



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
6241/DF**

REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

INTERESSADOS: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

CONGRESSO NACIONAL

RELATORA: MINISTRA CÁRMEN LÚCIA

PARECER SFCONST/Nº 42843 /2020

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 9.497/1997 E 13.334/2016. DECRETOS PRESIDENCIAIS 10.007/2019, 10.008/2019, 10.054/2019 E 10.065/2019. RESOLUÇÕES 90/2019 E 91/2019. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 37, XIX, DA CF. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. MÉRITO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CAUTELAR. PARECER PELO PARCIAL CONHECIMENTO E PELO INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A impugnação do instituto jurídico da desestatização mediante a alegação genérica de violação múltipla a dispositivos legais da Lei nº 9.491/1997, da Lei nº 13.334/2016, de decretos presidenciais e resoluções do Programa de Parcerias de Investimentos, sem a indicação da violação específica ao parâmetro de controle constitucional invocado não atende ao comando do art. 3º, I, da Lei 9.868 de 1999 e ao dever de fundamentação específica dos pedidos, havendo-se que se restringir o conhecimento da ação à autorização de inclusão de empresas estatais no plano de desestatização (arts. 2ª, *caput*, e 6º da Lei nº 9.491/1997).

2. É desnecessária lei específica para autorização de desestatização de sociedade de economia mista ou de empresa pública. Precedentes.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

3. Havendo lapso temporal superior a 20 anos, em relação à norma passível de conhecimento (Lei nº 9.491/1997), não se afigura o perigo da demora. Precedentes.

Parecer pelo conhecimento parcial da ação e pelo indeferimento da medida cautelar.

Excelentíssima Senhora Ministra Cármen Lúcia,

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, em 18.10.2019, contra o artigos 1º, I e II; alíneas “a” e “b” do § 1º; §§ 3º e 4º do art. 2º; incisos I a VII e §§ 1º ao 4º do art. 4º; §§ 1º a 5º do art. 5º; inciso I, “a” e “f”, incisos II e III e os §§ 1º, 3º, 5º e 6º do art. 6º; arts. 7º, 10, 11, 12; § 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 inciso I do § 4º do art. 1º; alínea “c” do inciso V do art. 7º da Lei n. 13.334/2016; os Decretos presidenciais 10.007/2019, 10.008/2019, 10.054/2019 e 10.065/2019 e as Resoluções 83 e 84 – posteriormente substituídas, por aditamento, pelas Resoluções 90 e 91 – do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, todos por alegada contrariedade ao inciso XIX do art. 37 da Constituição da República.

Na petição inicial, o partido requerente alega “a inconstitucionalidade



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

dos dispositivos elencados das Leis Federais nº 9.491/1997 e nº 13.334/2016, que conformam a corrente política nacional de desestatização, descumprem o preceito fundamental da legalidade (reserva legal), no tocante à privatização de estatais, pelo menos sob três aspectos: a inobservância da simetria ou paralelismo das formas, a delegação legislativa travestida de autorização genérica e, enfim, a desproporcionalidade por inadequação de meios a fins" (fl. 18, e-doc. 1).

Em síntese: (i) quanto à inobservância da simetria ou paralelismo das formas, aduz que *"requerendo a Constituição lei específica para autorizar a instituição de tais entidades públicas (CF, art. 37, XIX), somente igual providência permite as dissolver ou transferir para a iniciativa privada"*.

A seu turno, (ii) quanto à delegação legislativa travestida de autorização genérica: no ponto, alega que *"a pretensa autorização legislativa nas leis impugnadas transbordou artificialmente para delegação pura, ampla e indeterminada, o que é incompatível com a divisão funcional do poder (CF, art. 2º)"*.

Por fim, (iii) quanto à desproporcionalidade por inadequação de meios e fins, indica que *"esse meio (autorização legislativa genérica cumulado a ato regulamentar) é inadequado para afastar os imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo (CF, art. 173, caput) que qualificam a autorização para instituir empresa pública ou sociedade de economia mista por lei específica (CF, art.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

37, XIX)"

As alegações do autor assentam-se em que *“o programa de desestatização sob escrutínio é levado a efeito, em todas as suas etapas, mediante atos unilaterais do Poder Executivo: primeiro, por resolução do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI (outrora o Conselho Nacional de Desestatização – CND); depois, decreto presidencial e, por fim, execução pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES”* (fl. 18, e-doc. 1) .

O requerente sustenta que, *“quando se trata de privatizar (ou extinguir) entidades públicas, essa disciplina trazida nas Leis Federais nº 9.491/1997 e nº 13.334/2016 não pode subverter a dignidade legislativa que autorizou instituí-las, operada por intermédio do ato jurídico complexo a que alude o inciso XIX do artigo 37 da Constituição, produto da conjunção de vontades dos Poderes Executivo e Legislativo, por veículo próprio e determinado (‘lei específica’)”* (fl. 19, e-doc. 1).

Não bastasse, alega haver *“um segundo argumento da inconstitucionalidade da política pública de desestatização embutida nos dispositivos da Lei Federal nº 9.491/1997 – prorrogada na Lei Federal nº 13.334/2016 –, ainda sob o prisma da violação do princípio da legalidade (reserva legal), diz respeito à sua real estrutura normativa, qual seja, de verdadeira delegação de poderes, conquanto travestida de simples autorização legislativa genérica”* (fl. 20, e-doc. 1).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Aponta que *“a pretensa autorização legislativa nas leis impugnadas transbordou artificialmente para a delegação pura, ampla e indefinida, o que é incompatível com a divisão funcional do poder (CF, art. 2º). Sem embargo de sua natureza de lei-medida, a lei específica que autoriza a instituição de estatal não pode ser derogada pela combinação de lei genérica e ato infralegal, sob pena de esvaziar o princípio da primazia ou prevalência da lei”* (fl. 21, e-doc. 1).

Menciona que este Supremo Tribunal teria apreciado a questão posta na presente ação direta em outros processos, embora ainda não esteja pacificado o entendimento sobre o assunto: *“[o] balanço da jurisprudência revela que a interpretação constitucional de exigência de lei específica para privatizar não é pacífica na jurisprudência da Corte, seja em virtude de o precedente corriqueiramente evocado para negá-la não ter tratado da matéria (ADI nº 234-QO /RJ); a manifestação inequívoca a propósito (ADI nº 1.703- MC/SC) não ter se estabelecido (stare decisis); ou, no limite, existir uma perspectiva de superação sinalizada por membros da Corte”* (fls. 17-18, e-doc. 1).

Para demonstrar o *periculum in mora* a justificar o deferimento da medida cautelar requerida, argumenta que *“o ambiente que circunda esta ação equipara-se, com as devidas peculiaridades, ao da controvérsia quanto à autorização legislativa em relação à venda (desinvestimento) de estatais subsidiárias e controladas, cuja gravidade foi acolhida pelo relator da ADI nº 5.624/DF - MC, Ministro Ricardo*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Lewandowski (...). Não fosse suficiente, mais do que notícias de fatos públicos e notórios, atualmente, encontra-se em curso o processo de desestatização de 6 (seis) entidades cuja instituição foi autorizada por lei específica, mas que, sem autorização legislativa prévia e específica, foi deflagrado por Decreto Presidencial ou, ainda no estágio de recomendação, por Resolução do CPPI: (...). Com efeito, a falta de autorização legislativa, prévia e específica, para a condução dessas operações confirma o excepcional perigo de dano, haja vista a probabilidade concreta de irreversibilidade de seus efeitos com a ulterior consumação dos atos de desestatização daquelas entidades, isto é, a transferência para a iniciativa privada de patrimônio empresarial estatal”.

*Alega que o *fumus boni iuris* está comprovado nas razões apresentadas na petição inicial e que “o paralelismo (ou simetria) das formas, enquanto corolário do princípio da legalidade, impõe a necessidade de autorização legislativa, prévia e específica, para privatizar quando houver manifestação de mesma estirpe para a formação do ato complexo que traduz a norma de instituição de empresa pública ou sociedade de economia mista” (fl. 23, e-doc. 1).*

Requer medida cautelar para suspender-se a eficácia das normas impugnadas até o julgamento final desta ação “inaudita altera parte e ad referendum do Plenário: a.1) declarar a nulidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 1º, 2º, I e II, e §§ 1º, ‘a’ e ‘b’, 3º e 4º; 4º, I a VII e §§ 1º a 4º; 5º, §§ 1º a 5º; 6º, I,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

II, 'a' a 'f', e III, e §§ 1º, 3º, 5º e 6º ; 7º; 10; 11; 12; 15, § 1º; 16; 17; 18; 19; 20; e 24, todos da Lei Federal nº 9.491/1997 e 1º, caput e § 1º; 4º, I; e 7º, V, 'c' da Lei Federal nº 13.334/2016, proclamando a inconstitucionalidade da desestatização sem autorização legislativa, prévia e específica, de empresas públicas e sociedades de economia mista cuja instituição foi autorizada por lei específica; a.2) suspender os Decretos Presidenciais nº 10.007/2019, nº 10.008/2019, nº 10.054/2019 e nº 10.065/2019, bem como as Resoluções do CPPI nº 83/2019 e 84/2019, relativos à desestatização, sem autorização legislativa prévia e específica, respectivamente, da ABGF, Engea, Casa da Moeda, CEITEC, Serpro e Dataprev, até decisão definitiva nesta ação" (fl. 26, e-doc. 1).

No mérito, pede seja declarada a inconstitucionalidade das normas impugnadas, *"proclamando[-se] a inconstitucionalidade da desestatização sem autorização legislativa, prévia e específica, de empresas públicas e sociedades de economia mista cuja instituição foi autorizada por lei específica; c.2) declarar a inconstitucionalidade, com pronúncia de nulidade, 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"* (fl. 27, e-doc. 1).

A Ministra Relatora adotou o rito do art. 10 da Lei n. 9.868/1999 (e-doc. 18), oportunidade em que determinou a oitiva da Presidência da República, do Congresso Nacional e, na sequência, as manifestações da



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Advocacia-Geral da União e desta Procuradoria-Geral da República.

Por intermédio da Mensagem Presidencial nº 562, o Presidente da República Jair Messias Bolsonaro remete as informações (INFORMAÇÕES n. 00195/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU).

A Consultoria-Geral da União sustentou a desnecessidade de lei específica para a desestatização de empresas estatais, sob os seguintes argumentos: (i) a exigência constitucional de criação e extinção por lei específica deu-se de forma expressa, não podendo ser presumida por via de interpretação; (ii) a atuação estatal no domínio econômico é excepcional, de modo que a intervenção requereria o intermédio de lei autorizativa, ao passo que o retorno da atividade ao setor privado não ensejaria chancela legislativa específica, conforme menção à ADI 652; (iii) o transcurso de prazo entre as leis impugnadas e a petição demonstraria viés de irresignação contra a política pública de desestatização, e não quanto à técnica jurídica; (iv) sustenta a motivação lastreada em estudos técnicos e a ausência de discricionariedade administrativa ao Poder Executivo, porquanto a própria lei do Programa Nacional de Desestatização estabelece critérios passíveis de aferição e controle público e, inclusive, judicial; (v) o sucesso das desestatizações procedidas desde a Lei nº 8.031/1990 abaliza o interesse público subjacente ao instrumento; (vi) a existência de precedentes do STF que afastam a exigência



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

de lei específica para desestatização de empresas estatais (ADI 3578; ADI 562; ADI 1724).

Procedeu-se à juntada da Nota Técnica SEI nº 9510/2019/ME da Secretaria Especial de Desestatização, Desinvestimento e Mercados do Ministério da Economia, que sustentou a constitucionalidade das normas impugnadas e forneceu subsídios jurídicos e de mérito assim sumarizados:

“Portanto, do ponto de vista jurídico-político, conclui-se que a desestatização legitima-se constitucionalmente na medida em que não nega a natureza dirigente da constituição, mas, pelo contrário, reafirma-a, dado que representa o esforço da administração pública em buscar meios cada vez mais racionais, eficazes e com maior alcance social para o atendimento de demandas de interesse da população. Racionalizando o dimensionamento do aparato estatal, tem-se o uso mais eficiente dos recursos públicos e por sua vez possibilita maior efetividade no cumprimento de políticas públicas em maior número de áreas. Trata-se, pois, de decisão de caráter político com amplo amparo jurídico-constitucional e, nesta medida, produz efeitos, inclusive, na organização, tamanho e complexidade da administração pública (...). Avançando, do ponto de vista jurídico econômico, a desestatização justifica-se em razão de que, segundo o próprio mandamento constitucional, tanto a República Federativa do Brasil (art. 1º, IV), como sua respectiva ordem econômica (art. 170, caput) são fundadas com base no princípio da livre iniciativa. Nessa linha, observa-se com mais nitidez que a diretriz contida no art. 173 é medida excepcional, isto é, a atividade econômica é campo próprio de atuação do setor privado, cabendo a intervenção estatal tão somente nos casos previstos pela própria constituição ou “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Procedeu-se juntada de parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e, também, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Infraestrutura (PARECER SEI Nº 3305/2019/ME). Sustentou-se, em síntese, que:

“[A] Lei nº 9.491, de 1997, não atribuiu plena e irrestrita discricionariedade ao Poder Executivo. Ao contrário, definiu com clareza em seu art. 1º os diversos objetivos do Programa Nacional de Desestatização, todos eles plenamente compatíveis com os ditames constitucionais:

Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

I - reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público;

II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;

III - permitir a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidas à iniciativa privada;

IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infra-estrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito;

V - permitir que a Administração Pública concentre seus esforços nas atividades em que a presença do Estado seja fundamental para a consecução das prioridades nacionais;

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrem o Programa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

17. *Mais do que isso, a Lei nº 9.491, de 1997, estabeleceu um processo transparente para a desestatização de empresas estatais federais e baseado em estudos técnicos.*

18. *Não há, portanto, qualquer inconstitucionalidade em instituir por lei uma política pública que busque a reordenação da posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades econômicas que o Estado não deva mais executar.*

19. *É absolutamente indevida a comparação entre empresas estatais e órgãos da Administração direta ou autarquias. Primeiramente, como já destacado, as empresas estatais em geral se destinam ao exercício de atividades econômicas. Além disso, excetuadas as empresas estatais ditas “dependentes” (art. 2º, III, da Lei Complementar nº 101, de 2001), a manutenção de empresas estatais ao longo do tempo depende (ou deveria depender) da sua viabilidade econômica.*

20. *As empresas públicas e sociedades de economia mista não se submetem ao regime falimentar (art. 2º, I, da Lei nº 11.101, de 2005). Por conseguinte, no caso de empresas estatais que tenham se tornado economicamente inviáveis não haveria outra opção a não ser a sua dissolução ou privatização. Em se tratando de empresas “não dependentes”, a União sequer poderia – ainda que houvesse espaço orçamentário para isso – sustentá-las mediante transferência de recursos para pagamento de despesas de custeio. Além disso, mesmo quando determinada empresa estatal possua viabilidade econômica, é possível que não haja mais razão para que o Estado explore atividade econômica que possa ser desempenhada adequadamente pela iniciativa privada.”*

A Subchefia para Assuntos Jurídicos da Secretaria-Geral da Presidência da República sustenta que o julgamento da ADI nº 1.724/RN se amolda à presente ação direta, além do que “os motivos que justifiquem o



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

procedimento de desestatização poderão sofrer controle judicial caso não se amoldem aos limites definidos no Programa Nacional de Desestatização, inexistindo, portanto, ampla discricionariedade quanto à privatização de empresas controladas direta ou indiretamente pelo Estado”.

A Assessoria Especial da Secretaria Especial do Programa de Parceria de Investimentos procedeu à juntada da Nota Informativa nº 5/2019/AESP/SPPI e ventilou, em suma, (i) a inépcia da petição inicial, por irregular apresentação dos fundamentos do pedido, entendendo ser genérica a impugnação; (ii) a inadequação do pedido cautelar, por ausência dos pressupostos autorizadores e, sobretudo, pela possibilidade de controle legislativo de todo o processo de desestatização (*“todos os processos de desestatização citados na exordial serão submetidos, anteriormente à alienação do controle ou à liquidação, ao controle social, por meio de audiência e consulta pública, e ao exame do Tribunal de Contas da União - TCU, conforme os arts. 15 e 16 da Resolução nº 01 do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos – CPPI, de 13 de setembro de 2016”*).

No mérito, a Assessoria Especial da Secretaria Especial do Programa de Parceria de Investimentos aponta os aspectos procedimentais de qualificação de empreendimentos perante o PPI e de inclusão no Programa Nacional de Desestatização, além de remontar ao histórico das desestatizações



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

no Brasil. Em particular, destaca que *“a qualificação de um determinado empreendimento no PPI ou sua inclusão no PND não significa automaticamente que será firmado um contrato de parceria ou promovida uma desestatização. Há uma série de procedimentos legais a serem seguidos, os quais, ao final, vão indicar qual é a medida mais vantajosa ao interesse público a ser tomada, que inclusive pode ser a manutenção de um empreendimento sob domínio público”*.

O Senado Federal prestou informações (peça 27), pugnando pela improcedência da presente ação direta. A seu turno, a Câmara dos Deputados sustentou a plena constitucionalidade dos dispositivos legais impugnados (peça 29).

O Sindicato Nacional dos Trabalhadores na Indústria Moedeira pugnou por sua habilitação como *amicus curiae* (peça 30).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo conhecimento parcial da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido cautelar (peça 38). Sustentou a ausência de impugnação fundamentada de todos os dispositivos impugnados, que teria sido feita tão somente quanto aos arts. 2º, *caput*, e 6º, inciso I, § 1º, da Lei nº 9.491/1997, motivo condutor do não conhecimento dos demais.

A AGU sustenta, em síntese, a ausência dos pressupostos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

autorizadores da concessão da medida cautelar. No mérito, posiciona-se pela improcedência do pedido cautelar, eis que, nos termos da ementa: “[p]rogramas de desestatização não são equiparáveis a delegações abdicativas, pois enumeram princípios, objetivos e condicionantes a serem observados em cada decisão de desengajamento. Impraticabilidade da exigência de autorizações legislativas específicas. Formalidade inconsequente do argumento do paralelismo das formas. Prevalência do princípio da subsidiariedade da atuação estatal na economia, como condição de possibilidade da livre iniciativa. Jurisprudência pacífica dessa Suprema Corte no sentido da suficiência da autorização legislativa genérica, desde que condicionada. Ausência de perigo na demora, ante a vigência do PND por mais de 20 anos”.

A requerente solicitou (peça 44) o aditamento da petição inicial para fazer menção às Resoluções nº 90 e 91, revogando as Resoluções nº 83, de 21/08/2019, e nº 84, de 21/08/2019, para incluir, respectivamente, o Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO e a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência – DATAPREV em procedimento simplificado de desestatização (Lei Federal nº 9.491/1997, art. 6º, § 3º, c/c Resolução - CPPI nº 101/2019).

A Ministra Relatora deferiu o aditamento da petição inicial e requisitou os autos a esta Procuradoria-Geral da República (peça 48).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

É o relatório.

Preliminarmente, a impugnação do instituto jurídico da desestatização mediante a alegação de violação múltipla a dispositivos legais da Lei nº 9.491/1997 e da Lei nº 13.334/2016, sem a indicação da violação específica ao parâmetro de controle constitucional invocado, desatende ao comando do art. 3º, I, da Lei nº 9.868, de 1999, segundo o qual:

"Art. 3º A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações".

No caso, conquanto argua a inconformidade constitucional de uma série de dispositivos das leis citadas, o único fundamento constitucional invocado é o alegado descumprimento da suposta exigência constitucional de autorização legislativa específica para a deflagração da desestatização de cada entidade estatal inclusa no Programa Nacional de Desestatizações, cujas funções têm sido exercidas pela Secretaria do Programa de Parcerias e Investimentos.

Exemplificativa dessa ausência de correlação entre parâmetro constitucional de controle e objeto normativo impugnado, na presente ação direta, é a irresignação contra as etapas finais do processo de desestatização, sem que se tenha debatido em que medida as fases antecedentes, de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

elaboração de estudos, avaliações e consultas (art. 4º a 6º da Lei nº 9.491/1997), violariam a norma constitucional.

A causa de pedir aberta, em controle de constitucionalidade abstrato de normas, não afasta o dever de fundamentação específica dos pedidos para evitar que irresignações estritamente políticas apresentem-se como questões de índole técnico-jurídica, conforme precedentes do STF, da lavra de Sua Excelência a Ministra Relatora¹.

Por essa razão, o conhecimento da presente ação há de circunscrever-se à autorização de inclusão de empresas estatais no plano de desestatização (arts. 2ª, *caput*, e 6º da Lei nº 9.491/1997).

A aplicação do princípio da simetria como técnica de interpretação constitucional requer cautelas, na medida em que se pode derivar, no processo lógico, resultado deôntico nem quisto nem presumido pela Ordem Constitucional.

Quisesse o Constituinte, originário ou derivado, estabelecer como requisito de validade a edição de lei em sentido formal - quer para a instituição quer para a desestatização de empresa estatal -, haveria que fazê-

1 (Vide ADI nº 4013, Relator: Ministro CÁRMEN LÚCIA, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 31/03/2016, Publicação em 19/04/2017, em que se sustenta “1. Ação conhecida quanto ao art. 2º da Lei n. 1.866/2007 e o art. 2º da Lei n. 1.868/2007. Ausência de impugnação específica dos outros dispositivos das leis. Arts. 3º e 4º da Lei n. 9.868/1999”)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

lo de modo expreso, por se tratar de norma que disciplina o exercício e a relação entre os Poderes da República, estabelecendo, para cada qual, seu âmbito jurídico de exercício de poder, isto é, o âmbito compreensivo de sua competência constitucional:

“Por competência entender-se-á o poder de ação e de atuação atribuído aos vários órgãos e agentes constitucionais com o fim de prosseguirem as tarefas de que são constitucional ou legalmente imbuídos. A competência envolve, por conseguinte, a atribuição de determinadas tarefas, bem como os meios de ação (‘poderes’) necessários para a sua prossecução. Além disso, a competência delimita o quadro jurídico de atuação de uma entidade organizatória relativamente à outra” (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, página 539).

Em atenção ao princípio da harmonia e da independência entre as especializações funcionais do Poder (art. 2º da CF/88), o debate ora apresentado alude a norma materialmente constitucional, a demandar, para sua exata compreensão e aplicação, interpretação restritiva e sistemática.

A Constituição Federal é expressa em requerer, em relação aos ministérios e aos órgãos da Administração Pública, a criação e a extinção por ato derivado do devido processo legislativo (art. 59 da CF/88), conforme se constata do texto constitucional. Vejamos:

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

“Art. 88. A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública”.

No texto constitucional há uma distinção entre *órgãos* da Administração pública (art. 48, XI, da CF/88) e *entidades* da Administração direta e indireta (art. 37, § 8º, CF/88; art. 70, *caput*³, CF/88; art. 74, II, CF/88⁴;

2 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade.

3 Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

4 Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: (...) II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

art. 87, parágrafo único, I, CF/88⁵; art. 102, I, “f”, CF/88⁶; art. 165, § 5º, I, da CF/88⁷), aludindo às distintas conformações estruturais da Administração Pública, mais bem estabelecidas em legislação infraconstitucional (Decreto-lei nº 200/1967, “*inter alia*”).

Mesmo que se considerasse que a expressão “*Administração Pública*”, presente no art. 88 da CF/88, aludisse, em seu sentido amplo, genericamente, à Administração direta e à Administração indireta, daí não decorreria, *ipso iure*, a consequência hermenêutica proposta pelo requerente.

Tem-se que a Constituição Federal remete à lei em sentido formal o modo de criação e de extinção de *Ministérios* e *órgãos* da administração pública, nos termos do art. 88 da CF.

Posta essa premissa, que submete a criação e a extinção de órgãos e entidades da Administração à reserva de legislação, é a própria Constituição

5 Art. 87. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos. Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei: I - exercer a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e referendar os atos e decretos assinados pelo Presidente da República;

6 Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

7 Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: (...) § 5º A lei orçamentária anual compreenderá: I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Federal que há de estabelecer – e estabelece - regras específicas quanto ao alcance e ao efeito das espécies normativas primárias que constituam ou facultem a criação de estruturas institucionais no seio estatal.

A interpretação do art. 88 da CF é a de que, *respeitadas as demais diretrizes constitucionais*, a lei formal conferirá ora caráter constitutivo, ora autorizativo à criação ou extinção, conforme sobre o tema vier o legislador e dispor.

A exigência de lei específica de caráter constitutivo é estabelecida para a constituição *ex lege* das autarquias (art. 37, XIX c/c art. 88 da CF). Para essas últimas, a promulgação de lei é condição suficiente à sua existência jurídica.

Além disso, para instituição de empresa pública e de sociedade de economia mista, a lei é condição necessária e autorizativa, mas não suficiente, porque não constitutiva.

É dizer: o art. 37, XIX, da CF/88 não *cria* nem empresa pública nem sociedade de economia mista, mas tão só autoriza a instituição dessas entidades, de modo que a efetiva constituição dar-se-á com a edição de decreto do Poder Executivo, que lhes empreste estrutura, secundada pelo encaminhamento desses atos formais a registro perante cartório ou em junta



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

comercial, a exemplo das demais sociedades empresárias, cujo regime jurídico alcança, nesse particular, as empresas estatais, nos termos do art. 173 da CF/88.

Ou seja, a autorização legislativa para a criação – que só ocorre por ter havido, enquanto antecedente lógico, processo legislativo iniciado por ato do Poder Executivo, nos termos do art. 61 da CF/88 – sequer constrange o Poder Executivo a instituir, efetivamente, a empresa estatal, submetida ao implemento da condição de o Poder Executivo adotar os expedientes necessários à formalização adequada da estrutura administrativa do ente a ser formado.

Em regra, a obrigatoriedade da criação da empresa estatal decorrerá não propriamente da lei que autoriza sua criação, mas sim do ato normativo que justifique a atuação estatal na atividade econômica em sentido amplo.

Isso ocorre com a lei de outorga do serviço público à entidade da administração indireta, nos termos do art. 175 da CF/88, e com a lei que disciplina a exploração de atividade econômica para atender a relevante interesse coletivo ou aspectos de segurança nacional, assim qualificados pelo legislador, nos termos do art. 173 da CF/88, autorizando o ingresso excepcional do Estado no domínio econômico, quando, por evidente, já não o



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

esteja autorizado *“ab origem”*, conforme ressalva expressa do texto magno (*“Ressalvados os casos previstos nesta Constituição”*, nos quais os motivos determinantes de interesse público já foram reconhecidos pelo constituinte).

Além disso, a lei que determinar o exercício das atividades que constituem monopólio da União, nos termos do arts. 21, inciso XI (atividade postal) e 177, § 1º (atividades relacionadas à indústria de petróleo e gás), da CF, é que servirá de critério de aferição da legitimidade constitucional da atuação do Estado enquanto ator de mercado.

O motivo determinante da criação da pessoa jurídica de natureza empresarial é que justifica o ingresso do Estado no mercado, sendo *“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”* (ADI 1.649, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24-3-2004, DJ de 28-5-2004).

Mesmo onde a própria Constituição assentou exame *“em cada caso”*, entendeu-se despicienda a intermediação legislativa como condição suspensiva à criação de subsidiárias.

Tal entendimento, aliás, veio a ser sufragado, recentemente, por este egrégio STF, quando do referendo da medida cautelar na Ação Direta de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Inconstitucionalidade nº 5.624/DF (*"A transferência do controle de subsidiárias e controladas não exige a anuência do Poder Legislativo e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública, desde que garantida a competitividade entre os potenciais interessados e observados os princípios da administração pública constantes do art. 37 da Constituição da República."*). Nessa oportunidade, também a extinção de subsidiárias ou sua alienação foram libertas de exigência de superveniência legislativa autorizadora.

Na ADI 562, o STF assentou que a intervenção estatal no domínio econômico privado faz-se de modo excepcional, em razão de a Ordem Econômica fundar-se na liberdade de iniciativa e na livre concorrência, de modo que o desempenho de atividades de produção de bens e prestação de serviços, pelo Estado, dá-se por intermédio de empresas estatais a tanto e especificamente habilitada.

Prossegue, no ponto, o Ministro Ilmar Galvão:

A partir, entretanto, do momento em que o referido ente cumpriu seus objetivos, tornou-se inviável, ou já não se justifica a sua manutenção, a privatização e a extinção afloram como alternativas inevitáveis, nada impedindo que, uma ou outra, possa ser posta em prática segundo regras de caráter geral, já que inexistente razão de ordem constitucional, legal ou, mesmo, de ordem prática, que determine tratamento diferenciado, para esta ou aquela espécie de empresa. Definida, pelo legislador constituinte, a opção pelo regime capitalista de produção, e estabelecidas as únicas hipóteses de atuação do Estado



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

na exploração de atividade econômica (quando o exigir a segurança nacional ou interesse público relevante – art. 173), nada mais natural do que a iniciativa do legislador ordinário, no sentido de instituir programa de privatização para as centenas de empresas dedicadas a atividades não excepcionais, como fez, editando a Lei n. 8.031/90, de molde a obviar os inconvenientes de providências casuísticas, de efeito retardativo.

A circunstância, pois, de a privatização e empresas haver sido regulamentada por lei de caráter geral e não particular, não parece incompatível com as normas constitucionais analisadas.

(ADI 562 MC, Relator: Ministro ILMAR GALVÃO, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 04/09/1991, trecho do voto do Ministro ILMAR GALVÃO.

Quando do julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3578, a qual tem por objeto artigos da Lei nº 9.491/1997, a Suprema Corte afirmou a constitucionalidade da previsão legal que exige tão somente a edição de lei geral para fins de privatização.

I. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade: caso de excepcional urgência, que autoriza a decisão liminar sem audiência dos partícipes da edição das normas questionadas (LADIn, art. 10, § 3º), dada a iminência do leilão de privatização do controle de instituição financeira, cujo resultado poderia vir a ser comprometido com a concessão posterior da medida cautelar.

II. Desestatização de empresas públicas e sociedades de economia mista: alegação de exigência constitucional de autorização legislativa específica, que - contra o voto do relator - o Supremo Tribunal tem rejeitado; caso concreto, ademais, no qual a transferência do controle da instituição financeira, do Estado-membro para a União, foi autorizada por lei estadual (conforme exigência do art. 4º, I, a, da MPr 2.192-70/01 - PROES) e a subsequente privatização pela União



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

constitui a finalidade legal específica de toda a operação; indeferimento da medida cautelar com relação ao art. 3º, I, da MPr 2.192-70/01, e ao art. 2º, I, II e IV, da L. 9.491/97. III. (...). (ADI 3578 MC, Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 14/09/2005

A seu turno, no julgamento cautelar da ADI nº 1724, cujo objeto foi o art. 3º da Lei Complementar nº 143 do Estado do Rio Grande do Norte, entendeu-se que o Programa Estadual de Desestatização por ela instituído poderia, validamente, deixar de especificar quais empresas públicas ou sociedades de economia mista seriam objeto da lei, podendo fazê-lo o Governador por ato próprio. Confira-se, a propósito, a ementa do referido acórdão:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar nº 143, de 03 de abril de 1996, do Estado do Rio Grande do Norte, que instituiu o Programa Estadual de Desestatização - PED. 3. Alegação de que o diploma legal confere ao Governo do Estado amplos poderes para alienar o controle acionário de toda e qualquer empresa controlada direta ou indiretamente pelo Estado. 4. Da análise da Lei Complementar nº 143, depreende-se que o programa de desestatização em exame não confere ao Governador inteira discricção quanto à privatização de empresas controladas pelo Estado, ficando sua execução sujeita à verificação, caso a caso, dos motivos que justifiquem o procedimento respectivo, nos limites definidos na Lei Complementar local. 5. Incabível, no caso concreto, retomar o debate acerca da necessidade, ou não, de lei específica para cada privatização de empresa controlada pelo Estado. 6. Na espécie, a lei norte-riograndense dispõe, de forma ampla, sobre o programa de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

desestatização, ad instar da legislação federal, não se fazendo, destarte, necessária autorização específica. 7. Não configuração do pressuposto da relevância jurídica. 8. Medida cautelar indeferida. (ADI nº 1724-1; Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA; Julgamento em 11/12/1997; Publicação no DOU de 22/10/1999. Destacou-se.)

Elucidativa passagem do voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro NÉRI DA SILVEIRA, *verbis*:

Dessa maneira, o programa de desestatização em exame não confere ao Governador inteira descrição quanto à privatização de empresas controladas direta ou indiretamente pelo Estado, senão que sua execução fica sujeita à verificação, caso a caso, dos motivos que justifiquem o procedimento respectivo, nos limites definidos na Lei Complementar local, podendo, destarte, sofrer o controle judicial, desde que provocado por quem quer que seja, pois a enumeração constante do art. 7º transcrito bem demonstra estar a Comissão Diretora do Programa obrigada a amplos esclarecimentos, estudos, avaliações, definição de critérios de fixação do preço total de alienação da empresa a ser privatizada e valor de cada ação, de tudo prestando contas e elaborando relatórios. Ora, cuidando-se, assim, de processo aberto ao público, assegurada, pelo inciso V do aludido art. 7º, 'rigorosa transparência dos processos de alienação', bem de compreender é que os partidos políticos e a sociedade em geral poderão fiscalizar os procedimentos e impugná-los, perante o Poder Judiciário, a teor do art. 5º, XXV, da Constituição, tal como tem sucedido no âmbito federal, desde a vigência da Lei nº 8031, de 12/4/1990, agora substituída pela Lei nº 9491, de 9/9/1997

Quando do julgamento de mérito da ADI 1724, realizado no dia 30 de agosto de 2019, ao analisar de forma definitiva a constitucionalidade da Lei Complementar nº 143/1996 do Estado do Rio Grande do Norte, que criou o



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

Programa Estadual de Desestatização, a Suprema Corte ratificou referido posicionamento pela desnecessidade de lei específica para autorizar a desestatização de empresas públicas e sociedades de economia mista, consoante se observa da ementa do citado acórdão, *verbis*:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei Complementar 143/96 do Estado do Rio Grande do Norte. Programa Estadual de Desestatização – PED. 3. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Medida Liminar indeferida pelo Plenário. 5. Desnecessidade de lei específica. Autorização conferida ao Chefe do Poder Executivo subordina-se às regras legalmente estabelecidas no Programa de Desestatização. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 1724, Relator: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 30/08/2019, Publicação em 16/09/2019).

No bojo da ADI nº 1724, as manifestações do Ministro Gilmar Mendes destacam o sentido da jurisprudência da Corte Constitucional:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): (...) Observe-se, ademais, que esta Corte, ao julgar a ADI 234-RJ, Rel. Min. Néri da Silveira, unânime, DJ 26.5.1995, teve oportunidade de acentuar não ser admissível, no sistema da Constituição, que norma de Constituição estadual proíba o Estado de reordenar sua posição na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevida ou desnecessariamente exploradas pelo setor público. A diferença desse precedente para o caso dos autos, no entanto, reside no fato de que lá não havia lei geral de desestatização no Estado, mas, tão só, regra da Constituição local que sujeitava a alienação de quaisquer ações de sociedade de economia mista e empresa pública a autorização legislativa, competindo, exclusivamente, à Assembleia Legislativa



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

autorizar a criação, fusão ou extinção, nos termos do art. 69, parágrafo único, e 99, XXXIII, da Constituição Estadual. Não parece haver dúvida de que a autorização conferida ao Chefe do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte subordina-se às regras legalmente estabelecidas no Programa de Desestatização, estando as decisões administrativas submetidas a amplo controle social e, especialmente, ao controle judicial. (...) Esse é o entendimento consolidado pela jurisprudência desta Corte, segundo o qual não há necessidade de lei específica a autorizar a desestatização de determinada sociedade ou empresa pública. Cita-se, a propósito, o decidido por este Tribunal nas ADIMC 562, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, DJ 26.3.1993; ADI 1549- MC, rel. Min. Francisco Rezek, Pleno, DJ 18.5.2001; ADI-MC 1703, rel. Ilmar Galvão, Pleno, DJ 13.8.199; e ADI-MC 3578, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 24.2.2006: (...)

No que toca ao perigo da demora, considerando o transcurso do lapso temporal entre a impugnação e a positivação dos dispositivos legais passíveis de conhecimento superior a 20 anos, não há guarida para a concessão de medida cautelar. No mesmo sentido:

(...) O lapso temporal decorrido entre o começo da vigência da lei questionada e o ajuizamento da ação é de mais de seis anos. Incorre o requisito do periculum in mora, essencial ao acolhimento da medida cautelar (...). (ADI nº 1950 MC, Relator: Ministro NELSON JOBIM, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 03/11/1999, Publicação em 18/12/2000).

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pelo conhecimento parcial da ação, tão somente quanto à alegada



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

inconstitucionalidade dos arts. 2º, *caput*, e 6º da Lei nº 9.491/1997, e pelo indeferimento da medida cautelar.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

JPSC