

PUBLICISTAS

# Empresas estatais prestadoras de serviços públicos x exploradoras de atividades econômicas

Dicotomia que não tem respaldo no direito positivo

VERA MONTEIRO  
JOLIVÊ ROCHA



Crédito: Unsplash

As atividades das muitas empresas estatais brasileiras não se resumem a serviços públicos ou atividades econômicas: há as que desempenham atividades administrativas (típicas da área de TI), as que fazem regulação (como a Cetesb), as de pesquisa (como a Embrapa), as de gestão de bens públicos (como as companhias docas) e outras (como a Ebserh, que gere recursos humanos dos hospitais universitários federais).

A realidade expõe complexidade que transcende a classificação utilizada pela doutrina e adotada pelo **STF**, que não tem respaldo sólido no direito positivo e não é suficiente para justificar a existência de regimes jurídicos distintos para essas empresas.

A dicotomia histórica foi criada pela doutrina e utilizada pelo STF para atribuir privilégios a certas estatais, como imunidade tributária e aplicação do regime de precatórios. Mas a **Lei das Estatais** estabeleceu tratamento homogêneo para todas elas, sem distinção baseada na atividade desempenhada. Na prática, a própria administração pública federal adota outros critérios (baseados no controle acionário, na dependência do Tesouro e no setor de atuação), ignorando a dicotomia.



Um dos principais argumentos constitucionais para a dicotomia é a interpretação do § 1º do art. 173 da CF. Segundo essa visão, estatais exploradoras de atividades econômicas deveriam se submeter ao regime de direito privado para garantir a justa competição. Já as prestadoras de serviços públicos estariam abrangidas pelo art. 175, permitindo-lhes privilégios típicos da administração direta. Mas sustentar essa distinção a partir da CF importa em superar a literalidade das normas, além do próprio título do capítulo em que ambos os dispositivos estão inseridos: “Da Ordem Econômica e Financeira”. Ambas são empresas privadas.

A jurisprudência do STF tem sido inconsistente e casuística. Em vários casos, o tribunal utilizou a natureza da atividade exercida pela estatal para definir seu regime jurídico, levando a decisões imprevisíveis e muitas vezes contraditórias, como no caso do Metrô-DF, que inicialmente não foi beneficiado pelo regime de precatórios, mas decisão posterior reconheceu esse benefício com base nos argumentos de não concorrência e ausência de fins lucrativos.

Uma mesma empresa estatal pode combinar prestação de serviços públicos e atividades econômicas, tornando a dicotomia ainda mais artificial. Sabesp e os Correios, por exemplo, prestam serviços públicos e, ao mesmo tempo, buscam lucro. A aplicação da imunidade tributária recíproca para os Correios e a negação do mesmo benefício para a Sabesp evidenciam a falta de clareza e a arbitrariedade da aplicação da dicotomia.

A Lei das Estatais busca garantir regras de gestão e governança mais eficientes para todas as empresas estatais, independentemente de suas atividades. A opção legislativa por um regime menos rígido e burocrático, com menor interferência política, visa aumentar a eficiência na oferta de serviços à sociedade. Mas a adoção de critérios casuísticos, em descon sideração à lei, perpetua regime jurídico fragmentado e imprevisível.

Nosso argumento é que a dicotomia entre empresas estatais prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividades econômicas não tem base sólida no direito positivo

e gera insegurança jurídica. A resistência do STF à unificação, com aplicação de critérios inconsistentes que não promovem necessariamente a eficiência ou a melhoria dos serviços públicos, não contribui em termos de organização da administração pública e para o desenvolvimento econômico do país.<sup>[1]</sup>

---

[1] O argumento foi desenvolvido em MONTEIRO, Vera; ROCHA, Jolivê. Empresas estatais prestadoras de serviços públicos versus exploradoras de atividades econômicas: uma dicotomia que não tem respaldo no direito positivo. In: PINTO JR., Mario Engler; MASTROBUONO, Cristina M. Wagner; MEGNA, Bruno Lopes (Org.), *Empresas estatais. Regime jurídico e experiência prática na vigência da Lei 13.303/2016*, São Paulo: Almedina, 2022, p. 331-355.

---

**VERA MONTEIRO** – Professora da FGV Direito SP. Mestre em direito pela PUC-SP. Doutora em direito pela USP. Lemann Fellow na Blavatnik School of Government (Oxford). Vice-presidente do República.org. Integrante do Movimento Pessoas à Frente

**JOLIVÊ ROCHA** – Mestrando em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP. Advogado

