## *PRIVATIZAÇÃO — PODER EXECUTIVO — COMPETÊNCIA*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Consultoria Geral da República
Despacho do Consultor-Geral da República

Senhor Consultor Geral.

A ilustrada Presidência do Supremo Tribunal Federal, através da Mensagem nº 074, de 10 de setembro de 1991, dirigida ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 562-6/600, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro — PSB, figurando como requeridos o Excelentíssimo Senhor Presidente da República e o Congresso Nacional, pretendendo ver reconhecida a inconstitucionalidade dos dispositivos constantes da Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1991, que "Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências", solicita as necessárias informações sobre o alegado na petição inicial, da qual encaminha cópia.

II

A enormidade da peça vestibular, embora constitua-se num estudo percuciente e digno de nota, não permite que se faça o seu traslado para estas informações.

III

De toda a extensa argumentação esposada pelo partido político requerente, há que se extrair alguns excertos (*nota bene*) aqueles conclusivos, pondo-se de lado os elementos jurídicos inseridos na inicial, escritos, não raro, com grande sutileza de pensamento.

IV

A agremiação político-partidária, através de seus procuradores, após transcrever os dispositivos que pretende impugnar, tecendo considerações (ou, às vezes) apresentando os fundamentos da impugnação aplicáveis a cada um deles, precisando o seu pensamento ou circunscrevendo mais de perto os pressupostos lógico-jurídicos da sobredita Ação, passa a discorrer sobre: I — a disciplina constitucional da ordem econômica; II — a autorização constitucional para a intervenção do Estado na economia; III — as razões e os fundamentos formais e materiais da inconstitucionalidade dos arts. 2º, 4º, 6º, 11, 13, 16, 18, 21, 22 e 27 da Lei nº 8.031/90, contra a qual se insurge; V — a necessidade de autorização legislativa específica para privatização de estatais; VI — os critérios constitucionais para a definição do universo de empresas estatais e para a exploração de atividade econômica pelo Estado; VII — o regime constitucional da Administração Pública; VIII — conceito de administração indireta na Constituição de 1988; IX — a expressão Administração Pública na Constituição Federal de 1988; X — critério de pertinência de ente estatal na Administração Pública; XI — o conceito constitucional de empresa estatal; XII — o regime jurídico das empresas estatais; para, ao depois, asseverar que a lógica constitucional impõe, portanto, a participação do Congresso Nacional tanto nos processos de estatização (ampliação das entidades estatais) como nos processos de desestatização ou privatização (redução dessas entidades).

V

Mais adiante, na sua exaustiva petição, registra a agremiação-requerente o seguinte, sob o título a inexistência da lei delegada em sentido formal, *verbis*:

"Considera-se violado o disposto no § 2º do art. 68 da Constituição Federal

tendo em vista que, pela Lei nº 8.031/90, o Congresso Nacional delegou ao Poder Executivo atribuições que lhe eram próprias e inerentes, sem a observância dos critérios e procedimentos formais necessários a tal delegação.

Por se tratar a Lei nº 8.031/90 de lei ordinária, lógico concluir que a extensão de poderes por ela deferidos ao Executivo veio a contrariar a regra constante do art. 68 e seu parágrafo único da nossa Lei Maior.

A Lei nº 8.031/90 é notadamente uma lei de delegação, na medida em que permite ao Poder Executivo promover a privatização de empresas estatais que somente poderiam ser alienadas através de lei específica, nos termos dos arts. 37, incisos XIX e XX e 173 da Constituição da República, acima mencionados.

Ainda que a matéria em discussão possa ser objeto de autorização em lei delegada, a não observância expressa e formal desse processo legislativo peculiar conduz à inevitável conclusão de que a Lei nº 8.031/90 é inconstitucional na sua forma autorizativa.

O § 2º do art. 68 dispõe que a delegação de poderes do Congresso Nacional ao Poder Executivo deve ter a forma de resolução. Se, em concreto, ocorre delegação de atribuições legislativas por intermédio de lei ordinária, resta vulnerada a norma constitucional em epígrafe."

VI

Na mesma direção em que argüiu a inconstitucionalidade formal dos arts. 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 11, 15, 16, 18, 19, 21, 22 e 25, da Lei nº 8.031/90, o fez em relação à inconstitucionalidade material de sobreditas disposições, assim se posicionando o autor:

"Em termos de inconstitucionalidade material, os citados dispositivos da Lei nº 8.031/90 contrariam os seguintes princípios e normas contidas na Constituição da República:

"Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

II — garantir o desenvolvimento nacional;

III — erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

(...)

Art. 20. São bens da União:

I — os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vieram a ser atribuídos;

(...)

Art. 23. É competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios:

I — zelar pela guarda da Constituição, das leis e das Instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

(...)

Art. 165. (...)

(...)

§ 7º Os orçamentos previstos no § 5º, I e II, deste artigo, compatibilizados com o plano plurianual, terão entre as suas funções a de reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional.

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização de trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I — soberania nacional;

(...)

VIII — redução das desigualdades regionais e sociais;

(...)"

O Programa Nacional de Desestatização, tal como formulado pela Lei nº 8.031/90, que em busca de objetivos meramente táticos e de curto prazo, relega a segundo plano uma série de princípios constitucionalmente

consagrados, no âmbito da competência e atribuições do Poder Público.

Não há de negar que as empresas estatais representam um importante meio de intervenção do Estado na economia, quando presentes pressupostos autorizativos na Constituição, como no caso da satisfação de relevante interesse coletivo.

O autêntico desmantelamento da estrutura do Estado, por provocação e decisão exclusiva do Poder Executivo, que ora se promove através da Lei nº 8.031/90 nos dispositivos citados, poderá vir a prejudicar, irremediavelmente, a capacidade de atuação do Poder Público na economia e no atendimento de seus objetivos fundamentais no campo social e daqueles voltados para a redução das desigualdades regionais, expressos no art. 3º de nosso Estatuto Fundamental. A regra contida no § 7º do art. 165, referindo-se ao orçamento de investimento das estatais, corrobora esta assertiva.

Também o princípio de soberania nacional na ordem econômica, previsto no inciso I do art. 170, poderá vir a ser vulnerado com o programa de privativação, pela transferência do controle de empresas estatais para grupos estrangeiros, ainda que limitado ao percentual de 40% das ações com direito a voto. Mas essa norma limitadora da Lei nº 8.031/90 é inócua no âmbito dos conceitos societários, porque o controle sobre uma companhia pode existir até com a propriedade de um percentual menor, desde que o restante das ações esteja diluído nas mãos de vários investidores.

Com a alienação de empresas estatais importantes para certos valores estratégicos, como o siderúrgico, o petroquímico ou o de telecomunicações, o Poder Público estaria abrindo mão de importantes instrumentos de contribuição ao processo de desenvolvimento nacional, principalmente em se tratando de um País como o Brasil, de economia periférica e com uma estrutura capitalista ainda incipiente.

Deve ser ressaltado que, no momento atual, a privatização de certas empresas estatais, que não se enquadrem nos parâmetros de atuação do Poder Público definidos pela Constituição e pelo Congresso Nacional (art. 173, *caput*), é absolutamente imprescindível. Como já observado, existem empresas estatais que em nada se enquadram entre as atividades que caberiam naturalmente ao Poder Público e que devem ser privatizadas.

No entanto, o rito a ser seguido no processo de privatização ou de desestatização deve ser aquele delineado pela Constituição da República, com a necessária participação do Congresso Nacional na definição dos casos em que continuará sendo necessária a intervenção estatal por participação no domínio econômico."

## VII

Conclui seu petitório, requerendo a concessão de medida cautelar, a fim de que sejam paralisados os processos de privatização de diversas empresas estatais, principalmente as autorizadas pelos Decretos n.os 99.464, de 16 de agosto de 1990; 99.523, de 11 de setembro de 1990; e 99.666, de 1º de novembro de 1990.

Espera, por derradeiro, o partido-autor, irresignado com os processos de privatização levados a efeito pelo Poder Executivo, que seja a Ação, ora ajuizada, julgada procedente, com o conseqüente reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos constantes da Lei nº 8.031/90, cassando-se, de competência, a sua aplicabilidade.

## VIII

Em resposta ao Aviso nº 165/91, de 18 de setembro, oriundo desta Consultoria Geral da República, o Senhor Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, através do Aviso nº 1.326, de 26 de setembro do corrente ano, encaminhou os elementos de fato e direito, coligidos pela douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, demonstrando a legitimidade dos dispositivos atacados e a improcedência da ação.

IX

A douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional oferece, à oportunidade, argumentos convincentes. Ela começa dizendo que na peça inicial do Requerente não restou demonstrado, em momento algum, o pretenso vício de inconstitucionalidade imputado à Lei nº 8.031/90, mesmo levando-se em consideração o brilhantismo e o conteúdo com os quais foi fundamentada a inicial.

X

Em seguida, passa a expor, de modo sucinto e bastante preciso, sua replicação a respeito do texto legal que se pretende impugnar.

Tamanha, porém, é a precisão dos seus termos que a mera reprodução do raciocínio expendido, bastaria, por si mesma, para deitar abaixo todo o conjunto de argumentos orquestrado pelo autor.

XI

Para construir sua tese jurídica, a douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional parte de um *a priori*, ou de uma primeira asserção, de caráter exclusivamente doutrinário, *verbis*:

"(...)

5. Mister ressaltar, inicialmente, que vigora em favor das leis a presunção de constitucionalidade, cabendo ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade quando esta for patente e cristalina, o que na hipótese vertente não ocorreu.

6. O consagrado professor Paulino Jacques leciona, *verbis:*

"A inconstitucionalidade só deve ser declarada pelos tribunais quando for clara, evidente e manifesta; presume-se constitucional a lei, se tal não ocorrer, consoante a doutrina e jurisprudência norte-americana. Segundo Story, Black e Cooley, entre outros, a inconstitucionalidade só deve ser declarada pelos tribunais quando *beyond all reasonable doubt* (acima de qualquer dúvida razoável). Entre nós, vigorou sempre essa esclarecida técnica, como se vê das lições de nossos constitucionalistas clássicos, como João Barbalho e Carlos Maximiliano, e dos modernos, como Castro Nunes e Pontes de Miranda. No mesmo sentido, constituiu-se a jurisprudência do antigo Supremo Tribunal Federal (acórdãos de 1918 e 1925) e do atual Supremo Tribunal Federal (acórdãos de 1947) — veja de Paulino Jacques, *Aspectos do Poder Judiciário americano e brasileiro*, cit.

Na dúvida, decidem os tribunais pela constitucionalidade da lei, que se presume tal, até prova em contrário. Faz-se necessário dar estabilidade à legislação criada à sombra da Constituição e prestigiar o Legislativo ordinário. Sampaio Dória, no entanto, sustenta que, "na dúvida, a Constituição acima de tudo, de modo que só se deve aplicar a lei ordinária quando manifestamente constitucional" ("Constitucionalidade das leis", *in Jornal do Comércio*, Rio, 14.9.1947. Evidentemente, é o brilhante advogado que fala, e não o abalizado jurista; está sustentando a instabilidade da legislação ordinária e, com ele, a da própria organização político-administrativa do país (*in Curso de Direito Constitucional*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 383).

7. No mundo moderno, a grande maioria dos países está investindo na liberdade econômica da iniciativa privada. Os Estados estão deixando a cargo dos particulares o exercício de atividades com as quais o Poder Público não tem afinidade. É o que recentemente ocorreu em vários países (na França, por exemplo). Os governos das nações são, via de regra, ineficientes no que se refere às atividades econômicas, mesmo naqueles países onde vigora o socialismo ou o comunismo.

8. No Brasil, a situação não é diferente. Antes da promulgação da Carta Política de 1988, durante o governo do presidente José Sarney, já havia a intenção de ampla desestatização de empresas.

9. O brilhante jurista Celso Ribeiro Bastos afirma, *verbis:*

"1. A nossa Constituição não deixa dúvidas, ao nível dos princípios, pelo menos,

quanto a filiar-se ao modelo de organização econômica de mercado. É dizer, consagra-se a propriedade e a liberdade de iniciativa. Examine-se a respeito os arts. 5º, XXII; 170, II (propriedade privada); 170, IX (livre concorrência) e 170, *caput* (livre iniciativa).

As nossas Constituições precedentes também nunca reservaram ao Estado um papel de protagonista pleno da atividade econômica. Sua atuação dependeu sempre de preenchimento de requisitos constitucionais. Em outras palavras, só quando devidamente justificada ela se tornava legítima.

Tal circunstância não impediu, no entanto, que um volumoso setor público viesse a desenvolver-se. Um pouco por toda parte, no correr deste século, acreditou-se nas virtudes miraculosas de um Estado interventor na economia. A ele passou-se a atribuir um suposto papel de distribuidor da renda nacional, que ele cumpriria por meio das suas empresas, mais voltadas ao interesse comum do que as privadas, entregues na mão de empresários egoístas, cujos únicos móveis consistiam na voracidade e na cupidez por lucros cada vez maiores.

Legitimadas por estas pretensas qualidades sociais e sobre o influxo de correntes políticas socialistas deu-se, em diversos países do Ocidente, uma ocupação do espaço econômico por parte do Estado .

*Assiste-se pois, neste findar do século XX a um retorno, senão a um liberalismo clássico, tornado inviável pela complexidade do Estado moderno, ao menos para o primado da livre iniciativa.* Nesta reconhece-se o instrumento mais adequado para propulsionar o desenvolvimento econômico cada vez mais dependente da inventiva individual, na exata medida em que o desenvolvimento econômico depende mais diretamente da criatividade tecnológica do que do enquadramento de grandes massas em unidades fabris a cumprirem misturas mecânicas e estereotipadas" (*in Comentários à Constituição do Brasil*, 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 1990, v. 7, p. 70-1 — grifos nossos).

10. Dentro dessa ótica universal de imposição natural do liberalismo na atividade econômica, categoricamente flagrado com a queda do regime socialista em grandes e importantes países, foi promulgado o Texto Constitucional de 1988, que trouxe em seu bojo a intenção clara de restringir ao máximo a atuação direta do Estado na economia, isto é, a "atividade empresarial" do Poder Público.

11. O art. 173 da Lei Maior deixa claro esse entendimento. Disciplina ele, *verbis:*

"Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, à exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em Lei."

12. Como se percebe, o exercício de atividade econômica pelo Estado, na ordem jurídica vigente, é exceção.

13. Atento à intenção da Constituição Federal aqui enfocada, o Congresso Nacional aprovou a ora impugnada Lei nº 8.031/90, normatizando a forma mediante a qual o Poder Executivo efetivaria a desestatização das entidades públicas que "merecessem" passar por tal processo.

14. O *punctum dolens* da ação em prisma, onde basicamente deteve-se o requerente em sua peça inicial, consubstancia-se justamente em se saber se o Congresso Nacional poderia autorizar o Poder Executivo Federal, mediante lei, a "escolher" quais as estatais deveriam ser privatizadas. Segundo o PSB, somente através de lei específica (art. 37, XIX, da CF), caso a caso, o Legislativo poderia estabelecer quais os "órgãos" a ser privatizados, tendo em vista a sua exclusiva competência para dispor a respeito do tema (art. 48, XI, da CF).

15. *Permissa venia*, laborou em grande equívoco o requerente.

16. O tema em foco já foi objeto de estudo por parte desta Procuradoria Geral, cabendo trazer-se à colação os argumentos

expedidos com bastante propriedade pelo Dr. Marco Antônio Meneghetti, no Parecer PGFN/CRF nº 076/89, *in verbis*:

"8. A Constituição elencou, no art. 37, empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia, fundação pública e respectivas subsidiárias. Dispôs com detalhes sobre a criação de umas e outras, aliás como reação política à expansão do setor estatal, no momento em que a intervenção pública na economia está sendo questionada pelas correntes liberais, determinando que a criação de cada entidade seja examinada, em cada caso, pelo Poder Legislativo, não sendo admitida, por conseqüência, autorização geral ao Poder Executivo para criá-las indistintamente. Todavia, não houve preocupação específica sobre a extinção das entidades estatais.

9. O *caput* do art. 37 da Constituição, enumerando os princípios a que estão sujeitas a administração direta e a administração indireta, arrolou o da legalidade. A inovação trouxe à esfera constitucional tema de direito administrativo, sobre o qual merece citação a palavra de Hely Lopes Meirelles.

"A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na administração pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública, a seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contém verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à administração pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador, sem ofensa ao bem-comum que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.

O princípio da legalidade, que até bem pouco tempo só era sustentado pela doutrina, passou agora a ser imposição legal entre nós, pela lei reguladora da ação popular que considera nulos os atos lesivos ao patrimônio público quando eivados de "ilegalidade do objeto", que a mesma norma assim o conceitua: "A ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo (Lei 4.717/65, art. 2º, *c* e parágrafo único, *c*)." (*Direito Administrativo Brasileiro*, 7ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979.)

10. A legalidade, como princípio norteador da ação administrativa do Estado, não se confunde com a legalidade prevista no item II do art. 5º da Constituição — "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Essa é garantia do cidadão contra o arbítrio do Estado, no sentido de que somente a lei, aquela decorrente da deliberação de seus legítimos representantes, pode compeli-lo com eficácia obrigacional. É princípio democrático do Estado de direito, é a única fonte legítima do direito. É o instrumento de realização da máxima de que "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" — parágrafo único do art. 1º da Constitui-

ção de 1988. A legalidade, como princípio de administração pública, agora categoria prevista na Constituição — art. 37 —, realiza a natureza instrumental do Estado em face da utilidade pública e segundo a vontade do povo, ou seja, segundo o qual o Estado somente pode proceder estritamente de acordo com o previsto em lei, pois na lei, legítima, repousa a vontade popular.

11. Embora o silêncio no elenco de regras do art. 37, o *caput*, ao proclamar solenemente o princípio da legalidade administrativa, determina a resposta ao deslinde da questão. Assim, como ação administrativa, a privatização, a desestatização ou a extinção de entidades estatais estão sujeitas à legalidade, pela qual o agente público deve perquirir se existe previsão em lei para agir. Mas como visto no caso de criação dessas entidades, satisfaz-se a legalidade seja por lei específica, seja por lei geral. A determinação de uma ou outra modalidade está no campo da regulação do Poder Legislativo, cuja sede é a Constituição. Cabe à Constituição, como norma maior a organizar o Estado, dizer sobre o *modus faciendi*. A Carta Magna de 1988, a exemplo das que a antecederam, adota como regra a lei, quando não exige lei especial. Vide raciocínio expendido no caso de criação das entidades estatais. Evidentemente, o silêncio não pode implicar desnecessidade de atendimento ao princípio da legalidade, todavia, dele pode ser inferida a desnecessidade de lei especial.

12. O Decreto-lei nº 200/67, estatuto federal sobre o tema, conforme visto acima, foi alterado pelo Decreto-lei nº 2.299, de 21.11.86, em seu art. 178, cuja redação ficou assim:

"As autarquias as empresas públicas e as sociedades de economia mista integrantes da administração federal indireta, bem assim as fundações criadas pela União ou mantidas com recursos federais sob supervisão ministerial e as demais sociedades sob o controle direto ou indireto da União, que acusem ocorrência de prejuízos, estejam inativas, desenvolvam atividades já atendidas satisfatoriamente pela iniciativa privada ou não previstas no objeto social, poderão ser dissolvidas ou incorporadas a outras entidades, a critério e por ato do Poder Executivo, resguardados os direitos assegurados aos eventuais acionistas minoritários nas leis e atos constitutivos de cada entidade."

13. O Decreto-lei nº 200/76, com a nova redação dada pelo Decreto-lei nº 2.299/86, está plenamente de acordo com a nova Constituição, pois, editado regularmente em face da Constituição de 1967, o seu comando normativo atende aos princípios e fundamentos da nova ordem. Ocorre, pois, a recepção da ordem legal precedente, com plena eficácia.

14. A privatização, desestatização ou extinção de entidades estatais, como procedimentos de desafetação pública de dados cometimentos do Estado, está, desta feita, no plano federal, autorizada pelo Decreto-lei nº 200/67, alterado pelo Decreto-lei nº 2.299/86, nos termos do art. 178, acima transcrito, desde que satisfeitos os pressupostos nele previstos, alternativamente, a saber: ocorrência de prejuízos; inatividade operacional; desenvolvimento de atividades já atendida pelo setor privado ou não prevista no objeto social.

15. Embora geralmente tratadas no mesmo bloco, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas são entidades formalmente distintas, regidas por distintos ramos do direito. O ponto em comum entre elas é a presença do direito administrativo a regular suas relações com a administração pública direta, em face da supervisão geralmente exercida por um ministério. As empresas públicas e as sociedades de economia mista, por ordem constitucional, têm suas operações sujeitas ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, constituindo-se na forma da Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.). As autarquias, formas públicas por excelência, regem-se exclusivamente pelo direito administrativo, como *longa manus* do Estado, dele apenas descentralizadas. As fundações públicas, embora

com prevalência do direito administrativo, submetem-se ao direito civil, desde que em conformidade com o seu estatuto próprio — a lei constituidora ou autorizadora de sua criação.

16. Em suma, as entidades estatais, de acordo com a nova ordem jurídica, somente podem ser constituídas mediante lei especial, podendo, todavia, lei geral autorizar que criem subsidiárias ou participem de empresas privadas. Inobstante, para que seja promovida a desafetação pública dessas entidades, mediante privatização, desestatização ou extinção, é necessário e suficiente autorização legislativa. De fato, sendo cometimentos legais, somente outra lei pode silenciá-los. A lei, como visto, existe — Decreto-lei nº 200/67, alterado pelo Decreto-lei nº 2.299/86, art. 178 —, autorizando o Poder Executivo a promover a desafetação. Considerando, ainda, as distintas formas e regimes jurídicos que essas entidades estatais podem assumir, impõe consultar as respectivas normas especiais. Assim, a desafetação das entidades estatais deve ser promovida em estreita consonância com o estatuto individual de cada uma, que pode ser a lei que criou, os atos constitutivos ou o direito comum, no silêncio dos primeiros e sendo o caso."

17. Alega o requerente que o art. 25 da Lei nº 8.031/90, resulta em usurpação da competência do Tribunal de Contas da União.

(...)

19. A contratação de auditores externos de que cuida o art. 25 tem por finalidade a efetivação de um acompanhamento constante e integral dos processos de privatização por pessoas desvinculadas das entidades em desestatização. Trata-se de técnicos especializados que prestarão serviços não só de fiscalização, mas de orientação e supervisão do processo. Isso não quer dizer, de maneira nenhuma, que o Tribunal de Contas deixará de exercer o seu controle sobre todas as etapas realizadas. Então, onde está a "usurpação de competência"?

XII

Como foi sabiamente assinalado no Parecer (PGFN/CRJN nº 985/91), o ponto nodal atacado pelo autor, ao tentar impugnar a Lei nº 8.031/90, reside na indagação de se saber se o Congresso Nacional pode.ia autorizar o Poder Executivo da União, através de lei, a selecionar quais as estatais que deveriam ser privatizadas, uma vez que (na ótica do requerente) somente por meio de lei específica (art. 37, XIX, da CF), caso a caso, ao Legislativo caberia estabelecer quais os entes a ser privatizados, tendo em vista a sua exclusiva competência para dispor a respeito da matéria (art. 48, XI, da CF/88).

XIII

Inegavelmente o autor — como bem salientou antedito pronunciamento — laborou em lamentável equívoco.

Apenas um dado a mais para reiterar (ou mesmo corroborar) a sustentação expendida no referido parecer.

O Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 2.259, de 21 de novembro de 1980, no seu art. 178, cuja redação ficou assim: "As autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista integrantes da administração federal indireta, bem assim as fundações criadas pela União ou mantidas com recursos federais sob supervisão ministerial e as demais sociedades sob o controle direto ou indireto da União, que acusem ocorrência de prejuízos, estejam inativas, desenvolvam atividades já atendidas satisfatoriamente pela iniciativa privada ou não previstas no objeto social, poderão ser dissolvidas ou incorporadas a outras entidades, a critério e por ato do Poder Executivo, resguardados os direitos assegurados aos eventuais acionistas minoritários nas leis e atos constitutivos de cada entidade", dissipa, a meu ver, toda e qualquer perquirição que se fizer sobre a questão em epígrafe.

## XIV

Ora, se pacificamente o Decreto-lei nº 200/67, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei nº 2.999/86, foi recepcionado pela vigente Carta, uma vez que seu comando normativo coaduna (e não colide) com a nova ordem constitucional instalada no País a partir de outubro de 1988, forçoso é admitir que cabe ao Poder Executivo (e não ao Legislativo) avaliar a necessidade da existência ou não das autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista integrantes da administração federal indireta, bem assim as fundações criadas pela União ou mantidas com recursos federais sob supervisão ministerial e as demais sociedades sob o controle direto ou indireto da União, que acusem ocorrência de prejuízos ou estejam inativas, ou que desenvolvam atividades já atendidas satisfatoriamente pela iniciativa privada ou não previstas no seu objeto social, dissolvendo-as ou incorporando-as a outras entidades.

## XV

Desse modo, não será preciso que o Legislativo autorize, caso a caso, porque — através de norma legal genérica — pode, perfeitamente, conferir ao Executivo esse *múnus*, uma vez que esses entes não podem ficar à margem, nem do controle da Corte de Contas (arts. 70 e 71, da CF), tampouco da tutela jurisdicional do Executivo, porquanto, fora desta, seria como que desvincular o Estado da sua responsabilidade e do seu poder de fiscalização.

## XVI

Como se nota, cabe ao Poder Executivo, em prevendo a ocorrência de prejuízos continuados ou avaliando que a entidade não esteja satisfazendo (ou contrariando seu objeto social) resguardados os direitos assegurados aos eventuais acionistas minoritários nas leis e atos que a instituíram, tomar as medidas adequadas (em consonância com a lei autorizativa).

Estão, pois, as entidades relacionadas no art. 178, do decreto em comento, não importando o perfil jurídico que assumam, vinculadas e dependentes à vontade do Estado, que através do Executivo materializa o seu poder tutelar, podendo, portanto, através de decretos, dissolvê-las ou incorporá-las a outras entidades.

São estes, Senhor Consultor-Geral, os elementos que julgo de relevância acrescentar ao bem lançado Parecer (PGFN/CRJN nº 989/91), que servirão, se assim Vossa Excelência o entender, como informações a serem prestadas pelo Excelentíssimo Sr. Presidente da República ao egrégio Supremo Tribunal Federal à instrução da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 074, de 10 de setembro de 1991.

*Sub censura.*

Brasília, 3 de outubro de 1991 — *L. A. Paranhos Sampaio*, Consultor da República.