PRIVATIZAÇÃO — EDITAL — APROVAÇÃO PELO SENADO

Exigência, do Senado Federal, de prévia aprovação legislativa no edital de licitação para privatização da empresa estatal.

280

Anexo I da Ata nº 36, de 02.08.1994
(Sessão Extraordinária do Plenário)

PROCESSO INCLUÍDO EM PAUTA

Relatório e Voto emitido pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, bem como Decisão de nº 495, proferida pelo Tribunal Pleno em 02 de agosto de 1994, acompanhada da Declaração de Voto apresentada pelo Ministro Carlos Átila Álvares da Silva (Regimento Interno, artigos 19, 20, 25, inciso VI, 36 a 40, 55, 60, incisos VI a VIII, 71, §§ 1º a 7º, 74, inciso VI, e 78 a 80), havendo, na oportunidade, o Ministro Marcos Vinicius Rodrigues Vilaça anunciado — com concordância unânime do Plenário — que a posição adotada pelo Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, a respeito do Programa de Privatização, refletia o pensamento de todos os Ministros do Tribunal de Contas da União.

RELATÓRIO

GRUPO I — CLASSE VII — Plenário
TC-700.404/92-9

— Acompanhamento do processo de desestatização da EMBRAER.

— Interessado: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES.

— *Ementa:* Matéria que não reúne condições de apreciação de mérito. Questão preliminar que se impõe à deliberação da Corte. Cumprimento de exigência prevista na Resolução nº 30/91 do Senado Federal. Assinatura de prazo para que a Comissão Diretora do PND cumpra o dispositivo normativo (art. 71 da C.F. e art. 45 da Lei nº 8.443/92). Comunicação ao Senado Federal e ao Congresso Nacional.

Examina-se, nesta oportunidade, o segundo estágio do processo de privatização da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A., conforme preceituado na Decisão Plenária de 28.05.1991 (Anexo XIII da Ata nº 022/91) com a modificação produzida pela Decisão do Colegiado Pleno nº 351/92, de 01.07.1992 (Ata nº 32/92).

2. A EMBRAER foi incluída no PND pelo Decreto nº 423, de 14.01.92, e teve o 1º estágio dos precedimentos de privatização aprovado pela E. Segunda Câmara na assentada de 06.05.1993, conforme proposta original do Relator do feito, ilustre Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira (Relação nº 009 da Ata nº 15/93).

3. Conforme disciplinamento inerente à espécie, a 2ª fase ora tratada prevê, por parte deste Tribunal, o exame do "edital de venda, propostas de preço e ato de fixação de preço mínimo, relatório dos serviços de avaliação econômico-financeira, montagem e execução do processo de desestatização.

4. Inicialmente, o leilão das ações da EMBRAER estava previsto para 20.05.1994. Todavia, as dificuldades experimentadas, na ocasião, para o equacionamento dos ajustes prévios de natureza financeira e jurídica, condição *sine qua non* para a desestatização da EMBRAER e suas CONTROLADAS em condições otimizadas, ditaram a conveniência de postergar o evento para a data de 04.08.1994 (Ofício SD-011/94-BNDES — informativo da deliberação adotada pela Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização em reunião de 16.05.1994).

5. Naquela oportunidade, reconhecendo a importância dos ajustes retrocitados para o êxito do empreendimento, a SECEX-SP, em momento imediatamente anterior à divulgação da transferência de data, consignava como proposta submetida à consideração superior (fls. 376/394) o sobrestamento no julgar, "aguardando a implementação das medidas previstas, pronunciando-se (esta Corte), quanto ao prazo que deve mediar entre a publicação das informações relevantes e a realização do leilão". Todavia, a matéria não chegou a

ser objeto de avaliação Plenária em razão do adiamento já mencionado.

6. Em aditamento à instrução anterior, o órgão técnico analisou os fatos supervenientes à transferência de data do leilão da EMBRAER, realçando, no que concerne aos ajustes prévios programados no Capítulo 2 do Edital nº PND-A-05/94-EMBRAER, pendências existente, que segundo o Sr. Presidente da Comissão Diretora do PND estariam em curso de saneamento naquela oportunidade (OF. CD/PND-41/94, de 28.07.94).

7. Diante da situação, posiciona-se a SECEX-SP nos seguintes termos: "Considerando a relevância dos ajustes prévios de natureza financeira e jurídica contidos no Capítulo 2 do Edital PND-A-05/94-EMBRAER, que não foram até esta data totalmente implementados, submetemos ao Exmº Sr. Ministro-Relator, em substituição à proposição formulada às fls. 394, a proposta de que o Tribunal aprove os procedimentos adotados na 2ª fase do processo de privatização da EMBRAER, *condicionado sua decisão à conclusão dos referidos ajustes* e que se pronuncie, outrossim, quanto ao prazo que deve mediar entre a publicação das informações relevantes e a realização de futuros leilões de privatização" (grifei).

8. Entendendo como indispensável a obtenção de maiores esclarecimentos sobre a matéria, determinei o encaminhamento de ofícios às Presidências da Comissão Diretora do PND e do Banco do Brasil S.A. De tais diligências, solicitei ao meu Gabinete que fossem repassadas cópias aos meus ilustres pares. O quadro anexo expõe de forma resumida o teor dos aludidos expedientes e os correspondentes posicionamentos até agora apresentados.

VOTO

Impõe-se, preliminarmente ao exame dos elementos alusivos ao 2º estágio do processo de privatização da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A., posicionamento desta Corte de Contas a respeito da condição existente na Resolução nº 30/91 do Senado Federal (DOU de 12.07.91), cujo teor passo a reproduzir integralmente:

"RESOLUÇÃO
Nº 30, DE 1991

Autoriza operação de "relending" envolvendo a Empresa Brasileira de Aeronáutica (Embraer) e o Banco do Brasil S.A.

O SENADO FEDERAL resolve:

Art. 1º — É autorizada operação de "relending" envolvendo as Empresas Brasileiras de Aeronáutica (Embraer) e o Banco do Brasil S.A., mediante utilização de recursos depositados no Banco Central do Brasil (Bacen), no valor de US$ 407,000,000.00 (quatrocentos e sete milhões de dólares norte-americanos), destinados ao pagamento de compromissos vencidos no exterior e pagamento de operações financeiras.

Art. 2º — A operação de crédito autorizada no art. 1º deverá obedecer às seguintes condições:

a) valor: US$ 407,000,000.00 (quatrocentos e sete milhões de dólares norte-americanos);

b) juros: calculados de acordo com o Libor semestral, acrescidos de 13/16% ao ano;

c) garantia: Tesouro Nacional;

d) desembolso: junho de 1991 — US$ 140,000,000.00

julho de 1991 — US$ 140,000,000.00

agosto de 1991 — US$ 127,000,000.00

Art. 3º — A autorização de que trata esta Resolução será exercida no prazo de doze meses, a contar da sua publicação.

Art. 4º — O Edital de eventual licitação para a alienação da Embraer, será objeto de prévia aprovação pelo Congresso Nacional.

Art. 5º — Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

SENADO FEDERAL, EM 01 DE JULHO DE 1991. SENADOR MAURO BENEVIDES. Presidente"

2. No tocante ao assunto, de importância capital no entender deste Relator, cabe aludir à recomendação feita pelo responsável contratado para a realização do serviço B (Consórcio Projeta/Jaakko Põyry/Banco Arbi S/A), que ao tecer comentários sobre PONTOS CRÍTICOS E AJUSTES PRÉVIOS (Serviço B, Volume I, Sumário Executivo, págs. 32/33) consignou, *verbis*:

"Resolução do Senado Federal

Em 1991, a EMBRAER conseguiu aprovação para realizar uma operação de 'relending' com o Banco do Brasil — Grand Cayman, no Senado Federal que, ao aprová-la através da Resolução nº 30, de 01.07.91, fez incluir um artigo obrigando que o Edital de Venda das ações da empresa seja previamente submetido à aprovação do Congresso Nacional.

Embora esse dispositivo da Resolução possa sêr considerado inconstitucional e esteja em confronto com as normas estabelecidas pela Lei 8.031, que regula todos os procedimentos do PND, não é politicamente recomendável simplesmente ignorá-lo.

Por outro lado, levar um Edital de Venda à apreciação do Congresso Nacional provocará um enorme retardamento no processo, com riscos até de torná-lo inviável.

É, portanto, da maior conveniência que se procure, através de trabalho direto junto à Presidência do Senado Federal, uma maneira de se revogar, *antes da publicação do Edital de Venda da EMBRAER*, esse questionável artigo da Resolução nº 30 acima referida" (grifei).

3. Ressalto, do exposto, que o grupo consultor, embora entendendo questionável a dita exigência, não a desconheceu, *recomendando providência junto à instância competente para a revogação do dispositivo.*

4. Todavia, deixando de dar cumprimento à referida formalidade, a Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização fez publicar o Edital nº PND-A-05/94-EMBRAER (DOU de 04.04.94, Seção 3, págs. 5.774/5.783).

5. O assunto em apreço mereceu diligência por parte da SECEX/SP (com vistas à instrução do TC-009.404/92-9 — Denúncia) e, mais recentemente, deste Relator (OF. Nº 11/94-GMLMR, de 28.07.94), junto à Presidência da Comissão Diretora do PND, nos seguintes termos:

"Em aditamento ao Ofício nº 10/94-GMLMR, de 27.07.1994, solicito providências urgentes dessa Comissão no sentido de informar, no prazo máximo de 24 horas, a partir do recebimento, o que segue:

a) Se o Edital PND-A-05/94 foi submetido e aprovado pelo Congresso Nacional, nos termos da resolução nº 30/91, de 04.07.1991, do Senado Federal, a qual determinava no artigo 4º que: "O Edital de eventual licitação para a alienação da Embraer, será objeto de prévia aprovação pelo Congresso Nacional.";

b) Caso a resposta seja negativa, qual o motivo determinante desta conduta; e

c) As datas da operação de *relending* no valor de US$ 407.000.000.00 (quatrocentos e sete milhões de dólares norte-americanos) entre a EMBRAER e o BANCO DO BRASIL."

6. Em atenção, recebi o OF. CD/PND-42/94, de 29.07.94, contendo os esclarecimentos aportados pelo signatário, bem como remissão às informações prestadas pelo BNDES a este Tribunal, mediante correspondência anterior, como segue:

OFÍCIO CD/PND-42/94 DE 29.07.94

"Em resposta aos itens "a" e "b" do Ofício nº 11/94-GMLMR, de 28.07.94, ratifico as informações já prestadas pelo BNDES a esse Tribunal, através da Carta Dir.AD-06/94, de 20.05.94, endereçada ao Sr. Secretário de Controle Externo em São Paulo, cuja cópia anexo ao presente.

Acrescento, ainda, a esse respeito, que, em 06.04.94, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República enviou ao Senado Federal Mensagem nº 280, remetendo cópia do Edital nº PND-A-05/94-EMBRAER, em face da Resolução nº 30/91, ensejando, por parte do Exmº Sr. Senador Jutahy Magalhães, a elaboração de Projeto de Resolução nº 48/94, propondo a revogação explícita do artigo 4º da citada Resolução nº 30/91.

Com relação ao item "c" do Ofício, informo que o contrato entre a EMBRAER e o Banco do Brasil foi firmado em 02 de agosto de 1991."

CARTA DIR/AD/06/94 DE 20.05.93

"Atendendo solicitação feita através de fax em 16.05.94, passo a esclarecer a V.Sª os motivos que levaram a Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização a deci-

dir pela publicação do Edital de Privatização da EMBRAER sem autorização prévia do Congresso Nacional.

O referido Programa Nacional de Desestatização-PND é regido pela Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, a qual estabelece que a inclusão de empresas nesse programa é feita pelo Presidente da República mediante proposta da Comissão Diretora.

A EMBRAER foi incluída no PND através do Decreto nº 423 de 14.01.1992 e desde então foram cumpridas rigorosamente as normas legais aplicáveis.

A citada Lei nº 8.031/90, em seu art. 13, inciso I, estabelece que 'serão precedidos de editais com ampla divulgação em dois órgãos, no mínimo, de grande circulação, depois de publicados na Imprensa Oficial, expondo as condições do processo e da situação econômica e financeira da empresa incluída no Programa Nacional de Desestatização'.

Dita Lei, em nenhum momento, obriga o Poder Executivo a submeter cada privatização à prévia aprovação do Legislativo. Assim sendo, tendo a legalização ordinária entendido que as privatizações específicas foram autorizadas, sem necessiade de prévia decisão do Congresso em relação a cada uma delas, embora a matéria tenha sido discutida nos vários projetos, é evidente que a Resolução do Senado não pode avocar originalmente tal competência porque não pode modificar Lei, norma hierarquicamente superior.

Por outro lado, a aprovação de edital é ato administrativo do âmbito do Poder Executivo pois o Congresso Nacional, evidentemente, não tem poderes para aprovar ou desaprovar Editais de Privatização. Os artigos 48 e 49 da Constituição que se referem à competência do Congresso Nacional especificam as suas atribuições entre as quais não se encontra a aprovação de privatizações e muito menos do respectivo edital. Ao contrário, a legislação específica considera que a aprovação do edital é matéria da competência da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização assessorada pelo BNDES na qualidade do Gestor do Programa, tudo nos termos da Lei nº 8.031 em tela.

Ainda, assim, a Comissão Diretora, no caso específico da EMBRAER, encaminhou em 28.03.94 ao Senador Humberto Lucena, Presidente do Congresso Nacional, cópia do referido Edital de Alienação que só seria publicado em 04.04.94. Além disso, em 26.04.94, o Presidente da Comissão Diretora do PND compareceu, pessoalmente, à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado para prestar esclarecimentos sobre o processo de privatização da EMBRAER como um todo, aí se incluindo a publicação do aludido Edital.

Finalmente, convém informar que até esta data não houve qualquer manifestação formal do Senado Federal contra o procedimento adotado pela Comissão Diretora do PND."

7. Postos os distintos enfoques conferidos à questão, passo a considerar:

7.1 — a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, ao dispor sobre o Programa Nacional de Desestatização, delegou, genericamente, ao Poder Executivo competência para executar tal Programa nas bases em que especifica:

7.2 — não obstante, em momento posterior, o Senado Federal, ao autorizar a operação de "relending" envolvendo a EMBRAER e o Banco do Brasil S.A. (Resolução nº 30 de 1º de julho de 1991), entendeu de vincular ao soberano juízo do Congresso Nacional a aprovação específica do "edital de eventual licitação para a alienação da EMBRAER."

7.3 — assim, uma das Casas do Poder concedente da delegação genérica, em oportunidade ulterior, houve por bem excepcionar a situação hipotética, à época, de privatização da EMBRAER. Penso que a condição prevista no Art. 4º da Resolução 30 guarda intrínseca relação jurídica com o ato autorizativo da operação de "relending", não sendo possível creditar o efeito jurídico *desse sem* a observância daquela;

7.4 — os caminhos possíveis para a solução do assunto são três: a) cumprimento da exigência (aprovação do Edital pelo Congresso Nacional); b) revogação do dispositivo por ato de igual natureza do Senado Federal; e c) Ação Direta de Inconstitucionalidade junto ao SupremoTribunal Federal. Carece, pois, de qualquer amparo legal a simples declaração de inconformidade expressa pelo BNDES;

7.5 — tanto é verdade que, embora contrária ao comando estabelecido no art. 4º da

Resolução nº 30/91 do Senado Federal, a Comissão Diretora do PND acusa (OF. CD/PND-42/94) o envio de Mensagem do Chefe do Poder Executivo Federal (nº 280, de 06.04.94) à Câmara Alta, remetendo cópia do Edital nº PND-A-05/94-EMBRAER, fato que levou aquela Casa Legislativa a elaborar o Projeto de Resolução nº 48/94, de autoria do Exmº Sr. Senador Jutahy Magalhães, voltado para a revogação explícita do artigo 4º da citada Resolução;

7.6 — o Tribunal de contas da União, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, não pode vir a desconhecer a exigência emanada de ato resolutivo do Senado Federal, sob pena de concorrer contra o Controle Externo, do qual é parte integrante;

7.7 — insisto em que a tese da insubordinação ao disposto no art. 4º da Resolução 30/91 do Senado Federal constitui agressão ao Direito Sumular do TCU, consubstanciado no enunciado 179 que diz textualmente:

"No exercício da auditoria financeira e orçamentária sobre as contas das entidades que lhe são jurisdicionadas, cumpre ao Tribunal de Contas da União acompanhar a transferência, transformação e desativação da empresa sob controle do Governo Federal, consoante o chamado "programa de privatização ou desestatização", com vistas à observância dos preceitos legais e regulamentares aplicáveis."

8. Por pertinente e específico do caso *sub judice*, empresto apoio genérico às considerações formuladas pelo ilustre Senador Relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o processo de privatização da EMBRAER, sem abrir mão "ratione muneris", de apreciar o mérito dos ajustes que deverão ser "oportuno tempore" carreados aos autos, bem como dos argumentos das várias objeções que se fizeram à legalidade estrita do edital de licitação, depois de ingressar validamente no universo do direito positivo.

9. Passo a transcrever as referidas considerações:

"PARECER Nº 124, DE 1994

Da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre a Mensagem nº 158, de 1994 (Mensagem nº 280, de 6.4.94, na origem), do Sr. Presidente da República, encaminhando ao Senado Federal cópia do Edital de Licitação da EMBRAER — Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A., em face da Resolução nº 30/91.

Relator: Senador Jutahy Magalhães

I — RELATÓRIO

Com a Mensagem nº 1.158, de 1994, o Sr. Presidente da República encaminha ao Senado Federal cópia do Edital de Licitação da EMBRAER — Empresa Brasileira de Aeronáutica, cujo leilão em Bolsa está previsto para o dia 20 de maio próximo vindouro.

O Chefe do Poder Executivo fundamenta-se no art. 4º da Resolução nº 30/91, do Senado Federal, que estabelece, *in verbis*:

'Art. 4º. O edital de eventual licitação para a alienação da Embraer será objeto de prévia aprovação pelo Congresso Nacional.'

Como se sabe, o Programa Nacional de Desestatização foi instruído pela Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e para executá-lo foi criada a Comissão Diretora do Programa, diretamente subordinada ao Presidente da República.

O Presidente Itamar Franco, numa postura democrática e transparente, editou, em setembro de 1993, a Medida Provisória nº 353, na qual definiu a composição da Comissão Diretora (de doze a quinze membros) e sujeitou à aprovação prévia do Senado Federal a nomeação de 7 a 10 cargos naquela Comissão. Além disso, atribuiu competência ao Senado para suspender os processos de privatização, caso este julgasse necessário e avocasse o processo para reexame do laudo de avaliação da empresa ou dos bens a serem alienados.

Em face da reação negativa dos Senadores quanto à co-gestão do programa de privatização, o Congresso Nacional não deliberou sobre a Medida Provisória e, na reedição desta (M.P. 362/93), o Poder Executivo excluiu o dispositivo que atribuía aquela competência ao Senado. Apesar disso, até o momento, o Poder Legislativo não deliberou sobre a ma-

téria e, assim, sucessivas Medidas têm sido editadas.

Dessa forma, à luz das normas vigentes, quais sejam o art. 52 da Constituição Federal (competência privada do Senado Federal); a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990 (Programa Nacional de Desestatização); e a Medida Provisória nº 455, de 28 de março de 1994, o Senado Federal não tem competência legal para apreciar os termos do Edital de Alienação de uma empresa estatal, cuja responsabilidade na implementação das normas é exclusiva do Poder Executivo, conforme artigos 11 e 13 da citada Lei nº 8.031/90.

O disposto no art. 4º da Resolução nº 30/91, decorreu de acordo político das lideranças desta Casa, como uma forma de resgatar a participação ativa e prévia do Poder Legislativo, senão no processo total de alienação de empresas estatais, mas pelo menos no caso da Embraer, tendo em vista que, além dos recursos do Tesouro anteriormente apontados àquela empresa, naquele momento o Senado Federal estava autorizado a Embraer a realizar uma operação de *relending* de US$ 407 milhões, destinados ao pagamento de compromissos vencidos no exterior e de operações financeiras, com garantia do Tesouro Nacional.

Infelizmente, parece-nos que tal acordo não foi observado, até mesmo porque — anote-se — a mensagem em tela não se insere nos termos do art. 4º da Resolução nº 30/91 — SF, uma vez que, por seu intermédio não se está encaminhando ao Senado Federal um projeto ou uma proposta de edital, mas, antes, um edital já tornado público, cujos prazos, inclusive, estão em pleno andamento, o que torna o "exame prévio" desse documento pelo Congresso Nacional despropositado.

A norma do ponto de vista legal, extrapola evidentemente a competência constitucional do Senado, porquanto esta Casa não tem poderes para atribuir funções ao Congresso Nacional. Ademais, os proceuimentos relativos às alienações de empresas controladas pela União, como já mencionado, estão regulados por lei (Leis nºs 8.031/90, 8.666/93 e M.P. nº 455/94). Restaria, a nosso ver, apenas questionar se estaria havendo ou não cumprimento do acordo político antes referido.

II — SOBRE O PROGRAMA DE PRIVATIZAÇÃO

1. A economia brasileira teve um desempenho extraordinário neste século, sobretudo no período compreendido entre o pós-guerra e o final dos anos 70. Com efeito, a taxa de crescimento médio anual do Produto Interno Bruto situou-se na casa dos 7%, o que significa dizer que a cada decênio do período foi possível dobrar a produção de bens e serviços no País.

Esta *performance* colocou o Brasil em uma posição diferenciada na periferia capitalista, vale dizer, como uma das economias de maior potencialidade no cenário mundial, situando-se inclusive, entre as 10 maiores economias capitalistas do mundo.

2. Por outro lado, internamente foram agravadas uma série de imperfeições estruturais, entre as quais destacam-se os desequilíbrios regionais e, talvez, a mais inócua distribuição de renda pessoal entre as nações. O quadro de miséria e de informalização do Brasil atinge níveis sem precedentes em sua história, e, sem dúvida, potencializa as dificuldades na construção de uma sociedade democrática solidária.

3. A propósito do assunto tratado neste Relatório, cabe indagar como foi possível chegarmos a esta situação, na qual o econômico distanciou-se progressivamente do social e o funcionamento das instituições não foi capaz de criar mecanismos e salvaguardas necessários à reversão desse processo? A busca permanente da compreensão de tal fenômeno deve estar presente na mente e ação de todas aquelas pessoas que, de alguma forma, podem influenciar o destino de um povo.

4. É nesse sentido que, modestamente, gostaria de aduzir algumas reflexões sobre a histórica participação do Estado na economia brasileira, especialmente nesse momento em que profundas mudanças estruturais estão ocorrendo aqui e alhures há, em marcha, des-

de meados de 1990, um processo generalizado e desarticulado de privatizações.

5. Em primeiro lugar, é fato reconhecido pelos analistas de todas as tendências que a formação do gigantesco parque produtivo brasileiro nos últimos 50 anos foi ancorada pela presença maciça do Estado na economia. A intervenção estatal não se restringiu a padrões clássicos de administração fiscal, monetária e cambial, mas sobretudo na esfera produtiva de base. Ou seja, o avanço do capitalista no Brasil esta umbilicalmente ligado ao complexo produtivo estatal, em uma cadeia industrial — serviços que se estendem do petróleo, siderurgia, energia, telecomunicações ao fornecimento de créditos de longo prazo, de custeio agrícola etc.

Em suma, a intervenção do Estado na economia brasileira foneceu a infra-estrutura necessária ao desenvolvimento do capitalismo, em articulação inequívoca com o capital privado nacional e internacional — a chamada tríplice aliança, especialmente a partir de meados dos anos 50.

6. Em segundo lugar, é também reconhecido que, a partir do início dos anos 80, o tradicional modelo de financiamento do desenvolvimento econômico brasileiro esgotou-se porquanto a capacidade de financiamento do Estado (inflacionário ou não) também foi exaurida pela reduzida carga tributária líquida, assim como pela troca de sinais no balanço de pagamentos pós crise da dívida do México em 1982. Ou seja, o agravamento das transferências do governo para o setor privado (subsídios) e dos dispêndios com o serviço da dívida pública interna e externa inviabilizavam a manutenção da posição estratégica do setor público na magnitude e direção do crescimento econômico. Adicione-se a isto, a insustentabilidade do uso de preços e serviços públicos na gestão da política macroeconômica, especificamente como instrumentos antiinflacionários, tendo em vista a aceleração da inflação a partir de 1980.

7. Em terceiro lugar, a exacerbação da crise estrutural da economia brasileira a partir do início dos anos 80, não está desvinculada das grandes transformações pelas quais passam as principais economias do planeta. Assim, ao mesmo tempo em que a atuação estatal perde fôlego e as crises recessivas tornam-se mais freqüentes, as economias nacionais passam a sofrer cada vez mais as injunções decorrentos do avanço fenomenal da transnacionalização. Sabe-se que a lógica do interesse privado não confere, necessariamente, com interesse comum. Ora, a lógica das operações das grandes empresas multinacionais transcende a lógica dos interesses nacionais, e como diz o ilustre pensador Celso Furtado em seu recente livro "Brasil — A Constituição Interrompida", Rio de Janeiro (Paz e Terra, 1992):

'Na lógica da ordem econômica internacional emergente parece ser relativamente modesta a taxa de crescimento que corresponde ao Brasil. Sendo assim, o processo de formação de um sistema econômico já não se inscreve naturalmente em nosso destino nacional. O desafio que se coloca à presente geração é, portanto, duplo: o de reformar as estruturas anacrônicas que pesam sobre a sociedade e comprometem a sua estabilidade, e o de resistir às forças que operam no sentido de desarticulação do nosso sistema econômico, ameaçando a unidade nacional.'

E conclui:

'Em um país ainda em formação, como é o Brasil, a predominância da lógica das empresas transnacionais na ordenação das atividades econômicas conduzirá quase necessariamente a tensões inter-regionais, à exacerbação de rivalidades corporativas e à formação de bolsões de miséria, tudo apontando para a inviabilização do país como projeto nacional.

Em meio milênio de história, partindo de uma constelação de feitorias, de populações indígenas desgarradas, de escravos transplantados de outro continente, de aventureiros europeus e asiáticos em busca de um destino melhor, chegamos a um povo de extraordinária polivalência cultural, um país sem paralelo pela extraordinária polivalência cultural, um país sem paralelo pela vastidão territorial e homogeneidade lingüística e religiosa. Mas nos falta a experiência de provas cruciais, como as que conheceram outros povos cuja sobrevivência chegou a estar ameaçada. E nos falta também um verdadeiro conhecimento de nossas possibilidades e principalmente de

nossas debilidades. Mas não ignoramos que o tempo histórico se acelera, e que a contagem desse tempo se faz contra nós. Trata-se de saber se temos um futuro como nação que conta na construção do devenir humano. Ou se prevalecerão as forças que se empenham em interromper o nosso processo histórico de formação de um Estado-Nação.'

8. À luz das considerações precedentes, cabe destacar que o processo de privatizações deveria estar afinado com o relançamento do Estado em uma nova trajetória de desenvolvimento, compatibilizando o saneamento econômico-financeiro do setor público com as características já delineadas de uma economia mundial emergente, sob pena de inviabilizarmos um verdadeiro projeto nacional.

9. Infelizmente, a retirada do Estado brasileiro de setores estratégicos, a exemplo dos casos recentes de siderurgia e petroquímica, não está sendo acompanhada de uma política industrial e tecnológica apropriada, nem das indispensáveis salvaguardas que tal processo exigiria. Com efeito, o Congresso Nacional aprovou em 1990 o Programa de Privatização proposto pelo Poder Executivo, excluindo tão-somente as empresas que exercem atividades de competência exclusiva da União, dos quais destacam-se as telecomunicações, o petróleo, o Banco do Brasil, os bancos federais, regionais e o órgão oficial ressegurador (art. 2º, Lei nº 8.031/90).

Salta aos olhos que o Congresso Nacional abriu mão do poder de *a priori* ditar os rumos da privatização, assim como de limitar os efeitos negativos do processo sobre o nível de emprego e as condições de concorrência na economia.

10. Quando o Congresso Nacional examinou a Medida Provisória nº 155, de 15.3.90, apresentamos Emendas no sentido de que todo o processo de privatização fosse examinado previamente pelo Poder Legislativo, mediante desdobramento em planos anuais e decisões caso a caso, de modo que decisões equivocadas não fossem tomadas, causando graves e irreversíveis prejuízos tanto para o Estado como para o sistema econômico nacional. Propusemos também que as vendas das ações fossem realizadas sempre à vista, à exceção daquelas obviamente feitas aos próprios empregados e que estes participassem, juntamente com o representante dos empresários, da Comissão Diretora.

Ademais, para evitar riscos de desnacionalização de setores vitais da economia, propusemos a delimitação da participação acionária do capital estrangeiro (30% do capital votante e 45% do capital total) na alienação das empresas, não criando, portanto, empecilhos ao ingresso de investimentos estrangeiros de risco.

Por fim cabe lembrar que já em 1989, submetemos à apreciação do Senado Federal um Projeto de Leis (PLS nº 23, de 1989) estabelecendo normas para a privatização das empresas públicas e de economia mista, onde conferíamos o poder decisório final ao Congresso Nacional quanto ao processo das alienações, examinando e decidindo sobre cada caso.

Embora o Projeto tenha sido aprovado nesta Casa em fins do 1º semestre de 1989, ainda tramita na Câmara dos Deputados, onde aguarda decisão na Comissão de Economia, Indústria e Comércio.

11. No caso específico da Embraer, segundo o Edital de Privatização ecaminhado pelo Poder Executivo para conhecimento desta Casa, a desestatização da Empresa 'se enquadra nos objetivos do PND principalmente o de reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades que já não dependem essencialmente da indução do setor público'.

A Embraer obteve desde a sua criação em 1969, fortes suportes financeiros do Tesouro Nacional. Com efeito, nos anos 70 a empresa contou com recursos do Ministério da Aeronáutica e incentivos fiscais (5% do IRPF dos que quisessem comprar ações da empresa) para financiar seus investimentos. Porém, a partir do estrangulamento das finanças públicas na década passada, a Embraer desenvolve um processo de captação de recursos privados, de modo que em 1983 tem início uma 'contínua deterioração da situação patrimonial da empresa', caracterizada pelo 'aumento de capital de terceiros no passivo total' e 'crescente utilização de recursos no ativo per-

manente'. Não obstante as operações de alongamento das dívidas, a obtenção de novos recursos em um maior volume de aeronaves vendidas no final da década passada não impediu o aprofundamento dos resultados negativos da empresa, corroborados pela crise de demanda interna e externa.

Como o próprio Edital reconhece, as empresas aeroespaciais recebem fortes estímulos governamentais em todo o mundo, mesmo as empresas 'controladas por capitais privados'. Nesse sentido, a privatização não significará a retirada por completo do Estado do setor — não apenas pelo fato de que 20% do capital votante serão retidos pela União, mas também porque em face das características tecnológicas e estratégicas 'é intenção do governo brasileiro continuar estimulando a indústria aeroespacial'.

Embora o governo incentive a participação dos empregados no leilão, esta estará restrita a 10% do capital votante. Por outro lado, além de um mínimo de cruzeiros reais admitidos no leilão da Embraer, a ser fixado pela comissão Diretora, outros meios de pagamento poderão ser utilizados, como títulos da Dívida Agrária, debêntures da Siderbrás (em liquidação) e outros créditos contra a União e entidades por ela controladas. Ora, como os recursos da privatização devem ser aplicados em programas de ciência, tecnologia, saúde e, sobretudo redução de dívidas pública federal, torna-se duvidosa a eficácia de tal estratégia de alienação.

Por fim, como o Poder Executivo vem reeditando a Medida Provisória que aprimora o Programa de Privatizações, estamos certos de que após 4 anos de experiência de alienações, ainda há tempo para que o Congresso Nacional examine caso a caso o processo de privatizações e crie salvaguardas que impeçam a cartelização e a desnacionalização de setores vitais da economia, exigindo do Poder Executivo a formulação de uma política industrial e tecnológica que compatibilize ao mesmo tempo o saneamento do Estado, o programa de privatização e os condicionantes ditados pelo fenômeno de transnacionalização neste final de século.

III — VOTO

Ante todo o exposto, tendo em vista o teor da Mensagem Presidencial, ou seja, o encaminhamento da cópia do Edital de Licitação da Embraer, já publicado, para conhecimento desta Casa, o fato de os procedimentos para alienação serem regulados por lei (Leis nºs 8.031/90, 8.666/93/4 e MP nº 455/94) e as considerações sobre o Programa de Privatização, concluímos o nosso Parecer propondo:

Primeiro: a realização, pela Comissão de Assuntos Econômicos, de audiência pública sobre a privatização da Embraer, em que sejam ouvidos o Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica e o Sr. Presidente da Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização;

Segundo: a revogação explícita do art. 4º da Resolução nº 30/91-SF, nos termos do Projeto de Resolução anexo.

PROJETO DE RESOLUÇÃO Nº 48, DE 1994

Revoga o art. 4º da Resolução nº 30, de 1º de julho de 1991.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º. Fica revogado o art. 4º da Resolução nº 30, de 1º de julho de 1991.

Art. 2º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO I

— Algumas características do Edital:

— 20% do capital votante serão retidos pela União;

— 10% para empregados;

— Destinação dos recursos: União aplicará os recursos em programas de saúde, ciência e tecnologia, segurança pública, meio ambiente, e redução da dívida pública federal;

— Veda a participação no leilão de concorrentes da Embraer que atuem na área de desenvolvimento, produção e comercialização de aeronaves da aviação comercial, destinadas ao uso de transporte regional, com capacidade para até 60 passageiros;

— Preço mínimo da totalidade das ações da Embraer: 295.300.000 URV;

— Preço mínimo para o leilão: 175.255.698 URV;

— Preço de oferta aos empregados por lote de 10% das Ações do capital votante p/ empregados: 8.654.906 URV;

(preço inferior ao mínimo do leilão para incentivar a participação dos empregados na privatização da empresa).

Moedas aceitas:

— cruzeiro real (mínimo a ser fixado);

— certificado de privatização;

— crédito e títulos de dívida pública externa;

— TDA, obrigações do FND e debêntures da Siderbrás;

— letras hipotecárias da CEF;

— créditos contra a União e entidades por ela controladas;

— créditos externos vencidos de entidades do setor público federal.

Participação do capital estrangeiro até 100% das ações ofertadas.

Sala das Comissões 11 de maio de 1994. — Iram Saraiva, Presidente — Jutahy Magalhães — Alfredo Campos — João França — Antonio Mariz — Magno Bacelar — Henrique Almeida — Cid Sabóia — Josaphat Marinho — Márcio Lacerda — Wilson Martins — João Rocha."

Essa a preliminar que impende vencer, para que a Corte possa adentrar-se no mérito das cláusulas do Edital.

Por todo o exposto, VOTO por que esta Corte adote a decisão que ora submeto ao E. Colegiado.

Sala das Sessões, em 2 de agosto de 1994.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA,
Ministro-Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhora Presidente,

A decisão que o Plenário acaba de adotar está formulada segundo a sugestão que fiz e o eminente Relator teve a gentileza de acolher. Entendo por isso conveniente apresentar esta declaração de voto para justificar minha posição nesta matéria, mormente porque soube que, no ano passado, houve insinuações de que eu teria postura doutrinariamente contrária ao programa de privatização.

Nada mais distante da verdade. Considero que a participação direta do Estado em determinados setores produtivos da economia pode ter sido estrategicamente necessária, em períodos críticos de nossa História recente, como única forma de criar as bases indispensáveis para assegurar o desenvolvimento econômico harmônico e sob controle nacional. As empresas estatais que foram criadas com esse propósito, de maneira geral, cumpriram em sua maioria esse papel de forma satisfatória. Porém o mundo e o Brasil evoluíram, a economia brasileira se diversificou e se sofisticou. A iniciativa privada nacional tem hoje perfeitas condições de ocupar aqueles espaços que historicamente tiveram de ser preenchidos por empresas estatais.

A continuidade dessa presença de entidades estatais, diretamente envolvidas na atividade produtora de bens e prestadora de serviços, remunerados comercialmente, passou hoje a ser não apenas dispensável, mas também inconveniente e indesejável.

Em primeiro lugar, porque as normas administrativas que se impõem à gestão da coisa pública são irreconciliáveis com a atividade comercial competitiva. Como pode uma empresa como a EMBRAER concorrer de forma eficaz com empresas congêneres se, para qualquer aquisição ou venda, tem de realizar licitações públicas, enquanto seus competidores negociam e barganham livremente, jungidos apenas às normas do direito das obrigações? E mais, como se desenvolverá a empresa, se só pode recrutar pessoal mediante concurso público, e só pode remunerar qualquer técnico, por mais qualificado e genial que seja, pagando-lhe abaixo do teto constitucional?

E somos nós próprios, aqui neste Tribunal, que nos incumbimos de controlá-la para que obedeça a tais dispositivos, pois são de lei!...

O direito administrativo positivo não previu nem prevê exceções para as empresas estatais. Ficam elas assim de tal forma limitadas, que perdem qualquer condição de competitividade.

Mudaria a situação se para elas se estabelecesse regime diferente, que lhes assegurasse plena liberdade de contratação e de negociação, de forma a poderem concorrer no mercado com a mesma flexibilidade que a lei faculta às empresas privadas. E o controle se faria com ênfase, não nos procedimentos e padrões administrativos e operacionais, mas sim no desempenho e nos resultados.

Isto, na verdade, é a própria privatização, cuja implementação portanto deve ser apoiada e promovida, conforme já decidido pelo próprio Congresso Nacional, como condição para que os interesses econômicos nacionais, já implantados produtivamente nos diversos setores hoje estatizados, possam continuar a ser promovidos com a eficiência e a competitividade que o mercado impõe.

Há ainda uma segunda razão, pela qual o programa de privatização precisa de prosseguir. Reside na patente incapacidade de o Governo continuar a investir nos setores estatizados, sem comprometer as exigências de recursos públicos para as áreas que justamente constituem os setores fundamentais onde a ação e a presença do Estado são sua própria razão de ser: defesa nacional, segurança externa e interna, justiça, relações exteriores, saúde, educação.

Há poucas semanas, na apreciação do relatório e parecer prévio sobre as contas do governo, apresentados com a competente maestria de sempre pelo Ministro Luciano Brandão, o Ministro Bento Bugarin salientou, em oportuna declaração de voto, sua preocupação com o elevado comprometimento das receitas correntes do Orçamento Geral da União com as obrigações decorrentes da dívida pública: em 1993, quase 40% e no primeiro trimestre deste ano, quase 70%!

Ora, sabemos todos que um dos principais fatores de endividamento é a cobertura das necessidades de investimento das empresas estatais, quando não o aporte de recursos para absorver seus prejuízos ou déficits operacionais e de caixa.

Enquanto isso, faltam recursos para assegurar assistência médica de qualidade e ensino gratuito e universal a toda a população — direitos assegurados pela Constituição, mas cujo atendimento se deteriora a cada ano. Faltam igualmente recursos para o saneamento básico, para a habitação popular, para a segurança pública. As Forças Armadas, a Justiça e a diplomacia estão à míngua.

Enquanto isso, vejo que, no próprio processo de privatização que agora examinamos, o Tesouro Nacional avalizou e o Senado Federal aprovou nova operação de endividamento da EMBRAER por mais de 400 milhões de dólares, comprovando portanto o que estou dizendo: as estatais são um sorvedouro de dinheiro público, que deveria estar sendo aplicado nas funções e áreas próprias e privativas do Estado: Forças Armadas, Relações Exteriores, Justiça, Segurança Pública — aí incluída a vigilância das fronteiras e do tráfico — e, sobretudo, em Saúde Pública e Educação.

Cometemos nos últimos anos um equívoco lamentável na formulação de prioridades de investimento: preferimos investir em coisas, e relegamos a segundo plano o investimento em gente. Construímos escolas, mas pagamos mal ao professor e restringimos os dinheiros para o material de ensino e a merenda escolar — alimentos do espírito e do corpo do aluno. Edificamos hospitais e postos de saúde, mas paga-se tão mal ao profissional de medicina — médicos, enfermeiros e auxiliares — que todos têm de manter dois vínculos e três ou quatro empregos para sobreviver. Nas estatais, entretanto, ainda que submetidos a tetos, sabemos todos que os salários e as vantagens têm sido preservados, mesmo quando os balanços ostentam resultados pouco alentadores.

É preciso portanto prosseguir com ênfase no programa de privatização, resistindo às pressões e incompreensões corporativistas. Por um lado, para livrar o orçamento público do ônus desnecessário que as estatais provocam, e por outro para permitir que, sob a responsabilidade e a gerência de proprietários e administradores privados, os empreendimentos possam readquirir alento, com renovação de métodos e de investimentos.

Claro que partilho das preocupações que o eminente Relator externa, no que se refere à necessidade de preservar o comando nacional

sobre esses setores. Para isso, o Estado brasileiro precisa de organizar-se. Aprimorar e fortalecer os instrumentos e mecanismos, hoje incipientes, de controle e combate aos abusos do poder econômico, como já os têm os países que antes se chamavam "mais avançados", e que hoje denominamos "desenvolvidos". Mas, para isso, justamente é preciso rever a política de pessoal do serviço público e restabelecer níveis adequados de remuneração das carreiras públicas, para poder contar com servidores qualificados para administrar essa política de controle. Tal revisão de política só será exeqüível se o Orçamento Geral da União for desonerado das obrigações que hoje o comprometem com aquelas outras prioridades, atribuídas aos setores estatizados da economia.

Se defendo esta linha de orientação, pareceria contraditório que concorde agora com o adiamento do leilão da EMBRAER, ao propor que o Tribunal determine à Comissão Diretora do PND, como acaba de ser decidido, que fixe nova data para o referido leilão nunca antes de trinta dias após a aprovação do respectivo edital pelo Congresso Nacional.

Acontece que, ao tempo em que sustento o programa de privatização, preocupo-me também em que o mesmo seja conduzido estritamente dentro dos ditames legais e regulamentares. É o que tenho feito em todas as matérias aqui julgadas, desde que assumi o cargo de Ministro neste Tribunal, em 1985, e não seria diferente em tema de tanta relevância.

Questiona-se a competência do Senado Federal para exigir que o edital do leilão da EMBRAER seja previamente aprovado pelo Congresso Nacional. O eminente Relator comentou com propriedade a objeção: não cabe a este Tribunal discutir a decisão do Senado Federal. Ela existe, está aí, e não foi revogada nem o Supremo Tribunal Federal declarou sua inconstitucionalidade. Portanto, tem de ser obedecida.

Não está em nossa competência entrar no exame de seu mérito. Temos, sim, de analisar o cumprimento das condições exigidas para que se realize o leilão ora comentado e, para tanto, verificar as medidas e providências adotadas pela Comissão Diretora ao longo da segunda etapa. Ao fazê-lo, não podemos deixar de registrar que o Congresso Nacional não deliberou sobre o edital que lhe foi enviado pela referida Comissão.

Falta portanto cumprir a condição imposta pelo Senado Federal e, enquanto vigente a Resolução nº 30/91 daquela Casa do Legislativo, considero que este Tribunal não tem alternativa senão considerar que a convocação do leilão da EMBRAER, sem prévia aprovação do respectivo edital pelo Congresso Nacional, é ilegal.

Note-se, a propósito, que essa exigência foi estabelecida juntamente com a aprovação da operação de "relending" de 407 milhões de dólares, com aval do Tesouro. Tal operação já se realizou como informa o Senhor Relator, com base em dados recebidos da Comissão Diretora do PND. Portanto o Tesouro Nacional está responsável por este vultoso compromisso, e deverá saldá-lo, em caso de inadimplência do tomador. Essa especial circunstância aconselha, duplamente, que sejamos estritos ao exigir o cumprimento da condição imposta pela Resolução 30/91. Somente o próprio Senado Federal, o Congresso Nacional ou o Supremo Tribunal Federal, se provocado, e nas respectivas esferas de competência, é que podem revogar, alterar, considerar cumprida ou declarar insubsistente aquela obrigação.

Em suma, o leilão só poderá ser convocado depois de cumprida, revogada, ou declarada inconstitucional a exigência do art. 4º da Resolução nº 30/91 do Senado Federal.

Portanto, Senhora Presidente, com reiterada confiança na validade do Programa de Privatização, mas também com renovada profissão de fé no império da lei, acompanho o eminente Relator na decisão que trouxe ao Plenário, com as alterações aceitas por Sua Excelência na redação das alíneas 8(a) e 8(b), conforme sugeri, e na alínea 8(c), como muito oportunamente propôs o Ministro Adhemar Guisi.

Sala das Sessões, em 2 de agosto de 1994. CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA, Ministro

DECISÃO Nº 495 /94-TCU-Plenário

1. Processo nº: TC-700.404/92-9.

2. Classe de Assunto: VII — Acompanhamento de Programa Nacional de Desestatização — PND.

3. Interessado: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social — BNDES.

4. Entidade: Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. — EMBRAER.

5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: SECEX/SP.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

a) nos termos do inciso IX do art. 71 da Constituição e do art. 45 da Lei nº 8.443/92, assinar o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partida da data de aprovação, pelo Congresso Nacional, do Edital nº PND-A-05/94-EMBRAER, conforme estabelecido no art. 4º da Resolução nº 30/91 do Senado Federal, para que a Comissão Diretora do Programa Nacional de Desestatização fixe a data do leilão daquela estatal;

b) fixar o prazo mínimo de 15 (quinze) dias anteriores a data prevista para o leilão de ações do capital social da EMBRAER para o envio da documentação pertinente ao respectivo processo de privatização a este Tribunal;

c) determinar à Comissão Diretora do PND que adote as providências necessárias ao exato cumprimento desta decisão; e

d) comunicar esta decisão à referida Comissão Diretora e ao Sr. Presidente do Congresso Nacional.

9. Ata nº 36/94-Plenário.

10. Data da Sessão: 02.08.1994-Extraordinária.

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Élvia Lordello, Castello Branco (Presidente), Adhemar Paladini Ghisi, Carlos Átila Álvares da Silva, Marcos Vinicius Rodrigues Vilaça, Homero dos Santos, Olavo Drummond e os Ministros-Substitutos Bento José Bugarin e Lincoln Magalhães da Rocha (Relator).

ÉLVIA L. CASTELLO BRANCO, Presidente. LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, Ministro-Relator.