SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA — CONTROLE ACIONÁRIO — AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA

Ação direta de inconstitucionalidade. Questão de Ordem. 2. No julgamento da ADIN 234-1/600 — RJ, o STF, por unanimidade, julgou procedente, em parte, a ação e declarou a inconstitucionalidade do inciso XXXIII do art. 99 e do parágrafo único do art. 69, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e, ainda, por maioria de votos, julgou procedente, em parte, a ação, relativamente ao caput *do art. 69 aludido, para dar-lhe interpretação conforme a Constituição, segundo a qual a autorização legislativa nela exigida há de fazer-se por "lei formal específica", só sendo necessária, entretanto, quando se cuidar de alienar o controle acionário de sociedade de economia mista. 3. Publicada a decisão no Diário da Justiça da União, o Governador do Estado do Rio de Janeiro requereu a exclusão da ata de julgamento do termo* específica, *sustentando que não corresponde essa expressão ao que foi decidido pela Corte, a qual apenas exigiu, na hipótese do* caput *do art. 69 da Carta Fluminense, a existência de "lei formal genérica". 4. Petição conhecida como embargos de declaração, após ter sido publicado o acórdão. 5. Reconheceu-se não existir inteira coincidência*

entre o que foi objeto da análise dos votos do Relator e do Presidente com os termos segundo os quais ficou proclamada a decisão e, assim, constante da ata de julgamentos da sessão plenária respectiva. 6. Verificou-se, entretanto, que não constituiu objeto de expressa discussão, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, o ponto referente a ser necessária autorização legislativa, por lei formal específica, quando se cuida de alienação de ações do Estado em sociedade de economia mista implicando a perda de seu controle acionário. 7. Em face disso, o Tribunal recebeu, em parte, os embargos de declaração para determinar seja retirada da ata de julgamento, na parte relativa ao feito, a expressão específica, passando a proclamação do resultado, neste ponto, a constar, nos seguintes termos: "E, por maioria de votos, julgou procedente, em parte, a ação com relação ao caput *do art. 69, para dar-lhe interpretação conforme a Constituição, segundo a qual a autorização legislativa nela exigida há de fazer-se por lei formal, mas só será necessária, quando se cuide de alienar o controle acionário da sociedade de economia mista".*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 234 (Questão de Ordem)

Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro
Requerido: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro
Relator: Sr. Ministro NÉRI DA SILVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, ao resolver questão de ordem proposta pelo Relator, conhecer da petição como embargos de declaração e recebê-los, em parte, para redigir nos seguintes termos, a parte final do dispositivo do acórdão: "E, por maioria de *votos, julgou procedente, em parte, a ação com relação ao* caput *do art. 69, para dar-lhe interpretação conforme a Constituição, segundo a qual a autorização legislativa nela exigida há de fazer-se por lei formal, mas só será necessária, quando se cuide de alienar o controle adionário da sociedade de economia mista".*

Brasília, 04 de outubro de 1995.

MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE — Presidente

MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA — Relator

RELATÓRIO
(QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): —

Apreciando ação direta de inconstitucionalidade nº 234-1/600, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, sendo requerida a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, este Tribunal, no dia 22.6.1995, por unanimidade de votos, julgou procedente, em parte, a ação e declarou a inconstitucionalidade do inciso XXXIII do art. 99 e do parágrafo único do art. 69, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e, ainda, por maioria de votos, julgou procedente, em parte, a ação em relação ao "caput" do art. 69, para dar-lhe interpretação conforme a Constituição, segundo a qual a autorização legislativa nela exigida há de fazer-se por lei formal específica, só sendo necessária, quando se cuidar de alienar o controle acio-

nário da sociedade de economia mista. O acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 69 e parágrafo único, e art. 99, inciso XXXIII. Alienação, pelo Estado, de ações de sociedade de economia mista. 2. Segundo os dispositivos impugnados, as ações de sociedades de economia mista do Estado do Rio de Janeiro não poderão ser alienadas, a qualquer título, sem autorização legislativa. Mesmo com autorização legislativa, as ações com direito a voto das sociedades aludidas só poderão ser alienadas, sem prejuízo de manter o Estado o controle acionário de 51% (cinqüenta e um por cento), competindo, em qualquer hipótese, privativamente, à Assembléia Legislativa, sem participação, portanto, do Governador, autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado. 3. O art. 69, "caput", da Constituição fluminense, ao exigir autorização legislativa para a alienação de ações das sociedades de economia mista, é constitucional, desde que se lhe confira interpretação conforme a qual não poderão ser alienadas, sem autorização legislativa, as ações de sociedades de economia mista que importem, para o Estado, a perda do controle do poder acionário. Isso significa que a autorização, por via de lei, há de ocorrer quando a alienação das ações implique transferência pelo Estado de direitos que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. A referida alienação de ações deve ser, no caso, compreendida na perspectiva do controle acionário da sociedade de economia mista, pois é tal posição que garante à pessoa administrativa a preponderância nas deliberações sociais e marca a natureza da entidade. 4. Alienação de ações em sociedade de economia mista e o "processo de privatização de bens públicos". Lei federal nº 8.031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. Observa-se, pela norma do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.031/1990, a correlação entre as noções de "privatização" e de "alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das sociedades de economia mista", que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. 5. Quando se pretende sujeitar à autorização legislativa a alienação de ações em sociedade de economia mista, importa ter presente que isso só se faz indispensável, se efetivamente, da operação, resultar para o Estado a perda do controle acionário da entidade. Nesses limites, de tal modo, é que cumpre ter a validade da exigência de autorização legislativa prevista no art. 69, "caput", da Constituição fluminense. 6. Julgar-se, destarte, em parte, procedente, no ponto, a ação, para que se tenha como constitucional, apenas, essa interpretação do art. 69, "caput", não sendo de exigir-se autorização legislativa se a alienação de ações não importar perda do controle acionário da sociedade de economia mista, pelo Estado. 7. É inconstitucional o parágrafo único do art. 69 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ao estipular que "as ações com direito a voto das sociedades de economia mista só poderão ser alienadas, desde que mantido o controle acionário representado por 51% (cinqüenta e um por cento) das ações". Constituição Federal, arts. 170, 173 e parágrafos, e 174. Não é possível deixar de interpretar o sistema da Constituição Federal sobre a matéria em exame em conformidade com a natureza das atividades econômicas e, assim, com o dinamismo que lhes é inerente e a possibilidade de aconselhar periódicas mudanças nas formas de sua execução, notadamente quando revelam intervenção do Estado. O juízo de conveniência, quanto a permanecer o Estado na exploração de certa atividade econômica, com a utilização da forma da empresa pública ou da sociedade de economia mista, há de concretizar-se em cada tempo e à vista do relevante interesse coletivo ou de imperativos da segurança nacional. Não será, destarte, admissível, no sistema da Constituição Federal, que norma de Constituição estadual proíba, no Estado-membro, possa este reordenar, no âmbito da própria competência, sua posição na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevida ou desnecessariamente exploradas pelo setor público. 8. Não pode o constituinte estadual privar os Poderes Executivo e Legislativo do normal desempenho

de suas atribuições institucionais, na linha do que estabelece a Constituição Federal, aplicável aos Estados-membros. 9. É, também inconstitucional o inciso XXXIII do art. 99 da Constituição fluminense, ao atribuir competência privativa à Assembléia Legislativa "para autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado". Não cabe excluir o Governador do Estado do processo para a autorização legislativa destinada a alienar ações do Estado em sociedade de economia mista.

Constituição Federal, arts. 37, XIX, 48, V, e 84, VI, combinados com os arts. 25 e 66. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, declarando-se a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 69 e do inciso XXXIII do art. 99, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem assim para declarar parcialmente inconstitucional o art. 69, "caput", da mesma Constituição, quanto a todas as interpretações que não sejam a de considerar exigível a autorização legislativa somente quando a alienação de ações do Estado em sociedade de economia mista implique a perda de seu controle acionário."

Publicada a decisão do referido julgamento no D.J.U. de 30.6.1995, apresentou o Governador do Estado do Rio de Janeiro petição requerendo a exclusão do termo "específica" da ata de julgamento, por não corresponder ele ao que foi decidido por esta Corte. Assevera o requerente que, "ao revés, tanto o eminente relator, como outros Ministros, fizeram expressa referência ao modelo de privatização adotado pelo Governo Federal e à existência de lei genérica". Esclarece, ainda, que "o advogado que a esta subscreve, em questão de ordem suscitada da tribuna, solicitou que se fizesse constar da decisão que a lei seria genérica, e não específica", havendo, naquela ocasião, o eminente Presidente da Corte afirmado que tal questão — lei específica ou lei genérica — não era o objeto da discussão e que caberia ao futuro intérprete da cláusula constitucional pronunciar-se a respeito.

Publicado aludido acórdão do D.J.U. de 15.9.1995, submeto ao conhecimento do Tribunal o pedido como Questão de Ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR):

A petição reclama contra a proclamação da decisão, suplicando retificação da ata, onde consta a locução "lei formal específica" entendendo o requerente que a decisão estabeleceu, na hipótese, a exigência de "lei formal genérica", à semelhança do que se estatuiu no âmbito federal.

O pedido reúne condições de conhecimento como embargos de declaração, eis que vindo aos autos tempestivamente e nele, a rigor, o que afirma o Governador do Estado é a existência de contradição entre o voto do Relator e de outros Ministros e o que afinal ficou proclamado como decisão da Corte, no ponto referente ao "caput" do art. 69 da Constituição fluminense.

Em meu voto, efetivamente, tive em conta o sistema adotado pela União Federal, na Lei nº 8.031/1990, onde se definem, em lei, os parâmetros para os processos de privatização. No âmbito da União, não há exigência de uma lei específica para cada hipótese de privatização de empresa ou de perda do controle acionário.

Está no voto, às fls. 111/113, verbis:

"Não será possível, entretanto, deixar de visualizar, no caso em exame, o "caput" do art. 69 impugnado, tendo presente, também, o respectivo parágrafo único, ao fazer menção ao controle acionário das sociedades de economia mista representado por 51% das ações.

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

Pois bem, essa matéria ganha espaço específico, em nosso sistema, na linha do que se

tem, hoje, denominado de "processo de privatização de bens públicos", em conformidade com terminologia já estatuída em lei. Refiro-me à Lei federal nº 8.031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização.

Com efeito, está consignado, no art. 4º do diploma aludido, "verbis":

"Art. 4º. Os projetos de privatização serão executados mediante as seguintes formas operacionais:

I — alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente, mediante a pulverização de ações junto ao público, empregados, acionistas, fornecedores e consumidores;

II — abertura de capital;

III — aumento de capital com renúncia ou cessão total ou parcial de direitos de subscrição;

IV — transformação, incorporação, fusão ou cisão;

V — alienação, arrendamento, locação, comodato ou cessão de bens e instalações; ou

VI — dissolução de empresas ou desativação parcial de seus empreendimentos com a conseqüente alienação de seus ativos."

A mesma Lei nº 8.031/1990, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização, estabeleceu, entre seus objetivos fundamentais, no art. 1º:

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

II — "omissis";

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

IV — "OMISSIS";

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

VI — "omissis"."

Ainda, no art. 2º, a Lei nº 8.031/1990 estipulou:

"Art. 2º. Poderão ser privatizadas, nos termos desta Lei, as empresas:

I — controladas, direta ou indiretamente, pela União e instituídas por lei ou ato do Poder Executivo;

II — criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle, direto ou indireto, da União.

§ 1º. Considera-se privatização 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 sociedade.

§ 2º. Aplicam-se os dispositivos desta Lei, no que couber, à alienação das participações minoritárias diretas e indiretas da União, no capital social de quaisquer outras empresas.:

Observa-se, destarte, pela norma do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.031/1990, a correlação entre as noções de "privatização" e de "alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das sociedades de economia mista", que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais.

Quando, portanto, se pretenda sujeitar à autorização legislativa a alienação de ações em sociedade de economia mista, importa ter presente que isso só se faz indispensável, se efetivamente, da operação, resultar para o Estado a perda do controle acionário da entidade e, assim, da preponderância nas deliberações sociais, pois, daí, decorreria a descaracterização da entidade de economia mista.

Nesses limites, de tal modo, é que cumpre ter a validade da exigência de autorização legislativa, posta no art. 69, "caput", da Constituição fluminense.

Julgo, destarte, em parte, procedente, no ponto, a ação, para que se tenha como válida, apenas, essa interpretação ao dispositivo impugnado (art. 69, "caput"), não sendo de exigir-se a autorização legislativa se a alienação de ações não importar perda do controle acionário da sociedade de economia mista, pelo Estado."

É certo que o voto não emprega a cláusula explícita da autorização legislativa genérica, nem refere seja essa autorização específica para cada caso. Certo é, porém, que se teve em conta na decisão o modelo federal, onde lei estipula sobre o sistema a seguir, nos procedimentos de privatização.

Mais explícito fez-se meu entendimento, em aparte ao voto do ilustre Ministro Marco Aurélio, que dispensava autorização legislativa. Ao ensejo, anotei (fls. 129):

"V. Exª me permite um aparte? Tudo o que foi dito em meu voto não conduz a essa conclusão, tanto que examinei a Lei de privatização no âmbito federal. Afirmei que considero indispensável aos interesses superiores da Nação que a privatização se faça sob controle legislativo, isto é, que haja ao menos uma lei de regência de privatizações. A privatização de qualquer entidade não pode ficar ao sabor de definição simplesmente administrativa. No âmbito federal, as privatizações fazem-se, segundo a lei de regência das privatizações, que é a Lei 3.071. Então, há uma lei geral que define quais são as formas, como são feitas e quais são os caminhos a serem seguidos. A Administração não procede discricionariamente.

Parece-me que, na posição que V. Exª adota, a Administração poderia proceder discricionariamente, quer dizer, não haveria necessidade de lei para privatizar."

E, a seguir (fls. 129/130):

"Creio que cada Governo nos Estados da Federação pode cuidar desses assuntos, mas, tal como aconteceu no âmbito federal, há de ser ao menos votada uma lei geral de privatização, que, no Plano Federal, se chamou de "Programa Nacional de Desestatização", aprovado pelo Congresso nacional.

Não posso entender que o Poder Executivo fique autorizado, sem a participação do outro Poder, que é o Poder Legislativo, a resolver toda a matéria de privatização. Não estou, evidentemente, aqui, discorrendo sobre nosso sistema constitucional. Certo é que existem, aí, interesses do erário, da Fazenda Pública, que não podem ser deixados à margem no processo de privatização. Não é possível que se disponha dos bens públicos de uma maneira que, realmente, cause prejuízos imensos à Nação. Vamos partir do pressuposto de que a lei deve estabelecer uma definição para esse processo.

Nosso sistema é dual, com a participação do Executivo e do Legislativo, especialmente quando se trata de dispor sobre os interesses superiores da Administração Pública nos âmbitos federal e estadual. O Legislativo não pode ficar excluído de juízos de conveniência e de oportunidade."

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

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

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

Desde o início do julgamento me pareceu que, de fato, uma interpretação literal do dispositivo, que reclamasse autorização legislativa para alienar quaisquer ações realmente agrediria a flexibilidade privatística, que se quer emprestar à sociedade de economia mista. Não, porém, a exigência da autorização legislativa para a alienação do controle.

Com essas considerações, acompanho o eminente Relator."

Entendo assim que não há inteira coincidência entre os votos do Relator e do ilustre Presidente, bem assim a ata do julgamento. Dá-se, porém, no ponto, que não foi objeto de

expressa discussão a matéria referente a ser necessária lei formal específica ou lei formal genérica. Aliás, a isso faz referência a petição, às fls. 107, "verbis":

"Como Vossa Excelência possivelmente se recordará, o advogado que a esta subscreve, em questão de ordem suscitada da tribuna, solicitou que se fizesse constar da decisão que a lei seria genérica, e não específica. Naquela oportunidade, o eminente Presidente da Corte afirmou que esta questão — lei específica ou lei genérica — não era o objeto da discussão e que caberia ao futuro intérprete da cláusula constitucional pronunciar-se a respeito."

Dessa maneira, não há razão de constar da ata do julgamento referência a esse ponto — "lei formal genérica ou lei formal específica". Penso, destarte, que os embargos de declaração devem ser recebidos, em parte, tão-só, para excluir a expressão "específica", não se incluindo, porém, a expressão "genérica", como pretendido.

Conheço, pois, do pedido como embargos de declaração e os recebo, em parte, para determinar se retire a expressão "específica", inserta na ata, quanto ao julgamento do feito, retificando-se, nessa linha, a proclamação do resultado que passa a ser:

"*E, por maioria de votos, julgou procedente, em parte, a ação com relação ao "caput" do art. 69, para dar-lhe interpretação conforme a Constituição, segundo a qual a autorização legislativa nela exigida há fazer-se por lei formal, mas só será necessária, quando se cuide de alienar o controle acionário da sociedade de economia mista*".

EXTRATO DA ATA

Ação Direta de Inconstitucionalidade N. 234/1 — questão de ordem

Origem: Rio de Janeiro

Relator: Min. Néri da Silveira

Reqte.: Governador do Estado do Rio de Janeiro

Advs.: José Eduardo Santos Neves e outros

Reqda.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal, resolvendo questão de ordem resposta pelo Relator, conheceu da petição como embargos de declaração e recebeu-os, em parte, para redigir nos seguintes termos a parte final do dispositivo do acórdão: "E, por maioria de votos, julgou procedente, em parte a ação com relação ao *caput* do art. 69, para dar-lhe interpretação conforme a Constituição, segundo a qual a autorização legislativa nela exigida há fazer-se por lei formal, mas só será necessária, quando se cuide de alienar o controle acionário da sociedade de economia mista". Votou o Presidente. Plenário, 04.10.95.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

LUIZ TOMIMATSU, Secretário.