

EMPRESA PÚBLICA NA NOVA CONSTITUIÇÃO

PUBLIC COMPANY IN THE NEW CONSTITUTION

TOSHIO MUKAI

Doutor em Direito Administrativo pela USP. Procurador do Município de São Paulo aposentado. Advogado em São Paulo.

ÁREA DO DIREITO: Administrativo

SUMÁRIO: 1. Considerações gerais. 1.1. Conceito de empresa pública. 1.2. Distingção entre serviço público ("lato sensu") e atividade econômica. 2. A empresa pública e a nova Constituição brasileira. 2.1. O Texto Constitucional anterior. 2.2. O Texto Constitucional vigente. 3. Princípios e regras constitucionais a serem observados pela empresa pública. 3.1. Princípios. 3.2. Responsabilidade civil da empresa pública. 4. Licitações e contratações nas empresas públicas. 5. Atuações da empresa pública sujeitas ao controle ou aprovações do poder legislativo. 6. Questões de pessoal na empresa pública. 6.1. Obrigatoriedade de concurso público na admissão. 6.2. Direito de greve. 6.3. Participação de representantes dos empregados nas negociações coletivas. 6.4. Previsão de dotação orçamentária para as projeções de despesas com admissão de pessoal. 6.5. Controle de legalidade das admissões de pessoal pelos Tribunais de Contas. 7. Sujeição da empresa pública ao controle judicial. 7.1. Mandado de segurança. 7.2. Ação popular.

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

1.1. Conceito de empresa pública

A¹ doutrina brasileira, até há bem pouco tempo, conceituava a empresa pública com a preocupação única e exclusiva de lhe caracterizar o regime jurídico de Direito Privado, que lhe é conatural e saliente.

-
1. Conferência pronunciada em 01.11.1988, na Infraero. Artigo originalmente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 22, n. 90, p. 196-202, abr.-jun. 1989. A transcrição deste artigo foi realizada por Viviane Formigosa Vitor e Adilson Neri Pereira.

Entretanto, ultimamente, já se começa a sublinhar a incidência de normas de Direito Administrativo sobre elas.

Caio Tácito refere-se às empresas públicas em sentido lato,

“[...] como pessoas jurídicas de Direito Privado, regidas a um tempo pelo Direito Comercial, e pelo Direito Administrativo, criadas nos moldes da lei comercial comum, sob a forma de sociedade por ações, iniciando-se sua existência com o arquivamento dos atos constitutivos no registro do comércio, dependendo sua instituição de prévia autorização legislativa, porque envolve aplicação de uma determinada incumbência do Estado” (cf. “As empresas públicas no Brasil”, RDA 86/433).

J. Cretella Jr. definiu-a da seguinte maneira:

“Empresa pública é o instituto jurídico estatal de Direito Privado mediante o qual o Poder Público desempenha (a) quer atividades econômicas, industriais ou comerciais, competindo com o particular, (b) quer atividades administrativas, descentralizando os serviços típicos, antes confiados a entidades públicas ou privadas, de outra índole (concessionárias, permissionárias ou entidades autárquicas)” (cf. *Administração Indireta Brasileira*, pp. 287-8).

Portanto, no conceito de empresa pública há que se distinguir sua natureza jurídica pelo objeto social que lhe foi imposto pela lei. Afirmamos mesmo que há dois tipos de empresa pública, conforme atue no campo econômico ou no dos serviços públicos (vide nosso *Direito Administrativo e Empresas do Estado*, Forense, 1984).

Cotrim Neto sublinhou bem esse aspecto, na linha de Zanobini:

“Para nós – aliás, esse é também o pensamento de Zanobini – o fim, o escopo, da pessoa jurídica há de ser o elemento principal (embora não exclusivo) para a conceituação de sua natureza jurídica: se ela tem a fisionomia de entidade estatal, usa processos de Direito Público, e segue metas que finalisticamente são de seu interesse, do interesse que se lhe atribuiu no ato de sua criação, mas são igualmente interesse público de essência estatal, então, a empresa personalizada usufrui de prerrogativas e tem natureza de entidade pública” (“Teoria da Empresa Pública de Sentido Estrito”, RDA 122/36).

Dessa forma, não se pode perder de vista que, no Brasil, existem empresas públicas que prestam serviços públicos (embora ditas comerciais ou industriais) e outras que exploram atividades econômicas.