

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais
Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas

NOTA TÉCNICA N^o 562 /2009/COGES/DENOP/SRH/MP

ASSUNTO: Remoção

Referência: Processo n^o [REDACTED]

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata-se de requerimento (fls. 1 a 5), formulado pela servidora VA [REDACTED] [REDACTED], matrícula SIAPE n^o [REDACTED], ocupante do cargo de Procurador da Fazenda Nacional, pertencente ao quadro de pessoal do Ministério da Fazenda, lotada na Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Sergipe, por meio do qual solicita a sua remoção, independentemente do interesse da Administração Pública, em virtude de deslocamento de cônjuge, para a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Paraíba.

ANÁLISE

2. A servidora [REDACTED] solicita sua remoção com fulcro no art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea “a”, da Lei n^o 8.112, de 11 de dezembro de 1990, *in verbis*:

“Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins no disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

.....

III – a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;”

3. Motivou-se a presente solicitação de remoção em virtude do deslocamento do cônjuge da requerente, [REDACTED], empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, transferido, por necessidade de serviço, da unidade da entidade em Sergipe para a Diretoria Regional da Paraíba, conforme informado no Documento anexado às fls. 56.

4. Ao apreciar a questão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional proferiu o PARECER PGFN/CJU/COJPN Nº-2204/2009, de 8 de outubro de 2009 (fls. 90 a 101), por meio do qual discorreu sobre a possibilidade de concessão da remoção solicitada, apesar do cônjuge não ser servidor, mas sim empregado público, baseando-se em recentes julgados do Poder Judiciário. Transcreve-se os seguintes trechos:

“10 Verifica-se, analisando os julgados mais recentes, que a matéria não é pacífica nos Tribunais Regionais e que a tendência nos Tribunais Superiores é pela concessão da remoção em casos como o presente.

11. Entendemos, assim, revisando o posicionamento adotado por esta Coordenação no Parecer PGFN/CJU/Nº 1202/97, em razão da tendência dos Tribunais Superiores em ampliar o conceito de servidor público, para alcançar não apenas os que se vinculam à Administração Direita, como também os que exercem suas atividades nas entidades da Administração Indireta, que a remoção não pode ser indeferida sob a alegação de que o cônjuge atua perante empresa pública federal.

.....

13. Ademais, a jurisprudência vem entendendo que os empregados de empresas públicas são considerados servidores públicos lato sensu, (...)

*14. Ainda, corroborando com o posicionamento acima exposto, o Supremo Tribunal Federal entende que a Empresa de Correios e Telégrafos é uma **empresa pública prestadora de serviço público próprio da União, em regime de exclusividade**. Essa conclusão acarreta inúmeras modificações na disciplina das regras aplicáveis a ela, aproximando-as mais aos ditames direito público do que do privado, como a imunidade tributária recíproca, a impenhorabilidade de seus bens e o pagamento por precatório. (...)*

.....

22. *Por todo o exposto, em observância ao entendimento mais recente dos Tribunais Superiores, opinamos pela inexistência de óbice jurídico à concessão da remoção de [REDACTED], com fundamento no art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea ‘a’, da Lei nº 8.112, de 1990, com lotação na Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Paraíba, com efetivação do exercício somente ao final do ano letivo em curso, bem como do trânsito de 30 (trinta) dias requerido, desde que a Administração conclua ser esse prazo necessário para o deslocamento da requerente.” (destaques no original)*

5. A par de suas conclusões, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encaminhou os autos a esta Secretaria de Recursos Humanos, para análise e pronunciamento conclusivo “*acerca da possibilidade de inclusão de **empregados públicos** na disposição de que trata o art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea ‘a’, da lei nº 8.112, de 1990”* .

6. O cerne da questão em causa reside no fato de que o cônjuge da servidora [REDACTED] é ocupante de emprego público federal. Pela literalidade do art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8.112, de 1990, somente o deslocamento *ex officio* de cônjuge **servidor público, civil ou militar**, daria ensejo à modalidade de remoção por ele estabelecida, situação essa não presente no caso concreto, pois o cônjuge, conforme dito, é empregado público.

7. Para os Professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo ¹, “*servidor público, em sentido estrito, é a expressão utilizada para identificar aqueles agentes que mantêm relação funcional com o Estado em regime estatutário (legal). São titulares de cargos públicos, efetivos ou em comissão, sempre sujeitos a regime jurídico de direito público”* .

8. Quanto à definição de empregado público, os eminentes autores afirmam que “*designa agentes públicos que, sob regime contratual trabalhista (celetista), mantêm vínculo funcional permanente com a Administração Pública. São ocupantes de empregos públicos, sujeitos, predominantemente, a regime jurídico de direito privado”* .

¹ Direito Administrativo Descomplicado. 16ª ed. São Paulo: Método, 2008. p. 123

² Ob. cit. p. 123

9. A uma primeira análise, poder-se-ia dizer que a servidora V [REDACTED] não faz jus à remoção por ela solicitada, por não cumprir todos os requisitos estabelecidos pelo art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8.112, de 1990, já que seu cônjuge não é servidor, mas sim empregado público.

10. Contudo, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos possui uma natureza jurídica *sui generis*, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, abaixo detalhado, o que acarreta inúmeras mudanças em sua disciplina institucional, em especial, ao caso concreto, acerca de seus empregados públicos.

11. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.099-5/RS, em 22 de junho de 2004 (fls. 102 a 120), o Supremo Tribunal Federal deixou assente que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é uma entidade prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Transcreve-se a ementa do referido julgado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I – As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a.

II – R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

12. Releva-se transcrever, por oportuno, os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator da Ação Judicial, o Ministro Carlos Velloso, o qual foi adotado por unanimidade:

“ No que concerne à distinção que deve ser feita, relativamente às empresas públicas que exercem atividade empresarial das empresas públicas prestadoras de serviço, reporto-me ao voto que proferi na ocasião do julgamento do RE 230.072/RS:

‘Srs. Ministros, o meu entendimento, que vem de longe, mencionado, aliás, pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, é no sentido de distinguir empresa pública que presta serviço público de empresa pública que exerce atividade econômica, atividade empresarial, concorrendo com empresas

privadas. A primeira, sempre sustentei, tem natureza jurídica de autarquia. O Supremo Tribunal Federal, quando a lei e a Constituição não distinguem fundação privada de fundação pública, fez a distinção, decidindo que a fundação pública equiparava-se à autarquia. Hoje, a Constituição, adotando aquele entendimento, distingue fundação de direito público de fundação de direito privado.

.....

O RE 220.907-RO, de que sou relator, está na pauta da 2ª Turma desde 07.05.98, aguardando o julgamento de recursos extraordinários idênticos remetidos à apreciação do Plenário, como este RE de que ora cuidamos.

Naquele RE 220.907-RO, proferi o seguinte voto:

‘ É preciso distinguir as empresas públicas que exploram atividade econômica, que se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (C.F., art. 173, § 1º), daquelas empresas públicas prestadoras de serviços públicos, cuja natureza jurídica é de autarquia, às quais não tem aplicação o disposto no § 1º do art. 173 da Constituição, sujeitando-se tais empresas prestadoras de serviço público, inclusive, à responsabilidade objetiva (C.F., art. 37, § 6º).’

.....

No caso, tem-se uma empresa pública prestadora de serviço público – a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT – o serviço postal (C.F., art. 21, X). Além de não estar, portanto, equiparadas às empresas privadas, integram o conceito de fazenda pública.

Assim, os seus bens não podem ser penhorados, estando ela sujeita à execução própria das pessoas públicas: C.F., art. 100.’

A atuação estatal na economia, CF, arts. 173, 174 e 177 ocorrerá: 1) mediante a exploração de atividade econômica (CF, arts. 173 e 177), que será: 1.1. necessária (CF, art. 173); 1.1.1. quando o exigir a segurança nacional, ou 1.1.2. ou o interesse coletivo relevante, tanto um quanto outro definidos em lei. Os instrumentos de participação do Estado na economia serão: a) as empresas públicas; b) as sociedades de economia mista; c) outras entidades estatais ou paraestatais, vale dizer, as subsidiárias (CF, art. 37, XIX e XX; art. 173, §§ 1º, 2º - e 3º). Ocorrerá, ainda, a atuação estatal na economia: 2) com monopólio: CF, art. 177, incidindo, basicamente, em três áreas: petróleo, gás natural e minério ou minerais nucleares.

A intervenção do Estado no domínio econômico dar-se-á (CF, art. 174): figurando o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica,

na forma da lei, fiscalizando, incentivando e planejando. Os instrumentos dessa intervenção são as agências reguladoras.

.....

Visualizada a questão do modo acima – fazendo-se a distinção entre empresa pública como instrumento da participação do Estado na economia e empresa pública prestadora de serviço público – não tenho dúvida em afirmar que a ECT está abrangida pela imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a), ainda mais se considerarmos que presta ela serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, que é o serviço postal, CF, art. 21, X (Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., pág. 636).

Dir-se-á que a Constituição Federal, no §-3º do art. 150, estabelecendo que a imunidade do art. 150, VI, a, não se aplica: a) ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados; b) ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário; c) nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel, à ECT não se aplicaria a imunidade mencionada, por isso que cobra ela preço ou tarifa do usuário.

A questão não pode ser entendida dessa forma. É que o § 3º do art. 150 tem como destinatário entidade estatal que explore atividade econômica regida pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário. No caso, tem aplicação a hipótese inscrita no § 2º do mesmo art. 150.

A professora Raquel Discacciati Bello, da UFMG, em interessante trabalho de doutrina – ‘Imunidade Tributária das Empresas Prestadoras de Serviços Públicos’, in Rev. de Inf. Legislativa, 132/183 – registra que ‘pode-se afirmar, a título de conclusão, que às empresas estatais prestadoras de serviços públicos não se aplica a vedação do art. 150, § 3º, mas, sim, a imunidade recíproca, conforme interpretação sistemática do inciso I, letra a, do mesmo artigo. Na mesma linha, Bandeira de Mello (‘Curso de Dir. Adm.’, 7ª-ed., 1995, p. 116) Ataliba (‘Curso de Dir. Trib.’, coordenação de Geraldo Ataliba, São Paulo, RT, 1978), Adilson Dallari (‘Imunidade de Estatal Delegada de Serviço Público’, Rev. de Dir Trib, 65, 1995, p. 22-41), Eros Roberto Grau (‘Empresas Estatais ou Estado Empresário’, in ‘Curso de Direito Administrativo’, coordenação de Celso Antônio Bandeira de Mello, São Paulo, RT, 1986, p. 105-107), dentre outros.’

*Roque Carrazza não destoa desse entendimento, ao lecionar ‘que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia, são tão imunes aos impostos quanto as próprias pessoas políticas, a elas se aplicando, destarte, o princípio da imunidade recíproca’, por isso que ‘são a **longa manus** das pessoas políticas que, por meio de lei, as criam e lhe apontam os objetivos públicos a alcançar.’ (Roque Carrazza, ‘Curso de Dir. Const. Tributário’, Malheiros Ed., 19ª ed., 2003, p. 652).*

No que concerne à ECT, a lição de Ives Granda Martins é no sentido de estar ela abrangida pela imunidade tributária do art. 150, VI, a, da CF. Escreve Ives Granda Martins: ‘Em conclusão e em interpretação sistemática da Constituição e do tipo de serviços prestados pela consulente, no que diz respeito aos serviços privativos, exclusivos, próprios ou monopolizados, nitidamente, a imunidade os abrange, sendo seu regime jurídico pertinente àquele da Administração Direta. Colocadas tais premissas, entendo que a natureza jurídica dos serviços postais é de serviços públicos próprios da União, em regime de exclusividade, assim como o patrimônio da empresa é patrimônio da União.’ (Ives Granda da Silva Martins, ‘Imunidade Tributária dos Correios e Telégrafos’, Revista Jurídica, 288/32, 38).

Vale repetir o que linhas atrás afirmamos: o serviço público prestado pela ECT – serviço postal – é serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado: CF, art. 21, X.

A questão, portanto, não está no afirmar se o D.L. 509, de 20.03.69, artigo 12, teria sido recebido ou não pela CF/88. A questão está, sim, no afirmar que a ECT está abrangida pela imunidade tributária do art. 150, VI, a, da CF.”

13. Pode-se afirmar, portanto, que o Supremo Tribunal Federal divide as empresas públicas e sociedades de economia mista em duas categorias: as exploradoras de atividades econômicas e as prestadoras de serviços públicos. A estas últimas, aplicam-se diversos dispositivos originalmente destinados aos órgãos da Administração Direta, às autarquias e às fundações de direito público, a exemplo da imunidade tributária recíproca, prevista no art. 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

14. Diante dessa diferenciação, os Professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo listam as seguintes peculiaridades aplicáveis às empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, mas não às exploradoras de atividades econômicas³:

- a) atividade sujeita predominantemente ao regime de direito público (CF, art. 175);
- b) podem gozar de privilégios fiscais exclusivos;
- c) fazem jus à imunidade tributária recíproca;

³ Ob. cit. pp. 95 e 96

- d) sujeitam-se ao art. 37, § 6º, da Constituição da República (responsabilidade civil objetiva);
- e) sujeitam-se à licitação sem quaisquer particularidades; e
- f) seus bens não se enquadram como bens públicos, mas os que forem diretamente empregados na prestação do serviço público podem submeter-se a restrições próprias dos bens públicos (inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não-onerabilidade).

15. Com isso, as empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado, assemelham-se, em diversos aspectos, às entidades com personalidade jurídica de direito público (União, autarquias e fundações autárquicas). No caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mais ainda: ao dizer que ela é incumbida da prestação de serviço público obrigatório e exclusivo, o Supremo Tribunal Federal equiparou, em sentido amplo, essa entidade às instituições de direito público.

16. Diante desses fundamentos, pode-se aplicar, aos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma interpretação extensiva do conceito de servidor público, equiparando-os para fins de concessão da modalidade de remoção prevista no art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8.112, de 1990.

17. Quantos às outras empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, deve-se verificar, caso a caso, quais dessas entidades possuem características institucionais semelhantes às da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme as orientações do Supremo Tribunal Federal. Não se pode estender o entendimento ora externado a toda e qualquer empresa pública ou sociedade de economista que preste serviços públicos, pois, conforme dito, deve-se atentar às peculiaridades de cada instituição, para verificar se elas assemelham-se aos órgãos e entidades com personalidade de direito público.

CONCLUSÃO

18. Por todo o exposto, conclui-se pela possibilidade de concessão da remoção solicitada pela servidora [REDACTED] para a Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado da Paraíba, independentemente do interesse da Administração Pública, com fundamento no art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8-112, de 1990, em virtude do deslocamento de seu cônjuge, empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, transferido, por necessidade de serviço, de Sergipe para a Paraíba.

19. Conclui-se, ainda, que, para fins de concessão da modalidade de remoção prevista no art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8-112, de 1990, os empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser esta uma entidade prestadora de serviços públicos obrigatórios e exclusivos do Estado, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal, equiparam-se aos servidores públicos *stricto sensu*.

20. Quanto às demais empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, deve-se verificar, caso a caso, quais delas possuem características institucionais semelhantes às da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme as orientações do Supremo Tribunal Federal. Às entidades que cumprirem esse requisito, seus empregados poderão ser equiparados aos servidores públicos nos casos de utilização, por seus cônjuges, da remoção, a pedido, independentemente do interesse da Administração Pública, em virtude de seus deslocamentos ocorridos de ofício.

21. Em qualquer caso, essa equiparação entre empregados e servidores públicos, para fins de remoção, não se aplica aos integrantes de empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas, pois essas instituições regem-se, predominantemente, pelas normas do Direito Privado.

22. Recomenda-se o encaminhamento dos autos à Coordenação Jurídica de Legislação de Pessoal e Normas, da Coordenação-Geral Jurídica, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, do Ministério da Fazenda, para conhecimento e adoção das providências pertinentes ao caso.

À consideração superior,

Brasília, 11 de novembro de 2009.

LEANDRO DA SILVA SOUZA
Administrador

MARIA REGINA FERREIRA DA CUNHA
Chefe da Divisão de Movimentação de Pessoal

De acordo. Encaminhe-se à Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais, para apreciação.

Brasília, 11 de novembro de 2009.

VANESSA SILVA DE ALMEIDA
Coordenadora-Geral de Elaboração, Sistematização e
Aplicação das Normas

Aprovo. Encaminhe-se à Coordenação Jurídica de Legislação de Pessoal e Normas, da Coordenação-Geral Jurídica, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, do Ministério da Fazenda, conforme proposto.

Brasília, 11 de novembro de 2009..

DANIELE RUSSO BARBOSA FEIJÓ
Diretora do Departamento de Normas e
Procedimentos Judiciais