

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Antes de examinar o pedido cautelar, manifesto-me acerca da alegada inadequação da via processual eleita, diante do suposto caráter secundário e regulamentar do Decreto 9.188/2017, bem como sobre a apontada ausência de interesse de agir.

Como observou a então Procuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, o ato normativo impugnado não pode ser classificado como mero decreto regulamentar, sobretudo porque inova no ordenamento jurídico “[...] ao incluir no regime de dispensa de licitação estabelecido pela Lei 13.303/2016 a alienação de todos os ativos das empresas, afastando o controle do Congresso Nacional e permitindo a extinção de sociedade de economia mista sem a edição de lei específica” (pág. 4 do documento eletrônico 31).

Na manifestação do *Parquet*, constou, mais, que “[...] há, no art. 1.º-§§3.º/4º-I e II do regulamento, disposições sobre tema reservado à lei formal pela Constituição, qual seja, alienação do controle acionário de sociedade de economia mista e estabelecimento de hipótese de dispensa de licitação”, de modo que, ao menos nessa parte, a ação deve ser conhecida.

Com efeito, esta Corte já reconheceu a plena cognoscibilidade de ADI em face de decreto, “[...] tendo em conta que eventual extrapolação de competência regulamentar caracteriza objeto de ação direta na condição de decreto autônomo impugnável por via do controle abstrato de constitucionalidade, ao supostamente instituir tributo mediante ato infralegal” (ADI 5.082/DF, Rel. Min. Edson Fachin).

No mesmo sentido são os seguintes julgados: ADI 1.335/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia; ADI 1.396/SC, Rel. Min. Marco Aurélio; ADI 1.969/DF, de minha relatoria; ADI 3.232/TO, Rel. Min. Cezar Peluso; ADI 3.239/DF, Rel. Min. Rosa Weber; e ADI 3.936/PR-MC, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Além do mais, esclareço que me foram distribuídas as ADIs 5.624/DF, 5.846/DF, 5.924/MG e 6.029/DF, todas acoimando de inconstitucionais dispositivos da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais). Na ADI 5.846/DF, além do

art. 29, *caput*, XVIII, da Lei 13.303/2016, foram impugnados, por arrastamento, o art. 1º, *caput*, e §§ 1º, 3º e 4º, I; art. 3º, *caput*, do Decreto 9.188/2017.

Nesse sentido, constou no parecer ministerial que, “considerando que a Lei 13.303/2016, fundamento do decreto ora questionado, é objeto das ADIs 5.624/DF, 5.846/DF, 5.924/MG e 6.029/DF, distribuídas ao Ministro Ricardo Lewandowski, entende-se suprida a preliminar de ausência de impugnação de todo complexo normativo” (pág. 5 do documento eletrônico 31).

Penso que está correto esse posicionamento. Outrossim, penso que não se faria necessária a “impugnação específica de todos os atos potencialmente tidos como sustentáculos, mediatos ou imediatos, de determinada norma jurídica, mas tão somente daqueles essenciais a tal consequência”. Esse foi o entendimento ao qual esta Suprema Corte chegou no julgamento da ADI 6.087/AM, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, *verbis*:

“[...]
COMPLEXO NORMATIVO IMPUGNAÇÃO TOTALIDADE.
Ausente vínculo unitário a enlaçar, sob os ângulos do conteúdo e da abrangência, diplomas normativos diversos, descabe articular a inexistência de impugnação à totalidade do complexo normativo, circunstância a implicar, em tese, a inviabilidade da ação direta.
[...]”.

Na espécie, um dos argumentos centrais postos na presente inicial seria justamente a invasão da esfera de competência reservada à lei, de modo que o Decreto 9.188/2017, a despeito de indicar que está regulamentando o disposto no art. 28, § 3º, II, e § 4º, e no art. 29, *caput*, XVIII, da Lei 13.303/2016, teria extrapolado e inovado no mundo jurídico.

Por isso, acolhendo as observações expostas no parecer da PGR, rejeito as preliminares apontadas pela Advocacia-Geral da União.

Ultrapassada essa questão formal, bem examinados os autos, entendo ser de rigor o deferimento do pedido de liminar.

Com efeito, a entidade requerente aponta para a inconstitucionalidade do Decreto 9.188/2017, eis que “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”.

Referido ato normativo indica como fundamento de validade o art. 28, § 3º, II, e § 4º, e o art. 29, *caput*, XVIII, da Lei 13.303/2016.

Pois bem. Em 27/6/2018, nos autos da ADI 5.624/DF, concedi em parte a cautelar, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei 13.303/2016, afirmando que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário, bem como que a dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas.

Naquela oportunidade, entendi, em juízo perfunctório, que não poderia o Estado abrir mão da exploração de determinada atividade econômica, expressamente autorizada por lei, sem a necessária participação do seu órgão de representação popular, porque tal decisão não compete apenas ao Chefe do Poder Executivo.

Ao proceder à análise da ADI 5.624/DF, salientei que, embora a eventual decisão de o Estado deixar de explorar diretamente determinada atividade econômica - constante do art. 173 da Constituição Federal -, seja uma prerrogativa do governante do momento, não se pode deixar de levar em consideração que os processos de desestatização são conformados por procedimentos peculiares, dentre os quais, ao menos numa primeira análise do tema, encontra-se a manifestação autorizativa do Parlamento.

Ao assim decidir, busquei amparo na mais autorizada doutrina administrativista nacional, a exemplo da lição de José dos Santos Carvalho Filho, para quem, com base na teoria da simetria, “a extinção das empresas públicas e das sociedades de economia mista reclama lei autorizadora”, uma vez que “[...] o Poder Executivo, a que são normalmente vinculadas,

não tem competência exclusiva para dar fim às entidades” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 527).

Na mesma direção é o escólio de Carlos Ari Sundfeld, para o qual

“[o] Direito Constitucional Brasileiro impõe a concordância prévia do Legislativo para todas as alterações na estrutura da Administração que envolvam aquisição ou perda da personalidade governamental. Deveras, é necessária autorização legal tanto para o surgimento de uma nova organização governamental como para seu desaparecimento.

[...]

Nenhum espanto deve causar a assertiva segundo a qual a alienação do controle público sobre a empresa estatal produz o seu imediato desaparecimento. A afirmação é juridicamente exata: é que a medida suprime a personalidade governamental do ente, o qual deixa de ser uma ‘empresa estatal’, transformando-se em ‘empresa ordinária’. Por isso, a empresa estatal efetivamente desaparece, remanescendo uma simples empresa, despida de *status* governamental” (SUNDFELD, Carlos Ari. *Reforma do Estado e empresas estatais. A participação privada nas empresas estatais. In* SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Direito Administrativo Econômico*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 266).

Por isso, prosseguindo na análise daqueles autos, em exame preambular da matéria, entendi que não poderia o Estado abrir mão da exploração de determinada atividade econômica, expressamente autorizada por lei, sem a necessária participação do seu órgão de representação popular, porque tal decisão não compete apenas ao Chefe do Poder Executivo.

Posteriormente, em 6/6/2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou parcialmente a decisão por mim proferida na ADI 5.624/DF, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO PARCIAL MONOCRÁTICA. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 29, *CAPUT*, DA LEI 13.303/2016. VENDA DE AÇÕES. ALIENAÇÃO DO CONTROLE ACIONÁRIO DE EMPRESAS

PÚBLICAS, SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA OU DE SUAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA E DE LICITAÇÃO. VOTO MÉDIO. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE PELO PLENÁRIO.

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

II – 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.

III – Medida cautelar parcialmente referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal”.

Naquela assentada, o Colegiado explicitou que a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação pública.

Tais exigências seriam desnecessárias apenas na venda do comando de subsidiárias e controladas. Para estas, bastaria a observância da competitividade entre os potenciais interessados e dos princípios da administração pública constantes do art. 37 da Constituição Federal.

Na espécie, também em exame superficial, compreendo aplicáveis os mesmos fundamentos expendidos no acórdão proferido na ADI 5.624/DF. Isso porque, ao que parece, com base na dispensa de licitação prevista no art. 29, XVIII da Lei 13.303/2017, o Decreto 9.188/2017 almejou estabelecer, a despeito das disposições constantes da Lei 9.491/1997, um regime especial de desinvestimentos de sociedades de economia mista.

Pois bem. O art. 1º do Decreto 9.188/2017, possui a seguinte redação:

“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. ” (grifei).

Ora, se é certo que não cabe a esta Suprema Corte levar a efeito o controle de legalidade dos atos da Administração, mostra-se evidente, no caso, a tentativa de criar-se, por vias transversas, por meio do Decreto 9.188 /2017 - editado a pretexto de regulamentar o art. 29, XVIII da Lei 13.303 /2016 – um procedimento de alienação de entes estatais não previsto na legislação, derogando, implicitamente, a Lei 9.491/1997, no ponto.

Nessa direção foi o voto do Ministro Edson Fachin, que, ao votar para referendar a cautelar na ADI 5.624/DF, asseverou o seguinte:

“Essas razões já indicam o acerto da decisão que ora é submetida à referendo do Plenário. É preciso registrar, no entanto, que o pedido para declarar a inconstitucionalidade em razão de dispensa de licitação atinge o disposto no inciso I do § 4º do art. 1º do Decreto 9.188 /2017. Com efeito, esse dispositivo prevê que:

[...]

Como bem fez observar a Procuradoria-Geral da República, o Decreto nitidamente excepciona a previsão constante do art. 4º da Lei 9.491/97, extrapolando, portanto, dos limites legais que o Decreto, como espécie de ato regulamentar, deve observar. O problema deste Decreto não é propriamente o de legalidade – ainda que seja, de fato,

ilegal – mas sim o de inconstitucionalidade formal, uma vez que dispensou sem lei específica a transferência de ativos para terceiros sem o necessário procedimento de licitação”.

Como se verá, a assertiva segundo a qual a alienação de empresa estatal é “desinvestimento”, e não “privatização” – conceito ora tratada como sinônimo, ora como espécie de desestatização –, e, por isso, prescindiria de autorização legislativa e de procedimento licitatório prévios, não encontra amparo nem no texto constitucional nem na legislação de regência. O que o decreto pretendeu chamar de desinvestimento, a Lei 9.491/1997 considerou, expressamente, “desestatização”. Vejamos:

“Art. 2º Poderão ser objeto de desestatização, nos termos desta Lei:

I - **empresas**, inclusive instituições financeiras, **controladas direta ou indiretamente pela União, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo**;

II - empresas criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle direto ou indireto da União;

III - serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização;

IV - instituições financeiras públicas estaduais que tenham tido as ações de seu capital social desapropriadas, na forma do Decreto-lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987.

V - **bens móveis e imóveis da União**.

§ 1º **Considera-se desestatização:**

a) **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;**

b) a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União, diretamente ou através de entidades controladas, bem como daqueles de sua responsabilidade.

c) a transferência ou outorga de direitos sobre bens móveis e imóveis da União, nos termos desta Lei” (grifei).

Além do mais, o art. 4º estabelece expressamente que as desestatizações serão executadas mediante, dentre outras, a seguinte modalidade operacional: “I – alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações”. Mais à frente, no § 3º do referido artigo, a lei revela que a licitação, obrigatória, “poderá ser realizada na modalidade leilão”.

Como se vê, a Lei Nacional de Desestatizações já prevê que a alienação direta pela União, ou indireta, por meio de pessoa jurídica sobre a qual detenha controle, é desestatização, justamente por permitir o atendimento dos objetivos constantes do art. 1º da Lei 9.491/1997, a saber:

“Art. 1º O Programa Nacional de Desestatização – PND tem como objetivos fundamentais:

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

II - contribuir para a reestruturação econômica do setor público, especialmente através da melhoria do perfil e da redução da dívida pública líquida;

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

IV - contribuir para a reestruturação econômica do setor privado, especialmente para a modernização da infra-estrutura e do parque industrial do País, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nos diversos setores da economia, inclusive através da concessão de crédito;

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

VI - contribuir para o fortalecimento do mercado de capitais, através do acréscimo da oferta de valores mobiliários e da democratização da propriedade do capital das empresas que integrarem o Programa” (grifei).

De acordo com as disposições anteriormente transcritas, de nada importa se os recursos provenientes das alienações dos ativos da empresa estatal serão destinados aos cofres do ente político ou se serão mantidos no patrimônio da entidade da administração indireta, porquanto, o que interessa mais, para fins de incidência do PND, é o fato de a atividade explorada pela entidade estatal acabe transferida para a iniciativa privada, independentemente dos motivos que ensejaram a alienação.

Como se vê, a utilização de recurso retórico - para chamar de desinvestimento aquilo que já é definido em lei como desestatização -,

permite que o decreto desdiga algo que o órgão de representação popular, a quem cabe o controle político das atividades do Chefe do Poder Executivo, já definiu como desestatização.

Além do mais, observo que o *caput* do art. 28 da Lei 13.303/2016, em consonância com o texto constitucional, exige, expressamente, que a alienação de bens e ativos integrantes do patrimônio da empresa estatal será precedida de licitação nos termos do referido diploma legal, *verbis* :

“Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, **à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio** ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, **serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30**” (grifei).

Na liminar deferida na ADI 5.624/DF, esclareci que a “dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas”.

A este respeito, penso que o art. 29, XVIII, da Lei 13.303/2016 justifica-se, em sua primeira parte, pela possibilidade de venda das ações em bolsa, que já constitui, de certa forma, um processo licitatório, tanto que esta possibilidade já vem contemplada no art. 17, II, c, da Lei 8.666/1993 (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 273).

Portanto, no caso da venda de ações em bolsa de valores, quando não houver a perda do controle acionário, a razão subjacente diz respeito à eficiência e à adequação da negociação em bolsa concretizar tais alienações, respeitando-se os princípios que regem a atuação da Administração Pública.

A segunda parte do dispositivo também atende às normas constitucionais pertinentes (art. 37, XXI, e art. 173, § 1º, III, da Constituição) e corresponde, *grosso modo* , à antiga concepção doutrinária e

jurisprudencial de que as estatais que atuam no mercado somente precisam licitar aquilo que diga respeito à sua atividade-meio, mas não às suas atividades-fim ou aos investimentos institucionais relacionados à sua atuação na economia, sob regime jurídico de direito privado.

Penso ser este o limite interpretativo do texto, que visa, exclusivamente, preservar a capacidade de concorrência das estatais. Assim, a alienação de “unidades operacionais” e “estabelecimentos integrantes do seu patrimônio”, prevista no Decreto 9.188/2017, não se relaciona com o exercício de sua atividade empresarial e, portanto não poderia prosseguir sem garantias institucionais suficientes para preservar a higidez dos princípios constitucionais da isonomia, da probidade e da eficiência. As hipóteses previstas no art. 29 da Lei 13.303/2016 são, portanto, taxativas, não cabendo ampliá-las por meio de decreto, até mesmo porque a licitação é regra constitucional expressamente aplicável às estatais.

Assim, convém emprestar relevo à linha argumentativa segundo a qual a Constituição não autorizaria a alienação direta de controle acionário de empresas estatais, uma vez que a Lei 9.491/1997 (art. 4º, I e § 3º), ainda vigente, exige, nos procedimentos de desestatizações, que a “alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, preferencialmente mediante a pulverização de ações” ocorra por meio de licitação, a qual “poderá ser realizada na modalidade de leilão”.

Ao que parece, as disposições supratranscritas estão em consonância com o *caput* do art. 37 da CF, o qual dispõe que toda a administração pública obedecerá aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Portanto, permitir a venda direta de ações, em montante suficiente a perder o controle societário de empresa estatal, de maneira a impossibilitar a concorrência pública, ao menos nesta primeira análise do tema, atenta contra o texto constitucional, o qual consigna, expressamente, que as alienações serão realizadas “mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes” (art. 37, XXI, CF).

Ora, a alienação de participação societária, inclusive de controle acionário, é forma clássica de privatização. A temática da alienação do controle acionário das sociedades de economia mista e da

indispensabilidade da autorização legislativa não é nova nesta Corte. Com efeito, há farta jurisprudência no sentido da imprescindibilidade da autorização legislativa para transferência de poder de controle de sociedades de economia mista, como, por exemplo, na ADI 1.703/SC, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, julgada em novembro de 2017, em que, por unanimidade, este Tribunal confirmou o entendimento firmado no julgamento da ADI 234/RJ, de relatoria do Ministro Néri da Silveira.

Observo, ademais, que esta Suprema Corte, ao julgar a ADI 3.578- MC /DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, na qual se analisou a constitucionalidade de ato normativo que disciplinou a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária, deferiu a medida cautelar pleiteada, por entender “inequívoca a densa plausibilidade da arguição de afronta à regra constitucional da licitação pública” (trecho do voto do Ministro Relator).

Recentemente, em 14/2/2020, este Supremo Tribunal, por maioria, julgou prejudicadas as ADI's 3.577 e 3.578/DF quanto ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 4º da Medida Provisória 2192-70/2001, e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, para declarar a inconstitucionalidade, tão somente, do art. 29 e parágrafo único da Medida Provisória 2192-70/2001, contatando a “ocorrência de ofensa ao princípio da isonomia e, conseqüentemente, ao princípio da licitação”.

Na mesma assentada, o Plenário do STF asseverou que “não há necessidade de lei específica autorizando a desestatização de empresas estatais, sendo suficiente a autorização legal genérica. Sendo assim, são constitucionais os incisos I, II e IV do art. 2º da Lei nº 9.491/97, os quais designam, de forma geral, as empresas que poderão ser desestatizadas”. O referido acórdão pende de publicação.

Não obstante a posição por mim externada no julgamento da ADI 5.624 /DF, na qual afirmei que alienação do controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista e de **suas subsidiárias e controladas** exige autorização legislativa e licitação pública, assento que, mesmo inaplicável na espécie a disposição constante do art. 102, § 2º da CF, considero que, diante da índole cautelar da presente manifestação, bem como em face da estreita vinculação dos objetos de ambas ações, submeto-

me à decisão tomada pelo Plenário do STF naquele julgado. Assim, ao menos nesse exame preambular, adstrinjo a análise apenas às alienações de controle acionário das empresas públicas e sociedades de economia mista principais.

Embora esta Suprema Corte tenha, cautelarmente, conferido ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei 13.303/2016 interpretação conforme à Constituição Federal, assentando que a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação, a ausência de manifestação sobre o Decreto 9.188/2017 pode gerar expectativas ilegítimas e, conseqüentemente, insegurança jurídica, razão pela qual entendo prudente deferir em parte a liminar pleiteada.

Nesse sentido foi a manifestação da Procuradoria-Geral da República, como se pode ver abaixo:

“Considerando que o Decreto 9.188/2017 regulamenta o art. 29-*caput* e XVIII, da Lei 13.303/2016, o sobredito ato normativo deve ser examinado a partir da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao dispositivo legal que serve de fundamento. Assim, o Decreto 9.188/2017 não deve alcançar a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista matrizes, porquanto, nesse caso, exigem-se autorização legislativa e procedimento licitatório. Por outro lado, a alienação de subsidiárias e controladas independe de prévia autorização legal e licitação, desde que se observe processo competitivo.

Dessa forma, em respeito à deliberação do Supremo Tribunal Federal, deve ser declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 1.º-§§1.º/3.º/4º-I e II do Decreto 9.188/2017, para excluir sua aplicação à alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista. Ao contrário das subsidiárias e controladas, as sociedades de economia mista e empresas públicas matrizes estão submetidas à autorização legislativa e ao regime licitatório.

[...]

Com efeito, a edição do Decreto 9.188/2017 é fruto da redação imprecisa do art. 29-XVIII da Lei 13.303/2016. Com o propósito de regulamentar o regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais, **o decreto admite quadro de desestatização em dissonância com os ditames constitucionais**. O art. 1.º-§3.º autoriza a alienação total de ativos, o art. 1.º-§4.º-I considera como ativos ‘as unidades operacionais e os estabelecimentos

integrantes do seu patrimônio, os direitos e as participações, diretas ou indiretas, em outras sociedades’ e o art. 1.º-§4.º-II define alienação como ‘qualquer forma de transferência total ou parcial de ativos para terceiros’ .

Pelas razões expostas, deve ser declarada inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 1.º-§§1.º/3.º/4.º do Decreto 9.188/2017, para excluir sua aplicação à alienação que implique perda do controle acionário estatal sobre empresas públicas e sociedades de economia mista” (págs. 6-7 do documento eletrônico 31; grifei).

Isso posto, defiro parcialmente a medida cautelar pleiteada para suspender, até o exame do mérito desta 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.

Plenário Virtual - minuta de voto - 17/12/2019 09:00