremo Tribunal Federal favoráveis à aplicação do regime de precatório às empresas públicas e sociedades de economia mista

Não é importante determinar se a empresa estatal é prestadora de *serviço público essencial* ou não para que se defina a submissão ao regime de precatório. O argumento do Ministro Joaquim Barbosa é certo: desconsidera a “relevância da atividade”, pois, caso se pensasse assim, atividades como serviços de saúde, extração, refino, farmacêuticas, educação

também teriam prerrogativas para pagamento das dívidas judiciais.<sup>16</sup> Não é o caso.

Na mesma toada, irrelevante a existência ou não de concorrência. Na contemporaneidade, com a complexidade das relações empresariais — o que se denota, no acórdão, da incerteza sobre a natureza e relações empresariais da recorrente — não se tem certeza sobre a posição no mercado de cada uma das empresas. Além disso, sendo a empresa de capital aberto, no caso em tela, não é seguro afirmar que não vise ao lucro.

O relator, Ministro Ayres Britto, afastou o argumento que relaciona orçamento público com regime de precatório, ou seja, de que se submeteria ao regime somente as entidades presentes no orçamento público. As empresas estatais (dependentes ou não dependentes), segundo o relator, relacionam-se à lei orçamentária anual. Não se compartilha desse entendimento. O orçamento público contém, para as empresas dependentes, o montante necessário para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital — excluídos, nas de capital, o aumento de participação acionária —, segundo a Lei Complementar nº 101/2000, art. 2º, III e para pagamento de dívidas judiciais, segundo o art. 12, XXI da Lei nº 12.309/2010, a Lei de Diretrizes Orçamentárias 2011. Não diz o dispositivo legal que ente da Federação detém responsabilidade da despesa; ele apenas repassa o valor, e quem executa a despesa é a empresa estatal. Portanto, é *despesa privada*, pois executada pela empresa estatal regida pelo direito privado. Com relação às empresas estatais não dependentes, nenhum repasse é feito para despesa corrente ou de capital, característica que confirma a natureza de *despesa privada*. São regidos pelo direito privado. Necessário o aprofundamento dessa discussão.

## 4 Despesas públicas, despesas privadas e o regime de precatório

### 4.1 Finalidade do regime de precatório

Como destacou o Ministro Gilmar Mendes em seu voto, existe um *preconceito* para com a expedição de precatórios, pois é comum que Estados-membros deixem de honrar com suas dívidas, as quais se alongam indefinidamente. Não se analisa, aqui, qual é a melhor solução para pagamento das dívidas judiciais concretamente — se por execução comum ou pelo regime de precatório —, mas a análise deve ser formal, sem preconceitos.

<sup>16</sup> Recurso extraordinário nº 599.628, f. 190.

Dizia Pontes de Miranda que o regime de pagamentos devidos pela Fazenda Pública era medida constitucional moralizadora, contra a advocacia administrativa, diante da necessidade de fazê-los na ordem de apresentação dos precatórios.<sup>17</sup> Tem como função primordial o atendimento a princípios constitucionais: impessoalidade e isonomia.<sup>18</sup>

Sua existência também pode ser justificada pelo seguinte: todos os anos o Estado elabora seu orçamento público e somente pode despende recursos se o dispêndio estiver fixado em lei do orçamento anual. Nessa lei, prevê receitas — estima o valor a ser recebido em tributos, preços, etc. — e fixa despesas. As despesas têm a respectiva receita, ou seja, para poder gastar, receita prevista deve existir. Suponha-se que o Estado, que previu receita em valor de \$100, e despesas no valor de \$100 — envolvendo pagamento de pessoal, de serviços públicos, de políticas públicas — fosse instado a pagar, em condenação judicial, \$10. Se o regime de execução fosse o comum, imediatamente teria de cumprir a ordem ou indicar bens a penhora — para títulos extrajudiciais —, a fim de opor embargos à execução. E mais: somente pelo fato de as receitas estarem previstas no orçamento público, isso não significa que elas, de fato, existam. A arrecadação ocorre no decorrer do exercício financeiro e há risco de que não haja dinheiro disponível para quitação da dívida, o que levaria a penhora de bens.

A Constituição Federal, em seu art. 100, submeteu o Estado ao regime diferenciado dos precatórios. Neste regime, não há possibilidade de penhora — pois bens públicos são impenhoráveis<sup>19</sup> — e o pagamento será promovido somente no exercício financeiro seguinte — se a apresentação ocorrer até 1º de julho: até 18 meses depois. A ordem de pagamento é dada pelo Presidente do Tribunal, sendo as dotações orçamentárias e os créditos abertos para fins de pagamento da dívida consignadas diretamente ao Poder Judiciário (art. 100, §6º, Constituição). Dotações orçamentárias são valores de despesas fixados na lei orçamentária anual. Então, regime de precatório é inerente ao orçamento público; somente se justifica se os recursos para pagamento saírem do Tesouro do Estado na forma de despesa pública.

<sup>17</sup> PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. 3, p. 646, 647.

<sup>18</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1268.

<sup>19</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1073. SANDERA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 861.

#### 4.2 Pagamentos devidos pela Fazenda Pública são despesas públicas

O Estado não pode ser instado a pagar imediatamente a dívida resultante de decisão judicial (exceto nos casos de sequestro), mas pagará no exercício financeiro subsequente, quando possuir dotação orçamentária e disponibilidade de caixa. Possível afirmar, nessa linha de pensamento, que o pagamento das dívidas judiciais neste regime tem natureza de despesa pública, diante da exigência da previsão na lei orçamentária anual. Por isso que a Constituição define o prazo de 1º de julho para apresentar precatório judiciário: para que haja tempo suficiente para inclusão da despesa pública no orçamento do ano seguinte. Os recursos vêm do Tesouro do ente federativo, sem intermediário, e a dívida é paga com ordem do Presidente do Tribunal.

Todo gasto de dinheiro pelo ente público é despesa pública. Segundo Antônio L. de Sousa Franco, “é o gasto de dinheiro ou o dispêndio de bens por parte de entes públicos para criarem ou adquirirem bens ou prestarem serviços susceptíveis de satisfazer necessidades públicas”.<sup>20</sup> Ou como disse Aliomar Baleeiro, é o “conjunto de dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para funcionamento dos serviços públicos”<sup>21</sup> e a “aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, dentro duma autorização legislativa, para execução de fim a cargo do governo”.<sup>22</sup>

Despesa pública é, então, todo dispêndio de dinheiro, por parte do Tesouro, realizada por pessoa jurídica de direito público, autorizada por lei. Esclarecedor o entendimento exposto Maurice Duverger, que ensina que despesas públicas são apenas aquelas realizadas no poder de comando — poder da autoridade pública — e se realizadas em situação análoga aos particulares são despesas privadas. Podem, eventualmente, ser despesas do setor público.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> FRANCO, Antônio L. de Sousa. *Finanças públicas e direito financeiro*. Coimbra: Almedina, 2007. v. 1, p. 297.

<sup>21</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 83.

<sup>22</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 83.

<sup>23</sup> DUVERGER, Maurice. *Finances publiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1988. p. 46-48. Para o autor, “o termo ‘despesas públicas’ propriamente ditas são empregadas em prática com um significado mais estreito: designa somente as despesas incluídas no orçamento geral do Estado, as obrigações especiais do Tesouro, os orçamentos anexos, e os orçamentos das coletividades locais, excluindo-se as despesas da Seguridade Social e organismos similares” (p. 47-48, tradução livre). Comentário: no Brasil, a Seguridade Social é parte integrante da lei orçamentária; portanto, executa despesas públicas.

Não se amplia demasiadamente o conceito de *despesa pública*. Só abarca os dispêndios realizados pelo Tesouro com fins determinados e autorizadas em lei; e apenas pessoas jurídicas de direito público podem realizá-la. Todo dispêndio de dinheiro executado por entidade regida pelo direito privado, o que a deixa em situação *análoga* à pessoas privadas, são classificados como *despesas privadas*, possuindo outro regime, diferente do regime das finanças públicas e do orçamento público.

Pagamento de dívidas pelo *regime dos precatórios* se dá, portanto, por meio de previsão em lei orçamentária anual — a dotação orçamentária —, que é autorização legal para executá-la, figurando-se como *despesa pública*.

#### 4.3 Pagamentos devidos pelas empresas públicas e sociedades de economia mista são despesas privadas

Empresas públicas e sociedades de economia mista são regidas pelo direito privado e, por esse motivo, não executam *despesas públicas*, a despeito de fazerem parte da administração indireta, tal qual autarquias e fundações públicas. Por conseguinte, seus orçamentos não estão presentes no orçamento público dos entes políticos: têm elas orçamento próprio. Por isso, não há porque falar em *regime de precatório*.

Mesmo as empresas dependentes não executam *despesas públicas*, mas *privadas*. Elas recebem os recursos e executam por si próprias. Assim, não há porque adotar o regime privilegiado de quitação de dívidas judiciais. Não há, aqui, a necessidade de organizar as finanças. Não há necessária e estrita relação entre receitas e despesas, como acontece no orçamento público. Não há exigência de autorização legal para despende recursos — pode pagar imediatamente, independentemente de previsão na lei orçamentária. E mais: a Constituição não distingue empresas estatais dependentes ou não dependentes. É, enfim, *despesa privada*.

Quatro dispositivos da Constituição fortalecem o argumento de que o *regime de precatório* não se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista: art. 100, *caput*, §§5º, 6º e art. 173, §1º, II. O primeiro, sobre o *caput* do art. 100, parte final, proíbe a “designação de casos ou de pessoas nas *dotações orçamentárias* (...)” e somente os pagamentos da Fazenda Pública (do Tesouro) devem ser fixados em dotações orçamentárias; o segundo, com redação da Emenda Constitucional nº 62/2009, refere-se à inclusão obrigatória no orçamento das entidades de *direito público* de recursos necessários para pagamentos de débitos judiciais; o terceiro determina que as *dotações*

*orçamentárias* e créditos abertos — figuras do orçamento público — serão consignados diretamente ao Poder Judiciário; o quarto, sobre a sujeição das empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime próprio das *empresas privadas*, “inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.<sup>24</sup>

Essa não era a conclusão a que chegava o Supremo Tribunal Federal. Não era, ao menos, até essa decisão ora analisada. O Ministro Marco Aurélio sublinhou que mesmo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos não pode usufruir desse privilégio (odioso). Se o Estado quer o *regime de precatório*, uma prerrogativa, preste diretamente a atividade ou por autarquia ou fundação pública, todos sujeitos ao regime jurídico administrativo. Não pode haver apenas os bônus do regime de direito privado; precisa suportar seus ônus.

#### 5 Conclusão

É correto afirmar que o *regime de precatório* é próprio das entidades regidas pelo direito público. Por ser *precatório despesa pública*, já que requer a inclusão no orçamento do ente federativo (requer dotação orçamentária, conforme art. 100, *caput*, Constituição), não se coaduna com o regime de direito privado das empresas públicas e sociedades de economia mista. O pagamento, nestas empresas, pode ser feito a qualquer tempo, podendo sofrer constrangimentos para cumprir a medida judicial; há um orçamento próprio, a despeito de, em algumas situações, receber recursos públicos. Porém não é o Estado quem executa a despesa, mas a própria empresa estatal. A execução dos orçamentos público e privado é separada.

Não há, portanto, motivo para se considerar aplicável o *regime dos precatórios* a entidades regidas pelo direito privado, razão pela qual alinha-se ao entendimento da divergência no julgamento do caso em tela.

<sup>24</sup> Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal compreendia que: a) “se não houver concorrência — existindo monopólio, CF, art. 177 — não haverá aplicação do disposto no §1º do mencionado art. 173” (STF, RE nº 407.099, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 6.8.2004 — caso dos Correios); b) “tanto o preceito inscrito no §1º quanto o veiculado pelo §2º do art. 173 da Constituição de 1988 apenas alcançam empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica em sentido estrito. Não se aplicam àquelas que prestam serviço público, não assujeitadas às obrigações tributárias às quais se submetem as empresas privadas. As empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades estatais que prestem serviço público podem gozar de privilégios fiscais, ainda que não extensivos a empresa privadas prestadoras de serviço público em regime de concessão ou permissão (art. 175 da CF 88). Isso me parece inquestionável” (STF, ACO nº 765-QQ, voto do Min. Eros Grau, Informativo 390).

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

KANAYAMA, Rodrigo Luis. Empresas estatais e o regime de precatórios. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 10, n. 37, p. 251-262, jan./mar. 2012.

## Índice

### Doutrina e Jurisprudência comentada

#### Autor

CÂMARA, Jacintho Arruda	página
- Artigo: Terminais portuários de uso privado misto: as questões da constitucionalidade e das alterações regulatórias.....	9
DUARTE, Fabio Marcelo de Rezende	
- Artigo: Governo da rodovia – Direito ao trânsito seguro.....	49
DUTRA, Pedro	
- Artigo: Plano Geral de Metas de Competição: uma contradição insuperável.....	223
FARIA, José Eduardo	
- Artigo: Política industrial e Direito antitruste: a experiência brasileira e seu sentido atual.....	109
GERALDES, João de Oliveira	
- Artigo: Concessões de atividades públicas e direito de exclusivo.....	151
KANAYAMA, Rodrigo Luis	
- <i>Jurisprudência comentada</i> : Empresas estatais e o regime de precatórios.....	251
LILLA, Paulo Eduardo	
- Artigo: Regulação sanitária e propriedade industrial: os limites da atuação da Anvisa na concessão de patentes farmacêuticas.....	177
OLSSON, Gustavo André	
- Artigo: Análise econômica no Direito Criminal: Gary Becker no Brasil e perspectivas.....	75
PALMA, Juliana Bonarcosi de	
- Artigo: Política, pedagógico e segurança dos contratos: o caso das concessões rodoviárias.....	27
SUNDFELD, Carlos Ari	
- Artigo: Terminais portuários de uso privado misto: as questões da constitucionalidade e das alterações regulatórias.....	9
TORGAL, Lino	
- Artigo: Concessões de atividades públicas e direito de exclusivo.....	151

WANG, Daniel Wei Liang	página
- Artigo: Política, pedagógico e segurança dos contratos: o caso das concessões rodoviárias.....	27
<b>Título</b>	
ANÁLISE econômica no Direito Criminal: Gary Becker no Brasil e perspectivas	75
- Artigo de: Gustavo André Olsson	
CONCESSÕES de atividades públicas e direito de exclusivo	151
- Artigo de: Lino Torgal, João de Oliveira Geraldes	
EMPRESAS estatais e o regime de precatórios	251
- <i>Jurisprudência comentada</i> de: Rodrigo Luis Kanayama	
GOVERNO da rodovia – Direito ao trânsito seguro	49
- Artigo de: Fabio Marcelo de Rezende Duarte	
PLANO Geral de Metas de Competição: uma contradição insuperável	223
- Artigo de: Pedro Dutra	
POLÍTICA industrial e Direito antitruste: a experiência brasileira e seu sentido atual	109
- Artigo de: José Eduardo Faria	
POLÍTICA, pedagógico e segurança dos contratos: o caso das concessões rodoviárias	27
- Artigo de: Daniel Wei Liang Wang, Juliana Bonarcosi de Palma	
REGULAÇÃO sanitária e propriedade industrial: os limites da atuação da Anvisa na concessão de patentes farmacêuticas	177
- Artigo de: Paulo Eduardo Lilla	
TERMINAIS portuários de uso privado misto: as questões da constitucionalidade e das alterações regulatórias	9
- Artigo de: Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara	