



Estatais de atividade econômica e de prestação de serviços públicos

03/06/2026

O artigo 173, parágrafo 1º, inciso II da Constituição estabelece o seguinte:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...) II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;”

Cabe salientar que a tradicional doutrina do Direito Administrativo brasileiro (Bandeira de Mello, Di Pietro) sempre adotou a classificação das empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) como sendo exploradoras de atividade econômica (EEEAE) ou prestadoras de serviços públicos (EEPSP). O fato é que essa classificação doutrinária foi constitucionalizada e, por mais que os administrativistas contemporâneos se insurjam contra essa classificação, no final das contas é ela que acaba por prevalecer, pois consta do texto constitucional. Para modificar esse panorama, seria necessário alterar a Constituição por Emenda do Poder Constituinte Derivado Reformador (Constituição, artigo 60).

É conveniente ressaltar, também, que o artigo 173 da Carta Política é concernente somente às EEEAE, conforme expressamente consta do caput do referido artigo. Da mesma forma, o artigo 175 da Carta Magna é pertinente exclusivamente às EEPSP, de acordo com o seu *caput*.

Então, mesmo para as empresas estatais exploradoras de atividade econômica (EEEAE) a assertiva contida no dispositivo constitucional precedentemente mencionado de que elas possuem o mesmo regime jurídico das empresas privadas não seria totalmente a expressão da verdade. Isso porque, por imposição constitucional, mesmo as EEEAE têm que obedecer a algumas regras que não são vinculantes para as demais empresas privadas que atuam no mercado concorrencial.

Como exemplos dessas regras pode-se citar a obrigatoriedade de realizar licitação para adquirir bens e serviços, a necessidade de realizar concurso público para admissão de seus recursos humanos/empregados públicos (com exceção dos cargos em comissão), a submissão ao controle externo exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU) entre outras determinações legais/constitucionais. Entretanto, apesar dessas características, as EEEAE têm um regime jurídico mais convergente para o Direito Privado do que as EEPSP, no sentido de que não gozam da imunidade tributária recíproca concedida às autarquias, o fato de que seus bens são penhoráveis e sujeitos a esse tipo de constrição patrimonial para pagamento das suas dívidas perante terceiros, fornecedores, prestadores de serviços etc., estando sujeitas, para o pagamento dos seus débitos, ao regime da penhora do Código Civil, próprio das empresas privadas.

Spacca

Também elas não estão sujeitas à responsabilização objetiva por danos que provoquem seus empregados públicos, como acontece com as EEPSP (Constituição, artigo 37, parágrafo 6º). Desta forma, fica caracterizado que as EEEAE se submetem a regras tanto do Direito Privado quanto do Direito Público, o que torna seu regime jurídico híbrido, mas com mais tendência a convergir para o Direito Privado.

Outra característica desse panorama é que as EEEAE não possuem nenhum privilégio tributário em relação às suas congêneres privadas, conforme explicita o parágrafo segundo do mesmo artigo 173 que determina que “As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”. Esse mandamento constitucional vale somente para as EEEAE, e não vale para as EEPSP. Por isso é incorreta a afirmativa de que nenhuma empresa estatal pode gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, já que as prestadoras de serviços públicos podem.

Regime híbrido

Por outro lado, as EEPSP, cuja disciplina constitucional consta do artigo 175 da Carta Política, está submetida a um regime jurídico que apresenta tendência para se direcionar mais para o Direito Público. Isso devido, principalmente, ao fato de que não pode haver interrupção no fornecimento dos serviços públicos essenciais, campo em que essas entidades costumam atuar. Desta forma, pelo menos no que concerne aos bens dessas estatais cuja utilização é imprescindível para a prestação ininterrupta dos serviços públicos objeto do seu funcionamento, prevalece a impenhorabilidade dos aludidos bens, sendo a eles inaplicável o regime da penhora do Código Civil que prevalece no Direito Privado.

Assim sendo, as EEPSP se submetem ao regime de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição de 1.988. Da mesma forma que as EEEAE, as EEPSP são obrigadas a promover licitação para a aquisição de bens e serviços, a realizar concursos públicos para admitir seus empregados públicos (com exceção dos cargos em comissão) e estão submetidas ao controle externo exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União.

No que se refere à questão da responsabilização objetiva por danos causados por seus empregados, as EEPSP, ao contrário das suas congêneres exploradoras de atividade econômica, se submetem plena e expressamente ao comando da Constituição, artigo 37, parágrafo 6º o qual tem a seguinte redação: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Antes da edição da Lei 13.303/2.016, que regulamentou o artigo 173, parágrafo 1º da Constituição, a tendência de incidência de normas de Direito Público às EEPSP era ainda mais intensa. Isto porque a doutrina e a jurisprudência consideravam que a antiga Lei 8.666/1.993 se aplicava plenamente às estatais prestadoras de serviços públicos, e estas usufruíam, relativamente aos particulares contratados, das denominadas “cláusulas exorbitantes”, típicas do Direito Público e do regime jurídico-administrativo, cujo alicerce basilar é o princípio da supremacia do interesse público relativamente ao interesse privado.

Um ponto polêmico tem sido o reconhecimento, pela Suprema Corte, da aplicabilidade e extensão às EEPSP da imunidade tributária recíproca concedida pela Constituição, prevista em seu artigo 150, VI, a, às autarquias e às fundações públicas de direito público, as fundações autárquicas. Seria mais um elemento de convergência das regras de Direito Público para as estatais prestadoras de serviços públicos. Entretanto, o STF somente tem reconhecido que as EEPSP fazem jus à imunidade tributária recíproca caso atendam a três requisitos: prestem serviço público essencial; a prestação do serviço deve ocorrer em regime de monopólio ou sem oferecer risco ao equilíbrio concorrencial (sem atuar na exploração de atividade econômica em sentido estrito) e a empresa não pode distribuir lucros ou dividendos a acionistas privados.

Podemos considerar que o regime jurídico das empresas estatais não é nem completamente de Direito Privado, nem tampouco plenamente de Direito Público, sendo um regime híbrido, um meio termo entre os dois regimes jurídicos, conforme explana Lima (2011: 350):





“Apesar de constituírem pessoas jurídicas de direito privado, as empresas estatais se sujeitam a regime jurídico peculiar, já que, como integrantes da Administração pública indireta, devem obedecer aos princípios constitucionais da Administração Pública, o que denota um regime jurídico chamado de híbrido.”

Esse tema é inesgotável, mas no fim, fica a interrogação: Se a Constituição de 1988 distingue expressamente as empresas estatais em exploradoras de atividades econômicas e prestadoras de serviços públicos, inclusive trata delas em artigos diferentes, não seria inconstitucional a Lei 13.303/2016 que engloba as duas modalidades na mesma lei, sendo que a Carta Política só a requer em relação às exploradoras de atividades econômicas?

Referência

Artigo de Thiago Emmanuel Chaves de Lima, publicado na Revista da AGU ANO 10, Nº 27, JAN./MAR. 2011, páginas 347 – 370.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2026-jun-03/estatais-de-atividade-economica-e-de-prestacao-de-servicos-publicos/>