

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 28.05.2004

EMENTÁRIO Nº 2153-2

24/03/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.649-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

REQUERENTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

REQUERENTE : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

REQUERENTE : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

REQUERENTE : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADVOGADOS : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS

ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

**EMENTA:** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9478/97. AUTORIZAÇÃO À PETROBRÁS PARA CONSTITUIR SUBSIDIÁRIAS. OFENSA AOS ARTIGOS 2º E 37, XIX E XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A Lei 9478/97 não autorizou a instituição de empresa de economia mista, mas sim a criação de subsidiárias distintas da sociedade-matriz, em consonância com o inciso XX, e não com o XIX do artigo 37 da Constituição Federal.

2. É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

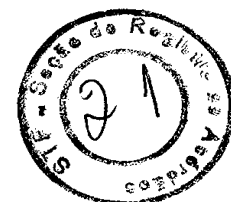
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, julgar improcedente a ação.

Brasília, 24 de março de 2004.

MAURÍCIO CORRÊA

PRESIDENTE E RELATOR



24/03/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.649-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

REQUERENTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

REQUERENTE : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

REQUERENTE : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

REQUERENTE : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADVOGADOS : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS

ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: O Partido dos Trabalhadores - PT, o Partido Democrático Trabalhista - PDT, o Partido Comunista do Brasil - PC do B e o Partido Socialista Brasileiro - PSB, todos com representação no Congresso Nacional, com fundamento no inciso VII do artigo 103 da Constituição Federal, propõem ação direta de inconstitucionalidade dos artigos 64 e 65 da Lei 9478, de 6 de agosto de 1997, que *"dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências"*.

2. Eis a íntegra das disposições atacadas:

*"Art. 64. Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a PETROBRÁS autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas."*

*"Art. 65. A Petrobrás deverá constituir uma subsidiária com atribuições específicas de operar e construir seus dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, ficando facultado a essa subsidiária associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas."*



ADI 1.649 / DF

3. Sustentam que as normas apontadas como inconstitucionais violam os princípios assentados nos artigos 2º e 37, incisos XIX e XX, da Constituição Federal<sup>1</sup>.

4. Aduzem que os preceitos impugnados estariam em confronto com as disposições constitucionais referidas, uma vez que as empresas públicas ou sociedades de economia mista só podem ser criadas por leis específicas. Assim sendo, para cada uma delas que a Administração Pública pretenda criar é necessário que se preceda de autorização do Congresso Nacional. Para tanto, arrimam-se em excertos extraídos de Gasparini<sup>2</sup> e Hely Lopes Meirelles<sup>3</sup>.

5. Segundo os requerentes, a subsidiária não é um mero departamento do ente público, mas empresa pública ou sociedade de economia mista que, à semelhança da matriz, terá capital e estrutura próprios, com limites definidos por lei autorizadora.

6. Por isso mesmo o constituinte de 88, ao exigir lei específica e autorização legislativa para cada caso, alvitrou muito mais do que a simples homologação por parte do Parlamento Federal, visto que se assim o desejasse teria usado o vocábulo *aprovação* e não se valido das expressões **específicas** e **em cada caso**, querendo com isso dizer que o Congresso não abriria mão do efetivo controle sobre a natureza de cada uma dessas empresas, notadamente no que diz

<sup>1</sup> "Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

"Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também o seguinte:

(...)

XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada." (redação vigente ao tempo do ajuizamento da ação, anterior à Emenda Constitucional 19/98)

<sup>2</sup> Diógenes Gasparini, 4ª edição revista e ampliada, SP, Saraiva, 1995, pag. 265

<sup>3</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores Ltda., SP, páginas 319/320



ADI 1.649 / DF

respeito à "modalidade societária, patrimônio, gestão, extinção, etc..".

7. Asseguram que, sabendo o legislador constituinte que, em verdade, a criação de subsidiária implicaria a constituição de uma nova empresa, sua intenção foi a de deixar expresso ao Legislativo Federal o exame aprofundado da conveniência ou não da participação dessas sociedades em organizações empresariais privadas. Do contrário - são palavras dos autores -, "seria imaginar que o Congresso só teria interesse na disponibilização do patrimônio público apenas no momento da criação da empresa principal. O que poderia permitir, por exemplo, que o ente principal pudesse ceder todo o seu patrimônio a subsidiário ou, em participação, a uma empresa privada, sem que o Poder Legislativo pudesse opinar delimitando, forma, quantidade e gestão".

8. Argumentam que a Lei 9478/97 não goza do requisito da especificidade que a Carta da República está a reclamar. Muito ao contrário, disciplina temas diversos, que abrangem política energética, atividades relativas ao monopólio do petróleo, a instituição do Conselho Nacional de Política Energética e da Agência Nacional do Petróleo.

9. Ao reiterar a necessidade de prévia e específica autorização legal, caso a caso, para a constituição de subsidiárias, aduzem os autores que os dispositivos refutados portam carga de previsão genérica sobretudo quando estabelecem que "a Petrobrás deverá constituir uma subsidiária", constante do artigo 65, ou "fica a Petrobrás autorizada a constituir subsidiária", nos termos do artigo 64, dos preceitos atacados, restando frontalmente feridos os incisos XIX e XX do artigo 37 da Carta Política.



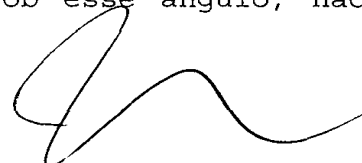
ADI 1.649 / DF

10. Seriam ainda inconstitucionais os artigos 64 e 65 da Lei sub examine porque ofendem o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, disposto no artigo 2º da Constituição Federal. Com apoio no magistério de José Afonso da Silva sustentam que essa divisão de Poderes baseia-se em dois elementos: a *especialização funcional*, o que significa dizer que cada órgão é especializado no exercício de uma função, e a *independência orgânica*, que indica a ausência de subordinação entre eles. A Constituição, ao adotar o modelo tradicional dos freios e contrapesos, estabelece algumas hipóteses de interferência entre esses Poderes que, por serem excepcionais, somente se darão onde houver previsão expressa. Assim, ao delegar à Petrobrás - órgão do Poder Executivo - competência para constituir subsidiária, usurpou função normativa constitucionalmente assegurada ao Poder Legislativo.

11. À fl. 33 solicitei prévias informações aos Presidentes da República e do Congresso Nacional, as quais foram prestadas e encontram-se acostadas aos autos (fls. 39/79 e 82/100, respectivamente).

12. Sintetizando o que contêm, insistem que estão os autores dando interpretação isolada e particularizada aos incisos XIX e XX do artigo 37 da Constituição, quando ambos os dispositivos clamam por interpretação conjunta, sendo o inciso XX, no que diz respeito aos autos, corolário do XIX.

13. Constituída a sociedade nos moldes do preceito do inciso XIX, segue-se que a criação de subsidiária é conseqüência da autorização específica já atendida pelo cumprimento da norma subsequente. Compreendida a *quaestio iuris* sob esse ângulo, não há



ADI 1.649 / DF

que se falar em violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes, resguardado no artigo 2º da Constituição.

14. O Tribunal indeferiu, por unanimidade, a medida cautelar pleiteada<sup>4</sup>.

15. O Advogado-Geral da União Álvaro Augusto Ribeiro Costa, ratificando os argumentos já expendidos pela instituição e as informações prestadas pelo Congresso Nacional, requer seja declarada improcedente a ação, em virtude da compatibilidade dos artigos 64 e 65 da Lei 9478/97 com os preceitos insertos na Carta Política (fls. 130/140).

16. O Procurador-Geral da República opina pela improcedência do pedido inicial *"como sobejamente demonstrado tanto pelas abundantes e doutas informações bem como pelo julgamento do E. STF que as exigências constitucionais acerca da lei autorizadora foram amplamente satisfeitas"* (fls. 142/148).

É o relatório, do qual serão remetidas cópias a todos os Senhores Ministros (RISTF, artigo 172).

---

<sup>4</sup> "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.478/97. ARTIGOS 64 E 65: AUTORIZAÇÃO À PETROBRÁS PARA CONSTITUIR SUBSIDIÁRIAS, QUE PODERÃO ASSOCIAR-SE, MAJORITÁRIA OU MINORITARIAMENTE, A OUTRAS EMPRESAS. OFENSA AOS ARTS. 2º, 37, XIX E XX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. CAUTELAR INDEFERIDA.

1. Dispensa-se de autorização legislativa a criação de empresas públicas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz. A lei criadora é a própria medida autorizadora.

2. Os artigos 64 e 65 da Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1977, não são inconstitucionais. Instituída a sociedade de economia mista (CF, art. 37, XIX) e delegada à lei que a criou permissão para a constituição de subsidiárias, as quais poderão majoritariamente ou minoritariamente associar-se a outras empresas, o requisito da autorização legislativa (CF, art. 37, XX) acha-se cumprido, não sendo necessária a edição de lei especial para cada caso.

3. A Constituição Federal ao referir-se à expressão autorização legislativa, em cada caso, o faz relativamente a um conjunto de temas, dentro de um mesmo setor. A autorização legislativa, na espécie, abrange o setor energético resultante da política nacional do petróleo definida pela Lei nº 9.478/97.

4. Inexistência de violação aos incisos XIX e XX do art. 37 e ao art. 2º da Carta Federal.

Pedido cautelar indeferido." (fls. 124/125).

ADI 1.649 / DF

V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): Anoto, de plano, que o inciso XIX do artigo 37 da Constituição, invocado como causa de pedir, sofreu alteração pela Emenda Constitucional 19/98<sup>5</sup>. A modificação, no entanto, em face do objeto da ação, não se qualifica como substancial a ponto de ensejar a sua prejudicialidade. Em verdade, subsiste o conteúdo normativo segundo o qual para a instituição de empresa pública e sociedade de economia mista necessária é a autorização por lei específica. De qualquer forma, a questão nuclear da presente ação reside na exigência de autorização legislativa para a criação de subsidiárias das entidades arroladas em tal dispositivo, que encontra assento no inciso seguinte, o XX.

2. Feitas essas considerações, relembro a esta Corte que assinalei, quando do exame da medida cautelar, que o artigo 83<sup>6</sup> da Lei 9478/97 expressamente revogou a Lei 2004, de 3 de outubro de 1953, que criou a Petrobrás, redefinindo-a no artigo 61 como *"sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio ou o transporte proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei"*.

3. Os §§ 1º e 2º deste mesmo artigo estabelecem que tais atividades deverão se desenvolver em caráter de livre competição com

---

<sup>5</sup> Pela atual redação do inciso em tela, *"somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de atuação"*.

<sup>6</sup> Art. 83. Revogam-se as disposições em contrário, inclusive a Lei 2004, de 3 de outubro de 1953.



ADI 1.649 / DF

outras empresas, em função das condições de mercado, observados o período de transição previsto no Capítulo X e os demais princípios e diretrizes dessa Lei (...), **diretamente ou por intermédio de suas subsidiárias.**

4. Tendo em vista que o novo diploma legal substituiu o anterior, consubstanciado na antiga Lei 2004/53, que deu origem à formação da estatal, entendo estar preenchido o requisito da **lei específica** a que se refere o inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal, dado que a autorização legislativa exigida pelo inciso XX está atendida pela delegação referida nos artigos 64 e 65 da Lei 9478/97.

5. Embora o texto dos incisos XIX e XX do artigo 37 da Carta Política Federal refira-se à empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública, para o que interessa ao caso, tratarei apenas da segunda.

6. O conceito de **sociedade de economia mista**, então disciplinado pelo artigo 5º, III do Decreto-Lei 200, de 25.2.67, sofreu alteração, no ponto, pelo Decreto-Lei 900, de 29.9.1969, impondo que a sua criação se faça por lei, assuma a forma de sociedade anônima, pertença à União ou à entidade da Administração Pública Indireta a maioria das ações, tenha personalidade jurídica de direito privado e explore atividade econômica.

7. Os dois incisos constitucionais ora em exame são os que permitem a participação do Estado na atividade empresarial. No primeiro deles - inciso XIX - cuidou-se da autorização para criação de sociedade de economia mista, mediante **lei específica**, e no seguinte - o XX -, da participação dessas empresas mistas em outras





ADI 1.649 / DF

privadas, tanto por meio da criação de subsidiárias, quanto pela coligação com as já existentes, sendo que para tal torna-se necessária *autorização legislativa*. Note-se que o inciso XIX refere-se à sociedade de economia mista cuja constituição exige lei específica; no inciso XX a hipótese é de participação das sociedades de economia mista em outras empresas, mas sem transformá-las em empresas mistas. Assim sendo, nem as subsidiárias nem as coligadas, ainda que autorizadas por lei, são sociedades de economia mista. Ora, se o legislador desejasse que se emprestasse à subsidiária a natureza de empresa de economia mista, além de tê-lo de afirmar expressamente em norma específica, teria de buscar amparo no inciso XIX e não no XX, porque é o primeiro - e não o seguinte - que disciplina a instituição dessa sociedade.

8. Com efeito, se a Petrobrás é empresa de economia mista, o princípio da especificidade para a sua constituição já foi atendido com a votação da respectiva lei, obedecida a exigência da regra contida no inciso XIX. Logo, se o artigo 65 da Lei 9478/97 diz que a Petrobrás deverá constituir uma *subsidiária com atribuições específicas de operar e construir seus dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, ficando facultado a essa subsidiária associar-se, majoritária ou minoritariamente, a outras empresas*, é lógico que esta nunca poderá ser empresa de economia mista. Dessa forma, o pressuposto de **autorização legislativa** a que se refere o inciso XX estará cumprido.

9. Constituída a subsidiária segundo o figurino da lei que a autorizou, daí para frente é o seu estatuto que vai regulamentar a forma de criação de outras subsidiárias ou a sua participação em empresas já existentes, **independentemente de qualquer autorização**



ADI 1.649 / DF

legislativa, aliás como sempre bem ensina HELY LOPES MEIRELLES<sup>7</sup>, muitas vezes citado na inicial pelos requerentes, ao afirmar que "tal autorização está implícita na lei que autorizou a criação da entidade e outorgou-lhe os poderes necessários para realizar as atividades, obras ou serviços que constituem os objetivos da organização", a cujo ensinamento também acrescento, exatamente na mesma linha, o de Cretella Junior, que transcrevo em nota de rodapé<sup>8</sup>.

10. Tenho como bem acertados os fundamentos trazidos à colação nas informações do Presidente da República (fl.43), ao salientar que "Alguns autores parecem baralhar as hipóteses dos dois incisos do art. 37, concluindo que a necessidade de autorização legal para subsidiárias e coligadas é suficiente para transmudá-las em economias mistas. Mas não é isto que está na Constituição. Se correto estivesse esse entendimento, o legislador ordinário, embora não o diga a Constituição, só poderia autorizar subsidiárias ou coligadas se elas revestissem a forma anônima, porque só a anônima pode ser economia mista. Em última análise, essa interpretação restritiva do inciso XX equivaleria apear-se o legislador. O inciso XX, portanto, não trata mais de sociedade de economia mista, mas tão-somente em outras empresas privadas, ou por criação de subsidiárias ou por meio de mera coligação. Em suma: o que torna mista a sociedade, quer subsidiária, quer não, é a expressa declaração legal, e não o simples fato de o autorizar o legislador".

11. Dessa forma e nessa parte a Lei 9478/97 não autorizou a

---

<sup>7</sup> *op cit*, p. 321.

<sup>8</sup> A este propósito também José Cretella Júnior entende desnecessária autorização específica para a criação de empresas subsidiárias, quando houver previsão para esse fim na lei que criou a empresa de sociedade de economia mista. Ensina ele, respondendo a seguinte indagação: "ora, se for promulgada lei criando qualquer dessas entidades, haverá necessidade de posterior autorização legislativa? Claro que não. A lei criadora é a própria medida autorizadora". In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v. IV, 2ª ed., Forense Universitária, p. 2239.



ADI 1.649 / DF

instituição de empresa de economia mista, mas sim a criação de subsidiárias distintas da sociedade-matriz, em consonância, pois, com o inciso XX, e não com o XIX do artigo 37 da Constituição da República.

12. Os autores socorrem-se de ambos os incisos para sustentar a inconstitucionalidade das duas normas atacadas, entendendo que o inciso XIX ao referir-se à **lei específica** o fez no sentido de **lei especial**. Mesmo que se buscasse sustentação neste inciso, dele se subsume tratar-se verdadeiramente de norma específica e nunca de lei especial, como crêem os requerentes. Como antes abordei, aplica-se à hipótese o inciso XX do artigo 37 da Carta Federal, que está a exigir lei autorizadora para a constituição de subsidiárias, determinação constitucional que, a meu ver, acha-se devidamente satisfeita, tendo em vista os preceitos a que se referem os artigos 64 e 65 da Lei 9478/97.

13. Igualmente não vislumbro inconstitucionalidade na expressão *depende de autorização legislativa, em cada caso*, para a constituição de subsidiárias. De fato, **lei específica e autorização em cada caso** são expressões que se confundem na exegese desses dois dispositivos. Enquanto o inciso XIX refere-se à **lei específica**, o XX muda-a para **autorização em cada caso**, sem dúvida para criar distinção apenas formal dos vocábulos, e atender a gosto de estilo, dada a proximidade semântica das duas expressões.

14. Não me parece que os requerentes tenham qualquer razão para persistirem na tese de que a lei ora impugnada é genérica, abrangendo outros setores da atividade econômica além dos objetivos da política do petróleo, dado que disciplina diversos temas. Inconsistente, também, se me afigura o raciocínio de que deveria



ADI 1.649 / DF

haver lei específica definindo a política de cada um desses setores, visto que, como se observa da leitura dos extratos das matérias versadas na lei impugnada, todos se referem à forma de utilização das diversas fontes produtoras do setor energético e à instituição dos órgãos que a implementarão. Assim, quando menciona política energética nacional, nela estão incluídas, por exemplo, a relativa ao gás que vem da Bolívia, cujos dutos serão indispensáveis para o seu transporte às diversas partes do território brasileiro, e a alusiva à estruturação dos órgãos que executarão a política do petróleo.

15. Evidentemente que a Constituição ao referir-se à expressão **em cada caso** o faz a um conjunto de temas, dentro de um mesmo setor, no que toca ao segmento particular da política energética nacional regulamentada pelo diploma questionado. Seria inconcebível a compreensão de que o constituinte, ao fazer constar do Texto Constitucional a expressão **em cada caso**, tenha tido a intenção de exigir que o Congresso votasse lei específica para a instituição do Conselho Nacional de Política Energética, outra para a Agência Nacional do Petróleo, uma seguinte para a política energética nacional, outra mais para as atividades relativas ao monopólio do petróleo, e assim por diante.

16. Outra situação, como abordado pelo eminente Consultor da União, Dr. Miguel Pró de Oliveira Furtado (fl.44), é que para "satisfazer às necessidades, por exemplo, de uma grande empresa nacional que tenha de fracionar-se em dez, ou haja de multiplicar-se por dez, necessite de dez diferentes projetos de lei. A unidade da empresa é bastante para configurar um caso, ainda que esse caso seja a criação de dez subsidiárias"<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Caio Tácito esclarece que "a especificidade de autorização legislativa para a



ADI 1.649 / DF

17. Observa-se não ser a primeira vez que o Congresso Nacional autoriza a criação de subsidiárias de sociedades de economia mista, sem a edição de *lei específica em cada caso*. Foi exatamente o que ocorreu com a Lei 9074, de 7 de junho de 1995, que complementa a Lei de Concessões (Lei 9987/95), que dispõe especificamente sobre os serviços de geração de energia elétrica (artigo 18) e a associação de concessionárias, inclusive estatais, para a conclusão de obras de usinas paralisadas. O mesmo diga-se com relação à Lei 9295, de 19 de junho de 1996, que trata dos serviços de telecomunicações, autorizando a TELEBRÁS a *constituir, diretamente ou através de suas sociedades controladas, empresas subsidiárias ou associadas para assumir a exploração do Serviço Móvel Celular* (art. 5º) ou à Lei 9472, de 16 de julho de 1997, que cuida dos serviços de telecomunicações e da criação e funcionamento de órgão regulador desses serviços, ratificadora da autorização contida na Lei 9295, de forma mais explícita.

18. Mesmo no regime da Lei 2004/53, o artigo 39 autorizara a Petrobrás a criar subsidiárias, como é o caso, entre muitas, da PETROQUISA, BR DISTRIBUIDORA, BRASPETRO, PETROFÉRTIL.

19. Aliás, a mesma dúvida que assalta os autores foi objeto de análise do relator do projeto que se converteu na Lei 9478/97, quando da sua votação na Câmara dos Deputados, oportunidade em que pôde concluir que *"a autorização prevista no art. 63 do Substituto não é autorização genérica, mas permissão específica para que a Petrobrás desenvolva as atividades relacionadas com o monopólio da*

---

participação de capital público em empresa privada não importa, necessariamente, na indicação expressa de empresa na qual deva ser feito o investimento. A expressão *'em cada caso'* poderá ser entendida como indicativa de área ou atividade a ser contemplada". As empresas estatais no Direito brasileiro *in* Direito Administrativo na Década de 90, pág. 21.



ADI 1.649 / DF

*União também mediante constituição de subsidiárias, de modo a ficar dotada de ampla flexibilidade empresarial, para competir e associar com outras empresas, cujos investimentos se pretende atrair."*

20. Por fim, ressalto que após o julgamento da medida cautelar do caso em exame, esta Corte, ao julgar a ADIMC 1840 (DJ de 11/09/1998), da relatoria do Ministro Carlos Velloso, também adotou exegese no sentido de que é dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora.

21. Mantenho, assim, o mesmo entendimento esposado no pedido cautelar de que as normas impugnadas não contêm qualquer eiva de inconstitucionalidade por afronta ao inciso XIX e muito menos ao XX do artigo 37 da Constituição Federal, razão por que também não assiste razão aos requerentes quando invocam ofensa ao artigo 2º da Carta Política, pois, restando não violados os dois dispositivos, como entendo, por exclusão conclui-se que nenhuma usurpação se deu das atribuições do Poder Executivo na órbita do Legislativo.

Ante essas circunstâncias, julgo improcedente a ação.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

24/03/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.649-1 DISTRITO FEDERAL

## V O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - Senhor Presidente, vou concordar com o voto muito bem elaborado de Vossa Excelência, como de hábito, porém quero fazer algumas considerações.

Entendo que a exigência de lei específica de que trata o inciso XIX do art. 37 alcança o inciso XX, porque a Constituição diz que "depende de autorização legislativa, em cada caso", ou seja, a Constituição se desejou casuisticamente aplicada. A cada nova empresa subsidiária, portanto, há necessidade de uma lei específica, tanto quanto do art. 37, inciso XIX, para que, mediante essa lei monotemática - digamos -, monofinalista, o legislador pudesse se concentrar ao máximo no exame da criação de uma subsidiária. É uma lei monotemática de máxima concentração material pela importância do assunto. E justifico, penso ser lógico raciocinar assim, porque a Constituição já havia dito que atividade econômica, art. 170, parágrafo único, é própria da iniciativa privada. Assim como o serviço público é próprio do Poder Público, atividade econômica é própria da iniciativa privada. São dois comandos claríssimos da Constituição. Entretanto, no art. 173, a nossa Lei das Leis permite



ADI 1.649 / DF

que o Estado, em caráter excepcional, quebrante a força do parágrafo único do art. 170, empresarie atividades econômicas e assim concorra com os particulares, mas em casos excepcionais, quando presentes ou o relevante interesse coletivo ou o imperativo da segurança nacional. Logo, está lógico o porquê da exigência de lei específica para autorizar a criação de subsidiária, porque o Estado, ao criar uma subsidiária, está ocupando um espaço que não é dele, mas da iniciativa privada, um espaço estranho aos cometimentos estatais. Acho que está muito claro.

No caso, porém, vou concordar com a conclusão do voto de Vossa Excelência porque esse circuito todo da produção petrolífera, a cargo da Petrobrás, foi excluído da iniciativa privada pelo art. 177: pesquisa, lavra, refinação, importação, transporte, ou seja, também a Constituição se fez detalhista para alcançar todo o circuito de lavra, de produção, de distribuição, de transporte. Então, nesse caso - em uma linguagem mais simplificada, o petróleo foi excluído do rol de atividades cometidas pela Constituição à iniciativa privada. Então, cai o fundamento que me levaria a discordar do voto de Vossa Excelência. Petróleo não se trata de atividade deferida ao empresariamento privado, e, sim, de atividade monopolizada pela União.

Por isso, não vejo mais razão de ser para se exigir a lei específica quando se trata de criação de subsidiária da Petrobrás.





ADI 1.649 / DF

Acompanho o voto de Vossa Excelência.

\* \* \* \* \*

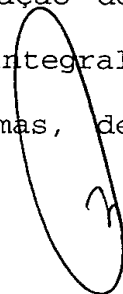
A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'B' followed by a horizontal stroke.

24/03/2004

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.649-1 DISTRITO FEDERALV O T O

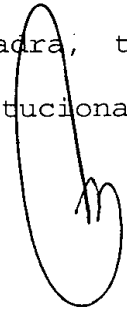
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, subscrevo as colocações de Vossa Excelência, divergindo quanto à fundamentação do ministro Carlos Britto, e o faço a partir da dualidade contida no próprio artigo 37 da Carta da República. São coisas diferentes a criação, em si, de uma sociedade de economia mista, no que há a disciplina do inciso XIX do artigo 37 da Carta, e a criação de uma subsidiária controlada pela sociedade de economia mista. Tanto é assim que, em relação à criação da sociedade de economia mista - não nego aqui a natureza até da subsidiária, uma natureza um tanto quanto mitigada de sociedade de economia mista -, o dispositivo constitucional exige lei específica. Ao versar sobre a criação de subsidiária, requer a Carta da República apenas autorização. Foi ferido um caso específico, o revelado pela exploração do petróleo. A rigor, a Petrobrás poderia, muito bem, explorar o transporte. Apenas visando à racionalização, é que partiu o legislador, numa opção político-legislativa, para autorização de criação de uma subsidiária. Não sei se essa subsidiária é integral ou não, penso que não, com capital apenas da Petrobrás, mas, de



ADI 1.649 / DF

qualquer modo, contenta-se o texto da Carta da República com autorização em cada caso, e não potencializo a utilização do vocábulo "caso". Devemos percebê-lo de forma genérica e, portanto, agasalhar que foi observado o preceito no que a lei cuida apenas da situação do petróleo.

Acompanho Vossa Excelência e julgo improcedente o pedido formulado. Não sei se, a esta altura, nesta quadra, teríamos os mesmos requerentes numa ação direta de inconstitucionalidade que viesse a ser ajuizada.



24/03/2004

TRIBUNAL PLENO

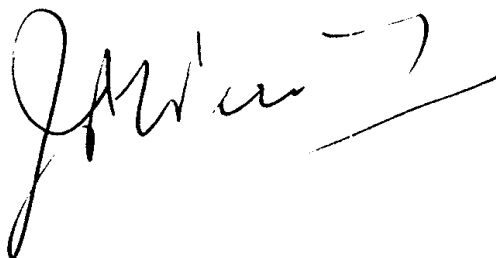
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.649-1 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, também me convenci de que, autorizada pela lei a criação da empresa subsidiária, as sub-subsidiárias desta não estão submetidas à exigência de lei específica, em cada caso.

Creio que é esse o resumo do voto de Vossa Excelência e dele me convenci.

CR/



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.649-1

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

REQTE.: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

REQTE.: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

REQTE.: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

REQTE.: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADVDS.: ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS

ADVDS.: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

ADV.: PAULO MACHADO GUIMARÃES

ADV.: CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS

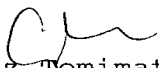
REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQDO.: CONGRESSO NACIONAL

**Decisão:** O Tribunal, por decisão unânime, julgou improcedente a ação. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 24.03.2004.

Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

p)   
Luiz Tomimatsu  
Coordenador