

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
GABINETE

PROCESSO: 202000031000058

INTERESSADO: AGENCIA GOIANA DE HABITACAO S/A - AGEHAB

ASSUNTO: CONSULTA.

DESPACHO N° 1522/2020 - GAB

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. AGEHAB. LEI COMPLEMENTAR N° 173/2020. INCIDÊNCIA. ESTATAL DEPENDENTE. PARÂMETRO TEMPORAL. AUMENTO DE DESPESA. REPOSIÇÃO DE CARGOS COMISSIONADOS. DIRETOR FINANCEIRO INTERINO. ORIENTAÇÕES.

1. Autos iniciados com o **Ofício n° 838/2020-PRES** (000014091998), no qual o Presidente da Agência Goiana de Habitação (AGEHAB) formula consulta acerca da dimensão da aplicação das restrições financeiras impostas pela Lei Complementar nacional (LC) n° 173, de 27 de maio de 2020, à empresa estatal. Objetivamente, apresenta os seguintes questionamentos:

“2.1. Qual o alcance da expressão “que não acarretem aumento de despesa” no caso da AGEHAB e qual parâmetro temporal deve ser avaliado para aferição da existência desse aumento, uma vez tratar de empresa estatal dependente e que, desde janeiro de 2020, conforme Lei Estadual n° 20.733/2020, recebe subvenção econômica para cobrir seus déficits de manutenção?”

2.2. Os cargos comissionados da AGEHAB, já devidamente criados e autorizados, que estavam vagos na data de publicação da lei complementar, poderão ser objeto de reposição, mesmo se houver aumento na folha de pagamento da empresa, mas dentro do limite da subvenção econômica prevista?”

2.3. O cargo de Diretor Financeiro, que hoje está vago e é ocupado interinamente (sem acúmulo de vencimentos em respeito ao teto remuneratório constitucional), mas que consta no Estatuto Social da AGEHAB e que compõe o quadro da Diretoria Executiva, poderá ser preenchido assim que o seu titular for indicado pelo acionista majoritário (Estado de Goiás) e devidamente aprovado pelo Conselho de Administração da empresa?”

2. Nos termos do art. 3°, VI, da Lei Complementar estadual n° 58/2006, e dada a excepcionalidade do caso, foi autorizado o assessoramento jurídico por esta Procuradoria-Geral, conforme **Despacho GAPGE n° 528/2020** (000014202656).

3. Relatados, siga com a fundamentação jurídica.

4. A AGEHAB é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, integrante da Administração Indireta do Estado de Goiás (art. 44, VII, “c”, Lei n° 20.491/2019). Trata-se, portanto, de pessoa coletiva privada que mantém vínculo de tutela administrativa com a Administração direta, nomeadamente a Secretaria de Estado de Desenvolvimento e Inovação, na condição de órgão jurisdicionante (art. 44, VII, Lei n° 20.491/2019). Logo, a sua relação com o ente instituidor – Estado de Goiás – é qualificada pela autonomia administrativa e financeira, num verdadeiro contexto de *administração pluricêntrica*¹, em que o Estado se organiza para a prestação de determinada atividade marcada pelo interesse público, a partir de entidade descentralizada, em prestígio à especialização, como mecanismo mais adequado ao atendimento daqueles interesses

predispostos no *caput* do art. 173 da Constituição Federal (CF), num ativismo empresarial que não se destina apenas a corrigir eventuais falhas de mercado, mas se reveste, em especial no caso da estatal de que aqui se cuida, de conteúdo axiológico em prol da inclusão social e da promoção do direito à moradia.

5. O pano de fundo para a análise das questões jurídicas suscitadas está relacionado ao regime jurídico híbrido das empresas estatais, notadamente no que tange aos regimes financeiro e societário, e, daí, as balizas para correta interpretação de normas que impõem limitações de ordem financeira às entidades administrativas, tal como ocorreu com a Lei Complementar nº 173/2020.

6. Trata-se de um regime jurídico híbrido, por compreender uma convergência de normas tipicamente aplicáveis às entidades públicas² - em razão da tutela do próprio interesse público que justificou a criação da sociedade de economia mista -, e de normas que essencialmente ordenam as relações privadas - em especial, por força da paridade³ de tratamento entre empresas estatais e empresas privadas, relativamente “*aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*” (CF, art. 173, § 1º, II).

7. Com essas premissas iniciais, avanço na análise acerca da incidência (ou não) das restrições financeiras estabelecidas pela LC nº 173/2020, dando destaque à Nota Técnica (NT) nº 4/2020-ASGAB, desta Procuradoria-Geral (000015058575), com orientações gerais sobre as repercussões de tal diploma complementar no Estado de Goiás, com especial enfoque nas limitações previstas em seu art. 8º. Muitas das diretrizes da referida NT encarregam-se de solucionar os tópicos consultados neste feito, como passo a expor mais detalhadamente.

8. Começando pelos destinatários das restrições financeiras em comento, esclareço que o art. 8º, *caput*, da LC nº 173/2020, faz referência genérica aos entes federativos, dentre eles o “*Estado*”. Além disso, este dispositivo enuncia clara aplicação aos detentores de “*emprego público*”, tal como se verifica nos incisos I, II, IV e VI do art. 8º, o que apontaria a extensão da sua aplicação, também, às empresas públicas e sociedades de economia mista – mesmo que a relação de emprego público não se verifique apenas nas empresas estatais⁴.

9. Contudo, as restrições de ordem financeira – aplicáveis à lógica pública – devem ser vistas com parcimônia em relação às entidades de direito privado (integrantes da Administração Pública) criadas sob a forma societária; afinal, a sua constituição foi orientada pela busca de maior dinamismo no exercício da atividade, como reflexo da sua autonomia e flexibilidade de gestão⁵. É dizer, a indevida incidência destas restrições financeiras pode colocar a estatal em posição de desvantagem nas suas relações econômicas, de forma incompatível com a paridade dos regimes (CF, art. 173). Com isso, a aplicação da LC nº 173/2020 deve se restringir à estatal dependente⁶, conforme arts. 1º, § 3º, I, “b”, e 2º, III, da Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF (Lei Complementar nacional nº 101/2000)^{7 8}. A mitigação da autonomia financeira da estatal dependente encontra fundamento constitucional (CF, art. 37, § 9º), sendo reconhecido que a dependência financeira da empresa estatal tem o condão de aproximar seu regime orçamentário e financeiro àquele aplicável às entidades de direito público⁹. Essas diretivas evidenciam-se sintetizadas no item 7 da NT nº 4/2020-ASGAB.

10. Sendo assim, enquanto for qualificada como estatal dependente, a AGEHAB deverá observar o regime de restrições financeiras da LC nº 173/2020. Estabelecida esta premissa, passo a enfrentar os questionamentos da consulente.

11. Quanto ao parâmetro temporal para a aplicação das restrições financeiras em tela, os itens 4 e 6 da NT nº 4/2020-ASGAB são explicativos e suficientes, cabendo redizê-los abaixo:

11.1. *Conquanto o estado de calamidade pública tenha sido reconhecido pelo Congresso Nacional, na forma do Decreto Legislativo nº 6/2020, e pelo Estado de Goiás, nos termos do Decreto Legislativo nº 501, de 25 de março de 2020, anteriormente à edição da Lei Complementar nº 173/2020, as medidas de restrição elencadas nos incisos I a IX do dispositivo [art. 8º] somente incidem a partir de 28 de maio de 2020, data de publicação do ato normativo e em cuja oportunidade passou, assim, a vigorar; conforme art. 11. É que, em se tratando de norma restritiva de direitos subjetivos de agentes públicos e da autonomia dos entes federados, não há que se cogitar de retroação do ato legal para o efeito de alcançar o início da decretação de vigência do estado de calamidade.*

11.2. E sendo o *caput* do art. 8º da LC nº 173/2020 explícito sobre o marco final das reservas que impõe, a *eficácia temporal das proibições/restrições tem lugar, portanto, no intervalo temporal que vai de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021*.

12. Sobre o conceito de “*aumento de despesa*”, questionado no item 2.1. do Ofício nº 838/2020-PRES, **denota-se mais atrelado às vedações à criação de empregos públicos e à alteração da estrutura da carreira (LC nº 173/2020, art. 8º, II e III). Estas normas, contudo, têm o escopo de evitar o aumento de gastos com pessoal em sua totalidade, pouco importando o quantitativo de ocupações públicas criadas ou modificadas. É dizer, não há óbices a rearranjos em matéria de organização e estrutura da Administração ou da estatal, desde que tais medidas não importem em aumento global de despesas.**

13. Não é esse o caso, no entanto, de remodelação organizacional que, malgrado determine a redução de níveis ou padrões salariais de determinadas carreiras, ou a mitigação de requisitos para a promoção funcional, permita a empregados, por corolário, conquistarem maiores estipêndios em menor espaço de tempo, ou de maneira mais fácil; essa hipótese acusa aumento de despesa, e resta interdita pelo preceito legal em comento (art. 8º, III).

14. Indo adiante, quanto ao questionamento acerca da reposição de cargos públicos comissionados, a questão se relaciona ao âmbito da exceção à vedação de contratação de pessoal, segundo o art. 8º, IV, da LC nº 173/2020. A proibição do dispositivo deve ser lida em conjunto com a lógica que permeia, de maneira geral, as disposições do art. 8º: obstar medidas que impliquem aumento de gastos. Todavia, é determinante a omissão legal na demarcação de uma baliza no tempo para ocorrências de vacâncias que admitam as reposições equivalentes; o inciso IV em referência não estabelece esse marco temporal, dado que sequer consta em outro regramento da LC. **Sendo assim, é certo deduzir, e apenas sob a ótica da LC nº 173/2020, que mesmo vacâncias havidas antes do advento dessa legislação podem ser alvos de reposição de pessoal, e ensejarem novas admissões. É o que retrata o item 31 da NT nº 04/2020-ASGAB.**

15. Finalmente, acerca do preenchimento do cargo de Diretor Financeiro, atualmente ocupado interinamente, não identifiquei óbices legais à medida. A relação de natureza societária entre o diretor e a empresa estatal é disciplinada pela Lei nº 6.404/1976 (LSA), por força do art. 5º, da Lei nº 13.303/2016¹¹, de forma que a nomeação do Diretor Financeiro interino ocorre por imposição do art. 150, da LSA^{12 13}, regra que traz a obrigatoriedade de ocupação dos cargos de administrador e diretor da sociedade empresária (art. 145, LSA) - e a sua inobservância pode acarretar, inclusive, a responsabilidade dos conselheiros¹⁴. E esta imposição é justificável ao ser considerada a própria atividade exercida pelo diretor, a quem compete a representação da sociedade empresária¹⁵ (art. 144, LSA). Dessa forma, considerado o papel essencial dessa estrutura interna diretiva das empresas estatais, e a peculiar natureza da relação jurídica dos membros diretores dessas organizações, o impedimento do art. 22, parágrafo único, IV, da LRF, não se ajusta; este diz em “*provisão de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título*”, referências que, por nenhuma concepção, podem ser tidas como correspondentes à representação de uma sociedade e à manifestação de sua vontade e interesses por intermédio da diretoria, sob pena de arriscada a própria existência da estatal. Já num outro flanco, à vista do art. 8º, IV, da LC nº 173/2020, e da exceção que estipula (“... *ressalvadas as reposições de cargos de chefia, de direção e de assessoramento que não acarretem aumento de despesa*”), compreendo que a interinidade do atual Diretor Financeiro não descaracteriza a ressalva desse dispositivo. Concluindo, não há entraves jurídicos, nesse caso, para o Conselho de Administração eleger (repor) o cargo de Diretor Financeiro que hoje é ocupado temporariamente por substituto, bem como todos os demais membros da Diretoria em igual condição (art. 142, II, LSA).

16. No mais, a NT nº 4/2020-ASGAB pode servir como orientação complementar para outros tópicos de interesse da AGEHAB, que, eventualmente, não tenham sido abordados no feito e neste pronunciamento.

17. Orientada a matéria, **encaminhem-se os presentes autos à Agência Goiana de Habitação, via Presidência**, para conhecimento e adoção das medidas pertinentes. Antes, porém, cientifiquem-se do teor desta orientação referencial as Chefias da Procuradoria Judicial, das Procuradorias Regionais, das Procuradorias Setoriais da Administração direta e indireta e do CEJUR (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB). Doravante, os Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais deverão, diretamente, orientar administrativamente a matéria em feitos semelhantes, perfilhando as diretrizes deste Despacho referencial, conforme art. 2º da Portaria nº 170-GAB/2020-PGE¹⁶.

Juliana Pereira Diniz Prudente

Procuradora-Geral do Estado

1 MOREIRA, Vital. *Administração autônoma e associações públicas*. Coimbra: Coimbra, 1997.

2 Neste sentido, esta Procuradoria-Geral já teve ocasião de afirmar: “IX. Nesse terreno, destaco que há um núcleo de normas constitucionais que enfeixam a relação de emprego público nas estatais, cujo regime privado é parcialmente derogado por normas de direito público: são lhes aplicáveis os princípios que regem o exercício da função administrativa (art. 37, caput, CF), a regra de concurso público (art. 37, II, CF), a vedação a acumulação de cargos e empregos públicos (art. 37, XVII, CF), a possibilidade de controle pelo Legislativo (art. 49, X, CF), bem como pelos Tribunais de Contas (arts. 70 e 71, CF), e, ainda, pelo Executivo (art. 84, II, CF), além do controle genérico pelas ações constitucionais de garantia previstas no art. 5º da Constituição, quando verificado exercício de autoridade por parte do agente. E, relativamente às estatais dependentes, a Constituição estabelece ainda a necessidade de prévia dotação orçamentária para criação de vantagens, cargos e admissão de pessoal (art. 169, § 1º, CF), com submissão de seus agentes a teto remuneratório (art. 37, § 9º, CF).” (Despacho PA nº 1041/2019 [201900057000924]).

3 “O que se busca com a indigitada paridade de regime é evitar que uma norma jurídica aplicável às empresas privadas (...) tenha sua aplicabilidade excluída ou diferenciada para as empresas estatais atuantes no mesmo setor.” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 109).

4 “VII. Convém ainda anotar que o regime a que se submetem os agentes públicos passou por sensíveis mudanças desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Anteriormente à Constituição, havia uma duplicidade caótica de regimes que buscou ser superada pelo Constituinte originário, por meio da imposição da adoção de um regime jurídico único, que o Supremo Tribunal Federal, desde a primeira hora, concluiu ser o ‘estatutário’ ou jurídico-administrativo (ADI nº 2135/DF). Com a Emenda Constitucional nº 19/98, afastada restou a exigência de um regime jurídico único estatutário no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional, com ressalva às carreiras típicas de Estado. Entretanto, medida cautelar deferida nos autos da ADI nº 2135/DF suspendeu a vigência do art. 39, caput, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 19/98, em razão de vício formal no processo legislativo da referida Emenda. À vista dos efeitos ripristinatórios da decisão do Supremo Tribunal Federal, a medida cautelar, com efeitos ex nunc, garantiu a validade dos atos anteriormente praticados com base no dispositivo constitucional questionado. VIII. Com isso, é possível vislumbrar quatro hipóteses de vínculos funcionais de pessoal no âmbito da Administração Pública: a) servidores que ingressaram nos quadros da Administração anteriormente à CF/88 e se enquadraram no regime de transição estabelecido pelo art. 19 do ADCT, detentores apenas de estabilidade; b) servidores que ingressaram após a CF/88, e anteriormente à EC nº 19/98; c) servidores que ingressaram em quadro de emprego público após a EC nº 19/98, e anteriormente ao julgamento da medida cautelar na ADI nº 2135-DF, com preservação de suas situações; d) os empregados públicos das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cujo regime é, desde sempre, o contratual (CLT).” (Despacho PA nº 1041/2019 [201900057000924]).

5 PINTO JÚNIOR, Mario Engler. *Empresa estatal: Função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 117.

6 Sobre o regime financeiro de estatais, nesta Procuradoria-Geral: Despacho PA nº 1225/2019 (201900031000089).

7 Art. 2º Omissis. 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; (Lei Complementar nacional nº 101/2000- LRF)

8 “Art. 1º. (...)”

§ 3º Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

- a) o Poder Executivo, o Poder Legislativo, neste abrangidos os Tribunais de Contas, o Poder Judiciário e o Ministério Público;
- b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e **empresas estatais dependentes;**” (grifei)

9MOTTA, Fabrício; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). Tratado de Direito Administrativo, v. 2: Administração Pública e Servidores Públicos. São Paulo: RT, 2014, p. 249.

10(...) com fundamento no cenário fiscal atual, tendo em vista a manifestação da Secretaria de Estado da Economia de que, pelos critérios da Lei Complementar nº 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, o Poder Executivo do Estado de Goiás já extrapolou o limite máximo de gastos com pessoal. Ademais, o Estado precisa se adequar ao disposto nos arts. 22 e 23 da LRF, pois deve se comprometer com as diretrizes da Lei Complementar nº 159/2017, especialmente com o programa de ajuste de suas contas. Foram ainda considerados na análise, o agravamento da crise fiscal pela pandemia decorrente do novo Coronavírus e as restrições impostas pela Lei Complementar nº 173, de 27 de maio de 2020, a qual, entre outras coisas, estabeleceu o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19)". (Despacho nº 26/2020 - CGP (000013863123) da Câmara de Gastos com Pessoal da Secretaria da Economia; extraído do processo nº 201900016008794)

11“Art. 5º A sociedade de economia mista será constituída sob a forma de sociedade anônima e, ressalvado o disposto nesta Lei, estará sujeita ao regime previsto na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.”

O dispositivo é aplicável mesmo na hipótese de a estatal se enquadrar no regime simplificado do art. 1º, §1º, da Lei nº 13.303/2016.

12“Art. 150. No caso de vacância do cargo de conselheiro, salvo disposição em contrário do estatuto, o substituto será nomeado pelos conselheiros remanescentes e servirá até a primeira assembléia-geral. Se ocorrer vacância da maioria dos cargos, a assembléia-geral será convocada para proceder a nova eleição.

§ 1º No caso de vacância de todos os cargos do conselho de administração, compete à diretoria convocar a assembléia-geral.

§ 2º No caso de vacância de todos os cargos da diretoria, se a companhia não tiver conselho de administração, compete ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou a qualquer acionista, convocar a assembléia-geral, devendo o representante de maior número de ações praticar, até a realização da assembléia, os atos urgentes de administração da companhia.

§ 3º O substituto eleito para preencher cargo vago completará o prazo de gestão do substituído.

§ 4º O prazo de gestão do conselho de administração ou da diretoria se estende até a investidura dos novos administradores eleitos.”

13O Estatuto Social da AGEHAB, no seu artigo 13, ratifica o comando do artigo 150, §9º, da LSA:

“§ 9.º No caso de vacância do cargo de Conselheiro, o substituto será nomeado em conformidade com o estabelecido no art. 150 da Lei n.º 6.404/76, sendo que, neste caso, a Assembleia será convocada para proceder a nova eleição.”

14Como exemplo da responsabilização: Processo CVM nº RJ2013/11699, Diretora-Relatora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, 02/09/2014
<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2014/20140902_PAS_RJ201311699.pdf>.

15“Os diretores vivem o dia a dia da empresa, pois lhes compete a direção da sociedade, em todos os planos: desenvolvimento dos negócios, comando dos empregados, conquista de mercados, adoção de novas técnicas, programação financeira, concessão de crédito.” (BORBA, José Edwald Tavares. Direito societário. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2019).

*16*Art. 2º Editado o despacho referencial a que alude o inciso I do art. 1º desta Portaria e o § 8º do art. 2º da Portaria nº 130/2018-GAB, incumbirá aos Procuradores-Chefes de Procuradorias Setoriais a fixação de orientação administrativa conclusiva em consultas, solicitações e medidas correlatas, na esteira da delegação outorgada pelo art. 5º, II, da Portaria nº 127/2018-GAB, desta Procuradoria-Geral.

GABINETE DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA PEREIRA DINIZ PRUDENTE, Procurador (a) Geral do Estado**, em 10/09/2020, às 11:29, 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 **000015212731** e o código CRC **3580CB91**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20 - Bairro SETOR OESTE - CEP 74110-130 - GOIANIA - GO - ESQ. COM A
AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER (62)3252-8523



Referência: Processo nº 202000031000058



SEI 000015212731