



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RICARDO
LEWANDOWSKI**

**RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Nº 5846**

O PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT, partido político com registro definitivo no Tribunal Superior Eleitoral - TSE (Resolução nº 11.165, de 11 de junho de 1982), com endereço declinado na procuração que acompanha a presente, vem, por seus advogados abaixo subscritos, vem por meio desta, requerer, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil, seja admitida a sua participação nos autos do processo em epígrafe, como ‘amicus curiae’, pelas razões a seguir.



I – Dos pressupostos subjetivos

1. Da leitura do art. 138 do Código de Processo Civil,¹ os requisitos para intervenção em processo como *amicus curiae* são: i) ser terceiro, ou seja, não ser a qualquer título integrante da lide; ii) ser pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada; iii) possuir representatividade adequada, ou seja, é necessário demonstrar que o requerente é portador de interesse institucional e a relação desse interesse com o objeto do processo.

2. O ora requerente demonstra por meio dos documentos anexos que não integra a presente ação como parte, bem como, é pessoa jurídica, regularmente constituída na forma de Partido Político, com registro definitivo no Egrégio Tribunal Superior Eleitoral e representação no Congresso Nacional.

3. Em relação à representatividade adequada, o ora requerente preenche cabalmente referido requisito, conforme se depreende do art. 1º de seu Estatuto:

Art. 1º. O Partido dos Trabalhadores (PT) é uma associação voluntária de cidadãos e cidadãs que se propõem a lutar por democracia, pluralidade, solidariedade, transformações políticas, sociais, institucionais, econômicas, jurídicas e culturais, destinadas a eliminar a exploração, a dominação, a opressão, a desigualdade, a injustiça e a miséria, com o objetivo de construir o socialismo democrático.

¹ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

4. Clarividente que o requerente, como é próprio de uma organização partidária, representa interesses institucionais que ultrapassam qualquer esfera jurídica individual e, na forma do artigo colacionado, almeja, por meio da luta por democracia ‘eliminar a exploração, a dominação, a opressão, a desigualdade, a injustiça e a miséria...’. Desde seu manifesto de fundação² o interesse institucional do partido se fez claro e tem se consolidado por uma longa trajetória reconhecida socialmente pela ação de seus militantes e pelo voto de milhões de brasileiros:

O Partido dos Trabalhadores surge da necessidade sentida por milhões de brasileiros de intervir na vida social e política do país para transformá-la. A mais importante lição que o trabalhador brasileiro aprendeu em suas lutas é a de que a democracia é uma conquista que, finalmente, ou se constrói pelas suas mãos ou não virá.

5. Não resta dúvidas de que a democracia tem como alicerce fundamental o respeito à Constituição, pois em seu conteúdo se delimita a organização estrutural do Estado, sua forma de governo, a garantia das liberdades públicas, o modo de aquisição e exercício do poder. A Constituição se traduz, na palavras do Professor Uadi Lammêgo Bulos³, em normas jurídicas que estatuem direitos, prerrogativas, garantias, competências e encargos, consistindo na lei fundamental da sociedade.

6. Portanto, é do interesse institucional do requerente a defesa da Constituição, especialmente, das normas que são destinadas à proteção do

² Manifesto disponível em: <http://www.pt.org.br/wp-content/uploads/2014/04/manifestodefundacaopt.pdf>

³ Uadi Lammêgo Bulos. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 100.



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

interesse nacional e do patrimônio público, gravemente violados pelos atos normativos atacados pela presente ação.

7. Situa-se aqui a convergência entre o interesse institucional do requerente (de defesa da democracia e da Constituição) e a função auxiliar que o *amicus curiae* desempenha perante o juízo, a fim de que reúna melhores condições de decidir, levando em consideração as informações sobre impactos e contornos da discussão e com isso exerça mais adequadamente seu papel de controle concentrado da constitucionalidade dos atos normativos combatidos pela inicial.

8. A respeito leciona o Professor Cassio Scarpinella Bueno:

“O que enseja a intervenção desse ‘terceiro’ em processo alheio é a circunstância de ser ele, de acordo com o direito material, um **legítimo portador de um ‘interesse institucional’, assim entendido aquele interesse que ultrapassa a esfera jurídica de um indivíduo e que, por isso mesmo, é um interesse metaindividual. Um tal ‘interesse institucional’ autoriza o ingresso do ‘amicus curiae’ em processo alheio para que a decisão a ser proferida pelo magistrado leve adequada e suficientemente em consideração as informações disponíveis sobre os impactos e os contornos do que lhe foi apresentado para discussão**”⁴ (grifo nosso)

9. No mesmo sentido, Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

Nesse sentido, o *amicus curiae* funciona como um auxiliar do juízo porque, nas causas de maior relevância ou de maior impacto, ou que possam ter repercussão social, **permitirá que o Judiciário tenha melhores condições de decidir, levando em**

⁴ Cassio Scarpinella Bueno, *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*, p. 204.



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

consideração a manifestação dele, que figura como porta-voz de interesses institucionais, e não apenas de interesses individuais das partes. (grifo nosso)⁵

II – Dos pressupostos objetivos

10. Sedimentado por precedentes desta Corte como requisitos objetivos ao ingresso como *amicus curiae*: i) a relevância da matéria; ii) a especificidade do tema, ou iii) repercussão social da controvérsia, a exemplo do excerto da seguinte decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. FPM. PEDIDO DE INGRESSO COMO AMICUS CURIAE INDEFERIDO. ASSOCIAÇÕES ESTADUAIS E FEDERAÇÕES DE MUNICÍPIOS. AUSÊNCIA DE REPRESENTATIVIDADE E CONTRIBUIÇÃO ESPECÍFICA. 1. A interação dialogal entre o STF e pessoas naturais ou jurídicas, órgãos ou entidades especializadas, que se apresentem como amigos da Corte, tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito. 2. Conforme o art. 138 do CPC/15, os critérios para admissão de entidades como *amicus curiae* são a relevância da matéria, especificidade do tema ou repercussão social da controvérsia, assim como a representatividade adequada do pretendente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. RE 705423 AgR-segundo / SE – Sergipe segundo Ag.Reg. no Recurso Extraordinário
Relator(a): min. Edson Fachin
Julgamento: 15/12/2016

⁵ Marcus Vinicius Rios Gonçalves, *Direito Processual Civil esquematizado*, p. 284.



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

11. Importante ressaltar em apertada síntese os elementos centrais que compõem o objeto da demanda, nos termos propostos pelo Partido Comunista do Brasil – PCdoB:

- i) a venda de ativos das sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa sempre que se cuide de alienar controle acionário, a partir da inteligência dos arts. 37 XIX e XX, 170, 173 da Constituição, em cotejo com o princípio do paralelismo das formas (se vale a prévia exigência de lei para constituição também vale para a dissolução) e reafirmando a jurisprudência do STF, a partir da decisão paradigmática no julgamento da ADI 234/RJ, reforçada pelo julgamento da ADI nº 1.703 (rel. Ministro Ilmar Galvão) e ADI nº 1.348 (rel. Ministra Carmen Lúcia;
- ii) há vício de inconstitucionalidade material da dispensa de licitação para a alienação de ativos de sociedades de economia mista e de suas subsidiárias e controladas, e de sociedades de propósito específico criadas para gerir concessões públicas, por violação dos arts. 37, XXI e 173, § 1º, III da CF, uma vez que os dispositivos constitucionais autorizam a dispensa de licitação para o caso da alienação de ações, excedentes ao mínimo necessário para a preservação do controle acionário, a negociação em bolsa já é um meio apropriado para se garantir a isonomia e a eficiência, sendo inconstitucional a venda de “unidades operacionais” e “estabelecimentos integrantes do seu



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

- patrimônio” –, que se desenvolveria, nos termos do Decreto n. 9.188/2017, sem garantias institucionais suficientes para preservar a higidez dos princípios constitucionais da isonomia, da transparência, da eficiência e da economicidade;
- iii) há violação de dever de motivação dos atos administrativos, em ofensa ao art. 37, caput da Constituição, uma vez que o Decreto n. 9.188/2017 afastou a necessidade de realização de licitação para a venda de quaisquer ativos de sociedades de economia mista federais, independente da demonstração, em cada caso, de que a alienação direta constitui exigência incontornável do êxito da empresa estatal;
 - iv) deve-se admitir a constitucionalidade da alienação de ações em bolsa de valores, no âmbito de investimentos institucionais, desde que não implique a perda de controle acionário ou a alienação da participação em SPE instituída para gerir concessão de serviço público. Esta é a inteligência que permite harmonizar o disposto no art. 29, XVIII da Lei nº 13.303, de 2016 – Lei de Estatais, com os dispositivos constitucionais aplicáveis à matéria, seja porque a comercialização de ações na bolsa de valores não representa real exercício de atividade econômica pelo ente estatal, seja porque a negociação de ações na bolsa de valores já garante competitividade e economicidade;
 - v) há incompatibilidade da alienação da participação em Sociedades de Propósito Específico (SPE), pois foram constituídas para atender ao interesse público, no âmbito de processo licitatório, conduzido com vistas à prestação de um serviço público. A



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

alienação da participação pública nessas empresas não pode simplesmente atender um negócio privado, desconsiderando a necessidade de avaliação da melhor técnica para prestação do serviço, apurada por meio do processo licitatório, como ocorre, em especial com o art. 4º, parágrafo único do Decreto 9188, de 2017: “Os instrumentos jurídicos negociais firmados no processo de alienação serão regidos pelos preceitos de direito privado”. Absolutamente indevida também seria a aplicação do art. 5º: “As alienações serão realizadas por meio de procedimento competitivo para obtenção do melhor retorno econômico para a sociedade de economia mista.”. Como bem destacam os autores da ação: “Qualquer alienação nunca poderia desconsiderar a qualidade e a continuidade do serviço público prestado. Tampouco haveria sentido que a referida participação societária, resultante de um procedimento provido de máxima publicidade, fosse alienada por meio de procedimento privado e sigiloso, como previsto no artigo 7º, § 2º, do Decreto n. 9188/2017”.

- vi) há vício de inconstitucionalidade, por ofensa ao art. 37 *caput* da Constituição, no procedimento sigiloso das avaliações econômico-financeiras dos ativos das sociedades de economia mista, conforme dispõe o §2 do art. 7º do decreto 9.188, de 2017. A competência conferida ao administrador para impor, em caráter excepcional, o sigilo de determinadas informações não pode se afastar dos princípios da publicidade e da impessoalidade, que orientam toda a atividade administrativa do Estado.



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

12. Diante da referida delimitação do objeto da demanda torna-se irretorquível que sua relevância e objeto transcendem o mero interesse individual do autor da ação, uma vez que, aplicadas as normas combatidas na ação, poderão ser alienados ativos que compõem o patrimônio público, afetando diretamente as relações de trabalho de milhares de empregados das empresas, bem como, esvaziando o papel estratégico desempenhado pela participação estatal no capital de variadas empresas como Eletrobrás, Banco do Brasil, Petrobrás, entre outras.

13. Identifica-se, assim, interesse transcendente na demanda que afeta a toda coletividade, especialmente o requerente que sustenta projeto político assentado na defesa da democracia e no protagonismo dos trabalhadores na transformação de nossa sociedade, valorizando o projeto popular e a defesa do patrimônio público nacional.

14. Nesses marcos, como bem destaca o Ministro Celso de Mello:

“a idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do ‘amicus curiae’ no processo de fiscalização normativa abstrata, tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.”⁶

⁶ ADI-MC 2321 (relator, Min. Celso de Mello)



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

III – Do Mérito

15. Passam-se, assim, aos elementos reputados como pertinentes ao conhecimento da demanda e à habilitação do requerente como “amicus curiae”.

16. O decreto 9.188, de 1 de Novembro de 2017, foi publicado no contexto de criação de uma política de governo, designada como **Regime Especial de Desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais**. A norma é voltada para estabelecer as regras para a adoção deste regime de desinvestimento e dá suporte para uma série de atos administrativos voltados à alienação **total ou parcial** de ativos das sociedades de economia mista federais, além de suas sociedades subsidiárias e controladas.

17. De acordo com as normas de referido instrumento, as alienações, nos casos de adoção do regime, deverão ser feitas em fases, que vão da preparação do negócio à assinatura dos contratos, passando por fases de consulta de interesse e negociação, entre outras.

18. Destaca-se que, a base normativa para aplicação deste **Regime Especial de Desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais**, padece de vícios que tem por consequência:

- a. Afastar o princípio licitatório quando a Constituição Federal afirma sua necessidade;
- b. Afastar do Congresso Nacional a prerrogativa de deliberação acerca de venda do patrimônio (bens) da União, quando a Constituição exige a participação do Poder Legislativo;



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

- c. Permitir a extinção das sociedades de economia mista sem maiores formalidades, através de venda direta (sem autorização do Congresso Nacional), quando a Constituição Federal prescreve a necessidade de lei específica;
- d. Afastar a incidência, nos processos de desestatização das empresas estatais, dos princípios da administração pública (normas de direito público), asseverando a prevalência exclusiva, do direito privado;

III.1 Violação aos arts. 37, XXI, 173, §1º, III e 175 da Constituição Federal.

19. Os arts. 1º a 38 do decreto 9188, de 2017, quando criam o Regime Especial de Desinvestimento das Sociedades de Economia Mista e um novo Procedimento Competitivo de Alienação, fulcrado eminentemente na dispensa de licitação e na venda direta de ativos **totais ou parciais** das sociedades de economia mista, se chocam diretamente com o disposto nos arts. 37, XXI, 173, §1º, III e 175 da Constituição Federal, que prescrevem o seguinte:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

...

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. ”

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

§1º - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; ”

“Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. ” (g.n).

20. Observa-se que a venda de ativos (patrimônio das empresas estatais), não pode prescindir de prévio processo licitatório, como estatui o artigo 37 e seu inciso XXI, do texto maior da República.

21. Já o inciso III, §1º do art. 173 é enfático quando prescreve a necessidade de licitação na seara das atividades das sociedades de



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

economia mista, ressaltando inclusive, a incidência das normas de direito público.

22. Por sua vez, o art. 175 da Constituição Federal prevê que os serviços públicos podem ser prestados diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, na forma da lei, mas **sempre através de licitação**.

23. Segundo o Ministro Octávio Gallotti (RExtr. nº 140.989):

“este advérbio (“sempre”), enfaticamente utilizado no art. 175 da Lei Fundamental, não dá margem alguma de dúvida sobre a eficácia plena, imediata e automática do preceito, que está a obrigar, tanto o legislador e o poder regulamentar, quanto a vincular o ato concreto de concessão à prévia licitação toda vez que não se trate de exploração direta do serviço pelo Poder Público”.

24. O ordenamento jurídico não abre espaço para disposição do patrimônio público sem o prévio procedimento licitatório. Assim, a pretensão de convalidação de tais atos sem observância das formalidades exigidas pela Administração Pública, **como faz o Decreto nº 9.188, de 2017**, fere princípios regentes do Estado brasileiro que coloca a licitação como um dos principais pilares da Administração Pública.

25. O compromisso maior com os princípios da legalidade, moralidade, publicidade, impessoalidade e eficiência vem ao encontro da finalidade constitucional conferida ao regime da licitação pública, que visa propiciar igualdade de condições e oportunidades para todos, além de atuar como fator de transparência e moralidade dos negócios públicos, não podendo jamais tais princípios serem suplantados por qualquer outro ato normativo.



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

26. Desse modo, é inviável admitir a possibilidade de transferência no processo de venda de ativos das sociedades de economia mista sem assegurar o devido processo licitatório constitucional.

27. Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Por meio do processo licitatório atende-se a três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais, respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade e, finalmente, obediência aos reclamos da probidade administrativa, tão caros ao Estado Democrático de Direito da contemporaneidade.” (Curso de Direito Administrativo. 26.^a ed. São Paulo: Malheiros, p. 519)

28. A licitação, isto é, o procedimento administrativo destinado a selecionar a proposta mais vantajosa, é obrigatório para as contratações da Administração Pública em geral que tenham por objeto obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações.

29. Essa obrigatoriedade vem expressa na Constituição da República, em seu art. 37, XXI:

‘Art. 37 ...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

30. Nesse sentido é lapidar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao discorrer sobre a obrigatoriedade de prévia licitação para os atos administrativos ampliativos de direitos ou prerrogativas de terceiros (particulares):

“É a própria Constituição que a impõe, no art. 37, XXI, cujos termos são os seguintes: 'ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'.

'Tal dispositivo contém comandos que, como ao diante se verá, introduzem importantes balizamentos a quaisquer normas infraconstitucionais que regulem a licitação e contratos administrativos no país.

'Esta mesma exigência é reiterada especificamente para as concessões e permissões de serviço público no art. 175, o qual se vale, inclusive, de enérgica linguagem, ao estabelecer que serão 'sempre' precedidas de licitação. É bem de ver que outro tanto se passará no caso das concessões de obras públicas, até mesmo porque no Direito brasileiro, tal como as de serviço, são consideradas 'contratos'. Por isto, umas e outras já se encontram genericamente abrangidos pelo precitado art. 37.

'Aliás, deve-se entender que o simples princípio da igualdade de todos perante a lei (art. 5º da CF) e, a fortiori, perante a Administração - obrigada a agir com 'impessoalidade', nos termos do art. 37, caput, da Lei Magna -, normalmente imporá licitação também no caso de permissões de uso exclusivo de bem público ou de qualquer outro ato ampliativo que se destine a investir terceiros no desfrute de situação jurídica especial a que mais de um poderia aspirar (...).



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

'Pode-se conceituar a licitação da seguinte maneira: é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca os interessados na apresentação das propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados. ' (Curso de Direito Administrativo. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 480/481).

31. Com efeito, a reunião lógica dos princípios que integram o regime constitucional, exigindo, como expressão da impessoalidade, a prévia licitação para as contratações com o Poder Público, levam mesmo à conclusão de que tal exigência se estende também às concessões e permissões de exploração de bens públicos e à alienação de ativos dessas empresas estatais, exigência que passa a ostentar, implicitamente, *status* constitucional para efeito de funcionar como norma-parâmetro de controle, em atenção à própria noção de blocos de constitucionalidade, avançada na doutrina do ramo (cf. Pedro Lenza. Direito Constitucional Esquematizado. 10ª ed. São Paulo: Método, 2006, p. 129) e ampliativa dos paradigmas de confronto para neles incluir não só as normas formalmente constitucionais, mas também os princípios não-inscritos da ordem constitucional global e valores suprapositivos.

32. Na observação do Ministro Celso de Mello:

'Vale referir, neste ponto, que a discussão das questões suscitadas nesta sede de fiscalização normativa abstrata permite, a esta Suprema Corte, elaborar - como é típico dos Tribunais Constitucionais - a construção de um significado



PARTIDO DOS TRABALHADORES

Diretório Nacional

mais amplo em torno do conceito de Constituição, considerando, para esse efeito, não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados no documento formal que consubstancia o texto escrito da Carta Política, mas reconhecendo, por igualmente relevantes, em face da sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo e o próprio espírito que informam e dão sentido e razão à Lei Fundamental do Estado.

'Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar, distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico, que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual (RTJ 71/289, 292 - RTJ 77/657). (...)

'A busca do paradigma de confronto, portanto, significa, em última análise, a procura de um padrão de cotejo, que, ainda em regime de vigência temporal, permita, ao intérprete, o exame da fidelidade hierárquico-normativa de determinado ato estatal contestado em face da Constituição. (...)

'Sob tal perspectiva, que acolhe conceitos múltiplos de Constituição, pluraliza-se a noção mesma de constitucionalidade-inconstitucionalidade, em decorrência de formulações teóricas, matizadas por visões jurídicas e ideológicas distintas, que culminam por determinar - quer elastecendo-as, quer restringindo-as - as próprias referências paradigmáticas conformadoras do significado e do conteúdo material inerentes à Carta Política.

'Torna-se relevante destacar, neste ponto, por tal razão, o magistério de J.J. Gomes Canotilho ('Direito Constitucional e Teoria da Constituição', p. 811/812, item n. 1, 1988, Almedina), que bem expôs a necessidade de proceder-se à determinação do parâmetro de controle de constitucionalidade,



PARTIDO DOS TRABALHADORES

Diretório Nacional

consideradas as posições doutrinárias que se digladiam em torno do tema:

'Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição (art. 3º/3). Significa isto que os actos legislativos e restantes actos normativos devem estar subordinados, formal, procedimental e substancialmente ao parâmetro constitucional. Mas qual é o estalão normativo de acordo com o qual se deve controlar a conformidade dos actos normativos. As respostas a este problema oscilam de acordo fundamentalmente entre duas posições: (1) o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos na Constituição (ou outras leis formalmente constitucionais); (2) o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e, por isso mesmo, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global.

'Na perspectiva (1), o parâmetro da constitucionalidade (= normas de referência, bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a posição (2), o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo 'espírito' ou pelos 'valores' que informam a ordem constitucional global'.

'Vê-se, pois, a importância de compreender-se, com exatidão, o significado que emerge da noção de bloco de constitucionalidade - tal como é concebido pela teoria constitucional (...) (STF. ADC-MC n. 12, Rel. Min. Carlos Britto, no voto do Min. Celso de Mello).



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

33. Verifica-se, portanto, que o novo *Regime Especial de Desinvestimento das Sociedades de Economia Mista*, autoriza a venda de ativos das empresas estatais sem qualquer procedimento licitatório, viola o texto constitucional que exige, nessa realidade, a realização de prévia licitação para alienação dos bens públicos.

III.2 Violação aos arts. 37, XIX e 61, §1º, II, ‘e’, da Constituição Federal.

34. Os §§ 3º e 4º, II, do artigo 1º do Decreto 9.188, de 2017, estatuem o seguinte:

“Art. 1º (...)

§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:

...

II – alienação – qualquer forma de transferência total ou parcial de ativos para terceiros. (g.n).

35. Observa-se, que o dispositivo permite a venda total dos ativos da empresa, o que na prática, configura a própria extinção ou “canibalização” da sociedade, que resultará no fim da estatal ou, sem suas características e patrimônios originais, numa existência apenas simbólica, inclusive com a possibilidade de assunção de dívidas exclusivamente pelo Estado brasileiro.



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

36. Nesse diapasão, tem-se que os trechos destacados do decreto violam os seguintes dispositivos constitucionais:

“Art. 37 (...)

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, **de sociedade de economia mista** e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir suas áreas de atuação.”

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II – disponham sobre:

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;”

37. Ora, se para a criação de sociedade de economia mista há necessidade de lei específica, com muito mais razão e até mesmo em função do princípio do paralelismo, também para a extinção da sociedade de economia mista (processo que ocorre com a venda total de ativos) haverá necessidade de lei específica, não a suprimindo, por óbvio, um Decreto autônomo.

38. Nesse sentido, o excerto do texto “Parecer sobre a inconstitucionalidade do decreto nº 9.188, de 1º de novembro de 2017, da lavra do Professor Gilberto Bercovici:



PARTIDO DOS TRABALHADORES

Diretório Nacional

“(…)

Da mesma forma que a sociedade de economia mista deve ter sua criação autorizada por lei (artigo 37, XIX da Constituição), ela só pode ser extinta por lei ou na forma da lei. Esta necessidade de autorização legislativa para a extinção das empresas estatais em geral (inclusive as sociedades de economia mista) sempre foi defendida pela doutrina administrativa brasileira, estando hoje consagrada no artigo 61, §1º, II, e, da Constituição de 1988, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

Não pode, portanto, um mero decreto determinar uma política de alienação de ativos das sociedades de economia mista que pode comprometer a sua própria existência e continuidade, uma espécie de privatização disfarçada, como faz o Decreto nº 9.188/2017. O Decreto nº 9.188/2017, inclusive, cria uma nova forma de desestatização, o desinvestimento (alienação de ativos) sem licitação prévia (...).

Sob a Constituição de 1988, as empresas estatais estão subordinadas às finalidades do Estado, como o desenvolvimento (artigo 3º, II da Constituição). Nesse sentido, é correta a afirmação de Paulo Otero, para quem o interesse público é o fundamento, o limite e o critério da iniciativa econômica pública. A legitimação constitucional, no caso brasileiro, desta iniciativa econômica pública, da qual as sociedades de economia mista constituem exemplos, se dá pelo cumprimento dos requisitos constitucionais e legais fixados para a sua atuação. Os objetivos das empresas estatais estão fixados por lei, não podendo furtar-se a estes objetivos. Devem cumpri-los, sob pena de desvio de finalidade. Para isso foram criadas e são mantidas pelo Poder Público. (...)

39. Esclarecedor, da mesma forma, o parecer da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás, quando assevera:



PARTIDO DOS TRABALHADORES

Diretório Nacional

“(…)

Quanto à necessidade de legislação específica autorizando a incorporação (ou outra forma de extinção) das pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta, no passado já se tentou conferir ao Chefe do Poder Executivo uma autorização genérica para fazê-lo. Entretanto, com a evolução legislativa e doutrinária sobre a questão, dúvidas não há quanto à exigência de autorização específica, conforme ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

‘Quanto à extinção das empresas públicas e sociedades de economia mista (bem como das autarquias e fundações), o artigo 178 do Decreto-lei n.º 200/67 previa a possibilidade da sua liquidação ou incorporação a outras entidades, “por ato do Poder Executivo, respeitados os direitos assegurados aos eventuais acionistas minoritários, se houver, nas leis e atos constitutivos de cada entidade”. Esse dispositivo sempre foi criticado pelos doutrinadores, por atribuir ao Poder Executivo a possibilidade de desfazer ato do legislador, sendo, portanto, inconstitucional. Na atual Constituição, ficou fora de dúvida sua revogação, pois a competência do Presidente da República para dispor sobre a organização e o funcionamento da Administração Federal, que era invocada para justificar aquela norma, passou a ser exercida “na forma da lei” (art. 84, VI, em sua redação original). Esse dispositivo foi alterado pela Emenda Constitucional n.º 32/2000, que deu competência ao Presidente da República para dispor, por decreto, sobre a organização e funcionamento da administração federal, porém quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. A mesma Emenda Constitucional também alterou o artigo 61, § 1º, alínea e, exigindo lei de iniciativa do Presidente da



PARTIDO DOS TRABALHADORES

Diretório Nacional

República para a criação e extinção de Ministérios e órgão da administração pública. Se a exigência é feita para órgãos (que não têm personalidade jurídica própria), com muito mais razão se justifica em relação aos entes da administração indireta, que são pessoas jurídicas distintas da pessoa política que as instituiu’.

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho é categórico em afirmar que para implementar a extinção da empresa pública ou sociedade de economia mista é necessária lei autorizadora prévia:

‘A extinção das empresas públicas e das sociedades de economia mista reclama lei autorizadora. Significa dizer que o Poder Executivo, a que são normalmente vinculadas, não tem competência exclusiva para dar fim às entidades. O fato se justifica pela teoria da simetria, isto é, se a própria Constituição exige que a autorização criadora se faça através de lei, é evidente que somente ato desta natureza será legítimo para extingui-las’.

Portanto, desde que haja prévia autorização legislativa, dúvidas não há quanto à possibilidade de uma empresa estatal ser incorporada e de ser, conseqüentemente, extinta. Vale ressaltar que essa autorização legislativa precisa ser específica, isto é, deve indicar que a extinção deverá ser feita por incorporação, e não por outra forma. Sendo assim, uma eventual lei que autorize a liquidação de determinada empresa estatal não pode ser utilizada por analogia, quando se pretender a extinção por incorporação dessa empresa estatal.

Para a extinção de empresa estatal por incorporação é necessária prévia autorização legal, mas não é exigida tal autorização legal quando a empresa estatal é que pretender incorporar o patrimônio de outra pessoa jurídica empresarial. Quando a empresa



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

estatal assume o papel de incorporadora, não se faz necessária a prévia autorização legislativa, mas se ambas, incorporadora e incorporada, forem empresas estatais, é conveniente que a lei que autorizará a incorporação, além de mencionar a empresa estatal incorporada, também identifique a empresa estatal incorporadora – procedimento este que é relevante para conferir mais publicidade à operação. (...)”(disponível em [file:///C:/Users/P_112330/Downloads/206-773-2-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/P_112330/Downloads/206-773-2-PB%20(1).pdf) – pesquisado em 23.11.17)

40. Ao permitir a venda total dos ativos das sociedades de economia mista, impondo como consequência a extinção formal ou material da empresa, os dispositivos destacados do decreto violam frontalmente os artigos 37, XIX e 61, §1º, II, ‘e’ da Constituição Federal.

III.3 Violação ao Art. 48, V, da Constituição Federal

41. O decreto 9188/2017, como se vem afirmando, afasta peremptoriamente a participação do Congresso Nacional de quaisquer deliberações acerca da venda de ativos das empresas estatais.

42. Ocorre que os artigos 44 a 52 da Constituição, com as ressalvas expressamente destacadas no art. 48, V prescrevem que o Congresso Nacional, por suas casas, participam obrigatoriamente de toda a formulação da política federal de investimentos e das medidas administrativas e políticas (**licitações, desinvestimentos, privatizações, contratações, etc.**) propostas pelo Executivo, de modo que não há espaço,



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

na quadra constitucional vigente, para tratamento dessas matérias, como faz o Chefe do Poder Executivo, exclusivamente por **meio de decreto**.

43. A Constituição Federal é bastante clara quando afirma que os processos de alienação de bens públicos (venda de ativos das estatais por exemplo) devem ser precedidos de autorização legislativa e, conseqüentemente, da ampla participação do Congresso Nacional.

44. E no caso específico a autorização do Congresso Nacional se mostra ainda mais necessária, na medida em que a norma impugnada permite, como demonstrado acima, a alienação total dos ativos das empresas estatais, o que configura, como dito, a transferência ou, mais diretamente, a perda do controle acionário da União (sociedade brasileira) acerca desse patrimônio.

45. Assim, torna-se flagrante a violação ao que dispõe o art. 48 da Constituição:

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos art. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

V – limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União; “

46. Esse Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se manifestar acerca dessa exigência, nos seguintes termos:

“ADI 234 / RJ - RIO DE JANEIRO
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA
Julgamento: 22/06/1995 Órgão
Julgador: Tribunal Pleno



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

Publicação - DJ 15-09-1995 PP-29628 - EMENT
VOL-01800-01 PP-00023.

Parte(s)

REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO
DE JANEIRO

ADV.: JOSE EDUARDO SANTOS NEVES E
OUTROS

REQDO.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ementa

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% (cinquenta e um por cento), competindo, em qualquer hipótese, privativamente, a Assembleia 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**



PARTIDO DOS TRABALHADORES

Diretório Nacional

economia mista, pois é tal posição que garante a pessoa administrativa a preponderância nas de liberações 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 n. 8031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. Observa-se, pela norma do art. 2., parágrafo 1., da lei n. 8031/1990, 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 a autorização legislativa a alienação de ações em sociedade de economia mista. Importa ter presente que isto 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. Julga-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% (cinquenta 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



PARTIDO DOS TRABALHADORES

Diretório Nacional

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 avista 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 indevidas 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 ao Estados-membros. 9. É também, inconstitucional o inciso XXXIII do art. 99 da Constituição fluminense, ao atribuir competência privativa a Assembleia 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 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." (g.n).

47. Desse modo, ao pretender realizar inclusive a venda total dos ativos das sociedades de economia mista sem qualquer participação do



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

Congresso Nacional, o Decreto autônomo viola flagrantemente o art. 48, V da Constituição Federal.

III.4 Violação aos princípios da Legalidade e da Moralidade escritos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

48. Forçoso reconhecer, ainda, a violação aos princípios da legalidade e da moralidade positivados no art. 37 da Constituição, conforme se depreende da leitura do art. 40 do decreto 9.188, de 2017:

“Art. 40 (...).
§1º Em relação aos procedimentos competitivos de alienação já concluídos anteriormente à data de publicação deste Decreto, caso exercida a faculdade de adesão prevista no art. 3º, §1º, **ficam preservados os atos anteriormente praticados.**”

49. O dispositivo destacado permite a “preservação” de todos os procedimentos administrativos de alienação de ativos das empresas estatais já realizados antes da publicação na norma inquinada, tenham ou não conformação com a lei e, principalmente, com a Constituição Federal.

50. Trata-se da “preservação” das ilegalidades e inconstitucionalidades já perpetradas pelo Poder Executivo na sua política de alienação de ativos das empresas estatais em curso no País, em clara ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa, inscritos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

51. Ora, nem mesmo o princípio da segurança jurídica pode justificar a manutenção de um quadro de grave inconstitucionalidade como pretende o decreto. Inaplicável também na espécie, a teoria do fato



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

consumado, de modo que há nítida incompatibilidade de referido despositivo com a Constituição Federal.

52. Ademais, como adverte a doutrina:

"Os efeitos da anulação dos atos administrativos retroagem às suas origens, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ato anulado. E assim é porque o ato nulo (ou o inexistente) não gera direitos ou obrigações para as partes; não cria situações jurídicas definitivas; não admite convalidação" (MEIRELES, Hely Lopes).

53. Com efeito, os argumentos ora mencionados reforçam a relevância da matéria, sua repercussão social e adequação com o interesse institucional do requerente, o que torna seu ingresso na presente ADI medida de inteira compatibilidade com os propósitos teleológicos do reconhecimento em nosso ordenamento da intervenção processual de *amicus curiae*, por força do art. 138 do CPC.

IV PEDIDOS

54. Diante do exposto, requer:

- a. Seja recebida a presente manifestação e admitida a intervenção do ora requerente na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*, conforme dispõe o art. 138, do CPC;
- b. Seja determinada a juntada destes memoriais, bem como, intimados os subscritores dos atos processuais, e, ainda, autorizada a sustentação



PARTIDO DOS TRABALHADORES
Diretório Nacional

oral em sessão de julgamento, nos termos do art. 131, § 3º do RISTF;

- c. Seja concedida a medida cautelar pleiteada na inicial, bem como, julgada procedente, em seu mérito a presente ADI.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Brasília, 20 de Dezembro de 2017.

EUGÊNIO ARAGÃO

OAB/DF 4.935

JOSÉ EDUARDO MARTINS

CARDOZO

OAB/SP 67.219

**GABRIEL DE CARVALHO
SAMPAIO**

OAB/SP 252.259

OAB/DF 55.891

**ALBERTO MOREIRA
RODRIGUES**

OAB/DF 12.652