



PARECER/MARÇO/2019.

EMENTA: CRIAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA PELO MUNICÍPIO DE BATAYPORÃ - SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA - VIABILIDADE - ART. 37, XIX E ART. 173 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI Nº 13.303/2016.

I - RELATÓRIO

A Prefeitura Municipal de Batayporã/MS suscitou orientação jurídica acerca da viabilidade de criação de empresa pública municipal para a consecução dos serviços de limpeza urbana, relacionados a manutenção de vias e logradouros públicos, bem como serviços agrícolas em geral.

O questionamento formulado pelo Município motiva-se pela recorrente dificuldade de contratação de empresas privadas para a realização dos serviços em mérito, visto que as propostas apresentadas não têm se revelado vantajosas para a Administração Pública Municipal.

Ante a dúvida suscitada pela Prefeitura Municipal de Batayporã/MS, o presente parecer jurídico se dedicará ao esclarecimento do tema proposto, abordando os principais aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais que permeiam a interpretação do tema, a fim de que o posicionamento mais adequado seja tomado pela municipalidade, evitando-se a incidência de ilegalidades e violação ao regime jurídico administrativo.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A limpeza urbana representa relevante área de atuação no âmbito da Administração Pública, tratando-se de serviço público essencial e de competência do Ente Municipal, que detém o dever de organizar e prestar





diretamente os serviços públicos de interesse local, conforme comando previsto no artigo 30, inciso V, da Constituição Federal¹.

Nota-se, por contemplar variada gama de atividades, a prestação dos serviços de limpeza pública urbana, demandam rapidez, constância e eficiência. Contudo, não raras vezes, acaba-se por agregar os mais diversos impasses e disfunções, motivados em sua maioria pela ausência de planejamento eficiente para execução dos serviços, recursos técnicos, materiais e humanos adequados, bem como, utilização racional de técnicas apropriadas.

Nesse aspecto, alinhando-se aos termos práticos e teóricos da questão meritória da presente orientação jurídica, observa-se que a criação de empresa pública pelo Município de Batayporã/MS, destinada a prestação dos serviços de limpeza urbana, encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, sendo adequadamente viabilizada no regime jurídico administrativo, e comumente desenvolvida no âmbito nacional, trazendo eficiência, flexibilidade e autonomia para consecução do serviço.

Os fundamentos basilares para a implementação das empresas públicas pelos Entes Federativos, encontra-se na Constituição Federal, no artigo 37, inciso XIX, que prescreve:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

(grifo nosso)

¹ Art. 30. Compete aos Municípios: [...] V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;





Por conseguinte, a Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, também delimita em seu artigo 3º, o entendimento substancial das empresas públicas, observe-se:

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

Nessa percepção, como leciona **JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO**² as empresas públicas “são pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o Governo exerça atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços.”

Como se observa da transcrição dos dispositivos legais transcritos e do conceito fornecido pelo eminente professor, nota-se, que a condição básica para a criação das empresas públicas reside na adequada autorização normativa, devendo ser essencialmente complementada pelos requisitos definidos no artigo 173 da Constituição Federal, o qual destaca-se na sequência:

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.*

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 525.





§ 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:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

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

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Extrai-se dos conceitos normativos expostos que as empresas públicas apresentam as seguintes características³:

- Personalidade de direito privado, embora a direção institucional seja do Estado;

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016. P. 526-548.





- Possibilidade de maior versatilidade de atuação, celeridade e eficiência para atingir seus objetivos;
- Regime jurídico híbrido: de um lado são pessoas jurídicas de direito privado e, de outro, são pessoas sob o controle do Estado, sofrendo o influxo de normas de direito privado em alguns setores de atuação e de normas de direito público em outros desses setores;
- Não é a lei em si que as cria; a lei, na verdade, autoriza a criação, por expressão do princípio da autorização legislativa (art. 37, XIX da CF), ante a necessidade de participação do Poder Legislativo no processo de nascimento das empresas públicas, evitando-se que apenas o Executivo valore os critérios de conveniência para a instituição de pessoas administrativas;
- O regime deverá ser de direito privado, devendo ser providenciado a prática de ato que contenha o estatuto, para inscrição em registro próprio, que dá início à existência legal de pessoa jurídica, conforme art. 45 do Código Civil;
- Permissibilidade para participação de capital de pessoas administrativas, terão, necessariamente, que ser pessoas integrantes da Administração Pública, restando impedida a participação do capital de pessoas da iniciativa privada;
- Forma jurídica qualquer das admitidas em direito, possuindo o Poder Público ampla margem de escolha no que tange a sua criação;





- Os bens que passam a integrar, inicialmente, o patrimônio da empresa pública provêm da pessoa federativa instituidora;
- O pessoal da empresa pública submete-se ao regime trabalhista comum, em conformidade a Consolidação das Leis do Trabalho;
- Os atos praticados são atos jurídicos de direito privado, submetidos às regras do Direito Civil e Empresarial. Contudo, não se desoneram da realização de licitação, na forma do art. 2º da Lei nº. 8.666/93.

Nesse deslinde, além do requisito essencial atinente à autorização para criação das empresas públicas, e dos itens elencados acima, subsiste a necessidade de tecer esclarecimentos de outros aspectos relevantes acerca dessas entidades, como a observância da função social, externada pelo já transcrito artigo 173, parágrafo 1º, inciso I da Constituição Federal.

Desse modo, a função social deve ser de interesse da coletividade, sendo adequadamente vislumbrada no caso em análise, eis que a limpeza pública representa relevante área de atuação para Administração Pública, sendo capaz de proporcionar o bem-estar social, viabilizar a diminuição das despesas públicas com onerosos contratos com particulares, e garantir a melhor efetividade da prestação do serviço à coletividade, o que, conseqüentemente, atende ao interesse público.

Por outro lado, subsiste a premente necessidade de fiscalização pelo Estado e sociedade das atividades e atos desenvolvidos pela empresa pública, os quais reverberam de modo significativo em sua regular atuação no regime jurídico administrativo, com visos de atender aos princípios da publicidade, moralidade e legalidade.





Nesse aspecto, a forma de fiscalização pode ocorrer por intermédio da prestação de contas por Diário Oficial, demonstração orçamentária, previamente definida em lei, tendo a Lei nº 13.303/2016 estabelecido os requisitos mínimos de publicidade e transparência, vejamos:

Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:

I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos;

II - adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação;

III - divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição da composição e da remuneração da administração;

IV - elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;

V - elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

VI - divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional;

VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;





VIII - ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III;

IX - divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade.

§ 1º O interesse público da empresa pública e da sociedade de economia mista, respeitadas as razões que motivaram a autorização legislativa, manifesta-se por meio do alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas, na forma explicitada na carta anual a que se refere o inciso I do caput.

§ 2º Quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão:

I - estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos;

II - ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

§ 3º Além das obrigações contidas neste artigo, as sociedades de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeitam-se ao regime informacional estabelecido por essa autarquia e devem divulgar as informações previstas neste artigo na forma fixada em suas normas.

§ 4º Os documentos resultantes do cumprimento dos requisitos de transparência constantes dos incisos I a IX do caput deverão ser publicamente divulgados na internet de forma permanente e cumulativa.

Ademais, há que se salientar que os atos de constituição e funcionamento das empresas públicas devem ser norteados pela atribuição de responsabilidades aos seus administradores, os quais as exercerão por meio de mandatos, passando por frequentes avaliações de desempenho, de forma a conferir a manutenção da moralidade e eficiência na condução das atividades da entidade.





Destarte, a criação de empresa pública pelo Município de Batayporã/MS, que tenha por finalidade a prestação de serviços de limpeza urbana, jardinagem, paisagismo, manutenção, conservação e reparos de bens públicos, constitui relevante área para o desenvolvimento da Administração Pública Municipal, que por meio de articuladas ações, proporcionará o fomento a outros setores da economia, incentivando a participação comunitária e a economicidade dos recursos públicos.

III - CONCLUSÃO.

Ante ao exposto, a implementação de empresa pública destinada ao serviço de limpeza urbana pelo Município de Batayporã/MS, representa uma alternativa eficiente e versátil à resolução dos impasses experimentados pela municipalidade oriundos da execução das referidas atividades, encontrando amparo no artigo 37, inciso XIX e artigo 173, ambos da Constituição Federal, bem como na Lei nº 13.303/2016.

Por fim, orienta-se, contudo, que a viabilidade de criação da entidade pública seja objeto de criteriosa análise pela Prefeitura Municipal de Batayporã/MS, sopesando-se as despesas oriundas de sua implementação com os benefícios e vantagens para a coletividade e aos cofres públicos.

É o Parecer.

Campo Grande/MS, 12 de abril de 2019.

GUILHERME NOVAES

OAB/MS 13.997

LUIZ FELIPE FERREIRA

OAB/MS 13.652

BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO

OAB/MS 13.091

ÉLIDA LIMA

OAB/MS 20.918

