

TEORIA CONSTITUCIONAL DAS EMPRESAS ESTATAIS – 2ª PARTE

CONSTITUTIONAL THEORY OF THE STATE-OWNED ENTERPRISES – 2ND PART

RICARDO MARCONDES MARTINS

Doutor em Direito Administrativo (PUC-SP). Professor de Direito Administrativo (PUC-SP).

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-4161-9390>].

ricmarconde@uol.com.br

Recebido em: 10.05.2020

Aprovado em: 30.05.2020

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Constitucional

RESUMO: O regime das empresas estatais deve ser compreendido à luz da Constituição Federal. Neste estudo, vários aspectos foram fixados: as empresas estatais jamais se apresentam como autênticas concessionárias. Nenhuma empresa estatal é integralmente regida por regras de direito privado. O regime das empresas criadas nos termos do art. 173 da CF/88 não se confunde com o regime das empresas exploradoras de monopólios federais. Há uma série de condicionamentos constitucionais à instituição de uma empresa estatal ou à participação de uma empresa estatal em uma empresa privada. Há uma conformação implícita na Constituição tanto de empresas públicas como de sociedades de economia mista. O capital privado da sociedade de economia mista não faz com que seu aspecto empresarial prevaleça sobre o seu aspecto estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Empresas estatais – Sociedades de economia mista – Empresas públicas – contratações.

ABSTRACT: The regime of state-owned enterprises must be understood in the light of the Constitution. In this study, several aspects were fixed: state-owned enterprises never present themselves as authentic concessionaires. There is no state-owned enterprise that is fully governed by the rules of the private law. The regime of companies that were created under the terms of the Article 173 of 1988 Brazilian Constitution is not to be confused with the regime of companies that explores federal monopolies. There are a number of constitutional conditionings on the institution of a state-owned enterprise or its participation in a private company. There is an implicit conformation in the Constitution of both public companies and mixed-capital companies. The mixed capital company's private capital does not make its business aspect prevail over its state aspect.

KEYWORDS: State-owned enterprises – Mixed-capital companies – Public enterprises – Fraudulent distortions.

SUMÁRIO: 3.4.1.2. Concessão de serviço público. 3.4.2. Exploração de atividade econômica. 3.4.2.1. Reserva legal. 3.4.2.2. Monopólios federais. 3.4.2.3. Atividade concorrencial. 3.4.2.3.1 Reserva legal. 3.4.2.3.2 Segurança nacional e relevante interesse coletivo. 3.4.2.3.3. Regulação econômica. 3.4.2.4. SEM e EP. 3.4.2.4.1. Contrafações de empresas públicas. 3.4.2.4.2. Empresas estatais de segundo grau. 3.4.2.4.3. Participação em empresa privada. 3.4.2.4.4. Natureza federativa. 3.4.2.4.5. Empresas federais. 3.4.2.4.6. Capital privado. 4. Conclusões. Referências bibliográficas.

3.4.1.2. Concessão de serviço público

Como¹ boa parte da doutrina brasileira considera as empresas estatais verdadeiras *empresas*, apesar de *estatais*, consolidou-se o entendimento de que elas podem ser *concessionárias* ou *permissionárias* de serviço público. A própria Lei 8.987/95, no § 1º do artigo 17, admite expressamente a outorga, mesmo quando a entidade não seja da mesma esfera do titular do serviço². Abrem-se duas possibilidades: a) a empresa estatal é da mesma esfera do titular do serviço – como uma Empresa do Município “X” recebe outorga para prestar o serviço do Município “X” –; b) a empresa estatal é de esfera jurídica diversa do titular do serviço – uma Empresa do Estado “Y” recebe outorga para prestar serviço do Município “X”, do Estado “W”, ou da União.

Nos termos aqui já explicados a empresa estatal não é um empresário a mais no mercado, habilitada a perseguir lucro. A busca de mais vantagem econômica, como desiderato principal da entidade, viola a Constituição. A empresa estatal, mesmo quando criada para explorar atividade econômica, deve ter por finalidade principal a realização dos imperativos da segurança nacional ou o atendimento de relevante interesse coletivo. Assim, quando uma entidade federativa instaura um processo licitatório para outorga, por concessão ou permissão, de um serviço de sua titularidade, as entidades de outras esferas federativas não têm *interesse jurídico* de participar do certame. A capacidade jurídico-administrativa de uma entidade federativa restringe-se à sua órbita territorial, regra extensível igualmente às suas entidades. Por certo, tanto a Administração Direta como a Indireta estão restringidas pelo seu âmbito de competência. Assim, um Município ou um Estado – sua Administração Direta e Indireta – nada têm a ver com as questões de outro Município ou Estado. Poder-se-ia argumentar: o interesse está em obter mais “lucro”. Mas, como aqui já se explicou, a finalidade dessas entidades não é obter mais “lucro”, mas

-
1. A primeira parte deste estudo foi publicada na RDAI, v. 14, p. 211-292, jul.-set. 2020.
 2. Reza o art. 17, § 1º, da Lei 8.987/95: “Considerar-se-á, também, desclassificada a proposta de entidade estatal alheia à esfera político-administrativa do poder concedente que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios do poder público controlador da referida entidade”. *A contrario sensu*, não será desclassificada a proposta que não necessite de vantagens ou subsídios da administração direta.