



Referência: Processo nº 202300005028983

Interessado(a): COMPANHIA DE INVESTIMENTO E PARCERIAS DO ESTADO DE GOIÁS

Assunto: INSTITUIÇÃO DE VANTAGEM PARA DIRIGENTES DE EMPRESAS ESTATAIS

DESPACHO Nº 2043/2023/GAB

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS ESTATAIS. REGIME JURÍDICO PREVISTO NA LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016. REMUNERAÇÃO DOS CARGOS DE DIREÇÃO. LEI ESTADUAL Nº 21.761, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2022. EMPRESAS ESTATAIS NÃO DEPENDENTES. NECESSÁRIA APROVAÇÃO DA VANTAGEM EM ASSEMBLEIA-GERAL DA COMPANHIA. ART. 152 DA LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1979. AS EMPRESAS ESTATAIS DEPENDENTES DEVEM OBSERVAR AS EXIGÊNCIAS DO ART. 36 DA LEI ESTADUAL Nº 21.527, DE 26 DE JULHO DE 2022 (LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIA PARA O EXERCÍCIO DE 2023). PAGAMENTO INDEVIDO DECORRENTE DE MÁ INTERPRETAÇÃO E ERRÔNEA APLICAÇÃO DA LEI. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE DEVER DE RESSARCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA SUPERIOR. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DA PGE. ORIENTAÇÃO REFERENCIAL.

1. Inauguram os autos o Ofício nº 8014/2023/SEAD (SEI nº 53695378), encaminhado pelo Secretário de Estado de Administração ao Presidente da Companhia de Investimentos e Parcerias do Estado de Goiás - GOIASPARCERIAS, ao Secretário-Chefe da Controladoria-Geral do Estado - CGE e ao Procurador-Geral do Estado - PGE, dando conta do possível pagamento de despesas de pessoal não autorizadas, porquanto os cargos de Diretoria Executiva e de Presidente do Conselho de Administração das empresas estatais não são cargos comissionados.

2. Na sequência, veio aos autos o Ofício nº 67/2023/GOIASPARCERIAS (SEI nº 54107695), da lavra do Diretor-Presidente da Goiás Parcerias, sustentando, em resumo, que: (i) a incidência da Lei estadual nº 21.761, de 2022, sobre a folha de pagamento do Diretor-Presidente, do Diretor Vice-Presidente e do Presidente do Conselho de Administração decorreu da literalidade dos incisos I e II do art. 2º do diploma legal em referência; (ii) a Goiás Parcerias é sociedade de economia mista integrante da administração indireta, conforme art. 52 da Lei estadual nº 21.792, de 2023; (iii) a criação de cargos em comissão nas empresas estatais tem guarida no art. 37, inciso II, da Constituição Federal; (iv) os cargos de Diretor-Presidente e Diretor Vice-Presidente de empresas estatais devem ser considerados cargos em comissão, à luz do art. 37, inciso V, da Lei Maior; (v) a aplicação imediata da lei no âmbito da empresa estatal decorre do princípio da legalidade; (vi) a Goiás Parcerias é uma empresa

estatal independente, do ponto de vista jurídico e orçamentário; (vii) a Assembleia-Geral da Companhia aprovou resoluções da Diretoria Colegiada, “no sentido de que a Goiás Parcerias sempre seguirá, no que se refere a aumentos e reajustes salariais, bem como gratificações e indenizações [...] o que o governo estadual definir para os demais servidores da administração estadual”.

3. É o relatório. Segue o pronunciamento de mérito.

4. De partida, cumpre salientar que as pessoas designadas para a Diretoria Executiva e para o Conselho de Administração de empresas estatais não são considerados servidores públicos enquanto no exercício de tais funções. Eles qualificam-se como “administradores privados”, à luz do disposto no art. 16 da [Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#):

Art. 16. Sem prejuízo do disposto nesta Lei, o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista é submetido às normas previstas na [Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#).

Parágrafo único. Consideram-se administradores da empresa pública e da sociedade de economia mista os membros do Conselho de Administração e da diretoria.

4.1. Não se pode olvidar que as empresas estatais que exploram atividade econômica, sob regime de livre concorrência no mercado, subordinam-se primordialmente ao regime jurídico de direito privado, por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal.¹ A norma constitucional é reafirmada no *caput* dos arts. 3º e 4º da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.² O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a aplicação de normas de direito privado às empresas estatais que não exercem atividade monopolística, inclusive no tocante à legislação trabalhista:

EMENTA CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONHECIMENTO. ART. 4º DA LEI N. 9.527/1997. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO A SERVIDORES PÚBLICOS DE DIREITOS PRÓPRIOS DE ADVOGADOS EMPREGADOS EM EMPRESA PRIVADA (LEI N. 8.906/1994, ARTS. 18 A 21). ADVOGADOS EMPREGADOS EM EMPRESAS PÚBLICAS OU SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA SUJEITAS À CONCORRÊNCIA. ART. 171, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (NA REDAÇÃO ORIGINAL). INTERPRETAÇÃO CONFORME. 1. A questão constitucional posta nos autos consiste em decidir sobre afastar-se a incidência de uma das leis (no caso a Lei n. 9.527/1997, art. 4º), em favor de outra (Lei n. 8.906/1994 – Estatuto da OAB –, arts. 18 a 21), por inconstitucionalidade da primeira. O conflito não se dá propriamente entre as normas legais (até porque, fosse assim, se resolveria mediante a mera revogação da lei anterior pela posterior), mas, sim, de uma destas com a Constituição, ao intentar afastar a aplicação da outra. 2. A ausência de impugnação do art. 3º, § 1º, do Estatuto da OAB não prejudica o conhecimento da ação direta. Na verdade, o autor deseja ver confrontado com a Constituição o dispositivo da Lei n. 9.527/1997 (art. 4º) que especificamente retira dos advogados da Administração Pública parcela de direitos reconhecidos aos advogados empregados, ao passo que o art. 3º do mesmo Estatuto faz justamente o contrário, incluindo os advogados servidores públicos no amplo conceito de “atividade de advocacia”. Logo, seria paradoxal impugnar, nesta ação, esse último dispositivo. 3. O servidor público que exerce a advocacia na Administração direta, autárquica ou em fundação de direito público, ocupando cargo público, naturalmente não é alcançado pela disciplina típica do advogado empregado, na medida em que se submete a regramento constitucional e legal específico, de direito público, o qual lhe confere direitos e obrigações peculiares ao servidor público. 4. O Estatuto da Advocacia, cujo projeto nasceu no âmbito do Congresso Nacional (PL n. 2.938/1992, de iniciativa do deputado Ulisses Guimarães, do PMDB/SP), não poderia dirigir-se à disciplina dos advogados servidores públicos senão subsidiariamente, pois as leis que regem tais agentes são de iniciativa privativa do Presidente da República (e, por correspondência, nos âmbitos estadual, distrital e municipal, dos governadores e prefeitos), conforme disciplina do art. 61, § 1º, II, “c”, da Constituição Federal. 5. A não aplicação dos arts. 18 a 21 do Estatuto da Advocacia às carreiras dos advogados servidores públicos não lhes gera prejuízo. Tais profissionais, como prevê o art. 3º, § 1º, do mesmo diploma, submetem-se a dois regimes – o do Estatuto da OAB e outro próprio do serviço público –, devendo neles haver

acomodações recíprocas. Nessa coexistência entre regimes jurídicos, por vezes a norma de um derrogará a de outro, tudo à luz da Constituição Federal e dos princípios consagrados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). **6. Se a empresa pública ou sociedade de economia mista é monopolista, isto é, não sujeita à concorrência de congêneres estritamente privadas, então eventual distinção de tratamento feita por lei federal relativamente aos empregados públicos (inclusive advogados), para atender peculiaridades do serviço, é constitucional, ainda que essa empresa não receba subsídios do Estado.** Tal empresa, não estando sujeita à concorrência privada, se aproxima mais de um ente estatal que de uma empresa privada, de modo que não é lógico aplicar-se a regra niveladora do art. 173, § 1º, da Constituição Federal. Precedente. 7. O poder público, quando exerce atividade econômica em regime de livre concorrência, precisa nivelar-se aos demais agentes produtivos para que não se façam olvidar princípios da ordem econômica, em especial o da livre concorrência (CF, art. 170, IV), que seria malferido se o Estado pudesse atuar na ordem econômica privada observando disciplina mais generosa para seus empreendimentos. **Por isso, as empresas estatais não monopolistas devem submeter-se às mesmas regras legais aplicáveis à concorrência privada, inclusive no que tange às normas trabalhistas.** 8. Analisando-se o disposto nos arts. 18 a 21 do Estatuto da OAB, cuja aplicação aos advogados das empresas públicas e sociedades de economia mista foi vedada pela lei impugnada, observa-se que nada ali pode ser negado a advogado empregado público de empresa concorrencial, a saber: a) independência técnica; b) desobrigação de prestar serviços fora da relação de trabalho; c) limite de 8 horas diárias de trabalho; d) salário mínimo profissional; e) horas extras com 100% de acréscimo; f) adicional noturno com 25% de acréscimo; e g) percepção de honorários de sucumbência nas ações em que o empregador for parte. 9. A orientação do Supremo tem sido no sentido de que o recebimento de honorários por advogados públicos não pode implicar a superação do teto remuneratório do serviço público (ADIs 6.165, 6.178, 6.181, 6.197, Relator o ministro Alexandre de Moraes; e ADI 6.053, Relator do acórdão o ministro Alexandre de Moraes, todas julgadas na sessão virtual de 12 a 19 de junho de 2020). Essa orientação é aplicável aos advogados com vínculo de emprego público, já que o art. 37, XI, da Constituição também se dirige aos empregados públicos. 10. **Empregados de empresa pública, sociedade de economia mista ou subsidiária que não seja monopolista nem receba recursos da Fazenda Pública para despesas de pessoal e custeio em geral não estão sujeitos ao teto remuneratório do serviço público, como já consignou o Supremo em vários precedentes, ao interpretar o disposto no art. 37, § 9º, da Carta da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998 (por exemplo: AI 563.842 AgR, Primeira Turma, Relator o ministro Marco Aurélio, DJe de 1º de agosto de 2013; RE 572.143 AgR, Primeira Turma, Relator o ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25 de fevereiro de 2011).** 11. Ação conhecida e pedido julgado parcialmente procedente para, atribuindo-se interpretação conforme ao art. 4º da Lei n. 9.527, de 10 de dezembro de 1997, excluir-se de seu alcance apenas os advogados empregados públicos de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias não monopolistas (isto é, que se submetam à livre concorrência econômica com empresas privadas), observado o teto remuneratório, quanto à remuneração total (salário mais gratificações, adicionais e honorários) do advogado empregado público de empresa estatal dependente da entidade pública que autorizou sua criação (CF, art. 37, § 9º, na redação dada pela Emenda de n. 19/1998, c/c art. 2º, III, da Lei Complementar n. 101/2000). 12. Se o advogado empregado público já foi admitido por meio de concurso cujo edital previa condições diversas daquelas constantes dos arts. 18 a 21 do Estatuto da OAB, prevalece o edital aceito pelo candidato sem impugnação sobre a presente interpretação conforme, em respeito às situações jurídicas constituídas.

(ADI 3396, Relator(a): NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 23-06-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 30-09-2022 PUBLIC 03-10-2022)

4.2. Os cargos de Diretoria e de Conselheiro do Conselho de Administração estão no mais alto nível hierárquico da empresa e, por isso, são chamados de “estatutários”. Sobre os deveres e as responsabilidades dos administradores, destaca-se o disposto nos arts. 154 e 158 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976:

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§ 2º É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

b) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;

c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

4.3. Quanto à natureza do vínculo dos dirigentes de empresas estatais, necessário ter presente o ensinamento de *Carvalho Filho*³, quanto à aplicação do regime trabalhista:

Em geral, os cargos de presidente ou de direção dessas entidades correspondem a funções de confiança e são preenchidos a critério da autoridade competente do ente público a que estão vinculadas. Ainda assim, os escolhidos integrarão o quadro da empresa e, mesmo que temporário o exercício das funções, **serão eles também regidos pelo regime trabalhista**. Por outro lado, a lei não pode fixar condições e critérios para aquelas nomeações, vez que se trata de decisão reservada ao Executivo, usualmente por sua Chefia.

4.4. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1485 reforça a percepção de que os administradores de empresas estatais (1º escalão) não ocupam cargo público, nem emprego público, tampouco exercem função pública, *stricto sensu*:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. ATUAÇÃO REMUNERADA EM CONSELHOS DE ADMINISTRAÇÃO E FISCAL DE EMPRESAS ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A autorização dada pela Lei 9.292/1996 para que servidores públicos participem de conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como entidades sob controle direto ou indireto da União não contraria a vedação à acumulação remunerada de cargos, empregos e funções públicas trazida nos incisos XVI e XVII do artigo 37 da Constituição, uma vez que essa atuação como conselheiro não representa exercício de cargo ou função pública em sentido estrito. 2. Não é objeto da ação saber se a remuneração por esse exercício poderia ser recebida por servidores remunerados em regime de subsídio ou estaria sujeita ao teto remuneratório constitucional. 3. Ação direta julgada improcedente, mantido o entendimento ensejador do indeferimento da medida cautelar. (Rel. Min. José Néri da Silveira, 07.8.1996, DJ de 05.11.1999)

(ADI 1485, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 21-02-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 08-06-2020 PUBLIC 09-06-2020)

4.5. Nada obstante, tal categoria de pessoas submete-se aos ditames da Lei de Improbidade Administrativa, levando-se em conta a origem pública dos recursos que compõem o patrimônio da estatal (art. 1º, § 5º, da Lei nº 8.429, de 1992).⁴

5. Ademais, o Poder Público, na qualidade de acionista controlador, sem prejuízo do dever de fiscalização do atendimento ao interesse público que justificou a criação da pessoa jurídica, deve

respeitar a independência das empresas estatais na condução dos assuntos administrativos, por força dos arts. 14, II, e 89 da Lei nº 13.303, de 2016:

Art. 14. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá:

(...)

II - preservar a independência do Conselho de Administração no exercício de suas funções;

(...)

Art. 89. O exercício da supervisão por vinculação da empresa pública ou da sociedade de economia mista, pelo órgão a que se vincula, não pode ensejar a redução ou a supressão da autonomia conferida pela lei específica que autorizou a criação da entidade supervisionada ou da autonomia inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do supervisor em sua administração e funcionamento, devendo a supervisão ser exercida nos limites da legislação aplicável.

6. Outrossim, cabe à Assembleia-Geral da companhia fixar a remuneração dos administradores, incluindo benefícios de qualquer natureza, conforme o art. 152 da Lei nº 6.404, de 1976, *verbis*:

Art. 152. A assembléia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.

7. Ocorre que o Chefe do Poder Executivo, ao iniciar o processo legislativo, e a Assembleia Legislativa, ao aprovar a [Lei estadual nº 21.761, de 29 de dezembro e 2022](#), instituindo a verba de natureza indenizatória, **valeram-se de expressões que, ao menos no aspecto semântico comum, são aplicáveis a todas entidades da Administração indireta, inclusive às empresas estatais:**

Art. 2º Será devido aos ocupantes dos cargos em comissão discriminados nos incisos deste artigo o pagamento de verba indenizatória, com o percentual máximo de:

(...)

I – 50% (cinquenta por cento) do valor atribuído aos cargos em comissão com o símbolo DAS-2, para os ocupantes dos cargos de Vice-Governador, Secretários de Estado, Secretários-Chefes, Chefe de Gabinete Particular do Governador, Chefe de Gabinete de Gestão do Governador, Chefe de Gabinete de Representação de Goiás no Distrito Federal, Delegado-Geral da Polícia Civil, Comandantes– Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, Diretor– Geral da Administração Penitenciária, Coordenador de Políticas Sociais do Gabinete de Políticas Sociais, **Presidentes e Conselheiro Presidente das entidades da administração pública indireta** e Reitor da Universidade Estadual de Goiás; e

II – 40% (quarenta por cento) do valor atribuído aos cargos em comissão com o símbolo DAS-2, para os ocupantes dos cargos de Subsecretários, Secretários– Adjuntos, Subcontroladores da Controladoria–Geral do Estado, Delegado-Geral Adjunto da Polícia Civil, Subcomandantes– Gerais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, Diretor-Geral Adjunto da Administração Penitenciária, **Diretores-Executivos, Vice-Presidentes das entidades da administração pública indireta** e Pró-Reitores da Universidade Estadual de Goiás.

7.1. Não há dúvida de que as empresas estatais integram a chamada Administração Pública indireta, conforme o disposto no art. 52 da Lei estadual nº 21.792, de 16 de fevereiro de 2023. A doutrina caminha tranquila nessa direção. *José dos Santos Carvalho Filho*,⁵ por exemplo, ensina que:

De acordo com o art. 4º, II, do Decreto-lei no 200/1967, a Administração Indireta compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas, como faz questão de consignar a lei, de personalidade jurídica própria:

- a) as autarquias;
- b) as empresas públicas;
- c) as sociedades de economia mista; e
- d) as fundações públicas.

É correto, pois, afirmar que, se encontrarmos uma dessas categorias de entidades, estaremos diante de uma pessoa integrante de alguma Administração Indireta, seja ela da União, seja dos Estados, Distrito Federal ou Municípios. Com essa qualificação, estará ela, com toda a certeza, vinculada à respectiva Administração Direta. Esse é o ponto principal do tema em foco, com a ressalva das situações anômalas que vez ou outra aparecem, mais em decorrência da desordem administrativa do que de um sistema lógico que deve presidir a Administração Pública.

Impõe-se ainda um comentário. A circunstância de que a entidade se enquadra numa das categorias jurídicas acima confere certeza suficiente e indiscutível para ser considerada como integrante da Administração Indireta da respectiva pessoa federativa, e isso independentemente de prestar serviço público ou exercer atividade econômica de natureza empresarial. Não é o fim a que se destina a entidade que a qualifica como participante da Administração Indireta, mas sim a natureza de que se reveste.

7.2. Na jurisprudência, a questão também está pacificada, conforme demonstram os julgados abaixo reproduzidos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALÍNEA "d" DO INCISO XXIII DO ARTIGO 62 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. APROVAÇÃO DO PROVIMENTO, PELO EXECUTIVO, DOS CARGOS DE **PRESIDENTE DAS ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA** ESTADUAL PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 173, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISTINÇÃO ENTRE EMPRESAS ESTATAIS PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO E EMPRESAS ESTATAIS QUE DESENVOLVEM ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO. REGIME JURÍDICO ESTRUTURAL E **REGIME JURÍDICO FUNCIONAL DAS EMPRESAS ESTATAIS**. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. 1. Esta Corte em oportunidades anteriores definiu que a aprovação, pelo Legislativo, da indicação dos Presidentes das entidades da Administração Pública Indireta restringe-se às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Precedentes. 2. As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. 3. Distinção entre empresas estatais que prestam serviço público e empresas estatais que empreendem atividade econômica em sentido estrito. 4. O § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público. 5. A intromissão do Poder Legislativo no processo de provimento das diretorias das empresas estatais colide com o princípio da harmonia e interdependência entre os poderes. A escolha dos dirigentes dessas empresas é matéria inserida no âmbito do regime estrutural de cada uma delas. 6. Pedido julgado parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição à alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição do Estado de Minas Gerais, para restringir sua aplicação às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as empresas estatais, todas elas.

(ADI 1642, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 03-04-2008, DJe-177 DIVULG 18-09-2008 PUBLIC 19-09-2008 EMENT VOL-02333-01 PP-00001 RTJ VOL-00207-01 PP-00194)

EMENTA AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO IMPUGNADA QUE SE INSERE NO ÂMBITO DAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO DE EMPREGADOS POR EMPRESA ESTATAL DE TERCEIRO GRAU. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA CONTROLADA POR SUBSIDIÁRIA INTEGRAL DO BANCO DO BRASIL. **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SUBMISSÃO A REGIME DE DIREITO PRIVADO COM DERROGAÇÕES DE DIREITO PÚBLICO**. 1. No exercício da missão constitucional de auxiliar o Congresso Nacional na atividade de controle externo, o Tribunal de Contas da União está incumbido de fiscalizar órgãos e entidades da

administração federal direta e indireta. 2. As cotas do capital social da BBTur pertencem, em última análise, integralmente ao Banco do Brasil S.A., diretamente ou por intermédio da subsidiária integral BB Cayman Islands Holding. Por sua vez, a maioria do capital social com direito a voto da sociedade de economia mista Banco do Brasil é de titularidade da União. Daí concluir-se que a gestão do capital social da BBTur tem impacto nos resultados do conglomerado Banco do Brasil e, portanto, no erário. 3. Resultado de processo de descentralização do poder, por meio da criação de pessoas jurídicas, a administração pública indireta é constituída por autarquias, fundações públicas e empresas estatais. Qualificam-se como empresas estatais as sociedades de economia mista e as empresas públicas, bem assim como as respectivas subsidiárias ou controladas. 4. Tendo em vista a sua condição de sociedade por cotas de responsabilidade limitada controlada por subsidiária integral do Banco do Brasil, a ora agravante, BBTur, em taxonomia adotada pela doutrina, consiste em empresa estatal de terceiro grau. A União possui a maioria das ações com direito a voto da empresa estatal principal ou de primeiro grau, qual seja, o Banco do Brasil. A referida sociedade de economia mista, por sua vez, por intermédio da subsidiária integral BB Cayman Islands Holding, estatal de segundo grau, controla a BBTur, estatal de terceiro grau. À luz dessa cadeia de controle em três níveis, a BBTur é sociedade empresária indiretamente controlada pela União e, nessa condição, submetida, sob pena de burla aos princípios da impessoalidade e da moralidade, a regime de direito privado com derrogações de direito público, em especial quanto à forma de admissão de pessoal e de contratação de bens e serviços. 5. **Entes da administração pública indireta detentores de personalidade jurídica de direito privado e endereçados à exploração de atividade econômica também estão jungidos ao previsto no art. 37, II, da Magna Carta. Precedente: MS 21322, Plenário, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ de 23.4.1993.** 6. Admissões realizadas por empresas estatais sem observância da exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público não estão protegidas pela garantia do ato jurídico perfeito nem resguardadas pelos princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica. Precedentes. 7. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação, no caso de votação unânime, da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

(MS 23294 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23-08-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)

7.3. A menção às figuras de Presidente, Conselheiro-Presidente e Diretores-Executivos no texto normativo do art. 2º da Lei nº 21.761, de 29 de dezembro de 2022, **deixa entender que o benefício, ao menos em tese, também seria aplicável aos administradores de empresas estatais.**

7.4. No entanto, a instituição de benefícios e vantagens aos administradores de empresas estatais não dependentes não requer autorização legal específica, mas aprovação da Assembleia-Geral, conforme acima mencionado. Essa constatação aponta para o quadro de inaplicabilidade da aludida Lei estadual nº 21.761, de 2022.

8. Outrossim, da análise do histórico legislativo e da interpretação sistemática da Lei estadual nº 21.761, de 2022, à luz da regra de competência prevista no art. 61, § 1º, II, “a” e “c”, da Constituição Federal, aplicável por simetria em âmbito estadual, é possível extrair que seu âmbito de incidência está adstrito à Administração direta, autárquica e fundacional.

8.1. Embora a Lei estadual nº 21.761, de 2022, na esteira do art. 20, § 1º, II, “b”, da Constituição Estadual, tenha por destinatários apenas os titulares dos cargos especificados no âmbito Administração direta, autárquica e fundacional (servidores públicos na acepção técnica do termo), não há impedimento legal para que as empresas estatais criem semelhante benefício aos seus dirigentes.

8.2. Vale dizer, ainda que, em um primeiro momento, os dirigentes das estatais (sejam elas dependentes ou não) não tenham se valido do instrumento adequado para a implantação da verba indenizatória em favor do Presidente, Conselheiro-Presidente, Diretores Executivos e Vice-Presidentes das respectivas companhias, por interpretação equivocada acerca da abrangência subjetiva do art. 2º da Lei estadual nº 21.761, de 2022, é factível presumir que agiram de boa-fé.

9. Cumpre esclarecer, ademais, que em relação às **empresas estatais não dependentes**, não se vislumbra óbice jurídico para a aprovação da verba indenizatória mediante deliberação da Assembleia-Geral, com efeitos retroativos à data de vigência da lei que autorizou a implementação da vantagem no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional. Cabe aos acionistas verificar se o benefício contribuirá para o bom funcionamento das empresas, o atingimento das metas e dos resultados almejados.

9.1. É interessante observar que mesmo os empregados das empresas estatais não dependentes não estão submetidos ao teto de gastos do funcionalismo previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, por força do § 9º do mesmo dispositivo constitucional.⁶ Nesse sentido:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Emenda à Lei Orgânica do Distrito Federal n. 99/2017, que alterou o art. 19, § 5º da Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF), e o art. 19, X, da LODF. 3. Teto remuneratório aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista não dependentes do erário do Distrito Federal. 4. Violação ao art. 37 da Constituição Federal. 5. Medida cautelar confirmada. 6. Inconstitucionalidade da Emenda à Lei Orgânica do Distrito Federal n. 99/2017. 7. Interpretação conforme à Constituição ao artigo 19, X, da LODF, de modo que a expressão “empregos públicos” se limite às entidades que recebam recursos do Distrito Federal para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral. 8. Ação julgada procedente.

(ADI 6584, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 24-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 01-06-2021 PUBLIC 02-06-2021)

10. Por outro lado, **as empresas estatais dependentes** (art. 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 101, de 2000),⁷ por serem deficitárias, recebem aportes do erário para despesas de custeio e, por isso, integram a Lei Orçamentária Anual. Confira-se, a propósito, a orientação constante do Despacho nº 647/2022/GAB, expedido no processo SEI nº 202200004036966:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO. ABERTURA DE CRÉDITO SUPLEMENTAR. GASTOS COM PESSOAL. EMPRESA ESTATAL DEPENDENTE. INCLUSÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL COMO UNIDADE ORÇAMENTÁRIA. NECESSIDADE DE RESPEITO AO TETO DE GASTOS GERAL E COM PESSOAL. INDICAÇÃO DA FONTE DE RECURSOS. DESPACHO REFERENCIAL. PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE. MATÉRIA ORIENTADA.

10.1. Conforme salientou a Secretaria de Estado da Administração, a criação de despesas de pessoal nas **empresas estatais dependentes** demanda autorização do referido órgão, nos termos do art. 36 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2023 - [Lei estadual nº 21.527, de 26 de julho de 2022](#), salvo se consideradas de pequeno valor:

Art. 36. A geração de novas despesas resultante da criação, da expansão ou do aperfeiçoamento de ação governamental, no âmbito do Poder Executivo, será submetida à aprovação da Secretaria de Estado da Economia, e, para as despesas de pessoal, à Secretaria de Estado da Administração, que deliberará, no que lhes couber, quanto ao seguinte:

I - estimativa do impacto orçamentário e financeiro mensal e anual no exercício em que devam entrar em vigor e nos 2 (dois) subsequentes;

II - adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual, bem como compatibilidade com o Plano Plurianual e com esta Lei de Diretrizes Orçamentárias;

III - adequação aos limites previstos na Lei Complementar federal nº 101, de 2000;

IV - adequação ao limite para o crescimento das despesas, previsto nas Leis Complementares federais nº 156, de 2016, e nº 159, de 2017, e em outras legislações pertinentes;

V - demonstrativo da fonte de recursos para o custeio e de compensação, caso exigida; e

VI - compatibilidade da medida com as ressalvas apresentadas no inciso II do § 2º

do art. 8º da Lei Complementar federal nº 159, de 2017.

§ 1º Os pedidos de análise das despesas previstas no caput deste artigo serão encaminhados via SEI com as informações exigidas e, quando for necessária abertura de crédito adicional, o número da correspondente solicitação no SIOFINet, bem como os demais documentos necessários à sua análise.

§ 2º São consideradas despesas irrelevantes, inclusive para efeito do § 3º do art. 16 da Lei Complementar federal nº 101, de 2000, aquelas cujo valor, para bens e serviços, não ultrapasse, respectivamente, os limites dos incisos I e II do art. 75 da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

§ 3º No caso de despesa vedada pelo art. 8º da Lei Complementar federal nº 159, de 2017, não ressalvada expressamente no Plano de Recuperação Fiscal nos termos do inciso II do § 2º do mesmo artigo, ela deverá estar acompanhada de medida compensatória, conforme previsto no inciso I do § 2º do art. 8º da referida Lei.

10.2. Logo, no caso das **empresas estatais dependentes**, se a despesa não for considerada irrelevante, não será possível "convalidar" os pagamentos, mesmo em caso de aprovação posterior por parte da Secretaria de Estado da Economia e da Secretaria de Estado de Administração, com efeitos retroativos, porque se cuida de hipótese de nulidade de pleno direito, na dicção do art. 21, inciso I, alínea "a", da Lei de Responsabilidade Fiscal.⁸-

11. Por fim, em se tratando de hipótese de pagamento indevido, há de se ter em conta, contudo, que o tema relativo ao dever de restituição ao erário de valores indevidamente percebidos, por erro de interpretação da Administração ou má aplicação de lei, está sedimentado por esta Procuradoria-Geral do Estado, com amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme orientações exaradas no **Despacho "AG" nº 005558/2016** (processo nº 201500010017449), **Despacho nº 413/2019-GAB** (processo nº 201600007003114), **Despacho nº 1008/2022-GAB** (processo nº 202011867001306), dentre outros. Ilustrando a compreensão sobre o tema, destaca-se que o **Despacho "AG" nº 005558/2016** traçou as linhas gerais sobre a questão, nos seguintes termos:

"24. Feitas essas considerações, as conclusões que se extraem são as seguintes:

a) nos casos em que por erro de interpretação da Administração ou má aplicação de lei foram pagos a servidor valores a este indevidos, mas estando presente a boa-fé deste – que é presumida–, inexistente dever de restituição ao erário (REsp 1.244.182);

12. Isso posto, fica estabelecida a seguinte orientação em *caráter referencial*:

(i) os administradores de empresas estatais não ocupam (necessariamente) cargos públicos, nem empregos públicos, e submetem-se primordialmente ao direito privado, com algumas derivações do direito público;

(ii) a Lei estadual nº 21.761, de 2022, tem por destinatários apenas os servidores da Administração direta, autárquica e fundacional;

(iii) no caso das **empresas estatais não dependentes**, é possível instituir em favor dos administradores vantagem indenizatória semelhante à prevista no art. 2º da Lei estadual nº 21.761, de 2022, com recursos próprios provenientes de seu faturamento, mediante aprovação da proposta em Assembleia-Geral da companhia, não sendo necessária anuência prévia por parte de órgãos da Administração direta;

(iv) no caso das **empresas estatais dependentes**, salvo se considerada *despesa irrelevante*, a instituição da vantagem indenizatória, semelhante à prevista no art. 2º da Lei estadual nº 21.761, de 2022, em benefício de seus dirigentes ou empregados, depende de prévia aprovação da Secretaria de Estado da Economia e da Secretaria de Estado da Administração, mediante apresentação dos seguintes documentos:

a - estimativa do impacto orçamentário e financeiro mensal e anual no exercício em que devam entrar em vigor e nos 2 (dois) subsequentes;

b - adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual, bem como compatibilidade com o Plano Plurianual e com esta Lei de Diretrizes Orçamentárias;

c - adequação aos limites previstos na Lei Complementar federal nº 101, de 2000;

d - adequação ao limite para o crescimento das despesas, previsto na Lei Complementar federal nº 159, de 2017, e em outras legislações pertinentes;

e - demonstrativo da fonte de recursos para o custeio e de compensação, caso exigida; e

f - compatibilidade da medida com as ressalvas apresentadas no inciso II do § 2º do art. 8º da Lei Complementar federal nº 159, de 2017;

(v) considera-se *despesa irrelevante* o dispêndio anual inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), conforme o art. 36, § 2º, da Lei estadual nº 21.527, de 2022, c/c art. 75, inciso II, da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021;

(vi) ante o entendimento plasmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Repetitivo nº 1.244.182/PB - Tema 531/STJ), bem como em diversos precedentes administrativos desta Procuradoria-Geral, em caso de pagamento indevido, decorrente de erro de interpretação da Administração ou má aplicação de lei – hipótese que se amolda ao quadro fático da presente consulta –, presume-se a existência de boa-fé na percepção dos valores e afasta-se o dever de restituição ao erário.

13. Na hipótese dos autos, partindo-se da premissa de que a GOIASPARCERIAS é uma “estatal independente”, tal qual indicado no item VIII do Ofício nº 67/2023/GOIASPARCERIAS (SEI nº 54107695), concluiu-se que não houve irregularidade no pagamento da verba indenizatória específica, porquanto o benefício foi aprovado pela Assembleia-Geral de Acionistas (SEI nº 54107446). Embora a ata faça especial menção à aplicação da Lei estadual nº 22.258, de 15 de setembro de 2023, também houve referência à aplicação “... da lei anterior Lei nº 21.761, de 29 de dezembro de 2022, contemplando o Diretor-Presidente, a Presidente do Conselho de Administração e o Diretor Vice-Presidente...”.

14. **Traslade-se cópia deste despacho** para os autos nº 202300005029156, 202300005029157 e 202300005029158, por versarem sobre a mesma questão jurídica.

15. Orientada a matéria, **os autos deverão retornar à Secretaria de Estado de Administração, via Procuradoria Setorial**, para conhecimento. Antes, porém, cientifiquem-se do teor desta **orientação referencial** os Procuradores do Estado lotados nas Procuradorias Judicial, Tributária, Regionais, Setoriais da Administração direta e indireta, Consultoria-Geral e Corregedoria-Geral, bem como a representante do CEJUR (esta última para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018-GAB). De par com isso, **expeça-se ofício** aos titulares da Secretaria de Estado da Administração e da Controladoria-Geral do Estado, bem como aos Presidentes da GOIASPARCERIAS, da GOIASTELECOM, da METROBUS e da IQUEGO, instruído com cópia deste despacho, para conhecimento.

RAFAEL ARRUDA OLIVEIRA
Procurador-Geral do Estado

[1](#) 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.

§ 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:

(...)

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

(...)

[2](#) 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.

Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

[3](#) Manual de Direito Administrativo, 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

[4](#) Art. 1º O sistema de responsabilização por atos de improbidade administrativa tutelar a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções, como forma de assegurar a integridade do patrimônio público e social, nos termos desta Lei.

(...)

§ 5º Os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[5](#) Manual de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

[6](#) Art. 37...

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;

(...)

§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

(...)

[7](#) Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como:

(...)

III - empresa estatal dependente: empresa controlada que receba do ente controlador recursos financeiros para pagamento de despesas com pessoal ou de custeio em geral ou de capital, excluídos, no último caso, aqueles provenientes de aumento de

participação acionária;

(...)

8 Art. 21. É nulo de pleno direito:

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no [inciso XIII do caput do art. 37](#) e no [§ 1º do art. 169 da Constituição Federal](#); e

(...)



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL ARRUDA OLIVEIRA, Procurador (a) Geral do Estado**, em 09/02/2024, às 08:41, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **54353560** e o código CRC **972554AA**.



Referência: Processo nº 202300005028983



SEI 54353560