

29/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA

REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B

REQUERENTE: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB

ADVOGADOS: ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS

ADVOGADOS: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS

ADVOGADO: PAULO MACHADO GUIMARÃES

ADVOGADO: CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS

REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.478/97. ARTIGOS 64 E 65: AUTORIZAÇÃO À PETROBRÁS PARA CONSTITUIR SUBSIDIÁRIAS, QUE PODERÃO ASSOCIAR-SE, MAJORITÁRIA OU MINORITARIAMENTE, A OUTRAS EMPRESAS. OFENSA AOS ARTS. 2º, 37, XIX E XX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. CAUTELAR INDEFERIDA.

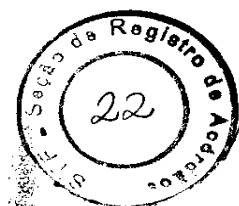
1. Dispensa-se de *autorização legislativa* a criação de empresas públicas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz. A lei criadora é a própria medida autorizadora.

2. Os artigos 64 e 65 da Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1977, não são inconstitucionais. Instituída a sociedade de economia mista (CF, art. 37, XIX) e delegada à lei que a criou permissão para a constituição de subsidiárias, as quais poderão *majoritária* ou *minoritariamente* associar-se a outras empresas, o requisito da *autorização legislativa* (CF, art. 37, XX) acha-se cumprido, não sendo necessária a edição de lei **especial** para cada caso.

3. A Constituição Federal ao referir-se à expressão *autorização legislativa*, **em cada caso**, o faz relativamente a um conjunto de temas, dentro de um mesmo setor. A *autorização legislativa*, na espécie, abrange o setor energético resultante da política nacional do petróleo definida pela Lei nº 9.478/97.

4. Inexistência de violação aos incisos XIX e XX do art. 37 e ao art. 2º da Carta Federal.

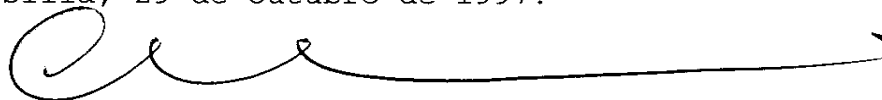
Pedido cautelar indeferido.



A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de medida cautelar.

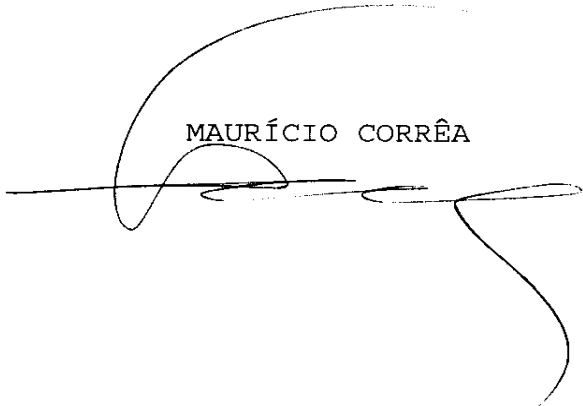
Brasília, 29 de outubro de 1997.



CELSO DE MELLO

-

PRESIDENTE



MAURÍCIO CORRÊA

-

RELATOR

29/10/97

PLENÁRIO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
REQUERENTE: PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: O Partido dos Trabalhadores - PT, Partido Democrático Trabalhista - PDT, Partido Comunista do Brasil - PC do B e o Partido Socialista Brasileiro - PSB, todos com representação no Congresso Nacional, com fundamento no inciso VII do artigo 103 da Constituição Federal, propõem **ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, com pedido de medida liminar, requerendo a suspensão da eficácia dos artigos 64 e 65 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.

2. Eis a íntegra das disposições atacadas:

"Art. 64. Para o estrito cumprimento de atividades de seu objeto social que integram a indústria do petróleo, fica a Petrobrás autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritariamente ou minoritariamente, a outras empresas."

"Art. 65. A Petrobrás deverá constituir uma subsidiária com atribuições específicas de operar e construir seus dutos,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, ficando facultado a essa subsidiária associar-se, majoritária ou minoritariamente, a outras empresas."

3. Sustentam que as normas apontadas como inconstitucionais violam os princípios assentados nos artigos 2º e 37, incisos XIX e XX da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

"Art.37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também o seguinte:

(...)

XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;

XX - depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada."

4. Apesar de extensa a inicial, a tese dos autores resume-se no fato de que as normas impugnadas estariam em confronto com as disposições dos incisos XIX e XX do artigo 37 da Constituição, porque as empresas públicas ou sociedades de economia mista só podem ser criadas por leis específicas. Assim sendo, para cada uma delas que a Administração Pública deseje criar é necessário que se preceda de autorização do Congresso Nacional. Para tanto, arrimam-se em excertos extraídos de Gasparini (Diógenes Gasparini, 4ª edição revista e ampliada, SP, Saraiva, 1995, pag. 265) e em Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

Editores Ltda., SP, páginas 319/320).

5. Para os autores a subsidiária não é um mero departamento do ente público, mas empresa pública ou sociedade de economia mista que, à semelhança da matriz, terá capital e estrutura próprios, com limites, em cada caso, definidos por lei autorizadora.

6. Por isso mesmo o constituinte de 88, ao exigir lei específica e autorização legislativa para cada caso, alvitrou muito mais do que a simples homologação por parte do Parlamento Federal, visto que se assim o desejasse teria usado o vocábulo *aprovação* e não se valido das expressões **específicas** e **em cada caso**, querendo com isso dizer que o Congresso não abriria mão do efetivo controle sobre a natureza de cada uma dessas empresas, notadamente no que diz respeito à "modalidade societária, patrimônio, gestão, extinção, etc..."

7. Asseguram que, sabendo o legislador constituinte que na verdade a criação de subsidiária implicaria a constituição de uma nova empresa, sua intenção foi a de deixar expresso ao Legislativo Federal o exame aprofundado da conveniência ou não da participação dessas sociedades em organizações empresariais privadas. Do contrário - são palavras dos autores -, "seria imaginar que o Congresso só teria interesse na disponibilização (sic) do patrimônio público apenas no momento da criação da empresa principal. O que poderia permitir, por exemplo, que o ente principal pudesse ceder todo o seu patrimônio a subsidiário (sic) ou, em participação, a uma empresa privada, sem que o Poder Legislativo pudesse opinar delimitando, forma, quantidade e gestão."

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

8. Argumentam os requerentes que a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, não goza do requisito da *especificidade* que a Carta da República está a reclamar. Muito ao contrário, disciplina temas diversos, abrangendo: (i) *política energética nacional*, (ii) *atividades relativas ao monopólio do petróleo*, (iii) *institui o Conselho Nacional de Política Energética* e (iv) *a Agência Nacional do Petróleo*.

9. Reiterando a necessidade de prévia e específica autorização legal, caso a caso, para a constituição de subsidiárias, aduzem os autores que os dispositivos impugnados portam carga de previsão genérica sobretudo quando estabelecem que **"a Petrobrás deverá constituir uma subsidiária"**, constante do artigo 65, ou **"fica a Petrobrás autorizada a constituir subsidiária"**, nos termos do artigo 64, restando frontalmente feridos os preceitos dos incisos XIX e XX do artigo 37 da Carta Política.

10. Seriam ainda inconstitucionais os artigos 64 e 65 da Lei nº 9.478/97 porque ofendem o princípio da *independência* e *harmonia* entre os Poderes, disposto no artigo 2º da Constituição Federal. Apoiando-se em escólio de José Afonso da Silva sustentam que essa divisão de Poderes baseia-se em dois elementos: (i) a *especialização funcional*, isto é, cada órgão é especializado no exercício de uma função e (ii) *independência orgânica*, que indica a ausência de subordinação entre eles. A Constituição, adotando o modelo tradicional dos freios e contrapesos, estabelece algumas hipóteses de interferência entre esses Poderes que, por serem excepcionais, somente se darão onde houver previsão expressa. *Fora desses casos*,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

não é legítimo a um Poder exercer funções de outro. Ou seja, as competências constitucionais, em hipótese alguma, podem ser renunciadas ou transferidas. Assim, ao delegar à Petrobrás - órgão do Poder Executivo -, competência para constituir subsidiária, usurpou função normativa constitucionalmente assegurada ao Poder Legislativo.

11. Às fls. 33 solicitei prévias informações aos Presidentes da República e do Congresso Nacional, as quais foram prestadas e encontram-se acostadas aos autos (fls. 39/79 e 82/100, respectivamente).

12. Sintetizando o que nelas se contêm, porque serão objeto de exame no voto que em seguida proferirei, resumo-as, extraíndo o núcleo da fundamentação desenvolvida em ambos os pronunciamentos, nos quais as autoridades requeridas afirmam manifesto equívoco da argumentação veiculada na ação. Na realidade, insistem, estão os autores dando interpretação isolada e particularizada aos incisos XIX e XX do artigo 37 da Constituição, quando ambos os dispositivos clamam por interpretação conjunta, sendo o inciso XX, para o que diz respeito aos autos, corolário do inciso XIX.

13. Constituída a sociedade nos moldes do preceito do inciso XIX, segue-se que a criação de subsidiária é conseqüência da autorização específica já atendida pelo cumprimento da norma subsequente. Compreendida a **quaestio iuris** sob esse ângulo, não há que se falar em violação ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes da República, resguardado no artigo 2º da Constituição.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

14. Advertindo os requerentes acerca das providências que estão sendo adotadas pela Petrobrás para tornar realidade o cumprimento da outorga legislativa inconstitucional, evidencia-se a presença de sério risco para a sociedade brasileira e suas instituições, dado que no tocante à tese da violação constitucional aduzida calca-se ela na melhor doutrina nacional, tudo a apontar o sinal do bom direito. Esperam, desse modo, defira o Plenário o pedido cautelar.

Trago o feito à Corte para que se pronuncie sobre a concessão da liminar.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (RELATOR): Cumpre assinalar preliminarmente que o artigo 83 da Lei nº 9.478/97 expressamente revogou a Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, que criou a Petrobrás, redefinindo-a no artigo 61 como "sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio ou o transporte proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, conforme definidas em lei."

2. Os §§ 1º e 2º deste mesmo artigo estabelecem que tais atividades deverão se desenvolver em caráter de livre competição com outras empresas, em função das condições de mercado, observados o período de transição previsto no Capítulo X e os demais princípios e diretrizes dessa Lei (...), **diretamente ou por intermédio de suas subsidiárias.**

3. Substituindo o novo diploma legal o anterior consubstanciado na antiga Lei nº 2.004/53, que deu origem à formação da estatal, parece-me estar preenchido o requisito da **lei específica** a que se refere o inciso XIX do artigo 37 da Constituição Federal, dado que a autorização legislativa exigida pelo inciso XX deste artigo está atendida pela delegação referida nos artigos 64 e 65 da Lei nº 9.478/97.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

4. Embora o texto dos incisos XIX e XX do artigo 37 da Carta Política Federal refira-se à empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública, para o que interessa ao caso, tratarei apenas da primeira.

5. O conceito de **sociedade de economia mista**, então disciplinado pelo artigo 5º, III do Dec.-lei nº 200, de 25.2.67, sofreu alteração, no ponto, pelo Dec.-lei nº 900, de 29.9.1969, impondo que a sua criação se faça por lei, assuma a forma de sociedade anônima, pertença à União ou à entidade da Administração Pública Indireta a maioria das ações, tenha personalidade jurídica de direito privado e explore atividade econômica.

6. Os dois incisos constitucionais ora em exame são os que permitem a participação do Estado na atividade empresarial. No primeiro deles - inciso XIX - cuidou-se da autorização para criação de sociedade de economia mista, mediante *lei específica*, e no seguinte - inciso XX -, da participação dessas empresas mistas em outras privadas, tanto através da criação de subsidiárias quanto pela coligação com as já existentes, sendo que para tal torna-se necessária *autorização legislativa*. Note-se que o inciso XIX refere-se à sociedade de economia mista cuja criação exige lei específica; no inciso XX a hipótese é de participação das sociedades de economia mista em outras empresas, mas sem transformá-las em empresas mistas. Assim sendo, nem as subsidiárias nem as coligadas, ainda que autorizadas por lei, são sociedades de economia mista. Ora, se o legislador desejasse que se emprestasse à subsidiária a natureza de empresa de economia mista, além de tê-lo de afirmar expressamente em norma específica, teria que buscar amparo no inciso XIX e não no XX

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

porque é o primeiro inciso e não o seguinte que disciplina a instituição de sociedade de economia mista.

7. Com efeito, se a Petrobrás é empresa de economia mista, o princípio da especificidade para a sua constituição já foi atendido com a votação da respectiva lei, obedecida a exigência da regra contida no inciso XIX. Logo, se o artigo 65 da Lei nº 9.478/97 diz que a Petrobrás deverá constituir uma *subsidiária com atribuições específicas de operar e construir seus dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, ficando facultado a essa subsidiária associar-se, majoritária ou minoritariamente, a outras empresas*, é lógico que esta nunca poderá ser empresa de economia mista. Dessa forma, o pressuposto de **autorização legislativa** a que se refere o inciso XX estará cumprido.

8. Daí ter comentado SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA que "*às empresas paradministrativas se dirige, de modo muito específico, o antes citado art. 37, XX, ao aludir a subsidiárias (designação que, no direito público, abrange as controladas), que são, exatamente, as subsidiárias não mistas, eis que, se sociedades mistas de segundo grau, estariam enquadradas no elenco do art. 37, XIX*" (Comentários à Constituição, vol. 3 (arts. 37 a 43), Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1991, pág. 47).

9. Constituída a subsidiária dentro do figurino da lei que a autorizou, daí para frente é o seu estatuto que vai regulamentar a forma de criação de outras subsidiárias ou a sua participação em empresas já existentes, **independentemente de qualquer autorização**

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

legislativa, aliás como sempre bem ensina HELY LOPES MEIRELLES, muitas vezes citado na inicial pelos requerentes, ao assentar que "tal autorização está implícita na lei que autorizou a criação da entidade e outorgou-lhe os poderes necessários para realizar as atividades, obras ou serviços que constituem os objetivos da organização." (Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, pág. 321). Na mesma linha é a opinião de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR que, ao tratar dessa temática, entende desnecessária autorização específica para a criação de empresas subsidiárias, quando houver previsão para esse fim na lei que criou a empresa de sociedade de economia mista. Ensina ele, respondendo a seguinte indagação: "ora, se for promulgada lei criando qualquer dessas entidades, haverá necessidade de posterior **autorização legislativa**? Claro que não. **A lei criadora é a própria medida autorizadora.**" (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, 2ª edição, Ed. Forense Universitária, vol. IV, pág. 2.239). Assim também se expressa o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao se reportar às empresas subsidiárias: "o espírito do texto em exame é o de proibir que os entes estatais criem outros sem lei que especificamente os autorize. O constituinte usou o termo "subsidiárias" por ter em mente sobretudo a criação de empresas por empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Comentários à Constituição Brasileira 1988, editora Saraiva).

10. Tenho como bem acertados os fundamentos trazidos à colação nas informações do Presidente da República (fls.43), ao salientar que "basta ao Legislador autorizar a criação de sociedade que não seja anônima, ou permita a participação em qualquer sociedade que revista qualquer das formas societárias diferentes da anônima para

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

perceber-se que o fruto daí nascido não poderá ser economia mista, porque, **ex concepto**, no âmbito federal, pelo menos, só as anônimas podem ser economias mistas. Alguns autores parecem baralhar as hipóteses dos dois incisos do art. 37, concluindo que a necessidade de autorização legal para subsidiárias e coligadas é suficiente para transmudá-las em economias mistas. Mas não é isto que está na Constituição. Se correto estivesse esse entendimento, o legislador ordinário, embora não o diga a Constituição, só poderia autorizar subsidiárias ou coligadas se elas revestissem a forma anônima, porque só a anônima pode ser economia mista. Em última análise, essa interpretação restritiva do inciso XX equivaleria a pear-se o legislador. O inciso XX, portanto, não trata mais de sociedade de economia mista, mas tão-somente em outras empresas privadas, ou por criação de subsidiárias ou por meio de mera coligação. Em suma: o que torna mista a sociedade, quer subsidiária, quer não, é a expressa declaração legal, e não o simples fato de o autorizar o legislador."

11. Dessa forma e nessa parte a Lei nº 9.478/97 não autorizou a instituição de empresa de economia mista, mas sim a criação de subsidiárias distintas da sociedade-matriz, em consonância, pois, com o inciso XX e não com o XIX do artigo 37 da Constituição da República.

12. Os autores socorrem-se de ambos os incisos para sustentar a inconstitucionalidade das duas normas atacadas, entendendo que o inciso XIX ao referir-se à **lei específica** o fez no sentido de **lei especial**. Mesmo que se buscasse supedâneo neste inciso, dele se subsume tratar-se verdadeiramente de norma específica e nunca de lei

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

especial, como crêem os requerentes. Como antes abordei, aplica-se à hipótese o inciso XX do artigo 37 da Carta Federal, que está a exigir lei autorizadora para a constituição de subsidiárias, determinação constitucional que, a meu ver, acha-se devidamente satisfeita, tendo em vista os preceitos insertos nos artigos 64 e 65 da Lei nº 9.478/97.

13. Igualmente não estou vislumbrando inconstitucionalidade na expressão *depende de autorização legislativa, em cada caso*, para a constituição de *subsidiárias*. De fato, *lei específica e autorização em cada caso* são expressões que se confundem na exegese desses dois dispositivos. Enquanto o inciso XIX refere-se à *lei específica*, o inciso XX muda-a para *autorização em cada caso*, sem dúvida para criar distinção apenas formal dos vocábulos, e atender a gosto de estilo, dada a proximidade das duas expressões.

14. Não me parece tenham os requerentes qualquer razão para persistirem na tese de que a lei ora impugnada é genérica, abrangendo outros setores da atividade econômica além dos objetivos da política do petróleo, porque disciplina temas como política energética nacional e atividades relativas ao monopólio do petróleo; institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional de Petróleo. Inconsistente, também, se me afigura o raciocínio de que deveria haver lei específica definindo a política de cada um desses setores, posto que, como se observa da leitura dos extratos das matérias versadas na lei impugnada, todos se referem à forma de utilização das diversas fontes produtoras do setor energético e à instituição dos órgãos que a implementarão. Assim, quando menciona política energética nacional, nela estão incluídas,

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

por exemplo, a relativa ao gás que está por vir da Bolívia cujos dutos serão indispensáveis para o seu transporte às diversas partes do território brasileiro, e a alusiva à estruturação dos órgãos que executarão a política do petróleo.

15. Evidentemente que a Constituição ao referir-se à expressão **em cada caso** o faz a um conjunto de temas, dentro de um mesmo setor, ou seja, na hipótese, ao segmento particular da política energética nacional regulamentada pelo diploma questionado. Seria inconcebível a compreensão de que o constituinte, ao fazer constar do Texto Constitucional **em cada caso**, tenha tido a intenção de exigir que o Congresso votasse lei específica para a instituição do Conselho Nacional de Política Energética, outra para a Agência Nacional do Petróleo, uma seguinte para a política energética nacional, outra mais para as atividades relativas ao monopólio do petróleo, e assim por diante.

16. Outra situação, como abordado pelo eminente Consultor da União, Dr. Miguel Pro de Oliveira Furtado (fls.44), é que para "satisfazer às necessidades, por exemplo, de uma grande empresa nacional que tenha de fracionar-se em dez, ou haja de multiplicar-se por dez, necessite de dez diferentes projetos de lei. A unidade da empresa é bastante para configurar um caso, ainda que esse caso seja a criação de dez subsidiárias."

17. Por isso mesmo escreveu CAIO TÁCITO que "a especificidade de autorização legislativa para a participação de capital público em empresa privada não importa, necessariamente, na indicação expressa de empresa na qual deva ser feito o investimento. A expressão 'em

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

cada caso "poderá ser entendida como indicativa de área ou atividade a ser contemplada" (As empresas estatais no Direito Público, in Direito Administrativo na Década de 90, pág. 21, fls. 15 a 25).

18. Observa-se não ser a primeira vez que o Congresso Nacional autoriza a criação de subsidiárias de sociedades de economia mista, sem a edição de *lei específica em cada caso*. Foi exatamente o que ocorreu com a Lei n.º 9.074, de 7 de junho de 1995, que complementa a Lei de Concessões (Lei n.º 9.987/95), que dispõe especificamente sobre os serviços de geração de energia elétrica (art. 18) e a associação de concessionárias, inclusive estatais, para a conclusão de obras de usinas paralisadas. O mesmo diga-se com relação à Lei n.º 9.295, de 19 de junho de 1996, que trata dos serviços de telecomunicações, autorizando a TELEBRÁS a *constituir, diretamente ou através de suas sociedades controladas, empresas subsidiárias ou associadas para assumir a exploração do Serviço Móvel Celular* (art. 5º) ou à Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, que cuida dos serviços de telecomunicações e da criação e funcionamento de órgão regulador desses serviços, ratificadora da autorização contida na Lei n.º 9.295, de forma mais explícita.

19. Mesmo no regime da Lei n.º 2.004/53, o seu artigo 39 autorizara a Petrobrás a criar subsidiárias, como é o caso, entre muitas, da PETROQUISA, BR DISTRIBUIDORA, BRASPETRO, PETROFÉRTIL.

20. Aliás, a mesma dúvida que assalta os autores foi objeto de análise do relator do projeto que se converteu na Lei n.º 9.478/97, quando da sua votação na Câmara dos Deputados, *verbis*:

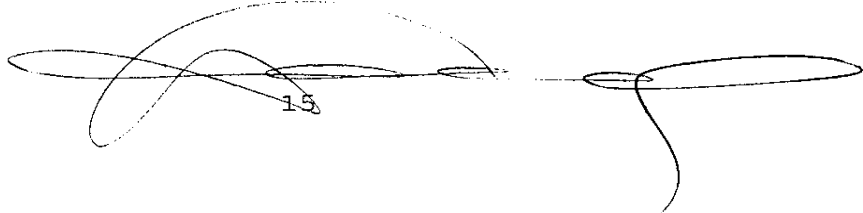
"O disposto no texto constitucional gera controvérsia porque a expressão " em cada caso", tanto pode se referir a cada ato de criação de subsidiária, quanto " a cada uma das entidades mencionadas no inciso anterior". No entanto, a dúvida parece não existir pela leitura do inciso anterior, ou seja, o inciso XIX, do mesmo artigo.

(...)

Com efeito, se a intenção fosse exigir autorização específica, caso a caso, para a criação de subsidiárias de empresas estatais, bastaria adicionar a expressão " e suas subsidiárias" no próprio texto do inciso XIX. Assim sendo, não parece aceitável a interpretação que conduza a concluir que o disposto no inciso XX, em matéria de criação de subsidiárias, seja de teor idêntico - porém com outras palavras - ao que dispõe o inciso XIX do mesmo artigo, no que concerne à criação de empresas públicas e sociedades de economia mista. Pode-se concluir, portanto, que a autorização prevista no art. 63 do Substituto não é autorização genérica, mas permissão específica para que a Petrobrás desenvolva as atividades relacionadas com o monopólio da União **também mediante constituição de subsidiárias**, de modo a ficar dotada de ampla flexibilidade empresarial, para competir e associar com outras empresas, cujos investimentos se pretende atrair."

21. Não presenciando qualquer inconstitucionalidade por afronta ao inciso XIX e muito menos ao XX do artigo 37 da Constituição Federal, razão não assiste aos requerentes quando invocam ofensa ao artigo 2º da Carta Política, pois, restando constitucionais os dois dispositivos, como entendo que o são, por exclusão extrai-se que nenhuma usurpação se deu das atribuições do Poder Executivo na órbita do Poder Legislativo.

Ante o exposto, concluo pelo indeferimento do pedido cautelar, determinando a remessa dos autos ao Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 103, § 1º da Constituição Federal.



15

29/10/1997

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.649
(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, no caso específico, o art. 173 da Constituição estabelece:

"... 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."

O disposto no art. 37, inciso IX da Constituição, foi exatamente a forma pela qual criou-se restrições para que o Estado pudesse intervir na atividade econômica. Se a atividade econômica, estabelecida no art. 173 da Constituição, era restrita a determinados casos, ou seja, "aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei", é que se exigiu lei específica na criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação, principalmente empresa

pública de sociedade de economia mista, que é a forma pela qual o Estado intervinha na atividade econômica.

Essa é a razão do dispositivo. É por isso que não se exige lei para excluir ou extinguir uma empresa. Só se exigiu lei para criar, porque na criação da entidade pública é que se interviria na atividade econômica; para sair da atividade econômica, não haveria a necessidade.

É evidente que a interpretação do eminente Ministro-Relator, no que diz respeito ao inciso XX do art. 37 da Constituição Federal, é absolutamente consistente, ou seja, a dependência da autorização legislativa não é para criação de subsidiárias. Aqui, novamente, vem aquela disputa que se deu em relação à atividade econômica do Estado. A Constituição, nesse lado, tentou restringir a atividade econômica do Estado, exatamente no ponto em que para se abrir subsidiárias, que era a forma pela qual aumentaria o espectro, exigia-se uma autorização legislativa, não para intervir ou criar subsidiárias, mas, sim, a autorização genérica em relação ao tema da Lei 9.478, com uma forma um pouco distinta.

O art. 64 da citada Lei autoriza a Petrobrás a constituir subsidiárias para o estrito cumprimento de atividade do seu objeto social, ou seja, viabiliza a Petrobrás a concorrer no mercado através da reunião de capitais que possam ser implementados por via de subsidiárias.

Diz o art. 65 da Lei:

"A Petrobrás deverá constituir uma subsidiária com atribuições **específicas** de operar e construir seus dutos..."

Isso significa que quando se alterou o art. 177 da Constituição, em relação ao monopólio do petróleo, estabeleceu-se que a União poderá contratar, com empresas públicas ou privadas, a realização das atividades previstas nos seus incisos I a IV. O inciso IV trata exatamente do transporte marítimo do petróleo de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo, bem assim o transporte por meio de conduto, de petróleo bruto, ou seja, aquele dispositivo dizia que a União poderia contratar empresa pública ou privada.

O art. 65 da Lei 9.478/97 estabelece que a empresa pública, Petrobrás, poderá constituir uma subsidiária para explorar seus dutos, terminais marítimos e embarcação, facultado a essa subsidiária associar-se, majoritariamente, a outras empresas.

Está exatamente consentânea com o dispositivo constitucional, no que diz respeito ao monopólio do petróleo e aos incisos XIX e XX do art. 37 da Constituição.

Pretender exigir leis específicas para a criação de subsidiária é condenar, efetivamente, a atividade econômica de uma empresa estatal, como a Petrobrás, à morte, uma vez que não terá condições de alocar recursos do mercado para seus investimentos.

Sr. Presidente, com essas breves considerações, acompanho integralmente o voto do Ministro-Relator, indeferindo o pedido.

29/10/97

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 UNIÃO FEDERAL
(Medida Cautelar)

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO - Sr. Presidente, a
Constituição estabelece no art. 37, inciso XX:

*"XX - depende de autorização legislativa, em
cada caso, a criação de subsidiárias das entidades
mencionadas no inciso anterior, assim como a participação
de qualquer delas em empresa privada;"*

Seria necessária autorização legislativa para criação de
subsidiária, uma a uma? Essa é a questão. Respondo pela negativa, na
linha do voto do Sr. Ministro-Relator.

O que a Constituição exige é a autorização legislativa
para a criação de subsidiária, vale dizer, em cada caso que se torne
necessária tal criação. Na hipótese, o legislador entendeu
necessária a criação de subsidiária para a execução dos serviços e
trabalhos mencionados nos arts. 64 e 65 da Lei nº 9.478, de 1997.
Portanto, entendeu-se necessária a criação de subsidiária e, com
esse entendimento, veio a competente autorização legislativa que se
inscreve na própria lei.

Com essas breves considerações, dou minha adesão ao voto
do Sr. Ministro-Relator e indefiro a cautelar. *muvello*

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.649-1 - medida liminar

PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
REQTE. : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
REQTE. : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
REQTE. : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
REQTE. : PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB
ADVDS. : ALBERTO MOREIRA RODRIGUES E OUTROS
ADVDS. : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
ADV. : PAULO MACHADO GUIMARÃES
ADV. : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA DE BARROS
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, indeferiu o pedido de medida cautelar. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, e, neste julgamento, o Ministro Néri da Silveira. Plenário, 29.10.97.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu
Luiz Tomimatsu
Secretário