

03/04/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.642-3 MINAS GERAIS**RELATOR****MIN. EROS GRAU**

REQUERENTE

GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO

PGE-MG - ARÉSIO A DE ALMEIDA DÂMASO E SILVA

REQUERIDO

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO

JULIO CESAR DOS SANTOS ESTEVES E OUTROS

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.

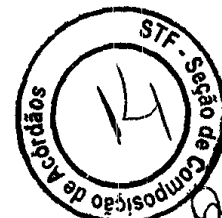
2. As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

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.



A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em julgar parcialmente procedente a ação direta.

Brasília, 3 de abril de 2008.



EROS GRAU

-

RELATOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.642-3 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
REQUERENTE : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : PGE-MG - ARÉSIO A DE ALMEIDA DÂMASO E
SILVA
REQUERIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS
GERAIS
ADVOGADO : JULIO CESAR DOS SANTOS ESTEVES E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: O Governador do Estado de Minas Gerais propõe ação direta, com pedido de medida cautelar, na qual questiona a constitucionalidade da alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição mineira, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional n. 26¹, de 10 de julho de 1997:

¹ "EMENDA À CONSTITUIÇÃO 26 1997

Dá nova redação ao inciso XXIII do art. 62 da Constituição do Estado.

Art. 1º - O inciso XXIII do art. 62 da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 62 -

XXIII - aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha:

- a) dos Conselheiros do Tribunal de Contas indicados pelo Governador do Estado;
- b) dos membros do Conselho de Governo indicados pelo Governador do Estado, do Conselho Estadual de Educação e do Conselho de Defesa Social;
- c) de interventor em município;
- d) dos Presidentes das entidades da administração pública indireta, dos Presidentes e dos Diretores do sistema financeiro estadual;
- e) de titular de cargo, quando a lei o determinar."

Art. 2º - Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

REDAÇÃO ANTERIOR

"Art. 62 -

XXIII - aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha:

- a) dos Conselheiros e Auditores do Tribunal de Contas indicados pelo Governador;
- b) dos membros do Conselho de Governo indicados pelo Governador, do Conselho Estadual de Educação e do Conselho de Defesa Social;

"Art. 62 - Compete privativamente à Assembléia Legislativa:

[...]

XXIII - aprovar, previamente, por voto secreto, após argüição pública, a escolha:

a) dos Conselheiros do Tribunal de Contas indicados pelo Governador do Estado;

b) dos membros do Conselho de Governo indicados pelo Governador do Estado, do Conselho Estadual de Educação e do Conselho de Defesa Social;

c) de interventor em município;

d) dos Presidentes das entidades da administração pública indireta, dos Presidentes e dos Diretores do sistema financeiro estadual;

[...]".

2. O requerente sustenta que a Emenda Constitucional n. 26, ao acrescentar a alínea "d" ao inciso XXIII do artigo 62, transportou para o rol de competências do Poder Legislativo atribuição inerente à autonomia do Poder Executivo. Alega que o texto normativo resultante da emenda colide com o "princípio da separação dos poderes" --- artigos 2º e 60, § 4º, inciso III, da Constituição do Brasil. Acentua que cabe ao Chefe do Poder Executivo, encarregado constitucionalmente de exercer a Administração Pública e de definir a sua direção, eleger, privativamente, aqueles que proverão os cargos das entidades que a compõem.

3. A Assembléia Legislativa alega que o texto legal não retirou do Executivo a prerrogativa de escolher os dirigentes das entidades da Administração Pública indireta, que continua sendo competência específica do Governador, devendo o legislativo apenas aprová-la [fls. 18/43].

c) de Interventor em Município;

d) de titular de cargo, quando a lei o determinar."

2 

4. A medida cautelar foi deferida, consoante o acórdão de fls. 74/80.

5. O Advogado-Geral da União, aderindo aos argumentos expendidos pela Assembléia Legislativa, pugna pela improcedência do pedido, acrescentando que não se encontra defeso às Assembléias Legislativas dispor a respeito de temas que entendam de importância à consecução de seus objetivos, conforme as particularidades e interesses das unidades da federação [fls. 52/67].

6. O Procurador-Geral da República às fls. 69/72 opina pela parcial procedência do pedido, para que seja dada interpretação conforme a Constituição à alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição mineira, de modo que reste limitada a aplicação do preceito às autarquias e fundações públicas.

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros [RISTF, artigo 172].



03/04/2008

PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.642-3 MINAS GERAISV O T O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): O requerente pretende ver declarada a inconstitucionalidade da alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição mineira, que inclui entre as atribuições da Assembléia Legislativa a aprovação, por voto secreto, da escolha, pelo Poder Executivo, dos presidentes das entidades da Administração Indireta estadual.

2. A matéria foi amplamente debatida quando do exame da pretensão cautelar.

3. Esta Corte analisou a questão em outras oportunidades. Considerando os precedentes invocados no voto do então relator, Ministro NELSON JOBIM, assentou que o preceito impugnado deveria receber interpretação conforme à Constituição, restringindo-se sua aplicação tão-somente às autarquias e fundações públicas. De sua incidência restaram excluídas as sociedades de economia mista e as empresas públicas.

4. Lê-se no § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil que as sociedades de economia mistas e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. O preceito questionado nesta ADI não alcança empresas estatais prestadoras de serviço público. Daí porque se impõe distinguirmos umas das outras, as empresas estatais que prestam serviço público das empresas estatais que empreendem atividade econômica em sentido estrito. Isso permitirá



possamos indagar da incidência, sobre elas, dos efeitos do preceito veiculado por esse § 1º².

5. A expressão *atividade econômica* conota, no contexto do art. 173 e seu § 1º, *atividade econômica em sentido estrito*. O art. 173, *caput*, enuncia as hipóteses nas quais é permitida ao Estado a exploração direta de *atividade econômica*. Trata-se, aqui, de atuação do Estado – isto é, da União, do Estado-membro, do Distrito Federal e do Município – como agente econômico, em área da titularidade do setor privado. *Atividade econômica em sentido amplo* é território dividido em dois campos: o do *serviço público* e o da *atividade econômica em sentido estrito*. As hipóteses indicadas no art. 173 do texto constitucional são aquelas nas quais é permitida a atuação da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios neste segundo campo. O preceito não alcança empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam *serviço público*. Lembro que há precedentes desta Corte sobre a distinção entre empresa estatal que exerce atividade econômica em sentido estrito e empresa estatal prestadora de serviço público, a ADI n. 83 e os REs ns. 220.906, 225.011, 229.696 e 354.897. Sobre o regime aplicável às empresas estatais que prestam serviço público e a impenhorabilidade dos seus bens, veja-se, da nossa jurisprudência, além dos acórdãos acima indicados, os REs ns. 220.906, 225.011, 229.696, 220.099 e 230.161-Agr e a AC n. 669. No que concerne às empresas estatais e entidades estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito, a ADI 83.

6. Dir-se-ia então que, a regra desse parágrafo não se aplicando às empresas estatais que prestam serviço público, o preceito atacado

² Veja-se meu A ordem econômica na Constituição de 1988, 12ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.007, págs. 119 e ss.

nesta ação não conteria, quanto a elas, afronta ao texto constitucional. Ocorre que o § 1º do artigo 173 da Constituição do Brasil respeita ao *regime jurídico funcional* das empresas estatais de que se cuida, ao passo que o inciso XXIII do artigo 62 da Constituição mineira, com a redação que lhe foi atribuída pela Emenda Constitucional n. 26/97 diz com o *regime jurídico estrutural* dessas mesmas empresas³. A regra do § 1º do artigo 173 alcança as empresas estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito no seu relacionamento com terceiros, plano do seu regime funcional. A escolha dos dirigentes das empresas estatais, todas elas, é matéria inserida no âmbito do regime estrutural de cada uma delas.

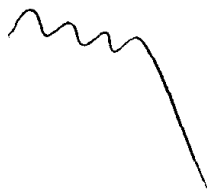
7. Por isso a exclusão das empresas públicas e das sociedades de economia mista que prestam serviço público ao disposto no artigo 173 e parágrafos da Constituição não é, no caso, relevante. Essa circunstância bem vincada, reporto-me a reiteradas decisões desta Corte, no sentido de que se há de ter como ilegítima a intervenção parlamentar no processo de provimento da direção das empresas públicas ou sociedades de economia mista da Administração Indireta dos Estados, sejam quais forem as suas atividades [ADI/MC n. 2.225, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 29/09/2000; ADI n. 862, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 3.9.03; ADI n. 2.167, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 1.9.00; ADI/MC n. 1.281, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 23.6.95; entre outros julgados].

8. Embora as sociedades de economia mista e as empresas públicas prestadoras de serviço público não estejam alcançadas pelo

³ Da diferença entre tais regimes tratei em outras oportunidades; veja-se meu A ordem econômica na Constituição de 1.988, cit., págs. 122 e ss.

disposto no artigo 173 e §§ da Constituição do Brasil, a intromissão do Poder Legislativo no processo de provimento de suas diretorias entra em testilhas com o princípio da harmonia e interdependência entre os poderes, na vulgata referido como "separação" de poderes. Reporto-me, quanto a este ponto, ao voto que proferi na ADI 3367.

Julgo parcialmente procedente a ação para dar interpretação conforme à Constituição à alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição do Estado de Minas Gerais, restringindo sua aplicação às autarquias e fundações públicas, dela excluídas as empresas estatais, todas elas.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of wavy lines followed by a long, straight diagonal stroke extending downwards and to the right.

03/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.642-3 MINAS GERAISVOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, estou de acordo, mas não posso deixar passar em branco essa oportunidade de louvar o estudo que subjaz a esse voto do Ministro Eros Grau, um estudo carregado de precisão técnica.

A Constituição, de fato, deixa claro - e o Ministro bem observou - que a atividade própria do Estado, em todo o capítulo da ordem econômico-social, é a prestação de serviços públicos. Diz o art. 175 que incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, não a exploração de atividade econômica. Quando o Estado explora a atividade econômica, atua em campo alheio, em campo que a Constituição reservou - parágrafo único do art. 170 - à iniciativa privada. Quando o Estado atua enquanto empresário, explorando atividade tipicamente econômica, o faz em caráter excepcional, criando suas empresas públicas, sociedades de economia mista, com regime próprio, com estatuto próprio para cada qual delas - o Ministro deixou bem vincado isso -, art. 173, § 1º, o que não impede o Estado também de prestar serviço público mediante sociedades de economia mista e empresas públicas. As empresas estatais tanto operam no campo da prestação dos serviços públicos quanto operam no

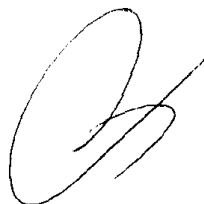


ADI 1.642 / MG

campo da exploração de atividade econômica. Mas, em uma e em outra situação - acho que também o Ministro Eros Grau deixou tudo isso muito bem claro -, é a partir de estatuto próprio, de modo a situar essas atividades no campo da administração pública ou no campo do Poder Executivo, com exclusividade. De maneira que qualquer interferência do Poder Legislativo nesse campo realmente caracteriza uma usurpação de competência, uma invasão do princípio que a Constituição literalmente chama de separação dos Poderes.

Eu também acolho toda a tessitura do raciocínio de Sua Excelência, sem discrepar minimamente que seja da conclusão a que chegou.

* * * * *



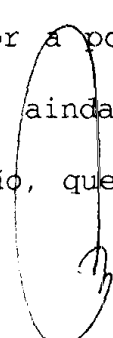
03/04/2008

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.642-3 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, da mesma maneira que o relator, penso que a expressão "administração pública indireta" alcança não apenas as sociedades de economia mista e empresas públicas, pessoas jurídicas de direito privado, mas também autarquias. E vejo que a alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Carta mineira submete à necessária aprovação da Assembléia os nomes dos indicados para a presidência das entidades da administração pública indireta e, também, dos presidentes e dos diretores do sistema financeiro estadual.

Tanto quanto possível, considerada a atuação dos Poderes, observo a simetria, ou seja, o trato no âmbito federal. Reconheço que há, no inciso III do artigo 52 da Constituição Federal - depois de se prever os cargos que ficam submetidos à aprovação pelo Senado dos nomes para ocupá-los -, uma verdadeira carta em branco ao legislador ordinário. Refiro-me à cláusula segundo a qual compete ao Senado aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha - e aí mencionam-se os cargos - de titulares de outros cargos que a lei determinar. Mas não imagino que se possa dar a esse dispositivo alcance maior a ponto, até mesmo, de ter-se disciplina em Unidade da Federação, ainda que mediante preceito do Diploma Maior da Unidade da Federação, que não encontre alguma sintonia com a existente no campo federal.




ADI 1.642 / MG

Daí concluir que, não estando os presidentes das autarquias e fundações públicas federais submetidos à aprovação do Senado, não tenho como placitar essa submissão à Assembléia do Estado, considerada autarquia estadual ou fundação pública estadual.

Peço vênia ao relator para entender inconstitucional, portanto, a expressão contida na alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição do Estado de Minas Gerais: "dos Presidentes das entidades da administração pública indireta". Não o faço quanto à parte final - submissão dos nomes que devam preencher cargos de "Presidente e dos Diretores de sistema financeiro estadual". Por que não o faço? Porque, quanto à autarquia federal Banco Central, há preceito expresso - e tendo-se a simetria - na Constituição Federal de 1988. Refiro-me à alínea "d" do inciso III do artigo 52 da Carta em vigor.

Julgo parcialmente procedente o pedido formulado, portanto, para declarar a inconstitucionalidade apenas da expressão "dos Presidentes das entidades da administração pública indireta", contida na alínea "d" do inciso XXIII do artigo 62 da Constituição mineira.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.642-3

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.: PGE-MG - ARÉSIO A DE ALMEIDA DÂMASO E SILVA

REQDO.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.: JULIO CESAR DOS SANTOS ESTEVES E OUTROS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do relator, julgou parcialmente procedente a ação direta, consignando-se o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que também a julgava parcialmente procedente, porém, em maior extensão, para excluir a expressão "dos Presidentes das entidades de administração pública indireta". Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 03.04.2008.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


p Luiz Tomimatsu
Secretário