

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE  
5.624 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**REQTE.(S)** : **FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO  
PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -  
FENAEE**  
**REQTE.(S)** : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS  
TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO -  
CONTRAF/CUT**  
**ADV.(A/S)** : **LUIZ ANTÔNIO VIUDES CALHÃO FILHO E  
OUTRO(A/S)**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de cautelar ajuizada pela Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal - FENAEE e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro - CONTRAF/CUT, contra o texto integral da Lei 13.303/2016, que se propõe a regulamentar o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional 19, de 4 de junho de 1998 (pág. 2 do documento eletrônico 1).

Os requerentes narram que

“[a] sanção da Lei, que contempla em sua totalidade 97 artigos, divididos em três Títulos, insere no ordenamento jurídico, com efeitos imediatos ou progressivos, normas jurídicas de grande impacto sobre o regime societário, a organização e atuação das empresas públicas e sociedades de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a composição de seus órgãos de administração, a sua função social, o seu regime de compras e contratações e as formas de prestação de contas ao Estado e à Sociedade, estabelecendo limitações e obrigações e restringindo a

## ADI 5624 MC / DF

capacidade de gestão dos respectivos Poderes Executivos, em situação de clara ofensa à Constituição Federal” (pág. 4 do documento eletrônico 1).

Destacam, então, que “[...] atendem a todos os requisitos legais, e detém ampla representatividade dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista do ramo financeiro, demonstrada está sua plena e irrestrita legitimidade para a presente Ação Direita de Inconstitucionalidade” (pág. 7 do documento eletrônico 1).

Indicam, também, que

“[...] a Lei nº 13.303, de 2016, impacta um grande número de empresas estatais em todo o País. Apenas na esfera da União, serão afetadas por ela cerca de cento e cinquenta empresas estatais, totalizando, segundo dados do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão relativos ao ano de 2014, mais de 550 mil empregados. Incluem-se nesse universo a totalidade dos bancos públicos federais e suas subsidiárias, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, a Caixa Econômica Federal e suas subsidiárias, a Financiadora de Estudos e Projetos FINEP, e empresas como Correios, CODEVASF, Casa da Moeda, Embrapa, Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares EBSEH, Empresa Brasil de Comunicações EBC, INFRAERO, além da totalidade das empresas do Grupo Petrobrás e do Grupo Eletrobrás, e várias outras” (pág. 9 do documento eletrônico 1).

Na sequência, apontam que o ato normativo questionado ofenderia diretamente o princípio constitucional da separação dos poderes, ao consubstanciar invasão ilegítima do Poder Legislativo sobre outro Poder, especialmente por ferir a prerrogativa do Presidente da República de iniciar o processo legislativo de matérias que envolvam a organização e funcionamento do Poder Executivo e o regime jurídicos dos servidores, assim como por reduzi-la “[...] no que se refere à direção superior da

## ADI 5624 MC / DF

Administração Pública Federal, contrariando, assim, o art. 61, II, c e e, c/c art. 84, VI, da Constituição” (pág. 17 do documento eletrônico 1).

Outrossim, entendem que a lei impugnada apresenta excesso de abrangência, razão pela qual “[...] somente poderia aplicar-se a empresas estatais que explorem atividade econômica em sentido estrito, vale dizer, em regime de competição com o mercado, não podendo tal estatuto ser aplicado às empresas prestadoras de serviços públicos ou que atuem em regime de monopólio ou de exclusividade pelo Estado” (pág. 29 do documento eletrônico 1).

Sustentam, além disso, que ela ofende a autonomia dos entes subnacionais, em afronta ao princípio federativo, uma vez que

“[o] excessivo detalhamento da norma, desconhecendo as peculiaridades dos diferentes tipos de empresas e atividades exercidas, demonstra que a sua amplitude revela-se incompatível com o disposto no arts. 25 e 30, I e II da Constituição, de modo a tornar inviável aos Entes subnacionais o exercício de suas capacidades de auto-organização” (pág. 31 do documento eletrônico 1).

Ressaltam, ademais, que o art. 17 da Lei 13.303/2016 estabelece

“[...] regras para a investidura de cidadãos em cargos de membros de Conselho de Administração ou em cargos de direção nas empresas públicas e sociedades de economia mista, do ponto de vista de suas qualificações profissionais e integridade, mas indo muito além disso, em ofensa ao princípio da razoabilidade e, ainda, aos direitos fundamentais assegurados pelo art. 5º, XVII e art. 8º, III da Constituição” (pág. 32 do documento eletrônico 1).

Destacam, também, afronta ao art. 8º da CF, o qual assegura a livre associação profissional ou sindical, de que é corolário o direito de votar e

## ADI 5624 MC / DF

ser eleito para cargos de direção sindical, além de restringir o exercício da representação sindical plena (pág. 35 do documento eletrônico 1).

Pontuam, ainda, que a lei estabelece regras mais restritivas às empresas estatais que as vigentes para empresas privadas (pág. 37 do documento eletrônico 1). Asseveram, nesse sentido, que,

“[t]ais exigências contrariam a disciplina igualitária do art. 173, § 1º, II da Constituição, segundo o qual a Lei em tela deveria dispor sobre a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

[...]

Ao dispor sobre tais diferenciações, submetem-se as empresas estatais a regramentos aos quais suas concorrentes não estão sujeitas, produzindo-se distinções anômalas e incompatíveis com a *mens legislatoris* e com a *mens legis*, que jamais imaginaram que o Estado pudesse legislar, para além do que determina a Carta Magna, contra seus próprios interesses” (pág. 39 do documento eletrônico 1).

Por essas razões, requerem seja concedida

“MEDIDA CAUTELAR, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário, para suspensão da eficácia da Lei nº 13.303, de 2016, ou, pelo menos, dos seus artigos 1º, 7º, 16, 17, 22 e 25, aplicando-se interpretação conforme a Constituição para que as demais normas sejam direcionadas, exclusivamente, às empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica em sentido estrito, em regime de competição com o mercado” (pág. 40 do documento eletrônico 1).

Com fundamento no art. 10 da Lei 9.868/1999, determinei a oitiva do

## ADI 5624 MC / DF

Congresso Nacional, da Advocacia-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

A Câmara dos Deputados sustenta que a tramitação do projeto de lei atendeu às disposições constitucionais e regimentais cabíveis (documento eletrônico 16) e o Senado Federal afirma a constitucionalidade formal e material do ato normativo impugnado (documento eletrônico 18).

A Advocacia-Geral da União opina pela ilegitimidade ativa da Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal, uma vez que “seus representados não configuram uma classe específica, mas parcela de categoria profissional vinculada a determinada empresa” (pág. 8 do documento eletrônico 21). Além do mais, manifesta-se pelo indeferimento da cautelar em manifestação assim ementada:

“Estatuto jurídico das empresas estatais. Lei federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Preliminar. Ilegitimidade ativa de uma das requerentes. Pedido de medida cautelar. Ausência de *fumus boni iuris*. Competência da União para editar lei de caráter nacional sobre a matéria, a qual não se submete às regras de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Inocorrência de afronta à autonomia das demais unidades da Federação. Fixação de diretrizes básicas a serem observadas na prática das atividades administrativas relativas a tais empresas. Inexistência de vedação constitucional ao estabelecimento de regras legais aplicáveis a todas essas pessoas jurídicas. As atividades desempenhadas pelas empresas estatais sob o regime de monopólio ou caracterizadas como serviços públicos também se revestem de conteúdo econômico. Validade das restrições impostas à ocupação de cargos no Conselho de Administração e na direção das empresas. Compatibilidade com os objetivos de assegurar eficiência, probidade e transparência aos atos praticados em sua gestão. Ausência de *periculum in mora*. Manifestação pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa da Federação Nacional das Associações do

## ADI 5624 MC / DF

Pessoal da Caixa Econômica Federal e, quanto ao pedido de medida cautelar, pelo seu indeferimento” (pág. 1 do documento eletrônico 21).

A Procuradoria-Geral da República, por seu turno, manifestou-se pelo deferimento da medida, em parecer assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.303/2016. ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA DAS REQUERENTES. NÃO REPRESENTAÇÃO DE CLASSE. FALTA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. NÃO VERIFICAÇÃO. ABRANGÊNCIA DA NORMA SOBRE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS EM REGIME DE MONOPÓLIO. EXTRAPOLAÇÃO DO ALCANCE DO ESTATUTO PREVISTO NO ART. 173, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. TRATAMENTO DIFERENCIADO EM FAVOR DE EMPRESAS DE MENOR PORTE. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI SOBRE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA DE ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À AUTONOMIA E À CAPACIDADE DE ORGANIZAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS. IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES À INVESTIDURA EM CARGOS DE DIREÇÃO E DE CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO (ART. 17, § 2º). NECESSIDADE DE COIBIR CONFLITOS DE INTERESSES E

ASSEGURAR AUTONOMIA DECISÓRIA E PROIBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Não possui legitimidade para propor ações de controle concentrado de constitucionalidade a Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal (FENAEE), na medida em que representa apenas associações de

## ADI 5624 MC / DF

funcionários de empresa pública específica, não se caracterizando como entidade de classe.

2. Conhecimento de ação direta de inconstitucionalidade exige demonstração de existência de estrita adequação entre a finalidade estatutária das confederações sindicais e o conteúdo material da norma por elas impugnadas. A Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (CONTRAF/CUT) congrega trabalhadores em bancos comerciais. Não possui legitimidade para impugnar diploma que regula a relação entre o Estado e empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica.

3. A elaboração de estatuto jurídico de empresas públicas e de sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, determinada pelo art. 173, § 1º, da Constituição da República, não se enquadra nas hipóteses de iniciativa legislativa reservada de que trata o art. 61, § 1º, II, *c e e*, da Lei Maior.

4. A competência do Presidente da República para dispor, mediante decreto, sobre organização da administração federal (CR, art. 84) não deve ser compreendida de modo a abranger a elaboração de estatuto jurídico de empresas públicas e sociedades de economia mista, tema para o qual a Constituição exige lei.

5. O estatuto jurídico previsto no art. 173, § 1º, da Constituição da República refere-se a empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica em sentido estrito. Entidades prestadoras de serviço público em regime de monopólio não se submetem a regime jurídico próprio de empresas privadas quanto a direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias. Precedentes.

6. Concessão de tratamento diferenciado em favor de empresas de menor porte conforma-se com o princípio da proporcionalidade, uma vez que se funda em critério razoável e proporcional de desigualação.

## ADI 5624 MC / DF

7. Incidência da Lei 13.303/2016 sobre empresas públicas e sociedades de economia mista de Estados-membros, Distrito Federal e Municípios não afronta a autonomia e a capacidade de organização de tais entes, porquanto se trata de imposição que deriva do próprio art. 173, § 1º, da Carta Magna.

8. Não se afiguram desarrazoadas as restrições impostas pelo art. 17, § 2º, da Lei 13.303/2016 à investidura em cargos de direção e de conselho de administração de empresas públicas e sociedades de economia mista, porquanto voltadas a coibir possíveis conflitos de interesses, a assegurar a autonomia decisória e a probidade administrativa dos ocupantes dos cargos.

- Parecer pelo não conhecimento da ação. Sucessivamente, pelo deferimento parcial da medida cautelar” (págs. 1-2 do documento eletrônico 49).

Por dependência à presente ação, foram-me distribuídas as ADIs 5.846/DF e 5.924/DF, que igualmente impugnam dispositivos da Lei das Estatais.

A ADI 5.846/DF, com pedido de cautelar, foi ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil – PC do B para conferir

“[...] interpretação conforme a Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei n. 13.303/2016, e, por arrastamento, ao art. 1º, *caput*, e §§ 1º, 3º e 4º, I; art. 3º, *caput*, do Decreto n. 9.188/2017, para afirmar que a venda de ações das sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa sempre que se cuide de alienar o controle acionário; em caráter cumulativo, confira interpretação conforme a Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei n. 13.303/2016, e, por arrastamento, ao art. 1º, *caput*, e §§ 1º, 3º e 4º, I, art. 3º, *caput*, do Decreto n. 9.188/2017, para fixar a interpretação segundo a qual a dispensa de licitação aplica-se apenas à venda de ações que sejam comercializadas na bolsa de valores, no contexto de investimentos institucionais, excluindo-



## ADI 5624 MC / DF

se de seu âmbito de incidência a alienação do poder de controle de sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas e a alienação da participação, ainda que minoritária, em sociedades de propósito específico constituídas para implementar e gerir concessões públicas; em caráter cumulativo, que declare a inconstitucionalidade das expressões ‘unidades operacionais’ e ‘estabelecimentos integrantes’, constantes do artigo 1º, § 4º, I, do Decreto n. 9.188/2017; (v) em caráter cumulativo, que declare a inconstitucionalidade do § 2º do art. 7º do Decreto n. 9.188/2017” (págs. 1-2 do documento eletrônico 1).

O partido requerente narra que há situação de dependência normativa, em que as regras impugnadas interagem umas com as outras, e que, por isso, se faz necessária a impugnação conjunta do art. 29, *caput*, XVIII, da Lei 13.303/2016, e do Decreto 9.188/2017.

Explica que, diante da propalada autonomia do decreto, pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade, como também poderia ser declarado inconstitucional por arrastamento.

Ademais, afirma que, da mesma forma como a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista deve dar-se por meio de lei, também a alienação da sociedade, que corresponde à retirada do Estado do domínio econômico, deve ocorrer da mesma forma. Nesse sentido, indica que,

“[...] no plano constitucional, a exigência de autorização legal para a criação de sociedade de economia mista e para sua participação em outras sociedades decorre diretamente do art. 37, incisos XIX e XX, da Constituição Federal” (pág. 11 do documento eletrônico 1).

Aponta, assim, que

## ADI 5624 MC / DF

“[...] a criação de subsidiária de economia mista (art. 37, inciso XIX, Constituição Federal), bem como a participação em empresa privada, dependem de autorização legislativa (art. 37, XX, Constituição Federal). Em decorrência do princípio do *paralelismo das formas*, não há dúvida de que a desconstituição de sociedades de economia mista – e também das suas subsidiárias e controladas – exige prévia autorização legal. A reserva de lei em sentido formal prevista na Constituição para autorizar a criação de sociedades de economia mista (art. 37, XIX) e também de suas subsidiárias e controladas (art. 37, XX) é justificada pela necessidade de que o Poder Legislativo delibere sobre o atendimento dos requisitos que autorizam a intervenção do Estado no domínio econômico (*imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo*), nos termos do art. 173, *caput*, da Constituição Federal. Se o Estado, por meio de lei formal, entendeu ser caso de intervenção para atender aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, nos termos do art. 173, *caput*, da Constituição Federal, não poderia o Poder Executivo, por decisão exclusiva, decidir que a intervenção não se justifica” (pág. 11 do documento eletrônico 1).

Destaca, nessa linha, que

“[...] não há dúvida de que a *autorização legislativa* é necessária para que ocorra a alienação do controle acionário tanto de sociedades de economia mista quanto de suas subsidiárias e controladas, ainda que não seja necessário que a lei designe cada uma destas últimas.

A autorização legislativa exigida pela Constituição, no que toca à alienação de ativos das sociedades de economia mista e suas subsidiárias ou controladas, é necessária quando tal alienação implicar a *perda do controle* estatal da sociedade objeto da operação de venda. A Constituição exige autorização legislativa para que o Estado ingresse no terreno da atividade econômica – seja pela criação de sociedade de economia mista

## ADI 5624 MC / DF

(inciso XIX do art. 37), seja pela criação de subsidiárias da sociedade de economia mista (inciso XX do art. 37). Por consequência, é exigível também autorização legislativa para que o Estado se retire da atividade econômica. Se há a alienação de ações de sociedade de economia mista, ou de suas subsidiárias ou controladas, sem que o estado perca o controle acionário, em empresa não se desnatura, mantendo sua condição de estatal. O Estado não se retrai, ao assim proceder, em sua intervenção em determinado setor da economia” (págs. 13-14 do documento eletrônico 1).

Cita precedentes desta Casa em que a tese da imprescindibilidade de autorização legislativa, por meio de lei em sentido formal, para a prática de atos que importem perda do controle acionário por parte do Estado, teria sido acolhida (ADI 234/RJ, ADI 1.703/SC, ADI 1.348/RJ), aduzindo a inconstitucionalidade material da dispensa de licitação para alienação de ativos de sociedade de economia mista e de suas subsidiárias e controladas, bem como de sociedades de propósito específico criadas para gerir concessões públicas, por violação dos arts. 37, XXI, e 173, § 1º, III, da Constituição.

Esclarece que

“[s]empre foi prevalecente na doutrina o parâmetro segundo o qual as hipóteses de dispensa de licitação – ao contrário das de inexigibilidade – estão previstas na lei como *numerus clausus*. Porém, o grande grau de detalhamento provido pela Lei n. 13.303 no tratamento das situações que autorizam a dispensa da licitação afasta definitivamente a possibilidade de construção interpretativa de novas hipóteses. No que diz respeito ao tema da presente ação direta de inconstitucionalidade, a Lei n. 13.303 estabeleceu o seguinte:

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

XVIII – na compra e venda de ações, de títulos de crédito e

## ADI 5624 MC / DF

de dívida e de bens que produzam ou comercializem.

O Presidente da República editou o Decreto n. 9.188/2017 a pretexto de regulamentar o disposto no art. 29, XVIII, da Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016. Ao fazê-lo, autorizou a dispensa de licitação para a venda de 'ativos' das sociedades de economia mista, de suas subsidiárias e controladas, nos seguintes termos:

[...]

*Em parte*, a Lei e o Decreto comportam interpretação conforme a Constituição. A opção legislativa consubstanciada em tornar dispensável a licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista 'na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem' (inciso XVIII do art. 29 da Lei n. 13.303) é constitucional quando corretamente interpretada. A lei procurou estabelecer um equilíbrio ótimo entre dois parâmetros constitucionais: de um lado, a sujeição das sociedades de economia mista aos princípios gerais incidentes sobre a Administração Pública (Constituição Federal, art. 37, *caput*, art. 22, XXVII, art. 37, XXI e art. 173, § 1º, III); de outro, a sujeição ao direito privado e ao regime concorrencial (Constituição Federal, art. 173)" (págs. 21-23 do documento eletrônico 1).

Sublinha, nesse sentido, que,

"[a]inda que fosse possível admitir, em situações excepcionais, a alienação direta (com dispensa de licitação) de ativos dessas empresas, tal decisão deveria contar, em cada caso concreto, com a necessária *motivação*, capaz de demonstrar a pertinência do afastamento da regra geral de submissão ao regime licitatório. O Decreto n. 9.188/2017 afastou a necessidade de realização de licitação para a venda de quaisquer ativos de sociedades de economia mista federais, independente da demonstração, em cada caso, de que a alienação direta constitui exigência incontornável do êxito da empresa estatal" (pág. 26 do documento eletrônico 1).

## ADI 5624 MC / DF

Entende, assim, que o Decreto 9.188/2017 “[...] viola o conteúdo mínimo das normas constitucionais que submetem as sociedades de economia mista ao princípio licitatório (inciso XXI do art. 37, e § 1º do art. 173, ambos da Constituição Federal)” (pág. 28 do documento eletrônico 1).

Alega, ainda, que

“[...] a opção legiferante contida no inciso XVIII do art. 29 do Estatuto das Estatais utiliza técnica legislativa igualmente capaz de circunscrever a dispensa de licitação à alienação de ações em bolsa de valores, no âmbito de investimentos institucionais. O legislador enumera, no mesmo dispositivo, três categorias distintas de bens cuja compra e cuja venda dispensariam a realização de licitação: (a) ações, (b) títulos de crédito e de dívida e (c) bens que produzam ou comercializem. No que se refere aos bens que produzam ou comercializem, trata-se de dispensa que já se poderia inferir do disposto no art. 28, § 3º, I, do mesmo diploma legal, além de ser hipótese de dispensa de licitação amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência.

Por sua vez, a *reunião* das hipóteses de compra e venda de ações e títulos de crédito e de dívida *não pode ser encarada como acidental*. As operações financeiras relacionadas a títulos de crédito são justamente hipóteses que, embora não se enquadrem nas chamadas atividades-fim da entidade empresarial estatal, tampouco se inserem no âmbito de atividade-meio, que exigem a realização de processo licitatório. Tais operações, de fato, em muito se aproximam dos chamados *investimentos institucionais*, na medida em que a estatal atua diretamente na economia, mas o faz nas mesmas condições de um particular, prescindindo-se da aplicação do regime jurídico de direito público” (págs. 30-31 do documento eletrônico 1).

## ADI 5624 MC / DF

Ressalta, em relação à alienação da participação minoritária em sociedades de propósito específico – SPE, constituídas para gerir concessão pública, que

“[...] não é compatível com o *princípio da licitação* substituir, na SPE, a empresa pública especializada, que concorreu decisivamente para a vitória do consórcio com a sua capacitação técnica.

[...] A alteração do quadro societário da Sociedade de Propósito Específico, para além de reflexos econômicos, altera o equilíbrio técnico apresentado ao poder público quando da licitação, podendo afetar a qualidade e a própria continuidade do serviço prestado” (pág. 34 do documento eletrônico 1).

Destaca, então, a possibilidade de aplicação do princípio do paralelismo das formas, uma vez que “a alienação da participação pública nessas empresas não pode simplesmente ser feita nos termos de um *negócio privado*, como ocorreria se tivesse lugar a aplicação do Decreto n. 9188, em especial de seu artigo 4º, parágrafo único”. Para o partido requerente,

“[q]ualquer alienação nunca poderia desconsiderar a qualidade e a continuidade do serviço público prestado. Tampouco haveria sentido que a referida participação societária, resultante de um procedimento provido de máxima publicidade, fosse alienada por meio de procedimento privado e sigiloso, como previsto no artigo 7º, § 2º, do Decreto n. 9188/2017” (pág. 35 do documento eletrônico 1).

Pontua, ademais, que,

“[d]e acordo com o art. 4º da Lei no 9.491/1997, que regula o Programa Nacional de Desestatização, a ‘alienação de participação societária, inclusive de controle acionário’, é modalidade operacional de execução das desestatizações, que,

## ADI 5624 MC / DF

segundo dispõe o § 3º do mesmo artigo, será realizada mediante licitação, podendo ser empregada a modalidade leilão:

[...]

Essa previsão demonstra a plena viabilidade do emprego da licitação para a alienação de ativos, no âmbito de programas de desestatização. A onda de privatizações de meados da década de 1990 ocorreu nos moldes dispostos na Lei nº 9.491/1997. A exigência da instauração de processo licitatório em nada se relaciona com os debates de teor ideológico subjacentes à definição das hipóteses de intervenção do estado no domínio econômico. Trata-se de exigência decorrente dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da publicidade, previstos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal” (págs. 36-37 do documento eletrônico 1).

Entende, por fim, ser inconstitucional a determinação “[d]o sigilo das avaliações econômico-financeiras dos ativos das sociedades de economia mista a serem alienados, previsto, no § 2º do art. 7º do Decreto n. 9.188/2017”, pois “[...] viola a diretriz constitucional da publicidade (Constituição Federal, art. 37), segundo a qual se deve prestigiar o acesso à informação, devendo ser motivado o ato administrativo que classifica dados como sigilosos” (págs. 37- 38 do documento eletrônico 1).

Afirma, nessa linha, que “[...] o fato de a sociedade de economia mista se submeter à fiscalização da CVM não afasta a incidência do princípio constitucional da publicidade e da Lei de Acesso à Informação” (pág. 38 do documento eletrônico 1). Assim, aponta que

“[o] Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 586.424-ED, sob a relatoria do MINISTRO GILMAR MENDES, assentou que as informações de interesse coletivo devem ser submetidas à ampla e irrestrita divulgação, ressalvadas as informações protegidas por sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. A regra, portanto, deve ser a da ampla publicidade

## ADI 5624 MC / DF

das informações de interesse coletivo, sendo excepcional a decretação de sigilo, que, por evidente, deve ser cuidadosamente motivada. A norma contida no § 2º do art. 7º do Decreto n. 9.188/17, ao fixar a regra de que as avaliações econômico-financeiras são sigilosas, se afasta da orientação jurisprudencial do STF e nega a prevalência do princípio constitucional da publicidade administrativa”(pág. 44 do documento eletrônico 1).

Requer, então, seja concedida a medida cautelar, por considerar

“[p]resente o *fumus boni iuris*. Em primeiro lugar, a necessidade de autorização legislativa para a alienação de ativos de sociedades de economia mista – ou de suas subsidiárias e controladas – que resulte na perda do controle acionário, direto ou indireto, pela União, já foi objeto de amplo reconhecimento pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em segundo lugar, o Decreto n. 9.188/2017, ao autorizar indiscriminadamente a dispensa de licitação para a alienação dos ativos das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ou controladas, é patentemente inconstitucional, violando o inciso XXI do art. 37, e § 1º do art. 173, ambos da Constituição Federal. Além disso, o referido Decreto afastou-se temerariamente de toda a tradição do direito público brasileiro, que prevê a necessidade de prévia instauração de procedimento licitatório para a venda de ativos e para a escolha de empresas para realizarem a prestação de serviços públicos. Em terceiro lugar, a plausibilidade jurídica da pretensão deduzida nesta ação direta de inconstitucionalidade reside no fato de que a norma contida no § 2º do art. 7º do Decreto n. 9.188/17, ao fixar a regra de que as avaliações econômico-financeiras são sigilosas, viola o princípio da publicidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), em um contexto em que cada vez mais se requer que a administração atue a luz do dia!

Também presente o *periculum in mora*. O Decreto n.



## ADI 5624 MC / DF

9.188/17 entrou em vigor no último dia 1º de novembro de 2017, segundo dispôs o art. 41 do próprio diploma normativo. Os processos de alienação de ativos das sociedades de economia mista federais já iniciados na data da entrada em vigor do mencionado Decreto passaram a ser por ele regulados (§ 2º do art. 40 do Decreto n. 9.188/2017). Todos esses processos iniciados ou prestes a serem instaurados serão fatalmente atingidos pela decisão do STF nesta ação direta de inconstitucionalidade, notadamente porque a exigência de autorização legislativa e a necessidade de realização de licitação impactam drasticamente o modo pelo qual a alienação dos ativos será realizada.

Ressalte-se, em especial, que a anunciada alienação de ativos da Eletrobrás, de suas controladas e subsidiárias, a qual seria, se de fato viesse a ocorrer, diretamente impactada pela decisão que o Supremo Tribunal Federal proferir neste processo. Como a empresa é sociedade de economia mista, é concreto e imediato o risco de parte de seus ativos serem alienados por meio do procedimento previsto no Decreto n. 9.188/2017” (págs. 44-45 do documento eletrônico 1).

Por sua vez, a ADI 5.924/MG, ajuizada pelo Governador do Estado de Minas Gerais, ataca

“[...] os dispositivos do Capítulo II (Do regime societário da empresa pública e da sociedade de economia mista), artigos 5º a 26, uma vez que tal perspectiva esbarra na autonomia e autoadministração dos Estados-membros, e municípios, no sentido de montar a administração estadual com a autonomia delineada apenas pelas normas constitucionais e pelas normas gerais que a União edita no exercício de sua competência legislativa privativa prevista no art. 22 da CR/88.

Nesse sentido, certo que os temas inseridos na segunda parte da Lei nº 13.303/2016, ao regular a perspectiva das licitações e contratos se insere, em princípio, no âmbito da competência privativa da União para editar normas gerais sobre

## ADI 5624 MC / DF

licitação e contratação administrativa (art. 22, XXVII, da CR/88), razão pela qual esta ADI não aborda tais aspectos, se limitando ao ataque da primeira parte da Lei ° 13.303/2016 no que diz respeito ao modelo de organização societária previsto no Estatuto que não pode ser aplicado ao Estado fora do contexto das normas de direito privado de competência privativa da União (art. 22, I, da CR/88), de modo que tais dispositivos devem incidir apenas para a União.

[...]

Por fim, faz-se necessário, ainda, conferir interpretação conforme a Constituição para: (i) o art. 1º, § 7º, do capítulo I, Disposições Preliminares, do Título I; (ii) os art. 85 a 90, do capítulo III, Da fiscalização pelo Estado e pela Sociedade; (iii) o art. 91, *caput*, do Título III, Disposições Finais e Transitórias” (págs. 4-22 do documento eletrônico 1).

Sustenta, então, que a norma impugnada viola a autonomia dos entes federativos, uma vez que

“[j]ustamente por serem auxiliares da Administração Direta é competência do respectivo Ente Político, ao qual as empresas estatais estão vinculadas, especificar os objetivos que justificaram sua constituição, definir o porte de cada entidade, os critérios para alcance da eficiência necessária ao equacionamento dos custos operacionais, os sistemas internos de controle e monitoramento no contexto institucional da empresa e, por fim, a estrutura de governança.

Não há dúvida, portanto, que a constituição de uma empresa estatal reflete uma determinada escolha política sobre o aproveitamento dos recursos públicos e sobre o modo adequado de intervenção do Estado no domínio econômico.

Ocorre que a Lei nº 13.303/2016 violou todo esse racional, pois impôs uma estrutura padronizada de governança às empresas estatais e subsidiárias de todos os Entes Federativos, bem como definiu critérios e restrições para nomeação de administradores dessas empresas” (pág. 29 do documento

## ADI 5624 MC / DF

eletrônico 1).

Entende que a União não possui competência para exigir a criação da auditoria interna e do comitê de auditoria estatutário, bem como para impor requisitos e restrições à indicação de administradores. Argumenta, ainda, que tais exigências importariam em violação da autonomia gerencial e financeira dos entes federativos, “na medida em que exigem um aumento das despesas com pessoal nas empresas estatais e subsidiárias” (pág. 36 do documento eletrônico 1).

Outrossim, assevera que a lei atacada deixou de distinguir “[...] as normas aplicáveis às empresas exploradoras de atividade econômica e das normas aplicáveis às empresas prestadoras de serviço público, tampouco respeitou a limitação temática disposta no art. 173 da CR/88 [...]”. Assim, a Lei das Estatais seria inconstitucional pois

“[o] art. 173 não confere à União competência para legislar sobre a governança corporativa das empresas estatais dos demais entes Federativos, Caso se entenda pela constitucionalidade da Lei, resta a interpretação conforme a Constituição, hipóteses em que o Estatuto estará restrito às empresas estatais e subsidiárias vinculadas à União;

Não há distinção do regime jurídico aplicável à estrutura societária das empresas estatais prestadoras de serviços públicos do regime aplicável às empresas estatais exploradoras de atividades econômicas. Caso se entenda que a ausência de distinção dos dispositivos aplicáveis às exploradoras de atividade econômica e às prestadoras de serviço público não torna a Lei inconstitucional, resta à interpretação conforme nos termos dispostos a seguir” (pág. 46 do documento eletrônico 1).

Nessa esteira, aduz que a Lei 13.303/2016 deve ser interpretada conforme à Constituição para que os seus arts. 9º, III e § 3º; 10; 13, V; 24 e 25 não sejam aplicados às empresas exploradoras de atividade econômica.

## ADI 5624 MC / DF

Indica, ainda, que os arts. 85 a 90 da Lei das Estatais deve ser objeto de interpretação conforme à Constituição, “sob pena de tornar a atuação das empresas estatais ineficientes, pondo-se em risco, inclusive, a atividade prestada” (pág. 51 do documento eletrônico 1).

Afirma, mais, ser necessário a interpretação conforme à Constituição ao art. 1º, § 7º, “de modo a não se aplicar as normas do Estatuto das estatais no âmbito das empresas privadas com participação minoritárias de empresas estatais” (pág. 55 do documento eletrônico 1), bem como ao art. 91,

“[...] de modo a se permitir que os Entes Federativos adequem a estruturação e as condutas das empresas estatais, sendo-lhes exigido cumprimento integral das normas a partir de julho de 2018, de modo a preservar, inclusive, os mandatos de conselheiros e administradores realizados no período entre 1º de julho de 2016 a 1º de julho de 2018, quando ainda não são aplicáveis as novas regras inseridas na Lei nº 13.303/2016, em razão do período de transição estabelecido pela própria Lei das Estatais, e de que podem se valer os Estados e Municípios para promover a adequação de suas empresas estatais” (pág. 60 do documento eletrônico 1).

Requer, ao final, a suspensão cautelar dos arts. 5º ao 26, bem como a interpretação conforme à Constituição de diversos dispositivos da Lei 13.303/2016.

É o relatório.

Bem examinados os autos, verifico que me foram distribuídas por dependência à ADI 5.624/DF as ADIs 5.846/DF e 5.924/MG, todas acoimando de inconstitucionais dispositivos da Lei das Estatais. A ADI que se encontra em estágio mais avançado, além de ter maior

## ADI 5624 MC / DF

abrangência, é a presente ação, de forma que, diante da *causa petendi* aberta das ações de controle concentrado, determino o julgamento conjunto de todas nestes autos, sem prejuízo de instrução em separado em cada uma delas.

Antes de examinar os pedidos cautelares, passo a decidir a alegada ilegitimidade das autoras para a propositura da presente ADI, e o faço para reconhecer a legitimidade ativa da CONTRAF, cujas finalidades institucionais, em especial na defesa de interesses de seus associados, têm pertinência temática com o objeto da presente ação, que diz respeito à situação jurídica das instituições financeiras estatais, possuindo, conseqüentemente, impacto direto na dos associados da entidade em questão, na linha mais ampliativa que vem sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal quanto a tal requisito, a exemplo do que se decidiu na ADI 4.066 / DF.

Entretanto, é forçoso acolher a objeção da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República na linha de reconhecer a ilegitimidade ativa FENAE, que congrega os trabalhadores de uma única instituição financeira, a Caixa Econômica Federal, não ostentando, portanto, os requisitos necessários para figurar no polo ativo da presente ADI.

No que tange aos pedidos cautelares, noto, inicialmente, que as entidades requerentes apontam diversas inconstitucionalidades no texto da Lei 13.303/2016 e dos seus instrumentos regulamentares.

Contudo, constato, em exame superficial, de mera delibação, único possível nesta fase embrionária das demandas, que somente estão presentes os requisitos para o deferimento da medida cautelar no tocante a alguns dos pedidos.

Nesse sentido, entendo que a situação de urgência com relação a eles

## ADI 5624 MC / DF

está configurada, ao menos em parte, haja vista que, diariamente, vêm sendo noticiadas iniciativas do Governo no sentido de acelerar as privatizações de estatais, como estratégia traçada no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI - Lei 13.334/2016), com o intuito de ampliar as receitas governamentais. Segundo o art. 1º, § 1º, III, da Lei 13.334/2016, podem integrar o PPI as medidas do Programa Nacional de Desestatização a que se refere a Lei 9.491/ 1997.

Além disso, para dar vida a um amplo movimento nacional de desestatização, constato que “os empreendimentos do PPI serão tratados como prioridade nacional por todos os agentes públicos de execução ou de controle, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 5º da Lei 13.334/2016).

Há, com efeito, uma crescente vaga de desestatizações que vem tomando corpo em todos os níveis da Federação, a qual, se levada a efeito sem a estrita observância do que dispõe a Constituição, poderá trazer prejuízos irreparáveis ao País.

Ainda que a eventual decisão do Estado de deixar de explorar diretamente determinada atividade econômica, constante do art. 173 da Constituição Federal, seja uma prerrogativa do governante do momento, não se pode deixar de levar em consideração que os processos de desestatização são conformados por procedimentos peculiares, dentre os quais, ao menos numa primeira análise do tema, encontra-se a manifestação autorizativa do Parlamento.

Com efeito, o art. 173 da CF prevê a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Essa exploração poderá dar-se pela constituição de empresas públicas e sociedades de economia mistas, bem como de subsidiárias destas, as quais desenvolverão atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de

## ADI 5624 MC / DF

serviços.

Ocorre que, nos termos do art. 37, XIX, da CF, somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresa pública e de sociedade de economia mista. Ademais, prevê o texto constitucional que depende de autorização legislativa a criação das respectivas subsidiárias, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada (art. 37, XX).

Como se vê, a Carta de 1988 exige sempre a aquiescência do Poder Legislativo aos processos de criação de entidade governamental dessa espécie, ainda que tenha sido criada para explorar atividade econômica em sentido estrito.

Assim, ao que parece, nesse exame preambular da matéria, não poderia o Estado abrir mão da exploração de determinada atividade econômica, expressamente autorizada por lei, sem a necessária participação do seu órgão de representação popular, porque tal decisão não compete apenas ao Chefe do Poder Executivo.

Nessa esteira, leciona José dos Santos Carvalho Filho, com base na teoria da simetria, que “a extinção das empresas públicas e das sociedades de economia mista reclama lei autorizadora”, uma vez que “[...] o Poder Executivo, a que são normalmente vinculadas, não tem competência exclusiva para dar fim às entidades” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 527).

Na mesma direção é o escólio de Carlos Ari Sundfeld, para o qual

“[o] Direito Constitucional Brasileiro impõe a concordância prévia do Legislativo para todas as alterações na estrutura da Administração que envolvam aquisição ou perda da personalidade governamental. Deveras, é necessário

## ADI 5624 MC / DF

autorização legal tanto para o surgimento de uma nova organização governamental como para seu desaparecimento.

[...]

Nenhum espanto deve causar a assertiva segundo a qual a alienação do controle público sobre a empresa estatal produz o seu imediato desaparecimento. A afirmação é juridicamente exata: é que a medida suprime a personalidade governamental do ente, o qual deixa de ser uma ‘empresa estatal’, transformando-se em ‘empresa ordinária’. Por isso, a empresa estatal efetivamente desaparece, remanescendo uma simples empresa, despida de *status* governamental” (SUNDFELD, Carlos Ari. *Reforma do Estado e empresas estatais. A participação privada nas empresas estatais*. In SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Direito administrativo econômico*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 266).

A alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, é forma clássica de privatização. A temática da alienação do controle acionário das sociedades de economia mista e da indispensabilidade da autorização legislativa não é nova nesta Corte. Com efeito, há farta jurisprudência no sentido da imprescindibilidade da autorização legislativa para transferência de poder de controle de sociedades de economia mista, como a ADI 1.703/SC, julgada em novembro de 2017, em que, por unanimidade, este Tribunal confirmou sua jurisprudência anterior neste mesmo sentido. No que interessa ao presente feito, assim constou da referida ementa:

“No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 234/RJ, ao apreciar dispositivos da Constituição do Rio de Janeiro que vedavam a alienação de ações de sociedades de economia mista estaduais, o Supremo Tribunal Federal conferiu interpretação conforme à Constituição da República, no sentido de serem admitidas essas alienações, condicionando-as à autorização legislativa, por lei em sentido formal, tão-somente quando importarem em perda do controle acionário por parte



## ADI 5624 MC / DF

do Estado. Naquela assentada, se decidiu também que o Chefe do Poder Executivo estadual não poderia ser privado da competência para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração estadual. (ADI 1348/RJ, DJe 7/3/2008)

A autorização legislativa exigida ‘há de fazer-se por lei formal, mas só será necessária, quando se cuide de alienar o controle acionário da sociedade de economia mista’ e demais estatais. (ADI 234 QO/RJ, DJe de 9/5/1997)”.

Não restam dúvidas de que, desde quando foi impugnado o Programa Nacional de Desestatização da década de 1990, na qual foi levado a cabo amplo programa de privatizações, *i.e.*, de alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das estatais, este Supremo Tribunal já afirmava a indispensabilidade da autorização legislativa para a venda do controle acionário de sociedade de economia mista.

Assim constou do voto do relator no acórdão da ADI 234/RJ:

“Em realidade, a ‘*quaestio juris*’ referente à alienação das ações das sociedades de economia mista, de que titular o Estado, deve ser compreendida na perspectiva do respectivo controle acionário, pois é tal posição o que confere a pessoa administrativa a preponderância nas deliberações sociais e marca a natureza da entidade.

Pois bem, essa matéria ganha espaço específico, em nosso sistema, na linha do que se tem, hoje, denominado de ‘processo de privatização de bens públicos’, em conformidade com terminologia já estatuída em lei.

Refiro-me à Lei federal nº 8031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. [...] Quando, portanto, se pretenda sujeitar à autorização legislativa a alienação de ações em sociedade de economia mista, importa ter presente que isso só se faz indispensável, se efetivamente, da operação, resultar

## ADI 5624 MC / DF

para o Estado a perda do controle acionário da entidade e, assim, da preponderância nas deliberações sociais, pois, daí, decorreria a descaracterização da entidade de economia mista.”

O ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, às fls. 133/134, anotou:

“Na interpretação de qualquer texto normativo, mormente do texto constitucional, é impossível admitir a hermenêutica que, de um lado, afirma uma exigência e de outro permite que essa exigência seja fraudada: reservar à lei a criação da sociedade de economia mista ou da empresa pública e conseqüentemente exigir a participação do Legislativo no juízo da existência do interesse público, na intervenção ativa do Estado em determinado setor da economia e, não obstante, permitir que, no dia seguinte, o Governador - imagine-se a hipótese do veto do governador à lei da criação de sociedade de economia mista, rejeitado pela Assembleia - possa o Governador, livremente, alienar o controle dessa sociedade de economia mista é absurdo que não ouse atribuir à Constituição.

Alienar controle de sociedade de economia mista - se, como entendo eu, esse controle é essencial ao próprio conceito constitucional de sociedade de economia mista -, é uma forma de extingui-la enquanto sociedade de economia mista. Enquanto sociedade anônima, pode ela sobreviver sob controle privado, mas já não será mais sociedade de economia mista que, repita-se, segundo a Constituição constitui instrumento da política econômica do Estado, e pressupõe por isso, controle estatal permanente.”

Destarte, a prerrogativa do controle legislativo decorre da relevância atribuída, pela Constituição, aos preceitos imperativos que regem a atuação do Poder Público, conforme art. 173 da Constituição (segurança nacional ou relevante interesse coletivo), bem como o art. 37, XIX, do mesmo diploma, o qual, ao dispor que “somente por lei específica poderá

## ADI 5624 MC / DF

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 sua atuação”, aplica-se também à alienação do controle acionário por força do princípio do paralelismo das formas.

Embora a redação dos artigos impugnados da Lei 13.303/2016 não tratem expressamente da dispensa da autorização legislativa, é justamente a ausência de menção a esta indispensável medida prévia que pode gerar expectativas ilegítimas e, conseqüentemente, insegurança jurídica, sobretudo no contexto da flexibilização da alienação de ações de que tratam os dispositivos atacados.

Por isso, tenho por indispensável a concessão da cautelar requerida, *ad referendum* do Plenário, para que, desde já, se confira interpretação conforme à Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei 13.303/2016, para afirmar que a venda de ações das empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário.

Mas não só. Entendo também necessária a concessão da medida cautelar, *ad referendum* do Plenário, para fixar a interpretação conforme à Constituição ao dispositivo acima mencionado, segundo a qual a dispensa de licitação só pode ser aplicada apenas à venda de ações que não importem a perda de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas.

Isso porque convém emprestar relevo à linha argumentativa segundo a qual a Constituição não autorizaria a alienação direta de controle acionário de empresas estatais, uma vez que a Lei 9.491/1997 (art. 4º, I e § 3º), ainda vigente, exige, nos procedimentos de desestatizações, que a “alienação de participação societária, inclusive de controle

## ADI 5624 MC / DF

acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações” dar-se-á por meio de licitação, a qual “poderá ser realizada na modalidade de leilão”.

Ao que parece, as disposições supratranscritas estão em consonância com o *caput* do art. 37 da CF, o qual dispõe que a toda a administração pública obedecerá aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Nesse sentido, permitir a venda direta de ações, em montante suficiente a perder o controle societário de empresa estatal, de maneira a impossibilitar a concorrência pública, poderia atentar contra o texto constitucional, o qual consigna que as alienações serão realizadas “mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes” (art. 37, XXI).

Observo, ademais, que esta Suprema Corte, ao julgar a ADI 3.578-MC/DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, a qual analisou a constitucionalidade de ato normativo que disciplinou a redução da presença do setor público estatal na atividade financeira bancária, deferiu a medida cautelar pleiteada, por entender “inequívoca a densa plausibilidade da arguição de afronta à regra constitucional da licitação pública” (trecho do voto do Ministro Relator), *in verbis*:

“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

## ADI 5624 MC / DF

– 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 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. Desestatização: **manutenção na instituição financeira privatizada das disponibilidades de caixa da administração pública do Estado que detinha o seu controle acionário** (MPr 2.192-70/01, art. 4º, § 1º), assim como dos depósitos judiciais (MPr 2.192-70/01, art. 29): autorização genérica, cuja constitucionalidade – não obstante emanada de diploma legislativo federal – **é objeto de questionamento de densa plausibilidade, à vista do princípio da moralidade – como aventado em precedentes do Tribunal (ADIn 2.600-MC e ADIn 2.661-MC) – e do próprio art. 164, § 3º, da Constituição – que não permitiria à lei, ainda que federal, abrir exceção tão ampla à regra geral, que é a de depósitos da disponibilidade de caixa da Administração Pública em instituições financeiras oficiais; aparente violação, por fim, da exigência constitucional de licitação (CF, art. 37, XXI); ocorrência do *periculum in mora*: deferimento da medida cautelar para suspender *ex nunc* a eficácia dos arts. 4º, § 1º, e 29 e parágrafo único do ato normativo questionado (MPr 2.192/70/01)” (grifei).**

Por outro lado, entendo que os demais pedidos cautelares devem aguardar a instrução de todos os processos de controle abstrato antes nominados, para posterior análise pelo Plenário desta Corte. Em outras palavras, não vejo urgência capaz de justificar, neste momento processual e pela via monocrática, o deferimento dos demais pleitos de urgência.

É que a Lei das Estatais incorporou a nosso sistema jurídico inúmeras regras de governança corporativa que, pelo menos *a priori*, podem contribuir para maior transparência, controle, previsibilidade e

## ADI 5624 MC / DF

imparcialidade ao regime jurídico das estatais. A lei concedeu, ainda, o razoável prazo de 24 meses para adaptação das empresas públicas e das sociedades de economia mista à nova sistemática.

Evidentemente, há questões relevantes que merecem ser aprofundadas por ocasião do julgamento do mérito, notadamente quanto à competência legislativa da União para tal regramento no que tange às estatais pertencentes aos demais entes federativos e relativamente à aplicação da referida lei também às empresas que prestam serviço público, para além daquelas que exercem atividade econômica em sentido estrito.

Nessa mesma perspectiva, penso que a análise de eventual vício de iniciativa na propositura da lei, bem como a questão relativa à conveniência política de sua edição não cabem neste momento processual. O mesmo diga-se quanto ao equilíbrio previsto pela lei entre simplificação dos procedimentos de contratação, inclusive quanto ao dever de licitar, e a instituição de maiores mecanismos de controle.

Diante do exposto, com base no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, e no art. 21, V, do RISTF, concedo parcialmente a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* do Plenário deste Supremo Tribunal, para, liminarmente, conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei 13.303/2016, afirmando que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário, bem como que a dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas.

Por fim, considerando que o Sindicato dos Trabalhadores em Água, Esgoto e Meio Ambiente no Estado do Espírito Santo não preenche os

**ADI 5624 MC / DF**

requisitos legais, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999, indefiro o pedido de ingresso como *amicus curiae*, na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Comunique-se com urgência.

À Secretaria para as anotações pertinentes.

Publique-se.

Brasília, 27 de junho de 2018.

**Ministro Ricardo Lewandowski**  
Relator