



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

DAPHNER CAROLINE DE AGUIAR RIBEIRO

**DA DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA ALIENAÇÃO
DAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS DAS EMPRESAS PÚBLICAS E
SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

**JOÃO PESSOA
2021**

DAPHNER CAROLINE DE AGUIAR RIBEIRO

**DA DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA ALIENAÇÃO
DAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS DAS EMPRESAS PÚBLICAS E DAS
SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Marcia Glebyane Maciel
Quirino

**JOÃO PESSOA
2021**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

R484d Ribeiro, Daphner Caroline de Aguiar.

Da desnecessidade de autorização legislativa para alienação das subsidiárias e controladas das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista / Daphner Caroline de Aguiar Ribeiro. - João Pessoa, 2021.
59 f.

Orientação: Marcia Glebyane Maciel Quirino.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Empresas Estatais. 2. Subsidiárias. 3. Autorização Legislativa. 4. Poder Legislativo. I. Quirino, Marcia Glebyane Maciel. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

DAPHNER CAROLINE DE AGUIAR RIBEIRO

**DA DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA ALIENAÇÃO
DAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS DAS EMPRESAS PÚBLICAS E DAS
SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito de João Pessoa do Centro de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba como requisito parcial
da obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Dr.^a Marcia Glebyane Maciel
Quirino.

DATA DA APROVAÇÃO: 13 DE DEZEMBRO DE 2021.

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a MARCIA GLEBYANE MACIEL QUIRINO
(ORIENTADORA)**

**Prof. Dr.^a. ANA ADELAIDE GUEDES PEREIRA ROSA LIRA
(AVALIADORA)**

**Prof. Dr.^a ANA LUÍSA CELINO COUTINHO
(AVALIADORA)**

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 não dispõe em seu texto de forma expressa sobre a necessidade ou não de autorização legislativa para alienação das subsidiárias e controladas das Empresas Estatais, gerando uma lacuna normativa acerca do assunto. Diante desse cenário, a presente monografia visa responder a seguinte questão: é necessária autorização legislativa para alienação de subsidiárias e controladas das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista - Empresas Estatais? Para tanto, utilizou-se da legislação comentada, de artigos científicos, de textos acadêmicos, de doutrinas e da jurisprudência. O resultado da pesquisa indica que é possível a alienação das subsidiárias e controladas das Empresas Estatais sem a necessidade de autorização legislativa, uma vez que se refere a uma readequação do portfólio das Estatais para um reinvestimento mais eficiente. Ademais, verificou-se que devem ser observados os requisitos previstos no sistema de governança corporativa, positivados na Lei n. 13.303/2016 e no Decreto n. 9.188/2017.

Palavras-chave: Empresas Estatais. Subsidiárias. Autorização Legislativa. Poder Legislativo.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 does not expressly provide in its text on the need or not for legislative authorization for the disposal of State-owned subsidiaries and controlled companies, creating a regulatory gap on the subject. In view of this need, this monograph aims to answer the following question: is legislative authorization necessary for the sale of subsidiaries and controlled companies of Public Companies and Mixed Economy Societies? For that, it was used the commented legislation, scientific articles, academic texts, doctrines, and jurisprudence. The result of the survey indicates that it is possible to dispose of State-owned subsidiaries and controlled companies without the need for legislative authorization, since it refers to a readjustment of the State-owned companies' portfolio for a more efficient reinvestment. Furthermore, it was found that the requirements of corporate governance system must be followed, and they are provided in Law n. 13.303/2016 and Decree n. 9.188/2017.

Keywords: State-owned Companies. Subsidiaries. Legislative Authorization. Legislative Power.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DA ATUAÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA POR MEIO DAS EMPRESAS ESTATAIS E SUAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS	8
2.1 DA ORDEM ECONÔMICA ADOTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	8
2.2 DA EXPLORAÇÃO DIRETA DA ATIVIDADE ECONÔMICA PELO ESTADO: UMA ANÁLISE DO ART. 173 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	11
2.3 A LEI DE RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS ESTATAIS	13
2.4 ANÁLISE DOS INCISOS XIX E XX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS	17
3 DA FUNÇÃO DESEMPENHADA PELO PODER LEGISLATIVO NA INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA	21
3.1 DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: UMA ANÁLISE DO ARRANJO INSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	21
3.2 DA ATUAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL NOS PROCESSOS DE PRIVATIZAÇÃO	25
3.3 O TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DESTINADO AO TEMA: UMA ANÁLISE DA ADI N. 5.624/DF	27
4 DA ALIENAÇÃO DAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS DAS EMPRESAS ESTATAIS POR MEIO DO PROCESSO DE DESINVESTIMENTO	34
4.1 DO PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DA LEI N. 9.491/1997	34
4.2 DO PROCESSO DE DESINVESTIMENTO DAS EMPRESAS ESTATAIS	42
4.3 DO EMPREGO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA NOS PROCESSOS DE ALIENAÇÃO DAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS DAS EMPRESAS ESTATAIS	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 – CF/88 – permite a exploração direta da atividade econômica pelo Estado nos casos necessários aos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo, conforme aduz o art. 173. Nesse contexto, a exploração da atividade econômica pelo Estado pode ser exercida por meio das Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e de suas subsidiárias e controladas.

No plano constitucional, temos que somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de Empresa Pública e de Sociedade de Economia Mista, conforme o art. 37, XIX, da CF/88. Além disso, as subsidiárias das referidas Empresas Estatais somente poderão ser criadas por meio de autorização legislativa, consoante o disposto no art. 37, XX, da CF/88.

Assim, de acordo com a Carta Magna, depreende-se que a criação de subsidiárias necessita de autorização legislativa, contudo, o legislador não deixou claro se essa regra deve ser observada nos casos de alienação dessas entidades.

Diante desse cenário, surgiram dois posicionamentos na doutrina: de um lado aqueles que defendem ser desnecessária a autorização legislativa e de outro aqueles que entendem ser necessária a autorização parlamentar para que ocorra a alienação de subsidiárias e controladas das Empresas Estatais.

Desse modo, a presente monografia visa responder a seguinte questão: é necessária autorização legislativa para alienação de subsidiárias e controladas das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista?

Nesse intento, como objetivos específicos, colocam-se os seguintes questionamentos: i) Qual o papel do Poder Legislativo no processo de alienação das subsidiárias e das controladas das Empresas Estatais? ii) Tais alienações seriam uma forma de privatização ou de desinvestimento? iii) Como evitar o desvirtuamento do instituto do desinvestimento por meio da governança corporativa?

A importância de tal estudo reside no fato do Brasil possuir 187 Empresas Estatais Federais, com patrimônio líquido ajustado estimado em R\$ 768,8 bilhões de reais, bem como 141 subsidiárias que são controladas diretamente por apenas cinco Estatais, quais sejam, Petrobras, Eletrobras, Banco do Brasil, Caixa e BNDS¹.

¹ SECRETARIA DE COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DAS EMPRESAS ESTATAIS. **16. Boletim das empresas estatais federais**, p. 5 e 46. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt->

Quanto à metodologia utilizada, trata-se de uma pesquisa descritiva, que utiliza o método dedutivo e que emprega como procedimento a revisão bibliográfica e argumentos jurisprudenciais, utilizando a abordagem de natureza qualitativa.

Ademais, a presente monografia será dividida em três capítulos: (i) Da atuação do Estado na economia por meio das Empresas Estatais e suas subsidiárias e controladas; (ii) Da função desempenhada pelo Poder Legislativo na intervenção estatal na economia; e (iii) Da alienação das subsidiárias e controladas das Empresas Estatais por meio do processo de desinvestimento.

No primeiro capítulo, busca-se investigar qual a ordem econômica adotada pela Constituição Federal de 1998, bem como as formas de atuação do Estado no processo econômico. Em seguida, será feita uma análise do art. 173 da CF/88, seguido pelo exame da Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei n. 13.303/16). Ainda neste capítulo serão abordadas as espécies de Empresas Estatais e as formas de criação de cada uma delas, baseando-se nos incisos XIX e XX do art. 37 da Carta Magna.

Por sua vez, no segundo capítulo, analisar-se-á a função desempenhada pelo Poder Legislativo na intervenção estatal na economia por meio das Empresas Estatais, suas subsidiárias e controladas. Para isso, examinar-se-á o arranjo institucional brasileiro à luz do princípio da separação dos poderes, seguida de uma análise acerca da atuação do Congresso Nacional no processo de privatização. Em seguida, abordar-se-á a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação ao tema, em especial a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF.

No terceiro capítulo, far-se-á um estudo do processo de desinvestimento das Empresas Estatais, bem como da Lei n. 9.491/1997, que versa sobre o Programa Nacional de Desestatização, do Decreto n. 9.188/2017 e do Acórdão n. 442/2017 do Tribunal de Contas da União. Por fim, investigar-se-á o instituto da governança corporativa como mecanismo de controle nos processos de desinvestimento das Empresas Estatais.

2 DA ATUAÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA POR MEIO DAS EMPRESAS ESTATAIS E SUAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS

No primeiro capítulo, tem-se por objetivo analisar a atuação do Estado na Economia por meio de Empresas Estatais e suas subsidiárias e controladas. Para isso, busca-se, no tópico 2.1, investigar qual a Ordem Econômica adotada pela Constituição Federal de 1988, bem como as formas de atuação do Estado no processo econômico.

Em seguida, no item 2.2, aprofundar-se-á o conceito de atividade econômica em sentido estrito, analisando especificamente o art. 173 da Constituição Federal.

Ato contínuo, no item 2.3, realizar-se-á o exame da Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei n. 13.303/16), uma vez que tal norma regulamentou o § 1º do art. 173 da Constituição Federal.

Por fim, analisar-se-á, no item 2.4, as espécies de Empresas Estatais e as formas de criação de cada uma delas, baseando-se nos incisos XIX e XX do art. 37 da Carta Magna.

2.1 DA ORDEM ECONÔMICA ADOTADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A conceituação da locução “Ordem Econômica” possui natureza multifacetária, isso porque a expressão pode ser compreendida tanto pelo conjunto de fatores que representa a realidade fática da economia (mundo do ser) quanto pelo conjunto normativo que regulamenta a atividade econômica (o mundo do dever ser)².

Desse modo, pode-se apontar pelo menos três definições, que traduzem conceitos diversos. A primeira acepção baseia-se em uma economia concreta (modo de ser empírico) alinhando-se com a teoria econômica liberal. Já a segunda conotação refere-se a um sistema normativo, ou seja, um conjunto de normas e regras que pode ser de cunho jurídico, moral ou religioso (sentido sociológico). Por fim, o terceiro

² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 64.

sentido diz respeito, exclusivamente, ao conjunto de normas jurídicas que regulam a vida econômica em um determinado espaço³.

Diante desse cenário, adotar-se-á, para a elaboração do presente trabalho, o terceiro sentido de Ordem Econômica, qual seja, o conjunto normativo que regulamenta a atividade econômica em um determinado espaço (mundo do dever ser).

Superada essa primeira questão, passa-se a analisar brevemente a aplicação do conceito na Constituição Imperial de 1824 e nas Constituições Republicanas de 1934 e 1988.

Inicialmente, tem-se que as primeiras constituições nacionais, baseadas na ideologia liberal, não abordaram expressamente em seu texto a atividade econômica sob o aspecto normativo, preocupando-se com outras temáticas, tais como a organização política do Estado, os direitos e garantias individuais e a separação dos Poderes⁴. Nesse momento histórico, a Constituição estabelecia somente a estrutura básica do Estado, bem como a espinha dorsal do seus Poderes e suas respectivas competências, sendo indiferente ao conteúdo das relações sociais⁵.

Nesse sentido, conforme os ensinamentos de Eros Roberto Grau⁶, a expressão “Ordem Econômica” foi inserida no vocábulo jurídico a partir da primeira metade do século XX. Desse modo, somente com o advento da Constituição de 1934 é empregado expressamente o referido termo sob o Título IV “Da Ordem Econômica e Social”, certamente, influenciada pela Constituição de Weimar de 1919, pioneira na constitucionalização de normas econômicas, que consagrou o termo “Constituição Econômica”.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988, objeto do presente estudo, positivou o termo sob o Título VII “Da Ordem Econômica e Financeira”, contemplando uma economia de mercado ajustada à ideologia neoliberal, com formas de atuação pontuais do Estado na economia⁷.

Assim, a Carta Maior, em seu art. 170, consagra o modelo capitalista como forma de sistema econômico adotado pelo país, uma vez que os seus pilares estão

³ MOREIRA, Vital. **A ordem econômica do capitalismo**. 4. ed. Lisboa: Caminho, 1987, p. 59-61.

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 229.

⁵ Ibid., p. 229.

⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 64.

⁷ Ibid., p. 84.

baseados na apropriação privada dos meios de produção e na livre iniciativa. Entretanto, ressalta-se que, apesar de capitalista, a ordem econômica deverá observar a valorização do trabalho humano, pautando-se por uma existência digna e pela justiça social. Nesse contexto, observa-se que a liberdade empresarial somente poderá ser exercida em consonância com princípios constitucionais⁸.

Ademais, a atuação do Estado no domínio econômico é a exceção, uma vez que a Constituição fez uma clara divisão entre a esfera privada e a esfera pública. Essas atuações do Estado podem ser exercidas de diversas formas, como por exemplo por monopólio, por serviços públicos e por atividades econômicas⁹.

Outrossim, a intervenção indireta na economia está relacionada com a competência legislativa e regulamentar do Estado para disciplinar o desempenho de atividades econômicas, conforme o previsto no art. 174 da Constituição Federal. Vale lembrar que a regulação é uma modalidade de intervenção indireta que se configura quando o Estado organiza órgãos especializados para promover a intervenção de forma contínua e sistematizada¹⁰.

Por sua vez, a intervenção direta é realizada por meio de uma entidade administrativa que desempenha atividades de natureza econômica em atuação exclusiva ou em concorrência com empresas privadas. Desse modo, a intervenção direta abrange duas modalidades, quais sejam: o serviço público e a atividade econômica propriamente dita ou em sentido estrito¹¹.

O serviço público é necessário para satisfação de direitos fundamentais. Dessa forma, a atividade é imputada ao Estado, sendo submetida ao regime de direito público. Nesse contexto, os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência não são aplicáveis¹².

Além disso, conforme os ensinamentos de Alexandre Aragão¹³, os serviços públicos, apesar de também estarem previstos expressamente na Constituição, possuem no art. 175 uma previsão genérica. Tal atuação do Estado está relacionada

⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 800.

⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 47.

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 687.

¹¹ Ibid., p. 687 e 688.

¹² Ibid., p. 688.

¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 49.

com a dignidade da pessoa humana e com o atendimento imediato das necessidades das pessoas, como no caso de fornecimento de energia elétrica. Logo, podem ser realizadas diretamente pelo Poder Público ou sob regime de concessão ou permissão.

Com relação à atividade econômica propriamente dita, o Estado atua em atividades que não estão diretamente relacionadas aos direitos fundamentais, sendo essa modalidade desempenhada de duas formas: ou a entidade pública atua sob o regime de monopólio ou em competição com os particulares¹⁴.

Dessa forma, tem-se que os monopólios públicos são aqueles previstos taxativamente pela Constituição em seu art. 177, como, por exemplo, nos casos de atividades nucleares. Trata-se, portanto, de titularidade estatal exclusiva, uma vez que diz respeito a setores estratégicos da nação¹⁵.

Já as atividades econômicas, previstas no art. 173 da Constituição Federal, exigem a justificativa de interesse público para poderem ser efetivadas pelo Estado. Isso porque o constituinte, ao adotar a ordem econômica capitalista, privilegiou que tais atividades fossem realizadas pela iniciativa privada. Desse modo, a regra é a excepcionalidade do Estado empresário, podendo atuar nesses casos somente por razões de interesse coletivo ou de segurança nacional¹⁶.

Portanto, diante das diversas modalidades de atuação do Estado na economia e tendo em vista que o objeto central da presente monografia consiste na análise da necessidade ou não de autorização legislativa para alienação das subsidiárias e controladas das Empresas Estatais, passa-se no próximo tópico a analisar especificamente as possibilidades e formas de exploração da atividade econômica pelo Estado previstas no art. 173 da Constituição Federal de 1988.

2.2 DA EXPLORAÇÃO DIRETA DA ATIVIDADE ECONÔMICA PELO ESTADO: UMA ANÁLISE DO ART. 173 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal em seu art. 173 trata da exploração direta da atividade econômica em sentido estrito. Tal dispositivo admite apenas duas hipóteses de intervenção do Estado: “quando necessária aos imperativos de segurança nacional

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 688.

¹⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 48.

¹⁶ Ibid., p. 49.

ou relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”¹⁷. Assim, quando a Carta Magna determina os casos específicos de atuação do Estado no referido artigo, evidencia o protagonismo do agente privado no processo econômico, privilegiando a ordem econômica capitalista.

Desse modo, verifica-se que o referido artigo aborda cláusulas gerais com conceitos jurídicos indeterminados, transferindo para o legislador a função de complementar o sentido da norma¹⁸.

Outrossim, com relação ao uso da expressão “segurança nacional”, segundo explica Marçal Justen Filho¹⁹, tal termo “consiste no conjunto de condições necessárias e indispensáveis à existência e manutenção da soberania estatal e ao funcionamento das instituições democráticas”.

Por sua vez, a locução “relevante interesse coletivo”, nas palavras de André Rodrigues Cyrino²⁰, “consiste na existência de uma necessidade transindividual, comum a um número significativo de pessoas, cuja satisfação não possa ser proporcionada de forma adequada senão pela atuação direta do Estado-empresário”.

Além disso, cumpre salientar que os referidos conceitos também devem estar alinhados com a agenda política do Estado para que a intervenção no domínio econômico pelo ente público seja efetivada, conforme os ensinamentos de Sergio Henrique Abranches²¹:

[...] a divisão de áreas de atividades entre empresa estatal e empresa privada é eminentemente política; às vezes, no entanto, a ênfase que se dá no Brasil ao caráter necessariamente suplementar da ação estatal e à questão dos célebres espaços vazios encobre a natureza política desse processo, com argumentos que criam a impressão de que há critérios técnicos para proceder-se a tal divisão de áreas. Assim, parece que só é complementar a atividade estatal destinada a suprir deficiências de infraestrutura ou insumos estratégicos. Na verdade, a complementaridade da intervenção estatal na produção define-se histórica e politicamente. (grifo nosso)

¹⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 set. 2021.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 192.

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 646.

²⁰ CYRINO, André Rodrigues. **Direito Constitucional Regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 139.

²¹ ABRANCHES, Sérgio Henrique. A questão da empresa estatal - economia, política e interesse público. **RAE-Revista de Administração de Empresas**, v. 19, n. 4, p. 103, out./dez. 1979. Disponível em: <https://rae.fgv.br/rae/vol19-num4-1979/questao-empresa-estatal-economia-politica-interesse-publico>. Acesso em: 16 set. 2021.

Ademais, vale ressaltar que essas duas hipóteses de intervenção do Estado são passíveis de mutabilidade. Isso porque setores que antes eram considerados estratégicos e exigiam a presença estatal podem passar por mudanças em razão dos avanços tecnológicos, políticos ou sociais, tornando-se suscetíveis de exploração por uma entidade privada. Desse modo, o Poder Público passa a atuar na normatização e regulação do setor, readequando o seu papel por meio de privatizações²².

Nesse sentido, segundo o § 1º do art. 173 da Constituição Federal: “A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviço”²³.

Essa necessidade de criação de um estatuto jurídico próprio para as empresas públicas adveio da Emenda Constitucional n. 19/1998 (Reforma Administrativa) objetivando aproximar o regime jurídico das estatais que desenvolvem atividade econômica do regime jurídico aplicado às empresas privadas²⁴.

Entretanto, a Lei n. 13.303/2016 (Estatuto da Estatais) estabeleceu um regime jurídico abrangente, englobando tanto as Empresas Estatais exploradoras de atividade econômica quanto as prestadoras de serviços públicos²⁵.

Diante desse cenário, a presente monografia irá abordar apenas as Empresas Estatais exploradoras de atividade econômica, uma vez que a natureza jurídica da atividade desempenhada impactará o objeto da pesquisa.

Ademais, no próximo tópico examinar-se-á de forma pormenorizada o Estatuto das Estatais, norma que estabelece importantes instrumentos empresariais, tais como autonomia de gestão e governança corporativa.

2.3 A LEI DE RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS ESTATAIS

²² RIBEIRO NETO, Mauro. **Uma análise constitucional dos processos de desinvestimento das empresas estatais**. 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020, p. 24. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2993>. Acesso em: 16 set. 2021.

²³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 set. 2021

²⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 152.

²⁵ Ibid. p. 152.

O Estatuto da Estatais (Lei n. 13.303/2016), também conhecido como Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais, veio a ser promulgado quase vinte anos depois de sua previsão pela Emenda Constitucional n. 19/1998, tendo por objetivo regulamentar o regime jurídico das empresas controladas pelo Poder Público²⁶. Na esfera Federal, a referida norma foi regulamentada pelo Decreto n. 8.945/2016, que disciplinou principalmente os institutos da governança corporativa²⁷.

A edição da referida Lei foi essencial tendo em vista a dimensão e o impacto do Estado empresário na economia, uma vez que o Brasil possui 187 Empresas Estatais Federais com patrimônio líquido ajustado estimado em R\$ 768,8 bilhões de reais. Além disso, existem 141 subsidiárias que são controladas diretamente por apenas cinco Estatais: Petrobras, Eletrobras, Banco do Brasil, Caixa e BNDS²⁸.

Ademais, existem 263 empresas controladas pelos Estados. Desse montante “[...] a região nordeste possui a maior concentração de Estatais, com 89 empresas, seguida pela região sudeste, com 57 empresas; centro-oeste, com 49 empresas; e, por fim, as regiões norte e sul com 34 empresas cada uma”²⁹.

Esses números demonstram a importância da promulgação da Lei n. 13.303/2016, uma vez que se faz necessária a instituição de um regime jurídico próprio para as Empresas Estatais permeado pela governança corporativa. Dessa forma, a edição da norma possibilitou mais transparência, eficiência e segurança jurídica nos processos de desinvestimento.

Vale lembrar que a Lei n. 13.303/2016 se alinhou às orientações de governança corporativa estatal difundidas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Tais disposições disciplinam questões como: i) justificativa da propriedade estatal; ii) o papel do Estado como proprietário; iii) as Empresas Estatais no mercado; iv) o tratamento equitativo de acionistas e de outros investidores; v) a relação com as partes interessadas e a responsabilidade

²⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais**: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 152.

²⁷ Ibid., p. 152.

²⁸ SECRETARIA DE COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DAS EMPRESAS ESTATAIS. **16. Boletim das empresas estatais federais**, p. 5 e 46. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/boletim-das-empresas-estatais-federais/arquivos/boletim-das-empresas-estatais-federais-2013-16a-edicao.pdf>. Acesso em: 18 set. 2021.

²⁹ TESOURO NACIONAL. **As empresas dos estados brasileiros**: um panorama das empresas estatais estaduais. Disponível em: <https://tesouro.github.io/empresas-estados/v2020/>. Acesso em: 18 set. 2021.

empresarial; vi) a divulgação e a transparência; e vii) a responsabilidade dos conselhos das Empresas Estatais³⁰.

Desse modo, tem-se a governança corporativa como o principal pilar do Estatuto das Estatais. Esse termo está relacionado a uma política de gestão, na qual “[...] as empresas são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”³¹.

Assim, no capítulo II da Lei n. 13.303/2016, estão positivadas as principais regras de governança corporativa. No art. 8º, por exemplo, observa-se os requisitos mínimos de transparência que devem ser observados pelas Empresas Estatais, tais como a elaboração de carta anual subscrita pelo conselho, dados econômicos e financeiros, bem como a remuneração dos administradores e a política de distribuição de dividendos³².

Nesse contexto, a transparência é um instrumento fundamental de controle, tanto pela própria Administração Pública, quanto pelo Poder Legislativo e Judiciário. Trata-se de uma orientação a fim de tornar os procedimentos das Empresas Estatais mais claros e acessíveis à sociedade³³.

Além disso, a implementação da governança nas Empresas Estatais trouxe uma clara divisão de funções, aumentando a qualidade das decisões tomadas dentro das corporações, em especial em relação as operações de desinvestimento³⁴.

³⁰ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Diretrizes da OCDE sobre governança corporativa de Empresas Estatais**, 2015, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264181106-pt.pdf?expires=1631987539&id=id&accname=guest&checksum=70BE97577D50EADA5859079D0695F8DF>. Acesso em: 18 set. 2021.

³¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança Corporativa**. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>. Acesso em: 18 set. 2021.

³² BRASIL. **Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 30 jun. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

³³ FORTINI Cristiane; SHERMAN Ariane. Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na administração pública: um enfoque à luz da lei n. 13.303/2016. **Revista de Direito da Administração Pública**, Niterói, vol. 1, n. 2, p. 184, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://gestaopublicaeficiente.com.br/wp-content/uploads/REDAP-UFF-jul-dez-2016-Completa.pdf#page=176>. Acesso em: 19 set. 2021.

³⁴ RIBEIRO NETO, Mauro. **Uma análise constitucional dos processos de desinvestimento das empresas estatais**. 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020, p. 31. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2993>. Acesso em: 16 set. 2021.

Outro ponto importante abordado pela referida norma foi o planejamento empresarial obrigatório, no qual a diretoria da empresa, juntamente com o conselho de administração, deve elaborar o plano anual de negócios, bem como a estratégia de longo prazo com os riscos e as oportunidades para os próximos cinco anos. Vale lembrar que tal estudo deve ser publicado e informado à respectiva Casa Legislativa (Congresso Nacional no âmbito Federal e seus congêneres Estaduais e Municipais) e ao Tribunal de Contas (da União no caso Federal e os Estaduais e Municipais onde existirem). Assim, conforme destaca Mauro Ribeiro³⁵:

O planejamento é ferramenta crucial para a sustentabilidade empresarial de qualquer empreendimento, privado ou público. É através dele que se estabelecem as prioridades, objetivos e meios de alcançá-los, proporcionando maior clareza de propósito e, conseqüentemente, sustentabilidade econômica e financeira. Com um planejamento bem delineado é possível que as empresas estatais mensurem os riscos que podem afetar a sua atividade e assim possam garantir maior previsibilidade e racionalidade para a tomada de decisão.

Desse modo, observa-se que a governança corporativa somada à transparência e ao planejamento empresarial, são essenciais para a reestruturação do portfólio da empresa, uma vez que ao alienar ativos incompatíveis com a estratégia da estatal é possível um reinvestimento mais eficiente, alavancando a competitividade³⁶.

Diante desse cenário, destacam-se os arts. 28 e 29 da Lei n. 13.303/2016, que concretizaram maior autonomia para as Estatais, servindo, inclusive, como fundamentação para a construção do regime de desinvestimento positivado no Decreto n. 9.188/2017³⁷.

A inovação legislativa possibilitou a alienação de ativos das Estatais por meio diverso daquele preconizado pelo Programa Nacional de Desestatização – PND (Lei n. 9.491/1997). Tal novidade foi ao encontro das recomendações estabelecidas pela Comissão Europeia que reconhece a incompatibilidade entre os procedimentos

³⁵ RIBEIRO NETO, Mauro. **Uma análise constitucional dos processos de desinvestimento das empresas estatais**. 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020, p. 31. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2993>. Acesso em: 16 set. 2021.

³⁶ Ibid., p. 35.

³⁷ Ibid., p. 35.

licitatórios na celebração de parcerias societárias, podendo ser utilizado também no caso das alienações de participações societárias³⁸.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal – STF –, ao analisar em plenário a medida cautelar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI – n. 5.624/DF, manifestou-se pela desnecessidade de autorização legislativa específica para alienação do controle societário de subsidiárias e controladas das Empresas Estatais.

Desse modo, verifica-se que a autorização legislativa para venda de subsidiárias e controladas das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista é desnecessária, uma vez que se trata de um procedimento de desinvestimento, ou seja, uma readequação do portfólio das Estatais para um reinvestimento mais eficiente.

Portanto, superada essa análise, passa-se a examinar as formas de manifestação do Estado Empresário por meio das Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, suas subsidiárias e controladas, bem como a forma de criação de cada uma delas. Para isso debruçar-se-á sobre os incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição Federal.

2.4 ANÁLISE DOS INCISOS XIX E XX DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS

A expressão Empresas Estatais é uma denominação genérica que serve para “designar todas as entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha controle acionário, diretamente ou por meio de outra entidade da administração indireta”³⁹. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles⁴⁰:

[...] as empresas estatais são instrumentos do Estado para a consecução de seus fins, seja para atendimento das necessidades mais imediatas da população (serviços públicos), seja por motivos de

³⁸ RIBEIRO NETO, Mauro. **Uma análise constitucional dos processos de desinvestimento das empresas estatais**. 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020, p. 35. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2993>. Acesso em: 16 set. 2021.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 997.

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 458 e 459.

segurança nacional ou por relevante interesse coletivo (atividade econômica). A personalidade jurídica de Direito Privado é apenas a forma adotada para lhes assegurar melhores condições de eficiência, mas em tudo e por tudo ficam sujeitas aos princípios básicos da Administração Pública. Bem por isso, são consideradas como integrantes da Administração indireta do Estado.

Nesse tópico abordar-se-á especificamente o conceito de Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, suas subsidiárias e controladas, que são espécies de Empresas Estatais. Trata-se de pessoas jurídicas de direito privado que integram a Administração Pública indireta, cuja criação é autorizada por lei específica.

Com relação aos conceitos, a Lei n. 13.303/16 prevê em seu art. 3º e 4º, respectivamente, a definição de Empresa Pública e de Sociedade de Economia Mista. A primeira é a pessoa jurídica de direito privado com criação autorizada por lei e patrimônio próprio, sendo o seu capital integralmente detido pelos entes políticos ou outras entidades de direito público⁴¹. Já a segunda também é pessoa jurídica de direito privado com criação autorizada por lei, contudo em forma de sociedade anônima, sendo as ações com direito a voto pertencentes em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidades da administração indireta⁴².

Nesse contexto, conforme estabelece a Constituição Federal, para que seja criada a Empresa Pública ou a Sociedade de Economia Mista se faz necessária a manifestação do Poder Legislativo. Isso porque somente com a concordância parlamentar é possível a criação das referidas Empresas Estatais por meio da elaboração do estatuto ou do contrato social com posterior registro na respectiva Junta Comercial.

Dessa forma, observa-se que a autorização, prevista no art. 37, XIX, da Constituição Federal, não é apenas uma forma de organização da Administração Pública, mas também uma salvaguarda do princípio da subsidiariedade, uma vez que tal ato legislativo deverá especificar qual o relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional que permite aquela determinada intervenção⁴³.

Além disso, a referida norma protege o particular, tendo em vista que o exercício da atividade econômica deve ser realizado por entidades privadas, uma vez que a Constituição Federal adotou a ordem econômica capitalista.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1008.

⁴² Ibid., p. 1008.

⁴³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 209.

Desse modo, como a intervenção do Estado na economia deve ser pontual e subsidiária, privilegiando a atuação da iniciativa privada, a exigência de uma lei específica pelo Parlamento autorizando a criação de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista está em consonância com a ordem capitalista adotada pela Constituição Federal.

Nesse sentido é o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, proferido no julgamento da ADI n. 5.624/DF⁴⁴:

Constituição exige lei para criação de uma empresa estatal e para uma subsidiária de uma empresa estatal, porque a intervenção do Estado no domínio econômico é a exceção. E porque é a exceção, é preciso ter a participação do Congresso (grifo nosso).

Por sua vez, a empresa subsidiária ou controlada não foi conceituada na referida norma, ficando a cargo da doutrina a sua definição. Desse modo, são definidas como “[...] empresas cujo controle acionário é exercido por Empresa Pública ou por Sociedade de Economia Mista, ficando a União, Estado, Distrito Federal ou Município com o controle indireto”⁴⁵.

Em suma, a empresa de primeiro grau, também conhecida como Empresa mãe (Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista), é controlada diretamente pelo ente federativo. Já no caso das empresas de segundo grau (subsidiárias ou controladas), o controle estatal é indireto, sendo o controle direto atribuído a uma empresa pública ou sociedade de economia mista⁴⁶.

Ademais, a criação de subsidiárias também está sujeita ao princípio da autorização legislativa, prevista no art. 37, XX, da Constituição Federal. Essa autorização não precisa ser específica, basta que haja uma previsão para esse fim na própria lei que instituiu a Empresa mãe, uma vez que a lei criadora é a própria medida autorizadora, conforme o entendimento manifestado pelo STF na ADI n. 1.649/RJ⁴⁷.

⁴⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021, p. 110.

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1011.

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 915.

⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.649/RJ**, 24 de março de 2004. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_1649_DF-_24.03.2004.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1632144892&Signature=u%2FH1n8ha1fuPYXa3Rx92xo8Rn4%3D. Acesso em: 20 set. 2021.

Assim, temos que para a criação de Empresa Pública e de Sociedade de Economia Mista se faz necessária autorização legislativa específica, por sua vez para a instituição de subsidiárias ou controladas basta uma autorização genérica prevista na lei de criação da empresa de primeiro grau.

Outrossim, quanto à extinção de subsidiárias e controladas, entende-se pela não necessidade de autorização legislativa. A razão para isso é que a alienação das empresas de segundo grau é uma estratégia comercial da Estatal principal, ou, em outras palavras, uma readequação do portfólio da empresa primária para um reinvestimento mais eficiente. Desse modo, o presente trabalho alinha-se ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI n. 5.624/DF.

Portanto, superada a análise das Empresas Estatais, mais especificamente sobre as Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e suas subsidiárias e controladas, passa-se no próximo capítulo a examinar a função desempenhada pelo Poder Legislativo na intervenção Estatal na economia.

3 DA FUNÇÃO DESEMPENHADA PELO PODER LEGISLATIVO NA INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA

O segundo capítulo tem por objetivo analisar a função desempenhada pelo Poder Legislativo na intervenção Estatal na economia por meio das Empresas Estatais, suas subsidiárias e controladas. Para isso, busca-se, no tópico 3.1, examinar o arranjo institucional brasileiro à luz do princípio da separação dos poderes.

Em seguida, no item 3.2, será feita uma análise sobre a atuação do Congresso Nacional no processo de privatização.

Por fim, debruçar-se-á, no tópico 3.3, sobre a jurisprudência do STF em relação ao tema, em especial a ADI n. 5.624/DF. Tal estudo permitirá um exame mais aprofundado do processo de desinvestimento que será abordado no capítulo subsequente.

3.1 DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: UMA ANÁLISE DO ARRANJO INSTITUCIONAL BRASILEIRO

A teoria tripartite da separação dos poderes foi inicialmente apresentada por Aristóteles⁴⁸ em sua obra “A Política” e, para o autor, as decisões de Estado eram tomadas em conjunto por três órgãos, quais sejam, o Poder Deliberativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

Por sua vez, o princípio da separação dos poderes, como uma teoria política, é utilizado pela primeira vez por John Locke⁴⁹. Esse autor conceituou o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Federativo como os três poderes necessários às sociedades políticas.

Desse modo, segundo Locke⁵⁰, o Poder Legislativo tem por finalidade elaborar as leis com o objetivo de preservar a sociedade política. Assim, para a execução dessas normas se faz necessária a presença de um Poder Executivo. Já o Poder Federativo está relacionado com o poder de guerra e paz, por esse motivo ele é desempenhado em conjunto com o Executivo e quase sempre pela mesma pessoa.

⁴⁸ ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 127.

⁴⁹ LOCKE, John. **Dos tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 514-517.

⁵⁰ Ibid., p. 514-517.

Entretanto, o único poder supremo é o Poder Legislativo, a qual os demais Poderes estão subordinados.

Outrossim, Montesquieu⁵¹, inspirado pela teoria apresentada por John Locke, consagrou em sua obra “O Espírito das Leis” a divisão dos poderes em Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. Tais Poderes deviam ser atribuídos a pessoas diversas, sem apresentar, contudo, uma rígida separação de funções. Nesse sentido é o entendimento do autor:

Estaria tudo perdido se em um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares.

Assim, inspirado nas ideias de Montesquieu, o Brasil, a partir da primeira república, passou a adotar a divisão tripartite do poder. Ressalta-se que a tripartição rígida dos Poderes não foi adotada pela Carta Magna de 1988 uma vez que o constituinte originário optou por separar as funções estatais por meio de um mecanismo de controle específico, denominado de freios e contrapesos (*checks and balances*), objetivando o controle político e a preservação dos direitos e garantias fundamentais⁵².

Além disso, o princípio da separação dos poderes está, atualmente, consagrado no art. 2º da Constituição de 1988, sendo “independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”⁵³. Tal princípio também é cláusula pétrea e está positivado no art. 60, § 4º da referida Carta Política.

Desse modo, observa-se a relevância do instituto para o atual arranjo institucional brasileiro. Isso porque o Brasil passou por períodos marcados pela preponderância do Poder Executivo e tal desequilíbrio gerou uma série de arbitrariedades, culminando, nessa situação, em governos ditatoriais. Nesse sentido são as palavras do ministro Alexandre de Moraes⁵⁴:

Os órgãos exercentes das funções estatais, para serem independentes, conseguindo frear uns aos outros, com verdadeiros controles recíprocos, necessitavam de certas garantias e prerrogativas

⁵¹ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 167-168.

⁵² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 834.

⁵³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 set. 2021.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 832.

constitucionais e tais garantias são invioláveis e impostergáveis sob pena de ocorrer desequilíbrio entre eles e desestabilização do governo. E, **quando o desequilíbrio agiganta o Executivo, instala-se o despotismo, a ditadura, desaguando no próprio arbítrio**, como afirmava Montesquieu ao analisar a necessidade da existência de imunidades e prerrogativas para o bom exercício das funções do Estado (grifo nosso).

Dessa forma, verifica-se que a separação dos poderes é um dos pilares da democracia, sendo protegida pelo constituinte originário por meio do *status* de cláusula pétrea, ou seja, não pode ser objeto de deliberação emenda tendente a abolí-la.

Portanto, o arranjo institucional brasileiro é formado pelo Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário. O primeiro possui como função típica legislar e fiscalizar e como funções atípicas administrar e julgar. Já o segundo tem por função típica a prática de atos de chefia de Estado, chefia de governo e atos de administração, tendo como função atípica legislar e julgar (contencioso administrativo). Por fim o terceiro tem como função típica a jurisdicional e atípicas as funções de natureza administrativa e legislativa⁵⁵.

Assim, feita essa primeira análise e prosseguindo com o objetivo de responder a seguinte questão: é necessária autorização legislativa para a alienação de subsidiárias ou controladas das Empresas Estatais? Passa-se a se ater ao controle exercido pelo Poder Legislativo sobre os atos praticados pelo Poder Executivo.

Pois bem, no capítulo anterior foram feitas considerações sobre a criação das Empresas Estatais e observou-se que para a instituição de Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e subsidiárias e controladas é necessária a autorização legislativa.

Vale destacar que as Empresas Estatais não são criadas por lei, mas sim autorizadas por norma específica, tal como previsto no art. 37, XIX, da Constituição Federal.

A autorização concedida pelo Poder Legislativo confere uma faculdade e não uma obrigação para o Poder Executivo em criar a Empresa Estatal. Desse modo, “no exercício do controle político, pode o Legislativo apenas autorizar ou não a criação

⁵⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 833-918.

de Empresas Estatais, mas não pode criá-las diretamente e, depois de criadas, não pode extingui-las⁵⁶”.

Isso ocorre pois o Poder Legislativo, ao valer-se de sua função fiscalizadora, exerce controle político sobre os atos administrativos do Poder Executivo, compreendendo os órgãos e entidades que compõe a administração direta e indireta. Trata-se, portanto, de um controle externo que engloba tanto o exame de legalidade quanto o de mérito⁵⁷.

Controle legislativo ou parlamentar é o exercido pelos órgãos legislativos (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores) ou por comissões parlamentares sobre determinados atos do Executivo, na dupla linha da legalidade e da conveniência pública, pelo que se caracteriza como um controle eminentemente político, indiferente aos direitos individuais dos administrados, mas objetivando os superiores interesses do Estado e da comunidade⁵⁸.

Esse controle parlamentar acaba por garantir a aplicação dos princípios da Administração Pública, previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal. Desse modo, a fiscalização exercida pelo Congresso Nacional visa “o bom funcionamento dos órgãos e entidades, o exame da motivação dos atos das autoridades e à apreciação da política governamental, bem como o atingimento dos fins a que a atividade administrativa se preordenara”⁵⁹.

A questão reside no fato de existir necessidade ou não de autorização legislativa para a extinção ou alienação de subsidiárias ou controladas das Empresas Estatais. Entende-se não ser necessária autorização legislativa específica, uma vez que a empresa primária continua a existir, ou seja, trata-se apenas de uma estratégia comercial da Estatal principal, readequando o seu portfólio por meio do desinvestimento. Dessa forma, caso fosse necessária a autorização parlamentar para a alienação de subsidiárias ou controladas “o Legislativo estaria invadindo o campo

⁵⁶ DALLARI, Adilson Abreu. Controle Político da Estatais. **Revista Administração Empresarial**. Rio de Janeiro, v.19, n. 3, p. 87-98, jul./set. 1979. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/5qGrSB7ZSj5Pphm6NX9KPfK/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 set. 2021.

⁵⁷ Ibid., p. 88.

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 837.

⁵⁹ DALLARI, Adilson Abreu. Controle Político da Estatais. **Revista Administração Empresarial**. Rio de Janeiro, v.19, n. 3, p. 87-98, jul./set. 1979, p. 88. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/5qGrSB7ZSj5Pphm6NX9KPfK/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 set. 2021.

próprio de atuação do Executivo, violando o princípio constitucional da independência entre os Poderes⁶⁰”.

Por fim, superada essa análise, no tópico a seguir, abordar-se-á a atuação do Congresso Nacional nos processos de privatização.

3.2 DA ATUAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL NOS PROCESSOS DE PRIVATIZAÇÃO

A função desempenhada pelo Congresso Nacional em relação a reforma do Estado tem se dividido em dois polos. O primeiro afirma que a atuação do Poder Legislativo é inexistente ou secundária, sendo monopolizado pelo Poder Executivo que dita o processo de privatização no país. O segundo aduz que o parlamento é um obstáculo às transformações econômicas, uma vez que é fragmentado e clientelista.

Nesse contexto, busca-se clarificar o papel desempenhado por esses dois Poderes no processo de privatização, uma vez que ambos foram responsáveis pela forma como tal modelo foi desenhado.

Ressalta-se que esse tema é essencial para a presente monografia, pois mais adiante observar-se-á que a alienação das subsidiárias e controladas é uma forma de desinvestimento e não de privatização.

Inicialmente é importante esclarecer o conceito de privatização. A definição do instituto não é uniforme na doutrina tendo em conta que o termo assume concepções diferentes a depender do sentido adotado.

Di Pietro⁶¹, por exemplo, considera que privatização, em sentido amplo, abrange todas as medidas utilizadas pelo governo com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado, tais como a desregulação, a desmonopolização, a desestatização, entre outros. Já em seu sentido restrito, a autora entende que o termo se refere à transferência de ativos de Empresas Estatais ao setor privado (desnacionalização)⁶².

⁶⁰ DALLARI, Adilson Abreu. Controle Político da Estatais. **Revista Administração Empresarial**. Rio de Janeiro, v.19, n. 3, p. 87-98, jul./set. 1979, p. 91. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/5qGrSB7ZSj5Pphm6NX9KPFK/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 set. 2021.

⁶¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 4-6. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986599/>. Acesso em: 22 set. 2021.

⁶² Ibid., p. 4-6.

Por sua vez, Marcos Juruena Vilela Souto⁶³ afirma que a privatização é uma fatia da desestatização, que devolve à iniciativa privada um espaço que, em situações normais, lhe compete, retornando o Estado às suas funções típicas.

Desse modo, privatização, em sentido estrito, é uma reordenação estratégica do Estado o qual transfere para a iniciativa privada atividades inicialmente exploradas por Empresas Estatais, permitindo a retomada dos investimentos efetuados e a concentração da Administração Pública em setores de prioridade nacional, conforme art. 1º da Lei n. 9.491/97⁶⁴.

Assim, tendo como base o conceito acima apresentado, passa-se a analisar a participação do Congresso Nacional, uma vez que parcela da doutrina entende que é necessária a aprovação prévia e específica do parlamento para os casos de privatização em razão do paralelismo das formas.

Essa ideia de simetria pauta-se no entendimento de que a Constituição Federal, em seu art. 37, XIX, exigiu a participação do parlamento no processo de criação das Estatais por meio de autorização legislativa específica, logo, para que haja sua extinção, deveria existir outra lei autorizando a retirada da Estatal da economia.

Ocorre que tal entendimento não é o adotado pelo Supremo Tribunal Federal. A referida Corte, desde a década de 90, entende que a autorização específica não é necessária nos processos de privatização.

Conforme os ensinamentos do Ministro Ilmar Galvão⁶⁵, a autorização legislativa específica só é necessária quando está em cena a instituição de mais um ente da administração, aduzindo ainda que:

A partir do momento em que o referido ente cumpriu os 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

⁶³ SOUTO, Marcos Juruena Vilela. O programa brasileiro de privatização de Empresas Estatais. **Revista de informação legislativa**, v. 28, n. 110, p. 261-274, abr./jun. 1991. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175839>. Acesso em: 22 set. 2021.

⁶⁴ BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei n° 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF, 9 set. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm. Acesso em: 22 set. 2021.

⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 562/DF**, 24 de setembro de 1991. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266419>. Acesso em: 23 set. 2021, p.3.

prática, que determine tratamento diferenciado, para esta ou aquela espécie de empresa. (grifo nosso)

Além disso, o próprio histórico de privatizações ocorridos no país demonstra a desnecessidade de autorização legislativa específica, como exemplo podemos citar a empresa VALE que em 1997 foi privatizada por meio do Programa Nacional de Desestatização.

Portanto, verifica-se que o papel do Congresso Nacional nesses casos é de fiscalização e controle da Administração Pública, incumbindo ao parlamento o acompanhamento do processo de privatização.

3.3 O TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL DESTINADO AO TEMA: UMA ANÁLISE DA ADI N. 5.624/DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF⁶⁶, ajuizada pela Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal – FENAEF – e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro – CONTRAF/CUT em face da Lei n. 13.303/2016, que regulamentou o art. 173, § 1º, da Constituição Federal, versa, entre outras coisas, sobre a necessidade ou não de autorização legislativa específica para o caso de alienação de subsidiárias ou controladas das Empresas mães.

No caso em tela, os requerentes afirmam que a criação das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista deve ser autorizada por meio de lei e, portanto, concluem que quando ocorrer a alienação da sociedade, ou seja, realizando-se a retirada do Estado do domínio econômico, deve-se também haver uma lei autorizando tal saída em razão do princípio do paralelismo das formas⁶⁷.

Desse modo, acrescentam ainda que a autorização legislativa para alienação da sociedade e de suas subsidiárias é essencial uma vez que cabe ao parlamento analisar se os requisitos que autorizavam a intervenção do Estado na economia (relevante interesse coletivo ou imperativos de segurança nacional) deixaram de existir⁶⁸.

⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021, p. 3.

⁶⁷ Ibid., p. 10.

⁶⁸ Ibid., p. 11.

Por sua vez, o Ministério Público Federal emitiu parecer em tal ação no sentido de que é necessária autorização legislativa para alienação de Empresas Estatais em razão do disposto no art. 37, XIX e XX, da Constituição Federal. Na época, a Procuradora Geral da República, Raquel Dodge⁶⁹, afirmou que não existe a possibilidade de ocorrer uma alienação de ações com perda de controle acionário sem a participação do parlamento.

Inicialmente, em sede de liminar, o Ministro Ricardo Lewandowski⁷⁰, em decisão monocrática, acatou os argumentos acima citados e suspendeu as privatizações em trâmite no país que não seguissem as regras constitucionais. No caso concreto, o referido ministro argumentou que as desestatizações que fossem realizadas em dissonância com a Constituição Federal poderiam trazer prejuízos ao Brasil.

O Ministro Lewandowski⁷¹ afirmou que a retirada do Estado de determinada atividade econômica, constante no art. 173 da Constituição Federal, caracteriza-se como privatização, sendo que tal modalidade de desestatização possui regras específicas e dentre essas regras consta a necessidade de autorização prévia e específica do Poder Legislativo. Desse modo, afastou a competência exclusiva do Poder Executivo para extinguir as Estatais.

Neste ponto, é imperioso ressaltar que tal entendimento teve como principal crítica a falta de diferenciação entre o tratamento concedido à empresa principal e à empresa secundária. Isso porque a primeira só pode ser instituída após a autorização legislativa específica, enquanto a segunda limita-se a exigir autorização legislativa, conforme, respectivamente, os incisos XIX e XX, do art. 37, da Constituição federal.

Dessa forma, para a criação das subsidiárias bastaria uma autorização genérica, ficando a cargo da Empresa mãe definir o melhor momento para a instituição ou extinção da Empresa filha. Isso em razão de as subsidiárias não representarem intervenção no domínio econômico, mas apenas uma estratégia de operação comercial da empresa principal.

⁶⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021, p. 8-10.

⁷⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC)**, 27 de junho de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314726273&ext=.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

⁷¹ Ibid., p.22.

Assim, conforme os ensinamentos de Crettela Junior⁷² e de Hely Lopes Meirelles⁷³, a autorização para a criação da subsidiária ou controlada estaria implícita na lei genérica que autoriza a instituição da Estatal principal, sendo, portanto, desnecessária uma autorização específica tanto para a sua criação quanto para sua extinção.

Além disso, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.649/RJ⁷⁴, que versava sobre a possibilidade de a Petrobrás constituir subsidiárias sem a prévia autorização do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal entendeu que só é exigida lei específica para a criação da Empresa mãe, sendo, inclusive suficiente a mera referência ao setor econômico em que a empresa atuará.

Ademais, foi salientado naquele julgado que a autorização parlamentar “em cada caso” pode ser substituída por uma autorização geral, presente na lei de constituição da Empresa primária⁷⁵.

Corroborando tal entendimento, José Mendonça⁷⁶ afirma que o “Supremo decidiu de modo pragmaticamente correto”, aduzindo, ainda, que:

[...] as consequências práticas de entendimento que exigisse um projeto de lei para a constituição de cada subsidiárias de empresa pública ou sociedade de economia mista geraria, em termos econômicos, disparidades praticamente insuperáveis em relação às demais empresas privadas não integrantes da Administração Pública. **Se o propósito primordial das estatais é concorrer no mercado privado com outras empresas, é inviável submetê-las, a cada participação ou criação de subsidiárias, à exigência da aprovação do projeto de lei**⁷⁷ (grifo nosso).

Por sua vez, o Decreto n. 8.945/2016, que regulamenta a Lei n. 13.303/2016, dispõe em seu art. 6º que “a constituição de subsidiária, [...], dependerá

⁷² CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 2.239.

⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 460-484.

⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.649/RJ**, 24 de março de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266710>. Acesso em 20 set. 2021.

⁷⁵ Ibid., p. 11.

⁷⁶ MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 168 e 169.

⁷⁷ Ibid., p. 168 e 169.

de prévia autorização legal, que poderá estar prevista apenas na lei de criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista controladora⁷⁸.

Nesse sentido, em seu art. 7º, tal decreto informa que:

[...] na hipótese de a autorização legislativa para a constituição de subsidiária ser genérica, o Conselho de Administração da empresa estatal terá de autorizar, de forma individualizada, a constituição de cada subsidiária e ainda acrescenta no parágrafo único que a subsidiária deverá ter objeto social vinculado ao da estatal controladora⁷⁹.

Dessa forma, verifica-se que o ordenamento jurídico possibilita a instituição de subsidiárias por meio de autorização legislativa genérica, desde que conste na lei que autorizou a criação da Estatal mãe. Ademais, as subsidiárias devem possuir objeto social vinculado à empresa principal e, no caso de uma autorização genérica, também deverá ter um aval específico do Conselho de Administração. Portanto, a decisão tomada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF alinha-se a tal entendimento, uma vez que a Corte se manifestou pela desnecessidade de autorização legislativa na alienação de subsidiárias ou controladas.

No caso em tela, o presidente do Tribunal na época, Ministro Dias Toffoli, proclamou o resultado por meio da sistemática do voto médio, referendando em parte a medida cautelar proferida em decisão monocrática pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

O Ministro Lewandowski⁸⁰, relator da referida ADI, argumentou que é excepcional a atividade econômica exercida pelo Estado e, sendo assim, é necessária a observância dos requisitos constitucionais, ainda que seja realizada por meio de subsidiárias de Empresas Estatais. Dessa forma, entendeu que não cabe ao chefe do Poder Executivo renunciar a atividade econômica sem a participação do Poder Legislativo, isso em virtude do princípio do paralelismo das formas.

⁷⁸ BRASIL. **Decreto n. 8.945, de 27 de dezembro de 2016**. Regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 27 dez. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8945.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021, p. 25-35.

Acrescentou, ainda, que a Constituição exige a participação do parlamento nas empresas principais e nas secundárias e, desse modo, concluiu que a alienação do controle das Estatais e das subsidiárias devem necessariamente passar pelo controle do Poder Legislativo⁸¹.

O Ministro Alexandre de Moraes⁸² divergiu do voto proferido pelo relator. O jurista iniciou o seu voto por meio de uma contextualização histórica da intervenção do Estado no domínio econômico, ressaltando que a Carta Magna adotou a ordem econômica capitalista, permitindo a intervenção estatal apenas em casos pontuais.

Para ele, as subsidiárias e controladas seguem regras diferentes da Empresa mãe, e, nesse caso específico, quando a Constituição utiliza a expressão “caso a caso” ela não está exigindo lei específica para a instituição de cada subsidiária, mas apenas requerendo uma autorização prévia de intervenção no setor econômico específico. Assim, o Ministro concluiu que basta uma autorização genérica para a criação e a extinção de subsidiárias ou controladas, ou seja, não há necessidade de autorização legislativa específica, sendo que tal prerrogativa não se estende as empresas primárias⁸³.

Por sua vez, o Ministro Edson Fachin⁸⁴ buscou alinhar o seu voto com o disposto na Constituição Federal e os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em razão da segurança jurídica. Nesse caso, apontando precedentes do Pretório Excelso, entendeu que as Empresas Estatais são instrumentos de política do Estado, sendo instituídas em razão de relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional e, sendo assim, há necessidade de autorização legislativa específica sempre que houver alienação do controle da empresa principal.

Já o Ministro Luís Roberto Barroso⁸⁵ sustentou que a regra é a não intervenção do Estado na economia, sendo assim, quando o Estado se retira de determinada atividade econômica, ele está se alinhando a regra constitucional e, desse modo, não há necessidade de autorização legislativa para venda de ações,

⁸¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021, p. 25-35.

⁸² Ibid., p. 64-82.

⁸³ Ibid., p. 64-82.

⁸⁴ Ibid., p. 94-102.

⁸⁵ Ibid., p. 103-114.

ainda que haja perda do controle acionário, rebatendo o argumento do paralelismo das formas.

A Ministra Cármen Lúcia⁸⁶ se posicionou pela não necessidade de lei específica para a extinção de subsidiárias ou controladas, alegando que os precedentes do Supremo Tribunal Federal não exigem autorização específica para a criação, logo, pelo paralelismo das formas, não é cabível para a sua extinção. Entretanto, apontou que para a empresa principal é necessária autorização específica do Parlamento, tanto para sua instituição, quanto para sua extinção.

A Ministra Rosa Weber⁸⁷, baseando o seu voto no paralelismo das formas, afirmou que a criação de subsidiárias envolve a exploração de atividade econômica pelo Estado, devendo ser analisado os imperativos de segurança nacional ou interesse coletivo. Desse modo, entendeu que é necessária a participação do legislativo tanto nos casos de criação quanto nos casos de extinção. Contudo, aduziu que tal autorização poderia ser genérica sendo desnecessária lei específica para a instituição de cada subsidiária.

Por sua vez, o Ministro Luiz Fux⁸⁸ sustentou uma maior flexibilização sobre a gestão das Estatais, em virtude dos princípios da eficiência e da moralidade. Acrescentou, ainda, que o engessamento das ações das Estatais, bem como o controle sobre elas, revelou-se ineficaz. Ademais, concluiu que o constituinte estabeleceu balizas norteadoras sobre a intervenção do Estado no domínio econômico, não devendo, portanto, o Poder Judiciário interferir em questões políticas dos outros Poderes.

O Ministro Gilmar Mendes⁸⁹ analisou a questão à luz do princípio da ordem econômica encampado pela Constituição Federal. Para ele, em razão do princípio da livre iniciativa, a intervenção no domínio econômico pelo Estado deve ser regida pelo princípio da subsidiariedade, desse modo, entendeu que a exigência de lei representa uma garantia de excepcionalidade de intervenção estatal.

Assim, aduziu que para a alienação das empresas principais deveria haver autorização legal específica, já para as subsidiárias a autorização genérica seria

⁸⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021, p. 119-129.

⁸⁷ Ibid., p. 151-162.

⁸⁸ Ibid., p. 170-194.

⁸⁹ Ibid., p. 195-213.

suficiente. Ademais, concluiu que o paralelismo das formas não seria afetado, uma vez que a autorização prévia e específica seria suprida pela autorização genérica⁹⁰.

O Ministro Marco Aurélio⁹¹ entendeu que a constituição exige apenas autorização legislativa nos casos de criação de Empresas Estatais, em razão da atividade econômica pelo Estado ser a exceção. Desse modo, quando o Estado se retira de determinado setor econômico ele está retornando à regra e, portanto, não há necessidade de autorização do parlamento para a extinção da estatal.

O Ministro Celso de Mello⁹² sustentou que basta lei genérica para autorizar a instituição de subsidiárias, contudo, quando não existir essa norma será necessária autorização específica, a fim de atender o mandamento constitucional. Ademais, afirma que a expressão “cada caso” diz respeito à área de atuação da empresa e não à cada subsidiária que venha a ser criada.

Por fim, o Ministro Dias Toffoli⁹³ se posicionou pela desnecessidade de autorização específica para a criação ou extinção de subsidiárias, entretanto, concluiu pela necessidade de lei para venda da Empresa mãe, alinhando-se aos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Diante desse cenário, o Supremo Tribunal Federal referendou em parte a medida cautelar concedida em decisão monocrática pelo Ministro Ricardo Lewandowski. A Corte, por meio da interpretação conforme a constituição, posicionou-se pela desnecessidade de autorização legislativa para alienação de subsidiárias ou controladas das Empresas Estatais⁹⁴.

Portanto, superada a análise do entendimento jurisprudencial destinado ao tema, discutir-se-á, no próximo capítulo, sobre o processo de desinvestimento aplicado aos casos de alienação das subsidiárias e controladas das Empresas Estatais.

⁹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021, p. 195-213.

⁹¹ Ibid., p. 214-224.

⁹² Ibid., p. 220-224.

⁹³ Ibid., p. 135-149.

⁹⁴ Ibid., p. 234.

4 DA ALIENAÇÃO DAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS DAS EMPRESAS ESTATAIS POR MEIO DO PROCESSO DE DESINVESTIMENTO

Após analisar a função exercida pelo Poder Legislativo no processo de intervenção do Estado no domínio econômico, passa-se a estudar o processo de desinvestimento das Empresas Estatais. Para isso, examinar-se-á, no tópico 4.1, a Lei n. 9.491/1997, que versa sobre o Programa Nacional de Desestatização. Essa análise é de suma importância para diferenciar o conceito de privatização e de desinvestimento.

Ultrapassado esse momento, no item 4.2, debruçar-se-á sobre o instituto do desinvestimento, bem como sua importância para a gestão do portfólio das Empresas Estatais. Desse modo, valer-se-á do Acórdão n. 442/2017 do Tribunal de Contas da União e do Decreto n. 9.188/2017, que tratam sobre o tema.

Por fim, no tópico 4.3, analisar-se-á o instituto da governança corporativa como mecanismo de controle nos processos de desinvestimento das Empresas Estatais.

4.1 DO PROGRAMA NACIONAL DE DESESTATIZAÇÃO: UMA ANÁLISE DA LEI N. 9.491/1997

A maior participação do Estado na economia, aspecto mais marcante de um Estado intervencionista e social, conhecido também como Estado de Bem-Estar Social, e as características de um Estado Liberal, ou seja, mais regulador e com atuação indireta na economia, sempre foi alvo de acalentados debates e caracterizado por movimentos pendulares, às vezes em equilíbrio entre uma forma ou outra e, em outras ocasiões e lapsos temporais, o Estado Liberal se avolumando ao Estado de Bem-estar Social.

No Brasil, as estatizações se pronunciaram a partir da Segunda Guerra Mundial, quando então “[...] o governo não somente justificava sua atuação através da necessidade de suprimento de insumos básicos como também pela importância de proteger a soberania da nação, de assegurar a segurança nacional⁹⁵”.

⁹⁵ COSTA, Frederico Lustosa da; MIANO, Vítor Yoshihara. Estatização e desestatização no Brasil: o papel das empresas estatais nos ciclos da intervenção governamental no domínio econômico.

Durante as décadas de 1940 e 1950, cresce a criação de empresas estatais, como exemplos a Companhia Nacional de Álcalis, a Fábrica Nacional de Motores e a Companhia Hidrelétrica do São Francisco, com destaque para o surgimento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) em 1952 e, em outubro de 1953, marcada por motivações nacionalistas, a Petrobras⁹⁶.

Tais estatais foram de vital importância pois atacaram e suprimiram áreas que exigiam grandes recursos, como infraestrutura, petróleo e gás e setor elétrico, da chamada indústria de base, investimentos esses que não poderiam ser realizados pelo incipiente e descapitalizado setor privado até então existente no país⁹⁷.

De se destacar a importância de tais empresas no Brasil, uma vez que o país conta com 187 Empresas Estatais Federais, com patrimônio líquido ajustado estimado em R\$ 768,8 bilhões de reais, bem como 141 subsidiárias que são controladas diretamente por apenas cinco Estatais, quais sejam, Petrobras, Eletrobras, Banco do Brasil, Caixa e BNDS⁹⁸.

Além de evidente importância econômica, “[...] as estatais federais brasileiras empregavam 530.922 trabalhadores próprios, representando 1,2% do total de empregos formais do país em 2016”⁹⁹, o que ressalta sua grande participação e contribuição para o progressivo desenvolvimento social do país.

Ainda nesse contexto, chama a atenção o volume de dividendos distribuídos pelas estatais federais que no ano de 2015 alcançou a cifra de R\$ 22,1 bilhões, representando 35% do total de dividendos distribuídos no país naquele ano,

Revista de Gestión Pública, Santiago, v. 2, n. 1, p. 145-181, jan./jun. 2013, p. 151. Disponível em: <https://revistas.uv.cl/index.php/rgp/article/download/2327/2289>. Acesso em: 2 dez. 2021.

⁹⁶ ALVEAL, 1994, p. 72 *apud* COUTINHO, Diogo R.; MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo; NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas. **Revista Direito GV**. São Paulo, v.15, n. 1, jan./abr. 2019, p. 4. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/s7MFgCxfv7C7VKkLSNRnDmG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 dez. 2021.

⁹⁷ COUTINHO, Diogo R.; MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo; NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas. **Revista Direito GV**. São Paulo, v.15, n. 1, jan./abr. 2019, p. 4. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/s7MFgCxfv7C7VKkLSNRnDmG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 dez. 2021.

⁹⁸ SECRETARIA DE COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DAS EMPRESAS ESTATAIS. **16. Boletim das empresas estatais federais**, p. 5 e 46. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/boletim-dasempresas-estatais-federais/arquivos/boletim-das-empresas-estatais-federais-2013-16aedioao.pdf>. Acesso em: 18 set. 2021.

⁹⁹ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Empresas estatais e desenvolvimento**: considerações sobre a atual política de desestatização. São Paulo, jan. 2018 (Nota Técnica, 189), p. 7. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec189Estatais.html>. Acesso em: 2 dez. 2021.

subindo para um percentual de 45% em 2012, demonstrando o porquê de grande interesse de compra desses ativos por parte de investidores nacionais e estrangeiros tendo em conta os grandes lucros auferidos por tais empresas¹⁰⁰.

Mesmo com tamanha importância, o modelo de Estado Intervencionista perdeu força internacionalmente a partir da crise do Estado de Bem-Estar Social na década de 1980, e, seguindo a ideologia neoliberal, os governos de Margaret Thatcher, na Inglaterra, e Ronald Reagan, nos Estados Unidos, iniciam processos de privatizações com vista ao alcance de um Estado Mínimo¹⁰¹.

No Brasil, especificamente, muitas privatizações ocorreram devido aos manuais de austeridade econômica exigidos pelo chamado Consenso de Washington, que foram operacionalizadas pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial¹⁰². Nesse contexto, países em desenvolvimento com grandes déficits públicos, baseados na ideologia liberal da década de 1980, iniciaram processos de desestatização e desregulamentação de sua economia.

Para justificar o processo de privatização, geralmente são utilizadas duas ordens de argumentação:

A primeira assenta-se na ideia de que a iniciativa privada, orientada pela busca de lucros, seria mais eficiente na realização de suas atividades e, portanto, daria maior contribuição ao desenvolvimento do país por meio da prestação de serviços ou da produção de bens de melhor qualidade e a preços mais baixos. A segunda ordem de argumentação baseia-se na ideia de que, frente a problemas fiscais, o processo de desestatização permitiria, ao mesmo tempo, enfrentar os crescentes desequilíbrios nas contas públicas e realizar novos e maiores investimentos em infraestrutura¹⁰³.

¹⁰⁰ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Empresas estatais e desenvolvimento**: considerações sobre a atual política de desestatização. São Paulo, jan. 2018 (Nota Técnica, 189), p. 8. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec189Estatais.html>. Acesso em: 2 dez. 2021.

¹⁰¹ COUTINHO, Diogo R.; MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo; NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas. **Revista Direito GV**. São Paulo, v.15, n. 1, jan./abr. 2019, p. 6. Disponível em: <https://www.scielo.br/rldgv/a/s7MFgCxv7C7VKkLSNRnDmG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 dez. 2021.

¹⁰² Ibid., p. 6 e 7.

¹⁰³ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Empresas estatais e desenvolvimento**: considerações sobre a atual política de desestatização. São Paulo, jan. 2018 (Nota Técnica, 189), p. 2. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec189Estatais.html>. Acesso em: 2 dez. 2021.

O primeiro argumento não se sustenta pois é evidente e vultuoso o lucro que as estatais possuem, sendo que algumas empresas estatais obtêm maiores retornos e outras menores, assim como ocorre na iniciativa privada. A segunda premissa também não se mantém, pois, problemas fiscais existem tanto em países desenvolvidos quanto em desenvolvimento e provém de causas multifatoriais e complexas, não podendo serem reduzidos à simples venda de empresas estatais como solução única.

De se verificar, portanto, que, as privatizações iniciadas no governo Fernando Collor de Mello e intensificadas na administração Fernando Henrique Cardoso, em sua maioria, não deram resultados satisfatórios. Isso porque tais procedimentos foram realizados de forma assoberbada e sem critério, pouco se considerando a opinião de grupos que tinham posicionamento contrário às privatizações e opositoristas dos governos à época.

Tais resultados insatisfatórios e contraditórios em relação a seus pressupostos foram bem delimitados por Belieiro Junior¹⁰⁴:

No saldo final, FHC vendeu boa parcela do patrimônio industrial e de serviços públicos construídos em décadas. O BNDES, que desde o início foi o gestor do PND, agiu ativamente como financiador dos compradores, independente destes serem bancos privados, empresas nacionais ou estrangeiras. Os empréstimos às empresas privadas, sobretudo no setor de infraestrutura, foram bastante relevantes, fato que, de certa forma, contraria uma das justificativas para as privatizações: a incapacidade do Estado de investir na melhoria e recuperação de seus serviços devido à crise fiscal.

Ora, se o Estado precisava reduzir seus déficits fiscais, como então poderia se tornar o financiador dos compradores através do BNDS. Confirma-se que tal motivo não era real. Ocorreu justamente o contrário: o ajuste fiscal, “[...] um dos principais (senão o principal) objetivo da reforma patrimonial, não foi satisfatório e a renda obtida não proporcionou ganhos fiscais duradouros, pouco auxiliando na redução do endividamento¹⁰⁵”.

¹⁰⁴ BELIEIRO JUNIOR., José Carlos Martines. Notas de Análise Sobre a Era FHC (1994-2002). **Revista Tópos**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 111-122, 2007, p. 164. Disponível em: <https://revista.fct.unesp.br/index.php/topos/article/view/2191/2001>. Acesso em: 2 dez. 2021.

¹⁰⁵ COSTA, Frederico Lustosa da; MIANO, Vítor Yoshihara. Estatização e desestatização no Brasil: o papel das empresas estatais nos ciclos da intervenção governamental no domínio econômico. **Revista de Gestión Pública**, Santiago, v. 2, n. 1, p. 145-181, jan./jun. 2013, p. 164. Disponível em: <https://revistas.uv.cl/index.php/rgp/article/download/2327/2289>. Acesso em: 2 dez. 2021.

Somando-se a isso, sabe-se que, à época, o mote da privatização estava ligado também à questão da aprovação da emenda constitucional nº 16/1997 (Emenda da Reeleição) e suas tratativas apressadas pretendiam arrecadar recursos imediatos que beneficiariam a aprovação do referido ato normativo e posteriormente a efetiva reeleição dos chefes do Poder Executivo tanto em âmbito Federal, quanto Estadual e Municipal.

Dessa forma, não são raros os casos em que, por não ter sustentabilidade, planejamento e motivos sólidos, as privatizações não dão bons resultados. Como exemplo tem-se o apagão ocorrido no Estado do Amapá no ano de 2020. Houve concessão da transmissão, inicialmente para a empresa Isolux em 2008, que, no final de 2019, entrou em recuperação judicial e revendeu sua parte para a Gemini Energia. Essa última empresa não possuía capacidade de investimento e havia deficiência de gestão, que resultou, por falta de manutenção nas redes de transmissão, a uma interrupção do fornecimento por aproximadamente vinte dias no Estado do Amapá. Tal situação só foi resolvida quando a Empresa Estatal Eletrobrás prestou socorro e levou equipamentos aos locais afetados, realizando o conserto das torres que pegaram fogo¹⁰⁶.

Outro exemplo foi o ocorrido com a empresa de telecomunicações Oi que, após a aprovação da Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei n. 9.472/1997), adquiriu a empresa Telemar, parte da Empresa Estatal Telebrás, a qual à época foi dividida em duas empresas. Após tal período inicial, a empresa, por má gestão, passou a realizar aquisições de novas companhias de modo descontrolado e acabou por contrair dívida bilionária e impagável, sendo que em 2016 a empresa ingressou com pedido de recuperação judicial e até o presente momento ainda está com problemas de caixa que não possuem sinal de reversão.

Dessa forma, observa-se que a privatização deve ser realizada de maneira planejada, clara e ter por base motivos fundamentados e sólidos, uma vez que as Empresas mães são importantes tanto do ponto de vista econômico (por gerarem lucros), como do social, no sentido de criarem e manterem empregos formais e qualificados.

¹⁰⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **ANEEL toma ações para restabelecer suprimento e apurar responsabilidades**. Disponível em: https://www.aneel.gov.br/sala-de-imprensa/-/asset_publisher/zXQREz8EVIZ6/content/id/21142463. Acesso em: 2 dez. 2021.

Prosseguindo-se na análise do Programa Nacional de Desestatização, de se ressaltar que os processos de privatização e de desinvestimento possuem dois pontos em comum: a redução do Estado empresário e a alienação do poder de controle. Contudo, essas semelhanças se encerram por aqui. Isso porque tanto a privatização quanto o desinvestimento possuem ritos, objetivos e fundamentos diversos e, além disso, resultam em consequências econômicas distintas¹⁰⁷.

Nas palavras de Marcos Juruena Villela Souto¹⁰⁸, “privatiza-se o que não deve permanecer com o Estado quer por violar o princípio da livre iniciativa (CF, art. 173), quer por contrariar o princípio da economicidade (CF, art. 70)”.

Desse modo, faz-se necessária uma análise da Lei n. 9.491/1997 com a finalidade de definir as peculiaridades de cada instituto. Para isso, tratar-se-á dos objetivos, do objeto, das modalidades e do rito do procedimento de privatização. Ressalta-se que tal estudo é importante para a compreensão do processo de desinvestimento que será abordado no tópico seguinte.

Pois bem, o Programa Nacional de Desestatização (Lei n. 9.491/1997), que revogou a Lei n. 8.031/1990, elenca no art. 1º os seus objetivos fundamentais. Entre eles podemos citar a reordenação da posição estratégica do Estado na economia, a reestruturação econômica do setor público e do setor privado, fortalecimento do mercado de capitais, bem como a modernização da infraestrutura e do parque industrial do país¹⁰⁹.

Dessa forma, verifica-se que a privatização visa transferir para o ente privado atividades indevidamente exploradas pelo setor público, ampliando a competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos setores econômicos¹¹⁰.

Trata-se, portanto, de interesses políticos e governamentais, ou seja, a decisão pela privatização de determinada empresa é externa e desvinculada de questões empresariais. Esse ponto é um dos que diferencia a privatização de desinvestimento, pois como observar-se-á no próximo tópico, o desinvestimento é

¹⁰⁷ RIBEIRO NETO, Mauro. **Uma análise constitucional dos processos de desinvestimento das empresas estatais**. 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020, p. 56. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2993>. Acesso em: 16 set. 2021.

¹⁰⁸ SOUTO, Marcos Juruena Vilela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1999, p.12.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF, 9 set. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm. Acesso em: 22 set. 2021.

¹¹⁰ Ibid.

uma questão interna da Empresa Estatal; em outras palavras, leva-se em consideração a vontade estatal e a vontade empresarial, devendo, inclusive, estar alinhada com o objeto social da organização.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Mauro Ribeiro Neto¹¹¹:

Desta forma, ainda que se proceda uma análise prévia do negócio e setor explorado pela estatal para a formação da convicção do Estado a respeito da necessidade de privatização, **a vontade empresarial ou da governança da empresa não é levada em consideração neste processo decisório. Isto porque se trata de uma decisão externa ou exógena que busca atender interesses governamentais muito mais amplos do que o mero objeto social de cada empresa estatal** (grifo nosso).

Por sua vez, a Lei n. 9.491/1997 positivou em seu art. 2º as entidades que podem ser objeto de desestatização. Dentre elas temos as empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União; as criadas pelo setor privado e que passaram ao controle da União, os serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização; as instituições financeiras públicas estaduais que tenham ações de seu capital desapropriadas e os bens móveis e imóveis da União¹¹².

Além disso, a referida norma definiu em seu § 1º o que pode ser considerado como forma de desestatização, entre eles, podemos citar “a alienação, pela União, de direitos que lhe assegurem, diretamente ou através de outras controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade¹¹³”.

Ressalta-se, ainda, que, segundo o entendimento de Moreira Neto¹¹⁴, “a privatização é uma técnica por meio da qual se processa a desestatização, que visa transferir para o setor privado atividades indevidamente exploradas pelo Estado”.

¹¹¹ RIBEIRO NETO, Mauro. **Uma análise constitucional dos processos de desinvestimento das empresas estatais**. 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020, p. 49. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2993>. Acesso em: 16 set. 2021.

¹¹² BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF, 9 set. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm. Acesso em: 22 set. 2021.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Privatização e cidadania. **Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas**, n. 18, jan./mar. 1997. Disponível em: <https://atlantico.org.br/wp-content/uploads/2020/11/Privatizacao-e-Cidadania-por-Diogo-de-Figueiredo-Moreira-Neto-min.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

Ademais, vale destacar que a própria Lei n. 9.491/1997, em seu art. 3º, dispõe que não se aplica o Programa Nacional de Desestatização ao “Banco do Brasil S.A.; a Caixa Econômica Federal e as Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista que exerçam atividades de competência exclusiva da União nos termos da Constituição Federal¹¹⁵”. Assim, caberá a participação do Congresso Nacional a fim de autorizar a alienação das referidas Empresas Estatais.

Com relação as modalidades operacionais, a referida norma estabelece em seu texto algumas alternativas, entre elas, i) alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações; ii) abertura de capital; iii) aumento de capital, com renúncia ou cessão, total ou parcial, de direitos de subscrição; iv) alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; v) dissolução de sociedades ou desativação parcial de seus empreendimentos, com a consequente alienação de seus ativos; vi) concessão, permissão ou autorização de serviços públicos; vii) aforamento, remição de foro, permuta, cessão, concessão de direito real de uso resolúvel e alienação mediante venda de bens imóveis de domínio da União¹¹⁶.

Além disso, acrescenta que a transformação, a incorporação, a fusão ou a cisão de sociedades e a criação de subsidiárias integrais poderão ser utilizadas a fim de viabilizar a implementação da modalidade operacional escolhida¹¹⁷.

Por fim, com relação ao procedimento de privatização das Empresas Estatais, temos um rito que deve ser seguido. Em um primeiro momento, a Estatal deve ser incluída no Programa Nacional de Desestatização, atualmente denominado de Programa de Parceria de Investimentos. Para isso o Conselho Nacional de Desestatização ou Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos deve apresentar uma recomendação e, além disso, deverá o Poder Executivo editar um decreto para a inclusão da empresa no referido programa.

Dessa forma, após a inclusão, haverá uma série de providências que serão conduzidas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e acompanhadas pelo Tribunal de Contas da União. Esses atos iniciais são de suma

¹¹⁵ BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF, 9 set. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm. Acesso em: 22 set. 2021.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

importância para garantir segurança e transparência na condução dos trabalhos. Ao finalizar os estudos o tema será reencaminhado para ao Conselho para a aprovação.

Portanto, analisando-se as ideologias, fatores e influências ocorridas no período de privatizações da década de 1990, observou-se que na maioria das vezes ela não é necessária e, nos casos em que foi, deveria ter sido realizada de forma mais planejada, transparente e com maior participação da sociedade, tendo em vista o importante interesse público envolvido.

Esclarecidos os principais pontos do procedimento de privatização, passar-se-á, no próximo tópico, a examinar o instituto do desinvestimento como forma de alienação das subsidiárias ou controladas das Empresas Estatais.

4.2 DO PROCESSO DE DESINVESTIMENTO DAS EMPRESAS ESTATAIS

Inicialmente, cumpre salientar que desinvestimento e desestatização não se confundem, isso porque o primeiro visa uma readequação da atividade empresarial, tendo como objetivo cumprir as finalidades da Empresa mãe, não acarretando o encerramento das atividades ou perda do controle acionário do Estado. Já a segunda visa retirar o Estado empresário de determinado segmento econômico.

Nesse sentido é o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes¹¹⁸:

O desinvestimento não se confunde com desestatização, pois **nessa última hipótese**, regulamentada pelas Leis 8.031/1990 e 9.491/1997, **o Poder Público pretende afastar-se da intervenção econômica estatal em determinada área setorial, enquanto na primeira não haverá nenhuma alteração em relação à intervenção econômica estatal, que permanecerá, porém, buscando uma readequação empresarial para melhor poder cumprir suas finalidades, seja por meio de alteração de portfólios de investimentos da Empresa mãe, seja por meio de liquidação total ou parcial de parcerias com subsidiárias ou empresas privadas.** Por exemplo, no caso da PETROBRAS, os procedimentos de desinvestimento em momento algum apontam para o encerramento de suas atividades ou para qualquer possibilidade de perda do controle acionário do Estado (grifo nisso).

As Empresas Estatais que atuam no competitivo mercado privado sujeitam-se, inclusive constitucionalmente, ao regime jurídico próprio das empresas privadas

¹¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021.

quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, conforme aduz o art. 173, II, da CF/88, também precisam possuir agilidade para tomada de decisões sobre investimentos, tanto para a entrada quanto saída de operações.

Disso decorre o defendido no presente trabalho, ou seja, as Empresas mães, criadas há décadas (como exemplo da Petrobrás, que foi estabelecida em 1953), não podem ser privatizadas a toque de caixa e, no limite, nem devem sair da gestão do governo, a uma por se localizar em setor estratégico para a economia nacional (petróleo e gás), a duas por ser uma empresa que gera lucro e emprega milhares de trabalhadores, inclusive em empregos qualificados.

Nesse sentido, argumentam Dalla Costa e Souza Santos¹¹⁹:

O advento da Lei do Petróleo de 1997 (Lei 9.478) quebrou o monopólio da Petrobras e abriu o seu capital, levando a um movimento contraditório. De um lado, continua sendo um instrumento essencial da política energética do país e que desfruta da herança de ser por mais de 40 anos o monopolista oficial do setor. De outro, a participação de acionistas privados leva a mostrar que é bem gerida e busca lucros. O resultado dessa situação é que a Petrobras multiplicou por 10 vezes seus lucros entre 1997 e 2007, passou a atuar em outros campos, como energia elétrica e biocombustíveis, obteve a autossuficiência em petróleo, é uma das grandes petrolíferas do mundo e continua em expansão.

Entretanto, conforme demonstra o presente estudo, os desinvestimentos nas subsidiárias e controladas das Empresas mães não merecem o mesmo tratamento. Isso porque, independentemente de a empresa ser privada ou estatal, em ambiente competitivo as decisões sobre investimentos precisam ser tomadas de forma rápida, ainda mais em um país como o Brasil em que as variáveis econômicas realmente fazem jus ao seu nome, ou seja, são extremamente voláteis, tendo como exemplo a inflação e a taxa básica da economia (taxa Selic), que em um período estão a 6% ao ano e em um ou dois anos estão a 12%.

Nesse contexto, projetos, compras de empresas e investimentos em geral, que inicialmente eram viáveis e rentáveis, tornam-se dispensáveis e improdutivos, daí a importância do desinvestimento e o que é defendido no presente estudo: as subsidiárias e controladas das Empresas Estatais não necessitam de autorização legislativa para sua alienação, isso com o objetivo de fortalecer a Empresa Estatal

¹¹⁹ COSTA, Armando João Dalla; SANTOS, Elson Rodrigo de Souza. Exploração das reservas petrolíferas do pré-sal, papel da Petrobras e os novos marcos regulatórios. **Revista Economia & Tecnologia**, Curitiba, v. 19, p. 129-142, out./dez. 2009, p. 134. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/ret/article/view/27112/18051>. Acesso em: 2 dez. 2021.

mãe, que pode realocar seus ativos de acordo com a conjuntura econômica que se apresenta no momento.

Como exemplo pode-se citar a própria Petrobrás. Segundo relatório de gestão da empresa no ano de 2020¹²⁰, ela possuía como controladas e subsidiárias 22 empresas. Já, no comunicado ao mercado de 30 de novembro de 2021, a empresa indicava que havia completado a venda da Refinaria Landulpho Alves (RLAM) em claro processo de desinvestimento de subsidiária e controlada¹²¹.

Assim, observa-se que o processo de desinvestimento das Estatais necessita de um arcabouço regulatório para dar transparência e lisura ao procedimento, o qual está positivado no Decreto n. 9.188/2017, sendo certo que tal norma encontra seu fundamento na Lei n. 13.303/2016 e na Constituição Federal de 1988, estabelecendo um criterioso modelo para operações de desinvestimento, bem como padrões de governança, transparência e boas práticas¹²².

Ressalta-se, ainda, que o referido Decreto é fruto da recomendação expedida pelo Tribunal de Contas da União no Processo n. TC 013.056/2016-6¹²³, em razão da sistemática dos procedimentos de desinvestimento de ativos do grupo Petrobras.

No caso em concreto, o referido órgão de controle, além de diferenciar de forma cristalina o instituto do desinvestimento e o da privatização, afastando a aplicação do Programa Nacional de Desestatização nos casos de alienação de subsidiárias e controladas das Estatais, também estabeleceu, por meio do Acórdão n. 442/2017, os objetivos de cada procedimento, recomendando, inclusive, ao Poder Executivo, a edição de norma capaz de uniformizar o processo de desinvestimento das Estatais.

¹²⁰ PETROBRÁS. **Relatório de Gestão 2020**: Portal de Transparência Petrobrás. Disponível em: https://transparencia.petrobras.com.br/sites/default/files/Relatorio_de_Gestao_2020.pdf. Acesso em: 2 dez. 2021.

¹²¹ PETROBRÁS. **Comunicados ao Mercado**. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/25fdf098-34f5-4608-b7fa-17d60b2de47d/0e611fb0-9e00-c11b-eb35-88ed6a985c0d?origin=2.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2021.

¹²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021.

¹²³ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão n. 442/2017**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/F3/23/64/A3/828DA510EFAF9CA51A2818A8/013.056-2013-6%20-%20Desinvestimento%20da%20Petrobras.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021.

Ademais, a Corte se manifestou pela desnecessidade da autorização legislativa nos procedimentos de desinvestimento, uma vez que tal modalidade configuraria o retorno do Estado a sua condição natural, qual seja, a de não interventor no domínio econômico.

Outrossim, apesar de o Decreto ser aplicado às Sociedades de Economia Mista Federais, é possível ampliar o seu campo de atuação, estendendo a sua aplicação às Empresas Públicas, uma vez que o desinvestimento se refere à natureza privada do Estado Empresário¹²⁴.

Com relação aos objetivos, o Decreto disciplinou em seu texto dez propósitos acerca do regime de desinvestimento, sendo eles: i) incentivo a adoção de métodos de governança corporativa; ii) adoção de transparência e impessoalidade aos processos de alienação; iii) segurança jurídica aos processos de alienação por meio da observância da legislação; iv) fiscalização, nos termos da legislação; v) garantia da qualidade e da probidade do processo decisório que determina o desinvestimento; vi) permissão na obtenção do maior retorno econômico à sociedade de economia mista e a formação de parcerias estratégicas; vii) estímulo a eficiência, a produtividade e o planejamento de longo prazo das atividades e dos negócios afetos à sociedade de economia mista; viii) aproximação as sociedades de economia mista das melhores práticas de governança e gestão reconhecidas pelo setor privado; ix) ambiente de previsibilidade e racionalidade para a tomada de decisão pelos agentes envolvidos no setor; e x) garantia da sustentabilidade econômica e financeira da sociedade de economia mista¹²⁵.

Dessa forma, verifica-se a preocupação da norma em promover um espaço pautado pela previsibilidade e pela racionalidade, permitindo, inclusive, a maximização do desinvestimento realizado pela Empresas Estatais em razão de uma alienação pautada em métodos de governança corporativa e na segurança jurídica.

Por sua vez, sob o ponto de visto do procedimento de desinvestimento, o legislador o divide em seis fases distintas, que serão analisadas abaixo.

¹²⁴ RIBEIRO NETO, Mauro. **Uma análise constitucional dos processos de desinvestimento das empresas estatais**. 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020, p. 69. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2993>. Acesso em: 16 set. 2021.

¹²⁵ BRASIL. **Decreto n. 9.188, de 1º de novembro de 2017**. Estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais. Brasília, DF, 1º nov. 1997. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9188.htm. Acesso em: 19 out. 2021.

Inicialmente o processo é deflagrado pela Diretoria-Executiva da Empresa Estatal, a quem compete elaborar e propor o referido programa de desinvestimento de ativos.

Tal programa deve conter no mínimo os segmentos de negócio nos quais o desinvestimento será concentrado, os objetivos e as metas a serem alcançados, bem como a compatibilidade da medida com o interesse da Estatal. No mesmo sentido, é analisada a conveniência e a oportunidade na alienação, considerando o plano estratégico, o plano de negócios, o plano plurianual ou instrumentos similares, devendo, inclusive estarem alinhados com as perspectivas e as premissas macroeconômicas envolvidas e o procedimento específico interno de apoio ao desinvestimento¹²⁶.

Dessa forma, verifica-se que o processo de desinvestimento é realizado de forma planejada, dependendo da aprovação pelo Conselho de Administração ou do órgão diretivo máximo, e da comunicação ao Ministério supervisor¹²⁷.

Ademais, cumpre salientar que compete ao Tribunal de Contas da União a fiscalização dos procedimentos de desinvestimento em relação aos aspectos contábeis, financeiros e patrimoniais, devendo o Conselho de Administração remeter aos órgãos de controle acesso aos instrumentos negociais de cada alienação, no prazo de trinta dias,.

Portanto, observa-se o cuidado que o legislador teve ao entrelaçar o regime do desinvestimento com o da governança corporativa a fim de garantir a lisura do procedimento, permitindo, assim, a alienação de subsidiárias e controladas incompatíveis com os objetivos da Empresa mãe.

4.3 DO EMPREGO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA NOS PROCESSOS DE ALIENAÇÃO DAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS DAS EMPRESAS ESTATAIS

Como demonstrado no tópico anterior, o procedimento de desinvestimento não se confunde com o de privatização: no primeiro há uma readequação do portfólio

¹²⁶ BRASIL. **Decreto n. 9.188, de 1º de novembro de 2017**. Estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais. Brasília, DF, 1º nov. 1997. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9188.htm. Acesso em: 19 out. 2021.

¹²⁷ Ibid.

de investimentos da Empresa Estatal mãe com objetivo de fortalecê-la e o segundo tem por finalidade transferir o controle da Estatal principal para a iniciativa privada.

Em relação especificamente ao tópico de desinvestimentos, foi criado e deve ser obedecido um arcabouço regulatório para dar transparência e lisura ao procedimento, além de se tentar, na medida do possível, diminuir questões relacionadas à corrupção e principalmente o problema de fatiamento das Empresas Estatais mães e sua consequente venda como desinvestimento.

A divisão da Estatal mãe em empresas menores, por meio do fatiamento, faz com que haja uma burla ao procedimento de privatização, ou seja, por não ser possível a venda da Empresa Estatal principal sem autorização legislativa, ela é subdividida em empresas menores que, posteriormente, são alienadas pelo processo de desinvestimento.

Para diminuir e tentar coibir tal subterfúgio, aplica-se aos procedimentos de desinvestimento a técnica da governança corporativa, que pode ser definida como “o conjunto de mecanismos que visam a fazer com que as decisões corporativas sejam sempre tomadas com a finalidade de maximizar a perspectiva de geração de valor de longo prazo para o negócio”¹²⁸.

No Brasil, o termo passou a ser utilizado no final da década de 90 em razão dos inúmeros conflitos envolvendo controladores e minoritários advindo de operações de fechamento de capital e de alienação de blocos de controle¹²⁹.

Diante desse cenário, surge, em 1995, o Instituto Brasileiro de Conselheiros da Administração, que posteriormente passou a se chamar Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, instituição pioneira nos estudos sobre o tema no país¹³⁰. Assim, em 1999, é elaborado o primeiro Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa que atualmente está em sua 5ª edição e serve como a principal fonte de orientação sobre o tema¹³¹.

No caso das Empresas Estatais o assunto passou a ser disciplinado pela Lei n. 13.303/2016 que estabeleceu mecanismos de governança corporativa, transparência e gestão de risco, aproximando as Empresas Públicas, em alguns pontos, do regime das Sociedades de Economia Mista.

¹²⁸ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança corporativa no Brasil e no mundo**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 2.

¹²⁹ Ibid., p. 178 e 179.

¹³⁰ Ibid., p. 179.

¹³¹ Ibid. p. 179.

Dentre os procedimentos adotados pela governança corporativa pode-se citar a repartição de funções entre o Conselho de administração, considerado o principal mecanismo de governança, a Diretoria, a Assembleia Geral e o Comitê de Auditoria, devendo, inclusive, ser disciplinadas de forma clara as atribuições e deveres de cada órgão¹³².

Essa repartição de funções é regulada no Decreto n. 9.188/2017¹³³, o qual estabelece que compete à diretoria executiva propor o programa de desinvestimento, cabendo ao Conselho de Administração ou ao órgão diretivo máximo a sua aprovação, bem como a referida comunicação ao Ministério supervisor.

Além disso, o Estatuto das Estatais previu em seu texto a obrigatoriedade da instituição do Conselho de Administração, da Assembleia Geral e do Comitê de Auditoria, objetivando diluir o poder decisório entre os órgãos e evitar que decisões importantes sejam tomadas de forma individual.

Outrossim, as decisões devem ser pautadas pela ampla publicidade e pela transparência, isso porque tais elementos são os pilares da boa governança, devendo inclusive serem acompanhadas pela equidade e pela prestação de contas¹³⁴.

Por fim, tem-se a necessidade da elaboração e apresentação pelas Empresas Estatais de um plano anual de negócios e estratégia de longo prazo. Essa obrigatoriedade é essencial para o processo de desinvestimento, uma vez que a alienação de ativos apenas será autorizada caso esteja alinhada à estratégia estabelecida por esses documentos¹³⁵.

Portanto, conclui-se que é possível a alienação das subsidiárias e controladas das Empresas Estatais sem a necessidade de autorização legislativa desde que observados os requisitos previstos no sistema de governança corporativa, positivados na Lei n. 13.303/2016 e no Decreto n. 9.188/2017, a fim de evitar a

¹³² SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança corporativa no Brasil e no mundo: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 10-12.

¹³³ BRASIL. **Decreto n. 9.188, de 1º de novembro de 2017**. Estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais. Brasília, DF, 1º nov. 1997. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9188.htm. Acesso em: 21 out. 2021.

¹³⁴ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança corporativa no Brasil e no mundo: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 199.

¹³⁵ RIBEIRO NETO, Mauro. **Uma análise constitucional dos processos de desinvestimento das empresas estatais**. 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020, p. 81. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2993>. Acesso em: 16 set. 2021.

privatização com roupagem de desinvestimento, ou seja, o fatiamento da Empresa mãe e o seu enfraquecimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta monografia, realizou-se um estudo sobre a desnecessidade de autorização legislativa para alienação das subsidiárias e controladas das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista.

Para isso, foi analisado, inicialmente, qual a Ordem Econômica adotada pela Constituição Federal de 1988, bem como as formas de atuação do Estado na economia, sendo considerado, no presente trabalho, o terceiro sentido da Ordem Econômica, qual seja, o conjunto normativo que regulamenta a atividade econômica em um determinado espaço (mundo do dever ser).

Além disso, verificou-se que a Carta Magna adotou uma economia de mercado ajustada à ideologia neoliberal, com formas de atuação pontuais do Estado no domínio econômico. Assim, analisando o Título VII “Da Ordem Econômica e Financeira”, positivado na Constituição Federal de 1988, observou-se que o art. 170 consagrou o modelo capitalista como forma de sistema econômico adotado pelo país.

Nesse contexto, constatou-se que a atuação do Estado na economia é a exceção, sendo que essas atividades podem ser exercidas de diversas formas como, por exemplo, por monopólio, por serviços públicos e por atividades econômicas.

Dentre as diversas modalidades de atuação do Estado na economia e tendo em vista o objeto central da presente monografia passou-se a analisar especificamente as possibilidades e formas de exploração da atividade econômica pelo Estado previstas no art. 173 da Constituição Federal de 1988.

Destarte, observou-se que o referido artigo trata da exploração direta da atividade econômica em sentido estrito, admitindo apenas duas hipóteses de intervenção do Estado, quais sejam, quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Tal atuação é exercida através de Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e de suas subsidiárias e controladas, sendo certo que a lei deve estabelecer um Estatuto Jurídico próprio das Empresas Estatais, conforme o disposto no § 1º do art. 173 da CF.

Dessa forma, passou-se a examinar de forma pormenorizada o Estatuto das Estatais, norma que estabeleceu importantes instrumentos empresariais, tais como autonomia de gestão e governança corporativa. Tal análise foi feita à luz do processo de desinvestimento, uma vez que a alienação de subsidiárias e controladas das Empresas Estatais devem seguir esse modelo. Constatou-se que a Lei n.

13.303/2016 se alinhou às orientações de governança corporativa Estatal difundidas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), sendo esse o principal pilar do referido Estatuto.

Em seguida, debruçou-se sobre as formas de manifestação do Estado Empresário por meio das Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, controladas e subsidiárias, bem como a maneira de criação de cada uma delas, focando tal pesquisa nos incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição Federal.

Dessa maneira, verificou-se que para a criação de Empresa Pública e de Sociedade de Economia Mista se faz necessária autorização legislativa específica. Entretanto, para a instituição de subsidiárias ou controladas, basta uma autorização genérica prevista na lei de criação da empresa de primeiro grau, conforme o entendimento manifestado pelo STF na ADI n. 1.649/RJ.

Por sua vez, quanto à extinção de subsidiárias e controladas, objeto do estudo, entendeu-se pela não necessidade de autorização legislativa. A razão para isso é que a alienação das empresas de segundo grau é uma estratégia comercial da estatal principal, ou, em outras palavras, uma readequação do portfólio da empresa primária para um reinvestimento mais eficiente.

Superada a análise das Empresas Estatais, prosseguiu-se no capítulo dois no exame da função desempenhada pelo Poder Legislativo na intervenção Estatal na economia. Para isso, buscou-se investigar o arranjo institucional brasileiro à luz do princípio da separação dos poderes. Desse modo, observou-se que o Brasil, inspirado pelas ideias de Montesquieu, a partir da primeira república, passou a adotar a divisão tripartite do poder.

Além disso, verificou-se que, na Constituição Federal de 1988, o constituinte originário optou por separar as funções estatais por meio de um mecanismo de controle específico, denominado de freios e contrapesos (*checks and balances*), objetivando o controle político e a preservação dos direitos e garantias fundamentais, sendo, portanto, o princípio da separação dos poderes um dos pilares da democracia, protegido pelo constituinte originário por meio do *status* de cláusula pétrea.

Outrossim, buscando ater-se ao objeto da pesquisa, passou-se a analisar apenas o controle exercido pelo Poder Legislativo sobre os atos praticados pelo Poder Executivo. Nesse contexto, percebeu-se que o Poder Legislativo, ao valer-se de sua função fiscalizadora, exerce controle político sobre os atos administrativos do Poder

Executivo, compreendendo os órgãos e entidades que compõe a administração direta e indireta. Chegou-se à conclusão, portanto, que se trata de um controle externo que engloba tanto o exame de legalidade quanto o de mérito.

Entretanto, entendeu-se que tal controle do Poder Legislativo apenas deve ocorrer nos casos em que envolva a criação de uma Empresa Estatal ou de uma subsidiária, uma vez que a intervenção do Estado no domínio econômico é exceção e, por esse motivo, deve haver a manifestação do Parlamento.

Por sua vez, no caso da alienação de subsidiárias ou controladas das Empresas Estatais, concluiu-se pela desnecessidade de autorização legislativa específica, uma vez que a empresa primária continua a existir, ou seja, trata-se apenas de uma estratégia comercial da Estatal principal, readequando o seu portfólio por meio do desinvestimento e fortalecendo a Empresa mãe.

Isso porque caso fosse necessária a autorização parlamentar para a alienação de subsidiárias ou controladas o Legislativo estaria invadindo o campo próprio de atuação do Executivo, violando o princípio constitucional da independência entre os Poderes.

Ademais, também se analisou a atuação do Congresso Nacional nos processos de privatização, verificando-se que o papel do Poder Legislativo, nesses casos, é de fiscalização e controle da Administração Pública, incumbindo ao Parlamento o acompanhamento dos referidos processos.

Outrossim, realizou-se uma análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF que tratou, entre outras coisas, sobre a necessidade ou não de autorização legislativa específica para o caso de alienação de subsidiárias ou controladas das Empresas mães. Ressalta-se que, no julgamento da referida ação de controle, o Supremo Tribunal Federal se posicionou pela desnecessidade de autorização legislativa para alienação de subsidiárias ou controladas das Empresas Estatais.

No capítulo três, analisou-se a alienação das subsidiárias ou controladas das Empresas Estatais pelo processo de desinvestimento. Nesse intuito, examinou-se a Lei n. 9.491/1997, que versa sobre o Programa Nacional de Desestatização, a fim de diferenciar o conceito de privatização e de desinvestimento.

Dessa maneira, observou-se que o processo de privatização e de desinvestimento possuem ritos, objetivos e fundamentos diversos e, além disso, possuem consequências econômicas distintas.

A primeira é uma reordenação estratégica do Estado o qual transfere para a iniciativa privada atividades inicialmente exploradas por Empresas Estatais, permitindo a retomada dos investimentos efetuados e a concentração da Administração Pública em setores de prioridade nacional. Já o segundo é uma readequação da atividade empresarial, a fim de cumprir com as finalidades da Empresa mãe, não acarretando o encerramento das atividades ou perda do controle acionário do Estado.

Ademais, na decisão pela privatização de determinada empresa pesa mais fatores externos e menos as questões empresariais, ou seja, está mais relacionada a interesses políticos e governamentais. Já o desinvestimento é uma questão tipicamente interna da Empresa Estatal em que a vontade empresarial é levada em consideração, devendo, inclusive, estar alinhada com o objeto social da organização, ainda que, no caso das Empresas Estatais, haja forte influência política em tais decisões, uma vez que o controlador principal de tais corporações é o Estado e seus agentes políticos.

Nesse contexto, analisou-se o Decreto n. 9.188/2017, que estabeleceu um criterioso modelo para operações de desinvestimento, bem como padrões de governança, transparência e boas práticas.

Outrossim, examinou-se a recomendação expedida pelo Tribunal de Contas da União no Processo n.º TC 013.056/2016-6, que diferenciou o instituto do desinvestimento e o da privatização, afastando a aplicação do Programa Nacional de Desestatização nos casos de alienação de subsidiárias e controladas das Estatais.

Além disso, observou-se que o legislador teve o cuidado de entrelaçar o regime do desinvestimento com o da governança corporativa a fim de garantir a lisura do procedimento, permitindo, assim, a alienação de subsidiárias e controladas incompatíveis com os objetivos da Empresa mãe.

Diante desse cenário, foi realizado um estudo sobre o emprego da governança corporativa nos processos de alienação de subsidiárias e controladas das empresas públicas, observando-se que as Estatais devem adotar obrigatoriamente procedimentos específicos de governança corporativa a fim de conferir higidez ao processo decisório, conforme a Lei n. 13.303/2016 e o Decreto n. 9.188/2017.

Dentre esses procedimentos pode-se citar a repartição de funções entre o Conselho de administração, a Diretoria, a Assembleia Geral e o Comitê de Auditoria, bem como a necessidade da elaboração e apresentação pelas Empresas Estatais de

um plano anual de negócios e estratégia de longo prazo e, além disso, as decisões devem ser pautadas pela ampla publicidade e pela transparência.

Portanto, conclui-se que é possível a alienação das subsidiárias e controladas das Empresas Estatais sem a necessidade de autorização legislativa, uma vez que se refere a uma readequação do portfólio de tais entidades para um reinvestimento mais eficiente e fortalecimento da Empresa Estatal mãe.

Ademais, devem ser observados os requisitos previstos no sistema de governança corporativa, positivados na Lei n. 13.303/2016 e no Decreto n. 9.188/2017, uma vez que tais institutos podem amenizar os possíveis fatiamentos indevidos das Empresas Mães, bem como o desvirtuamento do processo de desinvestimento.

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique. A questão da empresa estatal - economia, política e interesse público. **RAE-Revista de Administração de Empresas**, v. 19, n. 4, p. 103, out./dez. 1979. Disponível em: <https://rae.fgv.br/rae/vol19-num4-1979/questao-empresa-estatal-economia-politica-interesse-publico>. Acesso em: 16 set. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **ANEEL toma ações para restabelecer suprimento e apurar responsabilidades**. Disponível em: https://www.aneel.gov.br/sala-de-imprensa/-/asset_publisher/zXQREz8EVIZ6/content/id/21142463. Acesso em: 2 dez. 2021.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BELIEIRO JUNIOR., José Carlos Martines. Notas de Análise Sobre a Era FHC (1994-2002). **Revista Tópos**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 111-122, 2007. Disponível em: <https://revista.fct.unesp.br/index.php/topos/article/view/2191/2001>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.491, de 9 de setembro de 1997**. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF, 9 set. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm. Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016**. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 30 jun. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 8.945, de 27 de dezembro de 2016**. Regulamenta, no âmbito da União, a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF, 27 dez. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8945.htm. Acesso em: 23 set. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 9.188, de 1º de novembro de 2017**. Estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais. Brasília, DF, 1º nov. 1997. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9188.htm. Acesso em: 19 out. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

COSTA, Armando João Dalla; SANTOS, Elson Rodrigo de Souza. Exploração das reservas petrolíferas do pré-sal, papel da Petrobras e os novos marcos regulatórios. **Revista Economia & Tecnologia**, Curitiba, v. 19, p. 129-142, out./dez. 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/ret/article/view/27112/18051>. Acesso em: 2 dez. 2021.

COSTA, Frederico Lustosa da; MIANO, Vítor Yoshihara. Estatização e desestatização no Brasil: o papel das empresas estatais nos ciclos da intervenção governamental no domínio econômico. **Revista de Gestión Pública**, Santiago, v. 2, n. 1, p. 145-181, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://revistas.uv.cl/index.php/rgp/article/download/2327/2289>. Acesso em: 2 dez. 2021.

COUTINHO, Diogo R.; MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo; NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas. **Revista Direito GV**. São Paulo, v.15, n. 1, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/s7MFgCxfv7C7VKkLSNRnDmG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 dez. 2021.

CRETELLA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

CYRINO, André Rodrigues. **Direito Constitucional Regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

DALLARI, Adilson Abreu. Controle Político da Estatais. **Revista Administração Empresarial**. Rio de Janeiro, v.19, n. 3, p. 87-98, jul./set. 1979. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/5qGrSB7ZSj5Pphm6NX9KPFK/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 21 set. 2021.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Empresas estatais e desenvolvimento**: considerações sobre a atual política de desestatização. São Paulo, jan. 2018 (Nota Técnica, 189).

Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec189Estatais.html>. Acesso em: 2 dez. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986599/>. Acesso em: 22 set. 2021.

FORTINI Cristiane; SHERMAN Ariane. Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na administração pública: um enfoque à luz da lei n. 13.303/2016. **Revista de Direito da Administração Pública**, Niterói, vol. 1, n. 2, p. 184, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://gestaopublicaeficiente.com.br/wp-content/uploads/REDAP-UFF-jul-dez-2016-Completa.pdf#page=176>. Acesso em: 19 set. 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Governança Corporativa**. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>. Acesso em: 18 set. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LOCKE, John. **Dos tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico: a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Privatização e cidadania. **Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas**, n. 18, jan./mar. 1997. Disponível em: <https://atlantico.org.br/wp-content/uploads/2020/11/Privatizacao-e-Cidadania-por-Diogo-de-Figueiredo-Moreira-Neto-min.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

MOREIRA, Vital. **A ordem econômica do capitalismo**. 4. ed. Lisboa: Caminho, 1987.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Diretrizes da OCDE sobre governança corporativa de Empresas Estatais**, 2015, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264181106-pt.pdf?expires=1631987539&id=id&accname=guest&checksum=70BE97577D50EADA5859079D0695F8DF>. Acesso em: 18 set. 2021.

PETROBRÁS. **Comunicados ao Mercado**. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/25fdf098-34f5-4608-b7fa-17d60b2de47d/0e611fb0-9e00-c11b-eb35-88ed6a985c0d?origin=2.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2021.

PETROBRÁS. **Relatório de Gestão 2020**: Portal de Transparência Petrobrás. Disponível em: https://transparencia.petrobras.com.br/sites/default/files/Relatorio_de_Gestao_2020.pdf. Acesso em: 2 dez. 2021.

RIBEIRO NETO, Mauro. **Uma análise constitucional dos processos de desinvestimento das empresas estatais**. 2020. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2993>. Acesso em: 16 set. 2021.

SECRETARIA DE COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DAS EMPRESAS ESTATAIS. **16. Boletim das empresas estatais federais**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/boletim-das-empresas-estatais-federais/arquivos/boletim-das-empresas-estatais-federais-2013-16a-edicao.pdf>. Acesso em: 18 set. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança corporativa no Brasil e no mundo**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. O programa brasileiro de privatização de Empresas Estatais. **Revista de informação legislativa**, v. 28, n. 110, p. 261-274, abr./jun. 1991. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/175839>. Acesso em: 22 set. 2021.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. **Desestatização, privatização, concessões e terceirizações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1999.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 562/DF**, 24 de setembro de 1991. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266419>. Acesso em: 23 set. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.649/RJ**, 24 de março de 2004. Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/ADI_1649_DF-_24.03.2004.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1632144892&Signature=u%2FH1n8ha1fuPYXa3Rrx92xo8Rn4%3D. Acesso em: 20 set. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC-Ref.)**, 6 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751504007>. Acesso em: 23 set. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.624/DF (MC)**, 27 de junho de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314726273&ext=.pdf>. Acesso em: 19 set. 2021.

TESOURO NACIONAL. **As empresas dos estados brasileiros**: um panorama das empresas estatais estaduais. Disponível em: <https://tesouro.github.io/empresas-estados/v2020/>. Acesso em: 18 set. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão n. 442/2017**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/F3/23/64/A3/828DA510EFAF9CA51A2818A8/013.056-2013-6%20-%20Desinvestimento%20da%20Petrobras.pdf>. Acesso em: 21 out. 2021.