

V O T O - V O G A L

O Senhor Ministro Edson Fachin: Acolho o bem lançado do relatório da e. Ministra Cármen Lúcia.

Recordo, de forma sucinta, que se trata de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), visando a ver declarada a inconstitucionalidade que suscita contra o art. 1º, os incs. I e II, as als. a e b do § 1º, os §§ 3º e 4º do art. 2º, os incs. I a VII e §§ 1º ao 4º do art. 4º, os §§ 1º a 5º do art. 5º, o inc. I, as als. a e f do inc. II, o inc. III e os §§ 1º, 3º, 5º e 6º do art. 6º, o art. 7º, o art. 10, o art. 11, o art. 12, o § 1º do art. 15 e os arts. 16, 17, 18, 19, 20 e 24 da Lei n. 9.491/1997, o caput, os §§ 1º, 2º e 3º e o inc. I do § 4º do art. 1º, a al. c do inc. V do art. 7º da Lei n. 13.334/2016, os Decretos presidenciais ns. 10.007/2019, 10.008/2019, 10.054/2019 e 10.065/2019 e as Resoluções ns. 83/2019 e 84/2019 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

O Partido-requerente alega que os dispositivos vergastados violam, no conjunto de sentido que formam, o art. 37, XIX da CRFB/88, uma vez que desrespeitam exigência de lei específica para a extinção de empresa estatal.

Este dever, segundo alega, decorreria de uma exigência lógica de simetria. Porquanto o art. 37, XIX determina que lei específica seja promulgada para que autarquias sejam autorizadas e para que empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações sejam instituídas, somente um ato estatal de idêntica estatura estaria habilitado a transferir sua propriedade para a iniciativa privada.

Requer, no mérito, que a ação seja julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da desestatização sem autorização legislativa, prévia e específica, de empresas públicas e sociedades de economia mista, resultando na inconstitucionalidade, por arrastamento, dos Decretos Presidenciais nº 10.007/2019, nº 10.008/2019, nº 10.054/2019 e nº 10.065/2019, bem como das Resoluções do CPPI nº 83/2019 e 84/2019.

Era o que se tinha, brevemente, a rememorar.

Pedindo todas as vênias à e. Ministra Cármen Lúcia, entendo que assiste razão ao Partido-requerente.

Princípio por assentar a plena cognoscibilidade da ação, uma vez que constato que a ação é proposta partido político plenamente representado no Congresso Nacional.

A meu juízo, não merece prosperar a preliminar de não conhecimento parcial da ação por ausência de impugnação específica. No plano objetual das condições de conhecimento da ação, observa-se que o amplo conjunto de dispositivos impugnados, a despeito de sua evidente variedade, reúne-se em torno uma política pública orientada teleologicamente. Como mostraram Carlos Eduardo Alchourrón e Eugenio Bulygin em seu *Normative systems*, de 1971, é tarefa do intérprete, ante dada multiplicidade de normas jurídicas, investigar se existe, ali, uma base axiomática que permita tratá-las em sua unidade. Neste sentido: “o sistema jurídico foi definido como um conjunto de enunciados jurídicos (que constituem a base axiomática do sistema) que contêm todas as suas consequências lógicas” (BULYGIN, E.; MENDONCA, D. *Normas y sistemas normativos*. Barcelona: Marcial Pons, 2005).

A petição inicial, portanto, nos termos do art. 4º da Lei 9.868/1999, não padece do vício de ausência de fundamentação. Ao impugnar o supracitado conjunto normativo, impugna-o com um sistema integrado axiomáticamente a partir da possibilidade, a ser discutida doravante, de desestatização de empresas públicas e sociedades de economia mista sem lei autorizadora específica.

Passo, portanto, à análise do mérito, retomando os argumentos que desenvolvi quando do julgamento da ADI nº 1.724/RN e da ADI nº 3.577 /DF.

Naquelas oportunidades, insisti quanto à necessidade de uma leitura integrativa da Constituição da República, preservando o sentido das condicionantes para a intervenção do Estado na economia. Por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista, o agir estatal dá-se mediado por um excepcional interesse público, o qual se especifica tanto nas espécies “imperativo de segurança nacional” ou “relevante interesse público”, na forma do art. 173 da CRFB/88.

Há uma razão para que o art. 37, XIX, lido em conjunto com o art. 173 da Constituição da República, exija que lei específica determine a criação de empresas pública e sociedades de economia mista. Outorgou-se ao legislador a tarefa de definir a finalidade concreta da intervenção do Estado. Ocorre que, ao gravar a atividade econômica para servir à segurança

nacional ou a relevante interesse coletivo, a Constituição associou à adoção deste instrumento a materialização, na prática, de uma política pública.

A diferença entre o controle privado de uma empresa e o controle público não reside na forma jurídica que adotam, nem nos direitos dos sócios minoritários, mas na sua governança corporativa. No caso do controle público, por força de lei, deve-se necessariamente atender ao Estado e à especial finalidade pública que justificou sua criação. Essa finalidade é geralmente atendida com horizontes temporais mais largos, que nem sempre se sujeitam às oscilações anuais dos ciclos de negócios privados. O eventual prejuízo de uma empresa pode ser amortizado e compensado pela sustentabilidade de sua atuação. O ônus com que a Constituição grava a excepcional hipótese de exploração de atividade econômica pelo Estado se justifica, portanto, pela própria estabilidade que devem ter as políticas públicas.

Nada obstante a linha jurisprudencial que se formou com os precedentes da ADIs de número 234-OO, 1.703, 3.577 e 3.588, entendo que a natureza da obrigação jurídica de edição de lei específica para a autorização de empresas públicas e sociedades de economia mista, posta no art. 37, XIX, tem como sucedâneo lógico que, em se tratando de alienação do controle destas pessoas jurídicas de direito público, um ato simétrico seja exarado.

Afinal, a venda do controle estatal implica, nesse sentido, um juízo negativo sobre o que o legislador outrora entendeu ser indispensável. Isso significa, em outros termos, que, sob as condições de um Estado de Direito Democrático, a coletividade de cidadãos pôde, no uso dos procedimentos de formação da vontade estatal, concorrer para a definição do sentido de “interesse público” que determinada intervenção na esfera econômica poderia possuir.

Porque este ato é não somente singular, mas procedimentalmente orientado para a conformação da vontade do Estado sob o influxo da sociedade civil, a possibilidade de uma lei genérica autorizadora reduz significativamente o espaço de autodeterminação democrática (cf., a este propósito, CARVALHO NETTO, M. Da inconstitucionalidade da alienação do efetivo controle estatal de sociedade de economia mista sem expressa e específica autorização legislativa, ainda que se conserve a titularidade do capital social majoritário. **Direito Público Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais**, n. 2, p. 1999).

Com efeito, sem que um processo legislativo específico seja instaurado, os cidadãos — no fiel exercício político que se dá por meio de seus representantes — perdem o direito de discutir, caso a caso, se o especial interesse público que antes existira deixa, efetivamente, de existir. A hipótese do paralelismo entre criação/autorização e extinção/alienação é, em verdade, a exigência de que cada ato específico seja condicionado por mecanismos legítimos de formação da vontade.

No voto que proferi no bojo da ADI nº 3.577, tomei o exemplo da atuação de empresas estatais como a PETROBRÁS e a Caixa Econômica Federal, criadas com a finalidade, respectivamente, de promover a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo e de, entre outros, operar no setor habitacional. A orientação da atuação do Estado nesses setores deve, evidentemente, seguir as diretrizes do direito privado, respeitando o direito de acionistas minoritários, e portanto garantindo-lhes o lucro, mas deve fazê-lo dentro de um horizonte sustentável, que não prejudique o atendimento de outros fins, especialmente aqueles previsto na lei, sob pena de sujeitar a política habitacional ou mesmo a energética aos ciclos econômicos e, com isso, desatender os direitos fundamentais.

Relembrei ainda, naquela ADI nº 3.577, que a experiência do direito comparado nos ajuda a melhor compreender a lógica da desestatização como fruto de mediação necessária do controle cidadão.

Observe-se que essa orientação não é estranha à prática de outros países que utilizam estrategicamente as empresas estatais como instrumento para a promoção de interesses da coletividade. Na Noruega, as empresas públicas devem atender ao melhor interesse público, nos termos do art. 19 da sua Constituição. A Carta prevê, ainda, que a administração da companhia pública é delegada ao Ministério por ela responsável. Prevê-se, também, que o consentimento do Parlamento (*Storting*) é necessário para as mudanças nas estruturas de controle. A venda de subsidiárias também depende da mesma autorização, se implicar na transferência de controle acionário.

Na Suécia, o Parlamento (*Riksdag*) delibera sobre a governança das empresas estatais e, de acordo com o Capítulo 8, Seção 3, do Ato Sueco de Orçamento, o Governo não pode nem aumentar sua participação na

economia, nem dela se desfazer sem um mandato do legislativo. Da mesma forma, é preciso a obtenção de autorização prévia para reduzir o controle estatal acionário em suas companhias.

Na França, a grande leva de privatizações que ocorreu pela publicação da Lei 86-793, de 2 de julho de 1986, contou com autorização legislativa expressa, nos termos do Anexo por ela indicado – e, desde então, sucessivamente alterado – do qual constam precisamente as companhias que serão objeto de desestatização.

Assim, há que se reconhecer que a Lei 9.491/97, sem sequer indicar as empresas a serem desestatizadas, longe está de atender a juízo negativo a ser feito pelo legislador relativamente às atividades que, em outra oportunidade, gravou como sendo relevante ao interesse nacional ou indispensável à segurança nacional.

Em idêntica medida, a Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, que institui o Programa de Parceria de Investimentos, padece do vício da generalidade. Porquanto elabora permissões normativas para a perda de controle acionário, também ele deveria discriminar as empresas públicas que adentram sua programação normativa.

Parece-me que o Partido-requerente logra demonstrar, em sua petição inicial, que, uma vez assentada posição quanto à imprescindibilidade de lei autorizadora específica, a concretização do programa finalístico da política de desestatização, consubstanciada nos Decretos presidenciais de número 10.007/2019, 10.008/2019, 10.054/2019 e 10.065/2019 e as Resoluções nº 83/2019 e nº 84/2019 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, perde seu fundamento de validade. Uma vez que todos estes diplomas normativos avançam a desestatização a partir do que se está a chamar de “lei genérica”, conclui-se que violam o art. 37, XIX e o art. 173 da CRFB/88.

Ante o exposto, voto pela procedência da ação, para: i) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 1º, aos incs. I e II, às als. a e b do § 1º, aos §§ 3º e 4º do art. 2º, aos incs. I a VII e §§ 1º ao 4º do art. 4º, aos §§ 1º a 5º do art. 5º, ao inc. I, às als. a e f do inc. II, ao inc. III e aos §§ 1º, 3º, 5º e 6º do art. 6º, ao art. 7º, ao art. 10, ao art. 11, ao art. 12, ao § 1º do art. 15 e aos arts. 16, 17, 18, 19, 20 e 24 da Lei n. 9.491/1997, bem como ao caput, aos §§ 1º, 2º e 3º e ao inc. I do § 4º do art. 1º, à al. c do inc. V do art. 7º da Lei n. 13.334/2016, no sentido de que a desestatização de empresas públicas e sociedades de economia mista deve ser necessariamente precedida por lei específica que a

autorize; b) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, dos Decretos presidenciais nº 10.007/2019, nº 10.008/2019, nº 10.054/2019 e nº 10.065/2019, bem como as Resoluções nº 83/2019 e nº 84/2019 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/02/21 14:12