

24/05/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 794
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	:PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:MAXIMILIANO NAGL GARCEZ E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:COMPANHIA ENERGETICA DE BRASILIA
ADV.(A/S)	:MURILO BOUZADA DE BARROS
ADV.(A/S)	:FERNANDO JORGETO DA SILVA
AM. CURIAE.	:DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 2. Impugnação do Edital de Leilão n. 01/2020 da Companhia Energética De Brasília – CEB, que alienou controle acionário da CEB-Distribuição S.A. 3. É dispensável a autorização legislativa para a alienação de controle acionário de empresas subsidiárias de empresas públicas e de sociedades de economia mista. 4. ADPF parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer em parte da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e, na parte conhecida, julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 14 a 21 de maio de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

24/05/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 794
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
ADV.(A/S)	: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: COMPANHIA ENERGETICA DE BRASILIA
ADV.(A/S)	: MURILO BOUZADA DE BARROS
ADV.(A/S)	: FERNANDO JORGETO DA SILVA
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar já indeferido, proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), contra o Edital de Leilão n. 01/2020 da Companhia Energética De Brasília – CEB, que se destina à alienação de cem por cento do controle acionário da CEB-Distribuição S.A., por violação aos arts. 18; 24, *caput*, I, §1º e §2º; 25; e 32, da Constituição Federal, c/c art. 19, XVIII, § 7º, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Afirma-se que a *“privatização não foi precedida de autorização legislativa, por meio de lei específica aprovada por dois terços dos membros da Câmara Legislativa Distrital, como prevê de forma expressa e cristalina a Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF) em seu artigo 19, inciso XVIII e parágrafo 7º”*. (eDOC 1, p. 4)

De acordo com o autor, o caso em questão não guarda igualdade com o decidido ADI 5.624, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, que determinou que *“a transferência do controle de subsidiárias e controladas não exige a anuência do Poder Legislativo e poderá ser operacionalizada sem processo de licitação pública (...)”*. Alega-se que na referida ação direta de inconstitucionalidade não se analisou a Lei Orgânica do Distrito Federal,

ADPF 794 / DF

mas apenas a Lei Federal n. 13.303/2016, motivo pelo qual não se poderia aplicar o precedente.

Sustenta-se, nesse sentido, que o *“ato administrativo impugnado viola o princípio da separação de poderes, a reserva do Poder Legislativo, a repartição constitucional de competências e os princípios constitucionais relativos à gestão das empresas públicas do Distrito Federal”*. (eDOC 1, p. 11)

Por esses motivos, pleiteia-se *“a concessão urgente de medida liminar, inaudita altera parte, ad referendum do Tribunal Pleno, determinando-se a suspensão do processo licitatório referente ao Edital de Leilão n. 01/2020 da CEB, que trata da privatização da CEB-Distribuição S.A, com a consequente suspensão das etapas finais de liquidação do leilão e de assinatura do contrato de compra e venda das ações da CEB-Distribuição S.A, previstos para 04/03/2021, até julgamento final desta ação”*. (eDOC 1, p. 17)

Indeferi, *ad referendum* do Plenário desta Corte, o pedido liminar formulado pelo requerente, em decisão monocrática com o seguinte dispositivo:

“Ante o exposto, conheço em parte da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 4º da Lei 9.882/1999) e, na parte em que conheço, ausentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, indefiro, ad referendum do Plenário do Supremo Tribunal Federal, o pedido de medida cautelar (art. 21, V, do RISTF).

Por fim, considerando a complexidade da matéria em análise, defiro o ingresso no feito, na condição de *amicus curiae*, do Distrito Federal (eDOC 9), podendo apresentar memoriais e realizar sustentação oral.

Além disso, determino a oitiva dos órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, no prazo comum de 10 (dez) dias, na forma do art. 5º, § 6º, da Lei 9.882/1999.”

Intimada a se manifestar, a Companhia Energética De Brasília – CEB pugnou pelo não conhecimento da ADPF e, no mérito, pela sua improcedência, sob o fundamento de que *“não*

ADPF 794 / DF

há qualquer base jurídica, factual ou lógica que embase os pleitos do Autor, que, a despeito do discurso da petição inicial, pretende com esta ADPF, exclusiva e indiretamente, impugnar a já concretizada privatização da CEB-D". (eDOC 21)

O Governador do Distrito Federal manifestou-se, igualmente, pelo não conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, no mérito, pela não provimento. (eDOC 43)

O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo conhecimento parcial da arguição e, no mérito, pela sua improcedência, em parecer assim ementado:

“Administrativo e Intervenção do Estado no domínio econômico. Edital de Leilão no 01/2020 da Companhia Energética de Brasília- CEB, que se destina à alienação de 100% (cem por cento) do controle acionário da CEB-Distribuição S.A. Preliminares. Inobservância ao requisito da subsidiariedade. Ofensa reflexa ao Texto Constitucional. Mérito. A alienação de subsidiárias e de participação em empresa privada não está sujeita à reserva de lei específica, nos termos do artigo 37, incisos XIX e XX, da Lei Maior. Precedente desse STF. Ausência de violação aos artigos 18; 24, caput, inciso I e §§1º e 2º; 25 e 32, caput, todos da Constituição Federal. Manifestação pelo conhecimento parcial da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido formulado pelo arguente.” (eDOC 45)

O Procurador-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da ADPF e, no mérito, pela sua improcedência, em parecer assim ementado:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA. ALIENAÇÃO. SUBSIDIÁRIA INTEGRAL. COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA. LEILÃO. CEB DISTRIBUIÇÃO S.A. LEI DAS ESTATAIS. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. DESNECESSIDADE. LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERA

ADPF 794 / DF

—LODF. PREVISÃO ESPECÍFICA.

1. Pedido de interpretação conforme a Constituição de lei ou ato normativo editado após a Carta de 1988, como é o caso da Lei Orgânica do Distrito Federal, há de ser formulado em ação direta de inconstitucionalidade, não sendo possível a aplicação da fungibilidade das ações de controle concentrado de constitucionalidade em razão do erro grosseiro na eleição da via adequada para a impugnação. Precedentes.

2. Pedido de declaração de constitucionalidade de lei estadual ou distrital em ADPF depende da existência de controvérsia judicial relevante, demonstrada por decisões antagônicas que evidencie quadro de incerteza quanto a validade constitucional da norma. Precedentes.

3. A apreciação da compatibilidade do Edital de Leilão BNDES-CEB 01/2020 com a LODF refoge ao campo de conhecimento de arguição de descumprimento de preceito fundamental, cujo parâmetro válido de aferição de constitucionalidade há de ser, unicamente, preceitos fundamentais da Constituição Federal.

4. Não é necessária lei específica para a alienação de subsidiária estatal cuja lei da sociedade empresária- mãe já possua previsão genérica relacionada a criação e extinção de controladas. Precedentes.

— Parecer pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.” (eDOC 49)

É o relatório.

24/05/2021

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 794
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar por mim indeferido, proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), contra o Edital de Leilão n. 01/2020 da Companhia Energética de Brasília – CEB, que se destina à alienação de cem por cento do controle acionário da CEB-Distribuição S.A.

Conforme me manifestei ao indeferir a medida cautelar, não verifico descumprimento de preceito fundamental pelo ato impugnado.

Nos termos da Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, cabe a arguição de descumprimento de preceito fundamental para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

O parágrafo único do art. 1º explicita que caberá também a arguição de descumprimento quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive anteriores à Constituição (leis pré-constitucionais).

Vê-se, assim, que a ADPF poderá ser manejada para solver controvérsias sobre a constitucionalidade do direito federal, do direito estadual e também do direito municipal.

No caso em tela, o ato administrativo impugnado é o Edital de Leilão nº 01/2020 do BNDES e da CEB, com vista à alienação de 100% (cem por cento) do controle acionária da CEB-Distribuição S.A., publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 210, de 06 de novembro de 2020.

Quanto aos preceitos fundamentais violados, aponta a separação de poderes, a reserva do Poder Legislativo e a repartição constitucional de competências, mas também princípios constitucionais relativos à gestão das empresas públicas do Distrito Federal, constantes da Lei Orgânica do

ADPF 794 / DF

Distrito Federal. (eDOC 1, p. 11)

Anoto que, no que se refere ao parâmetro de controle na ADPF, é muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento.

Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional. Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, entre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da CF: o princípio federativo, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico.

Ressalto, no entanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal apenas admite o cabimento de ADPF em casos: 1) que envolvam a aplicação direta da Constituição 2) e que a alegação de contrariedade à Constituição decorrente de decisão judicial ou controvérsia sobre interpretação adotada pelo Judiciário não cuide de simples aplicação de lei ou normativo infraconstitucional (ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. em 24.6.2009; ADPF 144, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 6.8.2008).

Confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DISPOSITIVOS DO DECRETO PRESIDENCIAL 6.620, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008, QUE REGULAMENTA A LEI DOS PORTOS (LEI 8.630/1993). OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no decreto presidencial ora impugnado. II Agravo regimental a que se nega provimento. (ADPF 169, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.10.2013).

CONSTITUCIONAL.

ARGUIÇÃO

DE

ADPF 794 / DF

DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF-AGR). IMPUGNAÇÃO A RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA (CFQ). REGIME DE SUBSIDIARIEDADE E RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA SUSCITADA. CONDIÇÕES ESSENCIAIS DE ADMISSIBILIDADE DA ARGUIÇÃO. NÃOATENDIMENTO. NORMAS SECUNDÁRIAS E DE CARÁTER TIPICAMENTE REGULAMENTAR. OFENSA REFLEXA. INIDONEIDADE DA ADPF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a ADPF, como instrumento de fiscalização abstrata das normas, está submetida, cumulativamente, ao requisito da relevância constitucional da controvérsia suscitada e ao regime da subsidiariedade, não presentes no caso. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou-se no sentido de que a ADPF é, via de regra, meio inidôneo para processar questões controvertidas derivadas de normas secundárias e de caráter tipicamente regulamentar (ADPF-AgR 93/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski). 3. Agravo Regimental improvido. (ADPF 203, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.6.2013).

Por essa razão, não merecem conhecimento as alegações do autor no sentido de que o ato administrativo violou as disposições específicas da Lei Orgânica do Distrito Federal, parâmetro de controle que foge àqueles definidos pela lei e pela jurisprudência deste STF para o julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais, que visam tão somente a assegurar a proteção de preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Além disso, considerando o caráter abstrato da presente ação constitucional, também se afigura impassível de conhecimento nesta ADPF a alegação de que *a CEB Distribuição S.A., dada sua importância para a composição da empresa-mãe (CEB Holding) demonstra uma evidente deformação daquilo que se tendente por uma relação entre empresa controlada e controladora nos termos do que foi definido pelo STF*. Isso porque tal alegação, ainda que pudesse ser verdadeira, demandaria que este STF procedesse a

ADPF 794 / DF

análise dos elementos fáticos (motivos) que levaram à edição do ato normativa naquilo em que possui efeitos concretos.

A análise da importância dos ativos alienados para a composição societária da empresa-mãe (*CEB Holding*) ultrapassa os limites de cognição desta ação de controle abstrato de constitucionalidade, dada a própria impossibilidade de uso desta via para a revisão dos efeitos concretos dos atos administrativos.

Nesse ponto, legitimar o uso da ADPF para tal objetivo invalidaria o requisito legal da subsidiariedade previsto no art. 4, § 1, da Lei 8.882/1999, já que a tese veiculada poderia ser plenamente enfrentada nas vias ordinárias por outros meios processuais, como mandado de segurança, ação civil pública, ação popular, ações coletivas ou mesmo de ações de conhecimento que tramitam pelo procedimento comum (ADPF 390-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 8.8.2017).

Vencida essa questão, verifico que a controvérsia em exame consiste em saber se o Edital de Leilão em tela poderia ter sido publicado independentemente de autorização de lei específica, considerando os preceitos fundamentais invocados, quais sejam o princípio da separação de poderes, a reserva do Poder Legislativo e a repartição constitucional de competências.

É tão somente sob esse enfoque que será apreciada a presente demanda.

Ao contrário do que pretende o autor, a mim me parece que este caso atrai a solução dada na ADI 5.624-MC-Ref, assim ementada:

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

ADPF 794 / DF

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. (ADI 5624 MC-Ref, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 28/11/2019)

A decisão-paradigma do STF no julgamento da referida ação, ao firmar a desnecessidade de autorização legislativa para alienação de controle de empresas estatais subsidiárias e controladas, fundamentou-se na interpretação das regras constitucionais de organização do Estado previstas no art. 37, incisos XIX e XX, da CF/88, bem como das regras de intervenção direta no domínio econômico contempladas no art. 173, *caput*, da CF/88.

Trata-se, portanto, de controvérsia típica ao campo das chamadas Constituições Econômicas, âmbito em que, como classicamente advertido por **Vital Moreira**, a densificação dos princípios que orientam a atuação do Estado perpassa invariavelmente *a investigação da força mediadora dos sentidos estatutário e diretivo da norma constitucional na sua atuação concreta* (MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição: para o conceito de Constituição Económica**. 2ª Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1979).

O debate sobre a dispensabilidade da autorização legislativa específica para atos de privatização é tributário de dúvidas sobre como deve-se colmatar uma evidente lacuna constitucional. Se por um lado a CF/88 estabeleceu com clareza uma reserva legal qualificada para a intervenção direta no domínio econômico (art. 37, incisos XIX e XX, e 173, *caput*), nem o constituinte originário nem o constituinte derivado

ADPF 794 / DF

previram formalidades, seja para a alienação do controle acionário dessas empresas, seja para sua extinção.

À primeira vista, a controvérsia poderia ser facilmente endereçada a partir de uma exegese do texto constitucional que privilegiasse o chamado princípio da subsidiariedade. Como já destaquei em diversas oportunidades, o princípio constitucional da subsidiariedade prescreve que a intervenção direta do Estado no domínio econômico por meio do figurino empresarial é absolutamente supletiva e excepcional, admissível somente nos estritos limites daquilo que não pode ser provido satisfatoriamente pela iniciativa privada (Por todos, cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **O Estado e suas empresas**. Revista de Informação Legislativa. v. 19, n. 76, 1982, p. 168).

Referido princípio, como bem esclarecido por **Luís S. Cabral Moncada**, foi transferido para o domínio dos direitos fundamentais muito embora de conteúdo econômico, deixando a Constituição de encará-lo como um mero princípio objetivo de organização econômica (MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Económico**. Coimbra: Editora Coimbra, 1998, p. 140).

Sob a lente desse princípio constitucional, seria possível considerar que a previsão de lei em sentido formal para a intervenção direta (art. 37, incisos XIX e XX e 173, *caput*) só foi veiculada pelo constituinte porque excepcional a atuação empresarial do Estado, ao passo que a desestatização nada mais significaria do que o próprio retorno do Estado à sua atuação complementar e subsidiária na ordem econômica, sendo por isso despicienda nova disciplina legislativa.

Apesar de esta visão encontrar eco em posicionamentos isolados de Ministros desta Corte (ADI 562 MC, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 4.9.1991, DJ 26.3.1993, ADI 234, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, julgado em 22.6.1995, DJ 15.9.1995, voto-vogal do Min. Marco Aurélio, e ADI 1.649, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 24.3.2004, DJ 28.5.2004, voto-vogal Min. Nelson Jobim), a controvérsia constitucional persistiu, como se sabe, até o julgamento do paradigma invocado nesta reclamação constitucional.

Como amplamente discutido no referendo da medida cautelar na

ADPF 794 / DF

ADI 5.624, diante do silêncio eloquente do texto constitucional, parte da doutrina passou a defender a imprescindibilidade de lei específica para as privatizações com base no argumento do **paralelismo de formas**. Como sintetizado por **Patrícia Sampaio e Carolina Fidalgo**:

O fundamento apresentado por quem defende a necessidade de prévia autorização legislativa, em síntese, consiste em argumentar que, se a Constituição Federal exige a participação do Poder Legislativo (...), por **paralelismo de formas** também seria necessária a aprovação do Poder Legislativo para dizer que esse interesse ou imperativo já não mais existe, autorizando a extinção da estatal ou a alienação do seu controle (SAMPAIO, P. R. P.; FIDALGO, C. B. **Privatizações de empresas estatais do setor elétrico e a polêmica acerca da necessidade (ou não) de prévia lei autorizativa**. In: Marina Ferrara; Marina Scalon. (Org.). Recursos naturais e meio ambiente sob a ótica delas: mineração, energia, óleo e gás, sustentabilidade e meio ambiente. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2019, v. 1, p. 167-186).

Essa tese do paralelismo de formas, todavia, foi enfrentada pelo STF a partir da diferenciação do alcance dos incisos XIX e XX do art. 37 da CF/88, *in verbis*:

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: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)**

(...) 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 as áreas de sua atuação; **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)**

XX - depende de **autorização legislativa**, em cada

ADPF 794 / DF

caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.

Conforme se depreende da leitura desses dispositivos, na hipótese de criação de empresas estatais, é inegável a necessidade de autorização legislativa específica, nos termos do inciso XIX do art. 37 do texto constitucional. Já na hipótese de criação de subsidiárias dessas entidades, por outro lado, há exigência de autorização legal, mas não fica claro se se trata de autorização legal específica ou genérica.

Foi justamente a partir dessa distinção do alcance da exigência de autorização legislativa que se desenvolveu a *ratio decidendi* da decisão-paradigma. O entendimento vencedor, no sentido de que a lei que autoriza a criação da empresa estatal matriz já seria suficiente para viabilizar a criação de empresas controladas e subsidiárias, encontrava longínquo apoio na doutrina administrativista nacional (CRETELA JUNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**, v. IV, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 2239 e TÁCITO, Caio. **As empresas estatais no direito administrativo**. In: TELLES, Antônio A. Queiroz; ARAÚJO, Edmir Netto de (Coord.). **Direito Administrativo na década de 90: estudos jurídicos em homenagem ao prof. José Cretella Júnior**. São Paulo: Editora RT, 1997, p. 15).

Assim, o Tribunal deliberou que, se é compatível com a Constituição a possibilidade de criação de subsidiárias quando houver previsão na lei que cria a respectiva empresa estatal também por paralelismo, nessas hipóteses, não há como obstar a alienação de ações da empresa subsidiária, ainda que tal medida envolva a perda do controle acionário do Estado.

Ademais, também é oportuno esclarecer que, em 01.10.2020, o Plenário do STF indeferiu a medida cautelar nos autos da Reclamação 42.576, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, rejeitando a tese de que os programas de desinvestimentos da Petrobras configurariam atos de desvio de finalidade, voltados a viabilizar um processo de privatização disfarçada da empresa-mãe da sociedade de economia mista (Rcl. 42.576, rel. Min.

ADPF 794 / DF

Edson Fachin, redator para acórdão Min. Alexandre de Moraes, Julgado em 01.10.2020, acórdão pendente de publicação). Nessa ocasião, mais uma vez o Tribunal ratificou o entendimento da dispensabilidade de autorização legislativa específica.

Por esses motivos, entendo que é clara a jurisprudência do STF no sentido de ser dispensável a autorização legislativa para a alienação de controle acionário de empresas subsidiárias.

É claro que eventual incompatibilidade do ato administrativo impugnado perante a Lei Orgânica do DF não foi decidida por esta Suprema Corte. Todavia, no que atine ao exame da compatibilidade do ato do poder público atacado com a Constituição Federal, é relevante destacar que no julgamento da ADI 5624-MC/DF, o Tribunal conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei 13.303/2016, o qual possui a seguinte redação:

Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista:

(...) XVIII - na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem.

Ou seja, embora a parte autora alegue o disposto na Lei 13.303/2016 não seria aplicável ao plano distrital, o que é relevante para fins de aferição do descumprimento do preceito fundamental é compreender que, na percepção do Tribunal, a opção da lei das estatais não fere o disposto no art. 37, inciso XIX, e art. 173 da Constituição Federal de 1988.

Ademais, sem adentrar a fundo no debate sobre a compatibilidade da previsão com o direito local, é relevante observar que houve opção expressa do legislador ao prever que a Lei 13.303/2016 consubstancia *o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e das suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (art. 1º, caput).*”

Nessa linha, entendo ser dispensável a autorização legislativa para a

ADPF 794 / DF

alienação de controle acionário de empresas subsidiárias.

Ante o exposto, conheço em parte da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e, na parte em que conheço, julgo improcedente o pedido.

É como voto.

24/05/2021**PLENÁRIO****ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 794
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REQTE.(S)	:PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL
ADV.(A/S)	:MAXIMILIANO NAGL GARCEZ E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:COMPANHIA ENERGETICA DE BRASILIA
ADV.(A/S)	:MURILO BOUZADA DE BARROS
ADV.(A/S)	:FERNANDO JORGETO DA SILVA
AM. CURIAE.	:DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Com ressalvas do meu entendimento pessoal, o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar a ADI 5.624-MC-Ref/DF, por maioria, referendou em parte medida cautelar por mim deferida para assentar, dentre outras deliberações, que “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”.

Assim, em homenagem ao princípio da colegialidade, adoto a orientação firmada no referido precedente, acompanhando o voto proferido pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, pelo conhecimento parcial da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, na parte conhecida, pela improcedência do pedido.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 794

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL

ADV.(A/S) : MAXIMILIANO NAGL GARCEZ (39587/BA, 36445-A/CE, 27889/DF, 16841-A/MA, 20792/PR, 209230/RJ, 355466/SP, 6009-A/TO) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : COMPANHIA ENERGETICA DE BRASILIA

ADV.(A/S) : MURILO BOUZADA DE BARROS (11467/DF)

ADV.(A/S) : FERNANDO JORGETO DA SILVA (65147/DF, 76369/PR)

AM. CURIAE. : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu em parte da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e, na parte conhecida, julgou improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo requerente, o Dr. Ramon Arnus Koelle. Plenário, Sessão Virtual de 14.5.2021 a 21.5.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário