

Parecer nº 05/2000 – Cristiane Lucidi Machado Neves

EMPRESA PÚBLICA – Definição – EMATER – Impenhorabilidade de bens – Exegese do art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição da República – Determinação por Decreto – Inconstitucionalidade.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral do Estado,

O Excelentíssimo Senhor Secretário de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento do Interior, Deputado Noel de Carvalho, solicita a oitiva desta Procuradoria-Geral do Estado com o objetivo de que se proceda à análise de proposta da EMATER-RIO tendo por escopo caracterizar os seus bens pela impenhorabilidade, sob o argumento de que, apesar de denominada empresa pública, não explora atividade econômica, já que, por força do art. 251, I, da Constituição do Estado, “*presta serviços de assistência técnica e extensão rural, gratuitos, aos pequenos e médios produtores rurais, aos trabalhadores rurais, suas famílias e organizações*”.

Informa o ilustre Secretário que a proposta inspira-se no Decreto nº 7.461, de 22.10.93, do Estado de Mato Grosso do Sul, e que há decisão da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária daquele Estado no sentido da impenhorabilidade dos bens da EMPAER (Empresa de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural de Mato Grosso do Sul), com base no entendimento de que, para empresa prestadora de serviço público, que não explora atividade econômica, o regime deve ser diverso daquele aos quais submetem-se as empresas privadas, pois que o art. 173, parágrafo 1º, da Constituição da República, aplica-se somente às estatais exploradoras de atividade econômica.

Submete, por fim, à consideração desta Procuradoria-Geral, minuta de decreto que “*declara impenhoráveis os bens pertencentes às entidades públicas da administração indireta que não explorem atividade econômica*”.

É o relatório.

A possibilidade de penhora dos bens pertencentes às empresas públicas decorre de disposições consignadas nos parágrafos 1º e 2º do art. 173 da Constituição da República:

“§ 1º – A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.”

§ 2º – *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.*”

Tais dispositivos constitucionais – elaborados, claramente, sob a influência do princípio da moralidade, um dos norteadores da Administração Pública elencados no *caput* do art. 37 da Carta Magna, e do princípio da isonomia, consignado no *caput* do art. 5º – visam equiparar, no exercício da atividade econômica, as entidades públicas às privadas, evitando que as primeiras auferam benefícios de que as últimas não dispõem, em respeito à igualdade de condições que deve presidir as economias de mercado.

Para a exegese daquele dispositivo constitucional, faz-se mister proceder à análise da definição de empresa pública.

Modernamente, o conceito de empresa está diretamente ligado ao lucro. Confira-se, como exemplo, a lição de Diogo Freitas do Amaral:

*“Aquilo que, em nossa opinião, caracteriza e distingue as empresas, dentro das unidades produtivas, é pois o facto de elas terem institucionalmente um fim lucrativo. Não quer dizer que na prática dêem sempre lucro: há empresas que não dão lucro, são empresas deficitárias ou empresas falidas. O que é preciso, para serem empresas, é que tenham por finalidade estatutária, ou institucional, dar lucro: se o dão ou não de facto, isso depende de serem bem ou mal administradas, ou de serem ou não viáveis. Mas se têm por objetivo dar lucro, são empresas; se não têm, não são.”*¹ (grifos nossos).

O mesmo se aplica às empresas públicas: o que as caracteriza como empresas é a persecução do lucro, e o que as caracteriza como públicas é a composição integralmente pública dos recursos utilizados para a sua formação:

*“Na base destes conceitos, as empresas públicas são unidades produtivas que têm por finalidade institucional, intrínseca, dar lucro. Pode ser um lucro baixo, moderado, ou um lucro elevado, mas deve haver um fim lucrativo. Isto é, as empresas públicas – porque são empresas – são concebidas por forma a que do resultado da sua exploração decorram benefícios financeiros”*². (grifamos).

1 Diogo Freitas do Amaral *in* *Curso de Direito Administrativo*, 2ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 1998.

2 Diogo Freitas do Amaral, *op. cit.*, p. 367.

Neste sentido, consideramos que a exegese mais adequada do art. 173, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, é a que conclui pela sua aplicação somente às entidades públicas que desempenhem atividades econômicas, assim consideradas como as voltadas à obtenção de lucro, finalidade precípua da atividade econômica negocial, excluindo-se, portanto, aquelas empresas que prestem serviços eminentemente públicos, entendimento também esposado por Hely Lopes Meirelles, que, ao discorrer acerca da empresa pública, diz textualmente que esta, **“quando explorar atividade econômica, deverá operar sob as normas aplicáveis às empresas privadas, sem privilégios estatais”**³. (grifos do autor)

Os objetivos da EMATER, consoante o art. 3º de seu estatuto social, são:

“I – colaborar com os órgãos competentes nos âmbitos federal, estadual e municipal, na formulação e execução dos programas e projetos de assistência técnica e extensão rural do Estado do Rio de Janeiro;

II – planejar, coordenar e executar programas de assistência técnica e extensão rural, visando à difusão de conhecimentos de natureza técnica, econômica e social, para aumento da produção e da produtividade agropecuária e a melhoria das condições de vida do meio rural do Estado do Rio de Janeiro;

III – pugnar pela preservação do meio ambiente, visando um equilíbrio ecológico entre homens, plantas e animais;

IV – prestar aos produtores rurais serviços necessários à produção agropecuária.”

Verifica-se, assim, que a EMATER foi criada pelo Estado do Rio de Janeiro dentro do âmbito da competência para fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar, que lhe foi outorgada pelo inciso VIII do art. 23 da Constituição da República, e com o objetivo de dar cumprimento ao art. 251 da Constituição Estadual, que diz respeito às diretrizes da política agrícola a ser implementada pelo Estado, não através do desempenho de atividade econômica (considerada, repita-se, como aquela que objetiva o lucro), mas através, precipuamente, de atividades de planejamento e prestação de assessoria técnica.

A atividade desenvolvida pela EMATER é, na realidade, de fomento público, definida por Diogo de Figueiredo Moreira Neto como *“a atividade administrativa através da qual o Estado ou seus delegados estimulam*

3 Hely Lopes Meirelles *in* *Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., Ed. Malheiros, 1994, pp. 327/328.

ou incentivam a iniciativa dos administrados ou de outras entidades, públicas e privadas, para que desempenhem ou estimulem, por seu turno, atividades que a lei haja considerado de interesse público para o desenvolvimento integral e harmonioso da sociedade".⁴ Este ente administrativo não se amolda, então, ao conceito de empresa pública, motivo pelo qual os seus bens já são impenhoráveis.

Desta forma, não são de se lhe aplicar os preceitos do art. 173 da Lei Maior, que por isso não se presta a alicerçar a possibilidade de penhora de seus bens.

Ocorre, entretanto, que a adoção desta tese pelos Tribunais pátrios não é pacífica.

A declaração de impenhorabilidade dos bens de quaisquer dos entes da administração através de decreto, porém, afronta o art. 22, I, da Constituição da República, que atribui competência privativa à União para legislar sobre direito civil, matéria na qual se insere o tema.

Por este motivo, no caso específico da EMATER, alvitramos a elaboração de projeto de lei que a transforme em autarquia ligada à Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento do Interior, pois, como já foi dito, a sua atividade é de fomento. Esta providência excluiria definitivamente aquele ente administrativo do alcance da norma constitucional que permite a penhora de seus bens. A mesma solução se aplicaria às demais entidades da administração indireta que não tenham como finalidade institucional ou estatutária a finalidade de auferir lucro, fazendo-se necessária, para isso, a verificação caso a caso.

É o nosso parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2000

Cristiane Lucidi Machado Neves
Procuradora do Estado

Visto, de acordo.

À PG-02.

Em 21 de agosto de 2000

Vittorio Constantino Provenza
Procurador-Chefe da Procuradoria do Patrimônio e do Meio Ambiente

⁴ Diogo de Figueiredo Moreira Neto *in Curso de Direito Administrativo*, 11ª ed., Ed. Forense, 1998, p. 408.

VISTO

Aprovo o Parecer nº 05/2000 da Procuradora **Cristiane Lucidi Machado Neves** (fls. 17/21), chancelado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria do Patrimônio e do Meio Ambiente, Dr. **Vittorio Constantino Provenza** (fls. 21).

Como bem dito no parecer, por não ser a EMATER uma empresa pública que desenvolve atividade econômica, os dispositivos contidos no art. 173 e §§ da Constituição não se prestam a fundamentar uma eventual penhora sobre bens de seu patrimônio.

De outra parte, a declaração de impenhorabilidade dos bens que compõem o patrimônio das empresas estatais por meio de decreto estadual configuraria uma violação à regra do art. 22, I, da Constituição Federal, que confere à União competência privativa para dispor sobre direito civil, matéria na qual se insere o tema.

Ao Gabinete Civil, para ciência, solicitando-se posterior remessa à Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento do Interior.

Em 23 de outubro de 2000

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Processo nº E-14/3.441/2000