

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT), em face do Decreto 9.188/2017, o qual “*estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais*”.

Eis, em síntese, a norma impugnada:

Art. 1º Fica estabelecido, com base na dispensa de licitação prevista no art. 29, caput, inciso XVIII, da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, e no âmbito da administração pública federal, o regime especial de desinvestimento de ativos das sociedades de economia mista, com a finalidade de disciplinar a alienação de ativos pertencentes àquelas entidades, nos termos deste Decreto.

§ 1º As disposições previstas neste Decreto aplicam-se às sociedades subsidiárias e controladas de sociedades de economia mista.

§ 2º As disposições previstas neste Decreto não se aplicam às hipóteses em que a alienação de ativos esteja relacionada aos objetos sociais das entidades previstas no caput e no § 1º, às empresas de participação controladas pelas instituições financeiras públicas e aos bancos de investimentos, que continuarão sendo regidos pelo disposto no art. 28, § 3º, inciso I, da Lei nº 13.303, de 2016.

§ 3º O regime de que trata o caput poderá abranger a alienação parcial ou total de ativos.

§ 4º Para os fins do disposto neste Decreto, consideram-se:

I - ativos - as unidades operacionais e os estabelecimentos integrantes do seu patrimônio, os direitos e as participações, diretas ou indiretas, em outras sociedades; e

II - alienação - qualquer forma de transferência total ou parcial de ativos para terceiros.

§ 5º O disposto neste Decreto não se aplica às operações de alienação entre a sociedade de economia mista e as suas subsidiárias e controladas e às operações entre as subsidiárias e as controladas.

O Requerente sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da norma impugnada sob o fundamento de violação ao princípio licitatório, à exigência constitucional de que o Poder Legislativo delibere sobre venda de bens da União; mediante a edição de lei específica.

Levado o processo a julgamento virtual em 03/04/2020, o Ministro Relator RICARDO LEWANDOWSKI apresentou proposta de voto no sentido de deferir parcialmente a medida cautelar pleiteada para suspender, até o exame do mérito da presente ADI, a incidência do art. 1º, §§ 1º, 3º e 4º, do Decreto 9.188/2017 sobre alienações que impliquem a perda de controle acionário, por parte do Estado, de empresas públicas e de sociedades de economia mista.

O eminente Ministro GILMAR MENDES apresenta voto divergente para indeferir o pedido de medida cautelar, invocando o entendimento da CORTE no julgamento da ADI 5624, no qual teria sido afirmada a constitucionalidade do Decreto 9.188/2017.

É o Relatório.

O Decreto 9.188/2017 estabeleceu regime especial de desinvestimento de ativos, no qual se permite a alienação de ativos de sociedades de economia mista, sem necessidade de observância de procedimento licitatório. O art. 1º, § 1º, acima transcrito, especifica que esse regime se aplica a sociedades empresárias subsidiárias e controladas por sociedades de economia mista; e o § 4º, inciso II, define os ativos passíveis de alienação pelo regime de desinvestimento como as *unidades operacionais e estabelecimentos*, bem como *direitos e participações* em outras sociedades empresárias.

Assim, a discussão da presente questão tem relação direta com o recente precedente desta CORTE, a ADI 5624, de Relatoria do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 29/11/2019.

Na ocasião, o Plenário do STF estabeleceu duas premissas:

a) A alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública.

b) **A transferência do controle de subsidiárias e controladas não exige a anuência do Poder Legislativo e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública**, desde que garantida a competitividade entre os potenciais interessados e observados os princípios da administração pública constantes do art. 37 da Constituição da República.

De acordo com o precedente, a alienação de ativos das subsidiárias e controladas sem processo licitatório permitida pelo Decreto 9.188/2017 é

constitucional, ainda que ocorra a transferência do controle dessas empresas.

Conforme consignei no aludido julgamento, entendo que só haveria inconstitucionalidade no Decreto ora impugnado quanto à permissão de alienação de ativos, com dispensa de licitação, das sociedades de economia mista, mas não das subsidiárias e controladas. No caso, a norma em questão está direcionada apenas a estas últimas, não permitindo a interpretação de que poderia servir de fundamento para alienação das Empresas-mãe.

Além disso, o decreto impugnado foi editado em decorrência do previsto no inciso XVIII do artigo 29 da Lei 13.303/2016, o qual constitui importante instrumento gerencial para atuação de empresas estatais em condições de igualdade no setor privado, como determina a própria Constituição Federal, e vem sendo utilizada para o denominado *desinvestimento*, que inclui medidas de alienação de ativos, tanto representativos de participações acionárias (com ou sem controle), como de demais bens e direitos de qualquer natureza no patrimônio da empresa.

Observe-se, ainda, que ao regulamentar a Lei 13.303/2016, em relação às sociedades de economia mista, o Decreto 9.188/2017 estabeleceu criterioso modelo para as operações de *desinvestimento*, em consonância com o determinado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 442/2017-TCU-Plenário), incorporando padrões de governança, transparência e boas práticas. Nos artigos 17, 21, 24, 31, 35 e 36, o diploma impugnado estabeleceu a necessidade de realização de procedimento visando à efetividade dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no *caput* do citado artigo 37, com as seguintes etapas: preparação, consulta de interesses, apresentação de propostas preliminares, apresentação de propostas firmes, negociação e resultado e assinatura do contrato.

Dessa forma, não vislumbro inconstitucionalidade apta a ensejar a concessão de medida cautelar.

Diante de todo o exposto, acompanho a DIVERGÊNCIA aberta pelo Ministro GILMAR MENDES e voto pelo INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR.

É o voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 11/12/20 00:00