

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL – STF.**

*“Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples estrutura de normatividade e nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos povos e das nações. Todos os atos estatais que repugnem à Constituição expõem-se à censura jurídica – dos tribunais, especialmente – porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos” (ADIn 293-7/DF – Rel. Ministro Celso de Mello – Decisão liminar – DJU de 16.04.1993 – p. 6429).*

**PARTIDO DOS TRABALHADORES – PT NACIONAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 00.067.262/0001-70, com sede nacional no SCS Quadra 2, Bloco C, n. 256, Edifício Toufic, 1º andar, Brasília/DF, CEP n. 70.302-000; **PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB NACIONAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 01.421.697/0001-37, com sede nacional na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Asa Norte, Brasília/DF, CEP n. 70.736-510; **PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA – PDT NACIONAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 007.19575/0001-69, com sede nacional no SAFS, Quadra 02, Lote 03, Plano Piloto, Brasília/DF, CEP n.70042-900; **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL NACIONAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o n. 06.954.942/0001- 95, com sede no SCS, Quadra 05, Bloco B, Loja 80, Brasília/DF; **PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL – PCdoB NACIONAL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 54.956.495/0001-56, com sede no SHN, Quadra 2, Bloco F, Edifício Executivo Office Tower, sala 1.224, Asa Norte, Brasília/DF; **REDE SUSTENTABILIDADE**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o n. 17.981.188/0001-07, com sede no Setor de Diversões Sul, Bloco A, Lote 44,

CONIC, Edifício Boulevard Center, Salas 107/109, Brasília/DF, CEP n. 70391-900; vêm, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos (Doc. 01), respeitosamente à douta presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 102, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, e na Lei n. 9.868/1999, propor a presente

## **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

### **C/C pedido de liminar**

Em face do inteiro teor da Medida Provisória nº 995, de 07 de agosto de 2020 (**doc. 2**), publicada no DOU de 07.08.2020, que “dispõe sobre medidas para reorganização societária e desinvestimentos da Caixa Econômica Federal e de suas subsidiárias”, conforme fatos e fundamentos jurídicos que passa a descortinar.

### **I – DO DISPOSITIVO “LEGAL” INQUINADO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

O Senhor Presidente da República editou e fez publicar na edição extra do Diário Oficial da União de 7 de agosto de 2020, a **Medida Provisória nº 995**, de 07 de agosto de 2020, que dispõe sobre medidas para reorganização societária e desinvestimentos da Caixa Econômica Federal e de suas subsidiárias”, texto legal sobre **a qual se inquina de inconstitucional em sua integralidade (doc. 2)**, na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

### **Eis o texto da Medida Provisória hostilizada:**

**MEDIDA PROVISÓRIA Nº 995, DE 7 DE AGOSTO DE 2020**

Dispõe sobre medidas para reorganização societária e desinvestimentos da Caixa Econômica Federal e de suas subsidiárias.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º As subsidiárias da Caixa Econômica Federal e as sociedades constituídas por essas subsidiárias ficam autorizadas a:

I - constituir outras subsidiárias, inclusive pela incorporação de ações de outras sociedades empresariais; e

II - adquirir controle societário ou participação societária minoritária em sociedades empresariais privadas.

Art. 2º A autorização de que trata o art. 1º tem por finalidade executar atividades compreendidas nos objetos sociais das subsidiárias da Caixa Econômica Federal, ou complementares a estes, e devem estar alinhadas ao plano de negócios de que trata a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ou associadas a ações de desinvestimentos de ativos da Caixa Econômica Federal e de suas subsidiárias.

Parágrafo único. A autorização de que trata o art. 1º é válida até 31 de dezembro de 2021.

Art. 3º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 7 de agosto de 2020; 199º da Independência e 132º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

*Paulo Guedes*

**II – DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS QUE ESTÃO SENDO VIOLADOS COM A EDIÇÃO DA OBJURGADA MP.**

A Medida Provisória ora inquinada, viola frontalmente os seguintes preceitos constitucionais, **verbis**:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.  
.....

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

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.

.....

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;

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;

.....

Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 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**;

.....

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

### **III – SÍNTESE DOS FATOS.**

No último dia 07 de agosto de 2020, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 995, publicada no Diário Oficial da União da mesma data, abrindo caminho, ao fim e ao cabo, por intermédio do fatiamento das carteiras e atividades rentáveis da Caixa Econômica Federal (via criação de subsidiárias e subsidiárias de subsidiárias), para a privatização dessa empresa pública e, conseqüentemente, esvaziamento da sua função econômica e social, com a

transferência de suas atividades mais valorizadas financeiramente para a iniciativa privada, em detrimento da sociedade brasileira e da própria soberania do País.

A edição da MP 995/2020, sobre a qual não se consegue vislumbrar qualquer relevância e urgência nesse momento econômico, social e sanitário pelo qual passa o País, tem como pano de fundo, na verdade, uma tentativa, imoral e violadora da boa-fé objetiva, do Poder Executivo Federal de superar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 5624, em que a Corte, interpretando acertadamente a Constituição Federal, concluiu que a venda de empresa pública e sociedade de economia mista (principal – matriz) depende de autorização do Congresso Nacional, o que não ocorreria com as subsidiárias, que devem apenas observar as diretrizes principiológicas da administração pública.

A medida provisória, conquanto singela em seu conteúdo, veicula aprofundada modificação numa das principais empresas públicas do País, culminando, se levadas adiante suas orientações já em vigor, com o esquiteamento da empresa pública e a privatização ilegal e imoral da maior parte dos ativos da Caixa Econômica Federal (os mais rentáveis), ficando com a sociedade brasileira, apenas funções que não interessam para o mercado.

O artifício do fatiamento engendrado pelo Poder Executivo visando a burla da decisão do STF e da necessária autorização legislativa acaba por depreciar a empresa, prejudicando seu valor de mercado. O que interessa, ao fim e ao cabo, é a privatização a qualquer custo.

Nesse sentido, o art. 1º autoriza as subsidiárias da CEF e as sociedades constituídas por essas subsidiárias a *(i) constituir outras subsidiárias, inclusive pela incorporação de ações de outras sociedades, e (ii) adquirir controle societário ou participação em sociedades privadas.*

Ao conferir autorização de caráter geral, e indeterminado, o Congresso será excluído do exame dessas medidas, que poderão levar à descaracterização da CAIXA e suas subsidiárias enquanto empresa pública, por meio de “parcerias” com empresas privadas.

O art. 2º prevê que essa autorização tem por finalidade: *(i) executar atividades compreendidas nos objetos sociais das subsidiárias da Caixa Econômica Federal; (ii) executar atividades complementares aos objetos sociais das subsidiárias da Caixa Econômica Federal;*

O dispositivo ainda determina que a operação deve estar alinhada: *(i) ao plano de negócios de que trata a Lei das Estatais, ou (ii) associadas a ações de desinvestimentos de ativos da Caixa Econômica Federal e de suas subsidiárias.*

Isso significa que a CEF poderá realizar operações societárias para abrir o capital de suas empresas subsidiárias e coligadas com vistas a privatização.

De acordo com a Lei 13.303, Estatuto das Estatais, **depende de autorização legislativa** a criação de subsidiárias de empresa pública e de sociedade de

economia mista, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada, cujo objeto social deve estar relacionado ao da investidora.

Tal determinação legal decorre do mandamento constitucional do art. 37, XX:

Art. 37. ....

.....

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;

Desta feita, ao se analisar principalmente a segunda parte do artigo 2º da MP 995/2020, onde se inclui a possibilidade de que a realização dessas operações esteja associada a ações de desinvestimento de ativos, identifica-se a principal finalidade da medida provisória, qual seja, a venda da Caixa Econômica Federal, sem as amarras constitucionais reafirmadas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 5624.

Importante reafirmar, nesse ponto, que em decisão datada de 6 de junho de 2019, o STF firmou entendimento de que a alienação de empresas-matrizes só pode ser realizada com autorização do Parlamento e desde que precedida de licitação. Por outro lado, a venda de empresas subsidiárias e controladas de empresas públicas e sociedades de economia mista não precisa de autorização legislativa, devendo o certame respeitar critérios competitivos.

Portanto, com essa autorização de caráter geral e indeterminado para operações de criação de subsidiárias com vistas ao desinvestimento de ativos, a administração da CEF fica “livre” da prévia autorização legislativa.

Fica claro o desvio de finalidade na constituição de subsidiárias para escapar ao controle legislativo, numa espécie de fraude ao Congresso Nacional e à recente decisão do Supremo Tribunal Federal. Ao validar este mecanismo dissimulado e aleivoso, estamos autorizando que Bancos e empresas públicas em geral sejam primeiro esquartejadas e depois vendidas, sem qualquer anuência do povo brasileiro através da manifestação do Congresso Nacional.

E sobretudo, é inaceitável o fato desta proposição ter sido enviada ao Congresso Nacional através de Medida Provisória, portanto, já com força de lei, podendo produzir efeitos sem que tenha ocorrido discussão prévia no Parlamento.

Explica-se.

Os efeitos da MP podem ser completamente exauridos antes mesmo da sua apreciação pelas Casas do Legislativo, ou seja: as operações mencionadas pela medida provisória passaram a ser autorizadas desde a sua edição, em 7 de agosto de 2020, momento a partir do qual a constituição de subsidiárias pôde ser imediatamente realizada, para fins de execução do plano de desinvestimento. Portanto, a publicação desta MP constitui, na prática, uma ameaça ao ditame constitucional que exige autorização legislativa para a criação de subsidiárias das estatais (artigo 37, XX, da CF/88).

Se os fins almejados pelo governo forem alcançados antes da avaliação da medida pelo Congresso Nacional, não haverá mais interesse em sustentá-la e ela poderá ter sua vigência encerrada, sem qualquer modificação que restrinja



tamanho arbitrariedade do governo. Nesse caso, a medida provisória encerrada não terá passado pelo crivo legislativo, como bem determinou o legislador constituinte primário.

Uma questão de fundo que deve ser comentada é que a Lei 11.908, de 2009, e a Lei 13.262, de 2016, que autorizaram a Caixa e o BB a constituírem subsidiárias, também resultaram de MPVs. Mas naquele quadro o que se pretendia era ampliar a atuação das empresas, e não usar a criação de subsidiárias como artifício para burlar o art. 37, XX.

Assim, além dos dispositivos constitucionais destacados, a livre tramitação da medida provisória em comento representa, também, um atentado ao art. 49, XI, da CF/88, além de sério risco à soberania nacional, previsto no art. 170, I, da Carta Magna.

É dizer, formalmente, o Poder Executivo está cumprindo os ditames constitucionais que exigem previsão legal prévia à constituição de subsidiárias uma vez que medida provisória tem força de lei e também cumpre a decisão do STF, que autorizou a venda de subsidiárias sem o crivo prévio do legislativo.

No entanto, tal previsão legal é decorrente de medida provisória sem discussão prévia no Parlamento, podendo produzir efeitos por 120 dias, sendo insignificante eventual rechaçamento pelo Parlamento de tal previsão no fatiamento da empresa com vistas a sua descaracterização e posterior privatização. Portanto, o Poder Executivo editou lei que ele mesmo cumprirá em poucos dias, não importando que ela venha a decair, e a produção de seus efeitos

por apenas 120 dias já é suficiente para a conclusão dos negócios. Não há necessidade de participação do Poder Legislativo na discussão dos caminhos que a Caixa Econômica Federal deve desempenhar na construção do País.

Tal subterfúgio utilizado pelo Poder Executivo, que deixa claro que as subsidiárias serão criadas com o propósito de desestatização, viola a lógica e o espírito da norma constitucional e também da interpretação que lhe deu o STF. A mera previsão de que possa estar associada a “desinvestimentos” da própria CAIXA, e não apenas das próprias subsidiárias na forma do 2º, revela tal propósito.

A violação à soberania nacional tem marco temporal: a própria decisão do STF, que vem sendo distorcida pelo Poder Executivo para dentro de uma frágil e aparente legalidade dar cabo do patrimônio público sem discussão com a sociedade, representada pelo Congresso Nacional.

Ademais, não estão cumpridos os requisitos de relevância e urgência necessários à edição de medida provisória. A criação de subsidiárias e aquisição de participação acionária em empresas privadas pelas subsidiárias da CEF não é matéria urgente nem relevante para tramitar através de medida provisória durante o enfrentamento de uma pandemia, em pleno estado de calamidade pública decretado em âmbito nacional. A produção de efeitos concretos, privatizando empresas ou suas operações à revelia do Congresso, ou antes mesmo da aprovação da norma, tem caráter temerário.

Portanto, a edição desta MP visa apenas a burla ao devido processo legislativo, trata-se de manobra para dar força de lei a uma matéria que não é relevante e urgente e evitar que o assunto seja necessariamente debatido no Parlamento. É assim, eivada de nulidade, formalmente e materialmente.

Trata-se de uma grave fraude, de uma maneira reprovável de descumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal e de alijar a sociedade brasileira (Deputados e Senadores) das deliberações (vendas) acerca desse patrimônio, tudo com o objetivo de se desfazer, o mais rapidamente possível, de suas empresas públicas e sociedades de economia mista.

#### **IV – DAS INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS QUE MACULAM A PRESENTE MEDIDA PROVISÓRIA Nº 995, DE 2020.**

##### **1 – OFENSA AO ARTIGO 62, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA.**

Mais uma vez traz-se a esse Excelso Pretório o tema da indevida utilização das Medidas Provisórias como meio de sobrepor-se, automaticamente, à ação do Poder Legislativo.

Ora, a previsão contida no art. 62 da Carta Magna, que submete o emprego da Medida Provisória aos requisitos de **relevância e urgência**, vem sendo continuamente fragilizada pela prática corriqueira da edição de medidas cujo teor não contempla, inequivocamente, tais requisitos, contrariando, por

consequência, o próprio interesse público constitucionalmente legitimado para sua edição.

De instrumento excepcional voltado para o combate ao autoritarismo, destinado a atender a situações emergenciais que não pudessem aguardar os procedimentos legislativos ordinários, sem os riscos de provocar prejuízos à ordem econômica, política ou social do País, o instituto da medida provisória converteu-se numa caricatura do antigo Decreto-Lei, quiçá até mesmo pior do que este, vez que sem limites expressos quanto ao campo temático.

É de se ressaltar que, como sua fonte inspiradora no constitucionalismo italiano e espanhol - o *provvedimenti provvisori con forza di legge*, para o qual se exige a configuração de *casi straordinari di necessità e d'urgenza*, no primeiro caso, e, no segundo, *nas disposiciones legislativas provisionales*, que também exigem a configuração de *extraordinaria y urgente necesidad* - a Medida Provisória não é mero instrumento a ser utilizado arbitrariamente pelo Presidente da República.

A questão do tamanho do Estado brasileiro e o papel das empresas públicas e sociedades de economia mista estão há anos sendo discutido no Congresso Nacional, no Poder Executivo e na sociedade, de modo que não se identifica, nesse momento de dificuldade social e sanitária, qualquer urgência e relevância na edição desta medida provisória.

Perscrutando a natureza da expressão “urgente” há que se concluir que seu uso só pode ser autorizado quando se evidencia a necessidade de ter eficácia

imediate, quer instantânea, quer duradoura. Ou seja, quando incompatível com a espera pelo processo normal de elaboração da lei pelo Congresso Nacional. Ou, mais concretamente, quando a necessidade da eficácia não pode tolerar, por exemplo, o regime de urgência, tal como dispõe o artigo 64, §§ 1º e 2º da CF. Esclarecedor é o pronunciamento do Exmo. Sr. Ministro Celso de Mello, Relator no RE 166.349-9/DF, segundo o qual

“...O que justifica a edição de medidas provisórias é a existência de um estado de necessidade, que impõe ao Poder Executivo a adoção imediata de providências de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio **periculum in mora** que certamente decorre do atraso da prestação legislativa”. (1º Turma, RE 166.349-9/DF, DJ 25 nov 1994, Seção I p. 32.312).

Quanto à **urgência**, vê-se portanto, que não é justificável a edição da MPV 995/2020, principalmente se levarmos em consideração que o país está enfrentando calamidade pública em nível nacional decorrente da pandemia da covid-19, e acaba de ultrapassar a marca fúnebre de 100 mil mortos.

Se considerados padrões razoáveis de urgência no momento de calamidade pública em âmbito nacional, a criação de subsidiárias e a participação em sociedades privadas da Caixa Econômica Federal não é medida que deve tramitar através do rito de medida provisória. A matéria pode e deve tramitar pelo Congresso Nacional em forma de projeto de lei, ainda que sob urgência.

Ao contrário, a execução de medidas de desestatização em uma situação de calamidade pública decretada em âmbito nacional, como que estamos enfrentando, pode ser realizada em condições extremamente desvantajosas

para o Erário. O desfazimento de bens em momentos conturbados, com sinais de grave crise econômica, sob o argumento de necessidade de arrecadação de recursos, pode depredar o patrimônio nacional, sem a adequada avaliação acerca da sua real conveniência e sem a observância de padrões e limites mínimos de prudência, em ofensa ao princípio da soberania nacional (art. 170, I, da CF/88). Ademais, trata-se tema complexo, que atinge as bases sustentadoras de um dos principais agentes operadores de políticas sociais no país.

Quanto à “**relevância**”, a valoração cabe ao Presidente da República, sem dúvida, mas nos estritos termos da **razoabilidade**, não podendo a MP servir para regular situações corriqueiras, ou para subverter o processo legislativo ordinário, de modo que o desvio de finalidade, como escreve Nagib Slaibi Filho, pode ser enfrentado pela via da ação direta de inconstitucionalidade. Ou seja, o excesso praticado pelo Presidente, **como ocorre na espécie**, deve ser corrigido não só pelo Congresso Nacional, no exame de admissibilidade da Medida, mas principalmente pelo Poder Judiciário de acordo com o sistema de freios e contrapesos estabelecidos pela própria Constituição.

Acerca dessa hipótese, que já foi acolhida em julgados por esse Colendo Tribunal, afirma com ênfase Celso Antônio Bandeira de Mello que:

“O judiciário não sai de seu campo próprio nem invade discricção administrativa quando verifica se pressupostos normativamente estabelecidos para delimitar uma dada competência existem ou não existem (...) Se a Carta Magna tolerasse edição de medidas de emergência fora dessas hipóteses não haveria condicionado sua expedição à pré-ocorrência destes supostos normativos. Segue-se que têm de ser judicialmente controlados, sob pena de ignorar-se o balizamento constitucional da competência para editar medidas

provisórias. Com efeito, se relevância e urgência fossem noções só aferíveis concretamente pelo Presidente da República, em juízo discricionário incontestável, o delineamento e a extensão da competência para produzir tais medidas não decorreriam da Constituição, mas da vontade do Presidente, pois teriam o âmbito que o Chefe do Executivo lhes quisesse dar. Assim, ao invés de estar limitado por um círculo de poderes estabelecidos pelo Direito, ele é quem decidirá sua própria esfera competencial na matéria, idéia antinômica a tudo que resulta do Estado de Direito. ” (Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 20ª edição. São Paulo-SP; Editora. Malheiros; 2006; p. 120)

A propósito escreveu o Ministro Celso de Mello:

“O Chefe do Executivo da União concretiza, na emanção de medidas provisórias, um direito potestativo, cujo exercício - presentes razões de urgência e relevância - só a ele compete decidir. Sem prejuízo, obviamente, de igual competência do Poder Legislativo, a ser exercida a posteriori e, quando tal se impuser, dos próprios Tribunais e juízes.

Esse poder cautelar geral - constitucionalmente deferido ao Presidente da República - reveste-se de natureza política e de caráter discricionário. É ele, o Chefe do Estado, o árbitro inicial da conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade de seu exercício.

Essa circunstância, contudo, não subtrai ao Judiciário o poder de apreciar e valorizar, até, se for o caso, os requisitos constitucionais de edição das medidas provisórias. A mera possibilidade de avaliação arbitrária daqueles pressupostos, pelo Chefe do Poder Executivo, constitui razão bastante para justificar o controle jurisdicional.” (Supremo Tribunal Federal, ADIN MC nº 293-7/DF, Min. Rel. Celso de Mello, 16.4.93.)

Manifestou-se, ainda, Sua Excelência, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.558, no sentido de que a

“...indevida ocupação, pelo Poder Executivo, do espaço constitucionalmente reservado à atuação da instituição parlamentar provoca graves distorções de caráter jurídico-político, pois as medidas provisórias - considerada a essência democrática do regime constitucional que prevalece no Estado brasileiro - **não foram** concebidas pela Assembléia Constituinte como instrumentos ordinários de substituição da atividade comum do Congresso Nacional.

O **uso compulsivo** de medidas provisórias, além de caracterizar **abuso** no exercício de uma **competência extraordinária** outorgada pela Carta Política ao Presidente da República, revela-se fator que **deforma** o sentido democrático das instituições, que **desrespeita** o princípio da separação de poderes e que **transforma** a Constituição da República numa peça subalterna **desvestida** do elevado significado político e jurídico que possui na consciência dos povos livres.” (ADIN nº 1.558-3, Rel. Min. Celso de Mello, Despacho, p. 20-21).

Por fim, acerca da utilização excessiva das medidas provisórias, S. Exa. considera que

“... conduz à instauração de uma **praxes degenerativa** do próprio sistema constitucional, eis que, ao **minimizar** indevidamente a importância política institucional do Poder Legislativo, **suprime** a possibilidade de **prévia** discussão parlamentar de matérias ordinariamente sujeitas ao poder decisório do Congresso Nacional.” (ADIN nº 1.558-3, Rel. Min. Celso de Mello, Despacho, p. 21)

A prerrogativa inserta no art. 62 da Constituição Federal, que defere ao Presidente da República poder para a edição de Medidas Provisórias é, portanto,



implícita e explicitamente limitada pelo sistema constitucional, o que exige, tanto dos agentes constitucionalmente legitimados, dentre os quais o Partido Político signatário, quanto dessa Excelsa Corte, a apreciação e julgamento da existência dos pressupostos que, presentes, possam afastar a *praxis* degenerativa do instituto das Medidas Provisórias e impedir a fragilização deste instrumento excepcional.

Em decisão nos autos da ADIn nº 1.675-1, esse Colendo Tribunal declarou, liminarmente, inconstitucional dispositivo da Medida Provisória nº 1.539-35, tendo o insígne Relator, então Ministro Sepúlveda Pertence, proferido voto magistral em que, albergado em decisão da Corte Constitucional italiana, reconhecia a limitação ao poder discricionário do Presidente da República no uso das medidas provisórias. Asseverava Sua Excelência na ocasião que:

“Não obstante o coeficiente de discricionariedade de que se revestem, os conceitos de relevância e urgência, a cuja concorrência ficou subordinado, no art. 62 da Constituição, o poder de baixar medidas provisórias, tem limites mínimos determináveis, abaixo dos quais será possível identificar a ilegitimidade do edito: a dificuldade está em demarcá-los, em cada caso, sem invadir a área de livre opção política dos demais poderes”.

Desse modo, ao apropriar-se da atividade legislativa própria do Poder Legislativo, mediante a edição de Medidas Provisórias ou relativas a matérias desprovidas dos pressupostos de urgência e relevância, o Presidente da República transborda os limites constitucionais rigidamente fixados no artigo 62 pelo Constituinte de 1988 e afronta o princípio da independência e harmonia entre os Poderes fixados no artigo 2º da CF. E, ao provocar o desequilíbrio entre

os Poderes, a ação do Poder Executivo abala os alicerces do Estado de Direito, proclamado solenemente no artigo 1º.

Resta demonstrada, nessa quadra, a inconstitucionalidade da vertente medida provisória, haja vista que **ausentes os pressupostos constitucionais da urgência e relevância** .

## **2 – VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Como dito no princípio da vertente inicial, a medida provisória, ao autorizar essa sistemática de criação de subsidiárias e subsidiárias de subsidiárias, objetiva afastar a participação do Congresso Nacional na política de privatização das empresas estatais, em clara violação ao princípio constitucional da Independência dos Poderes, na medida em que esvazia ou tenta esvaziar, o papel constitucional e as altas responsabilidades do Poder Legislativo na implantação desta política de desinvestimentos.

O artigo 2º da Constituição Federal, ora violado pela MPV 995/2020, prescreve:

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

A medida provisória através do art. 1º tem o condão de permitir o fatiamento dos ativos da Caixa Econômica Federal, o que gerará descaracterização da própria essência da empresa, com vistas à sua alienação, por explícita redação do art. 2º, sem o controle legislativo dessas medidas

sensíveis, o que demonstra sua incompatibilidade (invasão de competência) com o princípio da independência e harmonia entre os Poderes.

Em outras palavras, a medida provisória permite a extinção das empresas estatais, ou o seu completo esvaziamento econômico (naquilo que tem de rentável), sem qualquer participação do Congresso Nacional, além de possibilitar, entre outras inconstitucionalidades, a convalidação de atos ilegais, tudo sem que o Poder Legislativo possa se pronunciar.

Quanto a rentabilidade e importância dos ativos que estão na mira da privatização, temos que o Conselho de Administração da CAIXA vem adotando medidas no sentido de abertura de capital de subsidiárias no segmento seguridade social e, antes mesmo da edição da MPV, estava adotando medidas para constituir subsidiárias no segmento de cartões de crédito, de seguros, e, ainda, no de loterias e no de distribuição de títulos e valores mobiliários.

A medida provisória subordina diversas prerrogativas e competências do Poder Legislativo à vontade do Poder Executivo de executar a toque de caixa, a qualquer custo, o processo de venda dos ativos da Caixa Econômica Federal.

Sobre a independência e harmonia dos Poderes, já ensinava João Barbalho, em seus Comentários à Constituição Federal de 1891 que "a Constituição os estatui harmônicos, devendo cada qual respeitar a esfera de atribuições dos outros e exercer as próprias de modo que nunca de embaraço, mas de facilidade e coadjuvação, sirvam às dos demais, colaborando todos assim, a bem da comunhão" (vol. 3, RJ., 1902, pág. 163).

A lição é antiga, mas de difícil assimilação por aqueles a quem se destina. O mau hábito da sobreposição de interesses que são outros aos interesses da coletividade fica evidente no contexto ora apreciado, pela notoriedade das razões que justificaram a edição do Decreto impugnado.

Leciona ALEXANDRE DE MORAES, agora Ministro do Supremo Tribunal Federal, que:

"Ao prelecionar sobre a divisão dos poderes, Montesquieu mostrava o necessário para o equilíbrio dos poderes, afirmando que, para formar-se um governo moderado 'precisa-se combinar os poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir (...). Sendo o seu corpo legislativo composto de duas partes, uma acorrentada a outra pela mútua faculdade de impedir. Ambas serão amarradas pelo Poder Executivo, o qual o será, por seu turno, pelo Legislativo. Esses três poderes deveriam originar um impasse, uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, são compelidos a caminhar, eles haverão de caminhar em concerto'. (...) Ocorre, porém, que, apesar de independentes, os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional..." (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 137).

É cediço que a separação dos poderes constitui premissa básica de todo ente federado, dada a insigne previsão constitucional. Tal princípio possui expressão no artigo 2º da Constituição Federal. Tais dispositivos dispõem que 'são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário'.

O poder estatal, que na verdade é uno, caracteriza-se então pelo exercício distinto das funções legislativa, executiva e judiciária. Concomitantemente a essa separação de poderes, tem-se a doutrina do sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) que justifica os postulados de independência e harmonia, garantindo a interação e o controle recíproco entre os poderes.

Esse controle recíproco, proveniente do Sistema de Freios e Contrapesos, permite a interferência de um Poder em relação ao outro em casos específicos, cabendo inclusive às Constituições Estaduais e Leis Orgânicas Municipais observar os moldes estabelecidos pela Constituição Federal.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que “do relevo primacial dos 'pesos e contrapesos' no paradigma de divisão dos poderes, segue-se que à norma infraconstitucional - aí incluída, em relação à Federal, a constituição dos Estados-membros -, não é dado criar novas interferências de um Poder na órbita de outro que não derive explícita ou implicitamente de regra ou princípio da Lei Fundamental da República.” (STF. ADI 3046. Rel.: Min. Sepúlveda Pertence, 15.04.2004).

Para a efetividade do princípio da separação dos Poderes do Estado é necessário que ente obedeça às regras de competência relativas à iniciativa privativa de lei, previamente definidas na Constituição, sob pena de se comprometer a própria existência do Poder. A propósito, extrai-se da lição de José Afonso da Silva:

"A divisão de poderes fundamenta-se, pois, em dois elementos: a) especialização funcional, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função; assim às Assembleias (Congresso, Câmaras, Parlamento) se atribui a função legislativa, ao Executivo, a função executiva, ao Judiciário, a função jurisdicional; b) independência orgânica significando que além da especialização funcional é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação. [...] Por sua vez a independência dos poderes significa: a) que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos do governo não dependem da confiança nem da vontade dos outros; b) que no exercício das atribuições que lhes sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização; c) que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais [...]" (Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros, 1992, págs. 99/100).

Assim, também por vulnerar o princípio da independência e harmonia entre os Poderes, a questionada medida provisória deve ser afastada do mundo jurídico. É o que se requer.

### **3 – VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 37, XIX E XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Com efeito, o texto da MP violam flagrantemente os destacados dispositivos constitucionais, segundo os quais:

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;

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;

Vejam Excelências, que o art. 1º da MPV 995/2020 autoriza as subsidiárias da Caixa Econômica Federal e as sociedades constituídas por essas subsidiárias a constituir outras subsidiárias, inclusive pela incorporação de ações de outras sociedades empresariais; e a adquirir controle societário ou participação societária minoritária em sociedades empresariais privadas.

Tal autorização confere uma prerrogativa excessivamente ampla, que por si só contraria os dispositivos constitucionais destacados. Ao conferir, via MPV, autorização de caráter geral e indeterminado, o Poder Executivo autoriza a si mesmo a realizar operações financeiras que poderão levar à descaracterização da Caixa Econômica Federal e suas subsidiárias, alijando o Congresso Nacional do exame destas medidas.

Deve-se recordar ainda que a Lei nº 11.908, de 2009, já autorizou a Caixa a constituir subsidiárias com vistas no cumprimento de atividades de seu objeto social, e não para os fins de esvaziamento da empresa ou sua privatização. No mesmo sentido, a Lei nº 13.262, de 2016, permitiu à Caixa e suas subsidiárias “constituir ou adquirir participação em empresas, inclusive no ramo de tecnologia da informação”, também com vistas a otimizar suas atividades, e não o oposto.

Por outro lado, as operações de constituição e incorporação de ações que se pretende agora realizar são com o objetivo explícito de fatar a empresa com vistas à privatização. Com a edição desta MPV, o Poder Executivo objetiva a fragilização da Caixa e de suas subsidiárias, mediante seu desmembramento, para posterior privatização, como propósito de burla ao disposto no art. 37, tanto

no inciso XIX quanto no inciso XX, assim como ao decidido pelo STF na ADI 5.624. É o que se depreende do art. 2º da medida provisória.

Vejam Excelências, que a medida provisória permite a realização de operações com vistas a venda total dos ativos da empresa, o que na prática, configura a própria extinção ou “canibalização” da Caixa Econômica Federal, que resultará no fim da estatal ou, sem suas características e patrimônios originais, numa existência apenas simbólica.

Ora, se para a criação de empresa pública há necessidade de lei específica, com muito mais razão e até mesmo em função do princípio do paralelismo, também para a sua extinção (processo que ocorre com a venda fatiada de ativos) haverá necessidade de lei específica, não a suprindo, por óbvio, essa estratégia de autorização via medida provisória para criação de subsidiárias, numa tentativa de superar o texto constitucional e a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Esclarecedor, nesse ponto, o parecer da Procuradoria-Geral do Estado de Goiás (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), quando assevera (doc. 3):

“(…)

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 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 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. (...)”

Ao permitir o fatiamento da empresa associada a ações de desinvestimentos dos ativos da Caixa, ao menos na parte mais rentável, impondo como consequência a extinção formal ou material da empresa pública, os dispositivos da medida provisória violam frontalmente os artigos 37, XIX e XX da Constituição Federal.

#### **4 – VIOLAÇÃO AO ART. 48, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A medida provisória nº 995, de 2020, como se vem afirmando, tem o objetivo, ao fim e ao cabo, de afastar peremptoriamente a participação do

Congresso Nacional de quaisquer deliberações acerca da venda de ativos da Caixa Econômica Federal.

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, na quadra constitucional vigente, para tratamento dessas matérias de modo a afastar da fiscalização e controle do Poder Legislativo Federal.

Na verdade, a Constituição Federal é bastante clara quando afirma que os processos de constituição e 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.

E no caso específico da presente medida provisória, a autorização do Congresso Nacional se mostra ainda mais necessária, na medida em que a norma impugnada permite, como demonstrado acima, a criação de subsidiárias que desconfiguram a essência da empresa-matriz com vistas a alienação total dos ativos da Caixa Econômica Federal, o que configura, como dito, a transferência ou, mais diretamente, a perda do controle acionário da União (sociedade brasileira) acerca desse patrimônio, numa verdadeira fraude à recente decisão do STF nos autos da ADI 5624.

Assim, a medida provisória ora questionada, em sua totalidade, viola o seguinte dispositivo constitucional:

“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; “

Na verdade, há muito esse Supremo Tribunal Federal vem se manifestando no sentido dessa exigência constitucional, como o fizera, 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  
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 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 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).

Desse modo, ao permitir a venda total dos ativos da Caixa Econômica Federal sem qualquer participação do Congresso Nacional, a medida provisória viola flagrantemente o art. 48, V da Constituição Federal.

## **5 – VIOLAÇÃO DO INCISO I, DO ART. 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A Constituição prevê que o Estado pode explorar diretamente atividades econômicas quando necessárias aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (art. 173).

Ocorre que a constituição de empresas públicas e sociedades de economia mista, através dos quais o Estado explora atividades econômicas, somente ocorre por lei específica (art. 37, XIX), bem como a criação de respectivas subsidiárias e a participação de qualquer delas em empresa privada (art. 37, XX).

Por outro lado, o art. 170 prevê que a ordem econômica, que é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, observado o princípio da **soberania nacional**.

Com efeito, as regras constitucionais que orientam a participação do Estado na economia, enfatizam a participação do Poder Legislativo, como efetivo representante da sociedade brasileira, na decisão sobre constituição de sociedades empresárias estatais, suas subsidiárias e a participação delas em empresas privadas.

Sobre o assunto, muito bem ponderou o Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, relator nos autos da ADI 5624:

*“Como se vê, **a Carta de 1988 exige sempre a aquiescência do Poder Legislativo aos processos de criação de entidade governamental** dessa espécie, ainda que tenha sido criada para explorar atividade econômica em sentido estrito.*

*Assim, ao que parece, nesse exame preambular da matéria, **não poderia o Estado abrir mão da exploração de determinada atividade econômica, expressamente autorizada por lei, sem a necessária participação do seu órgão de representação popular, porque tal decisão não compete apenas ao Chefe do Poder Executivo.**”*

*DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 29/11/2019 - ATA Nº 182/2019. DJE nº 261, divulgado em 28/11/2019. pag. 27*

Fica claro que essa lei deve ser formal e material, e não apenas “medida provisória com força de lei”. Embora a Carta exija autorização legislativa prévia, essa autorização há de ser “do Legislativo” e não do próprio Executivo por meio de MPv.

Portanto, através da edição da MPV 995/2020 o Poder Executivo desvia das condicionantes da decisão do STF e, principalmente, de eventual controle do órgão de soberania popular. Isso porque, a MPV não precisa do crivo do Poder Legislativo para produzir efeitos.

Nestes termos, a publicação da MPV 995/2020 representa nítida subtração da oportunidade de os parlamentares participarem das decisões políticas estratégicas sobre a retração ou expansão da intervenção estatal no terreno da atividade econômica. A medida provisória afeta diretamente a prerrogativa do Congresso Nacional de deliberar sobre a venda de patrimônio da União.

A estratégia engendrada está clara e expressamente descrita no art. 2º da MPV: o Governo pretende “fatiar” os ativos estratégicos da Caixa Econômica Federal e de suas subsidiárias, em várias subsidiárias. Essas novas empresas serão criadas artificialmente com o exclusivo propósito de propiciar a posterior venda direta ao mercado.

Esse objetivo está explícito na *Exposição de Motivos* da MPV 995, que diz:

“1. Submeto a sua apreciação proposta de Medida Provisória que busca propiciar a reorganização societária das subsidiárias da Caixa



Econômica Federal (CAIXA), **notadamente para viabilizar os planos de desinvestimentos de ativos da referida instituição financeira.**

De acordo com o texto da MPV e de sua *Exposição de Motivos*, está explícito que não há necessariamente compromisso com o cumprimento do objeto social das empresas, pelo contrário, as operações devem estar alinhadas ao plano de negócios ou associadas a ações de desinvestimentos de ativos da Caixa Econômica Federal e de suas subsidiárias.

A prática, se for levada a efeito de maneira gradual e contínua, abrirá caminho para que meros atos do Conselho de Administração da companhia, do qual participam, por óbvio, representantes do Poder Executivo, e não do Legislativo, permitam o desmembramento da “empresa-mãe” e de suas subsidiárias mais lucrativas em várias subsidiárias para, a seguir, alienar o controle de cada uma delas. Ao fim e ao cabo, por essa sistemática, será possível dispor, paulatinamente, de todo o patrimônio estratégico da empresa, desviando-se de qualquer controle do órgão democrático e representativo da população.

Ao fim e ao cabo, a soberania popular estará privada de influenciar os contornos da estrutura empresarial da Caixa Econômica Federal e também da venda substancial de seu patrimônio.

Em situação semelhante, envolvendo a Petrobras, a Mesa do Congresso Nacional, Mesa do Senado Federal e Mesa da Câmara dos Deputados, nos autos da Reclamação nº 42576, asseveraram que o risco do ilegítimo artifício não passou despercebido quando do julgamento da cautelar na ADI 5624:

“O Ministro Relator, Ricardo Lewandowski bem chamou a atenção para o problema, ao afirmar que *“o fatiamento de uma empresa estatal mediante a criação de subsidiárias controladas ou a venda de participações nessas entidades de molde a esvaziar completamente o patrimônio da empresa-mãe (...) representará um desvio de finalidade.”*

A Ministra Rosa Weber, por sua vez, asseverou que a autorização legislativa genérica para criação de subsidiárias não pode servir a fins estranhos ao estrito cumprimento do objeto social da empresa-matriz. Nesse sentido, o seu voto consignou expressamente que configuraria *“intolerável desvio de finalidade”* e verdadeira *“patologia”* o *“fatiamento de estatais”*. (p. 157 – Acórdão ADI 5.624).

Trata-se, a toda a evidência, de prática que tem sido denominada pelos constitucionalistas norte-americanos de *constitucionalismo abusivo* (*abusive constitutionalism*) e que consiste precisamente na utilização de manobras formais ou informais que negam eficácia aos princípios fundamentais e ao sentido da Constituição.

O constitucionalismo abusivo manifesta-se por meio de práticas muitas vezes difíceis de serem detectadas, porque se utilizam de meios que são tidos como constitucionais (muito frequentemente, utiliza-se do processo formal de mudança da constituição) ou mesmo duvidosamente constitucionais, mas que, no fundo, têm a finalidade de reduzir os níveis democráticos e afetar o equilíbrio de forças entre os poderes constituídos.

Entretanto, o constitucionalismo abusivo pode também se manifestar por meio de processos informais de *descumprimento* ou de *desvirtuamento* da finalidade da Constituição. São situações em que há aparência de normalidade institucional, mas que, de modo subjacente, há a intenção de negar efetividade a processos democráticos.”

Assim, se a participação do Estado na economia depende necessariamente de autorização legislativa, é porque o Congresso Nacional deve participar do debate sobre o projeto nacional de desenvolvimento do país, com vistas à garantia da soberania nacional.

A Caixa Econômica Federal, por meio de suas mais diversas áreas estratégicas, financia a compra da casa própria a menores taxas, proporciona benefícios ao trabalhador, confere acesso a produtos e serviços por meio da bancarização, viabiliza o Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (Fies) e o Minha Casa, Minha Vida, maior programa habitacional do Brasil para a população de baixa renda. Tudo isso faz com que a empresa apresente o maior percentual de rejeição contra a privatização, de 60,6%, segundo a 4ª Pesquisa Fórum, realizada entre os dias 14 e 17 de julho.

Portanto, é empresa altamente estratégica para o desenvolvimento nacional, influencia diretamente a vida de milhões de brasileiras e brasileiros, cujo destino deve ser debatido pelo Congresso Nacional de forma amíúde.

No parlamento está representada a pluralidade da Nação, e principalmente diante da conjuntura polarizada que se apresenta atualmente, o

Congresso Nacional não pode ser alijado das decisões desta monta, que dizem respeito à defesa dos interesses nacionais e a própria soberania nacional em si.

A MPV 995/2020 não representa outra coisa senão ardil do Poder Executivo para, através de uma aparente legalidade dar fim no patrimônio público, sem qualquer discussão com a sociedade, representada pelo Parlamento. A prática é mais um exemplo claro e cristalino do constitucionalismo abusivo já relatado nos autos da Reclamação nº 42576 acerca do fatiamento da Petrobras, agora mirando os ativos da Caixa Econômica Federal.

Deste modo, a publicação da MPV 995/2020 com vigência imediata, sem qualquer discussão inicial, e que será analisada via procedimento sumário de tramitação das medidas provisórias em razão do enfrentamento à séria pandemia causada pela covid-19, afronta o princípio da soberania nacional que é fio condutor de todas as decisões que envolvem a participação do Estado brasileiro na economia.

#### **V – DA MEDIDA LIMINAR.**

O tema ora sob análise comporta prestação jurisdicional antecipada, que desde já se requer, eis que estão presentes todos os pressupostos para a concessão da medida.

A relevância constitucional, que evidencia a **plausibilidade jurídica** desta ação direta e o **“fumus boni juris”** encontra relevo no próprio delineamento das inconstitucionalidades aqui apresentadas.

O provimento cautelar tem pressupostos específicos para sua concessão. São eles: o risco de ineficácia do provimento principal e a plausibilidade do direito alegado (*periculum in mora* e *fumus boni iuris*), que, presentes, determinam a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, para que se protejam aqueles bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

O *fumus boni iuris* significa a plausibilidade do direito alegado pela parte, isto é, a existência de uma pretensão que é provável, sendo possível ao juiz aferir esse determinado grau de probabilidade pela prova sumária carreada aos autos pelo autor do pedido cautelar.

O *periculum in mora* estará presente sempre que se verificar risco a que a demora do provimento jurisdicional definitivo, que aplicará o direito ao caso concreto submetido ao conhecimento do Poder Judiciário, seja danosa a esse mesmo resultado, na medida em que possa causar dano à efetividade do processo principal. Esse dano à efetividade do processo está ligado a outro dano, de natureza concreta, que pode ser, por exemplo, o perecimento do objeto da controvérsia.

Presentes esses dois requisitos, isto é, sendo provável o direito alegado e estando o mesmo sob ameaça, porque não é possível sua preservação até que o Poder Judiciário se pronuncie definitivamente naquele processo, está aberta a possibilidade do manejo da tutela cautelar.

No presente caso estão presentes ambos os requisitos, que podem ser delineados em apenas 2 assertivas:

- a) A medida provisória viola diversos dispositivos constitucionais; e
- b) Se não sustada essa norma inconstitucional, a Caixa Econômica Federal poderá ter seu patrimônio alienado, inclusive com a própria extinção material da Companhia, tornando praticamente irreversível essas decisões, com a concessão da medida judicial apenas ao final.

Afirma-se ainda, em complemento, que o "periculum in mora" reside na relevância da matéria e na impossibilidade de se tolerar que, por ato exclusivo do Poder Executivo, a Constituição Federal e o patrimônio público possam ser tão vulnerados, de modo que os demais Poderes do Estado fiquem à mercê das vicissitudes desse Poder.

Trata-se de um instrumento (medida provisória) que, embora ostente a condição de facilitador do processo de privatização das empresas estatais, acaba subordinando diversos direitos e princípios constitucionais aos interesses do Poder Executivo, o que não se compatibiliza com a Constituição Cidadã.

O "***periculum in mora***" também reside na flagrante inconstitucionalidade de se permitir que diversos dispositivos constitucionais sejam vulnerados, em detrimento de se buscar, a qualquer custo, a venda de ativos das sociedades de economia, inclusive promovendo sua extinção sem qualquer participação do Congresso Nacional.

A demora na apreciação do mérito e na declaração da inconstitucionalidade da medida provisória, fatalmente acarretará prejuízos irreparáveis à Caixa Econômica Federal e ao patrimônio público nacional, seja em função das alienações de patrimônio que poderão ser feitas, seja em função da convalidação ilegal das vendas já realizadas.

Diante desse quadro de graves inconstitucionalidades, impõe-se a suspensão liminar da medida provisória nº 995. Ou, alternativamente, interpretação conforme, no sentido de que a autorização é limitada à constituição de subsidiárias para a exploração de oportunidades de negócio que não integram o objeto social da CAIXA, e que não abarca a privatização ou alienação de subsidiárias constituídas para a exploração de atividades que integram o objeto social ou finalidades da CAIXA previstas no Decreto-Lei nº 759, de 1969.

Nesse sentido, requer-se a concessão do provimento cautelar liminar para suspender a totalidade da medida provisória nº 995, de 2020, haja vista o referido dispositivo violar diversos dispositivos constitucionais, até final julgamento de mérito da presente ADI.

Caso esse não seja o entendimento de Vossas Excelências, requer seja concedida a medida liminar para suspender a expressão “ou associadas a ações de desinvestimentos de ativos da Caixa Econômica Federal e de suas subsidiárias”, até a efetiva aprovação da Medida Provisória pelo Congresso Nacional.

## **VI – DO PEDIDO FINAL**

Ante o exposto, requer-se:

- a) A confirmação da medida liminar que se espera tenha sido deferida, para suspender a vigência e eficácia do inteiro teor da medida provisória nº 995, de 2020; Ou, alternativamente, interpretação conforme, no sentido de que a autorização é limitada à constituição de subsidiárias para a exploração de oportunidades de negócio que não integram o objeto social da CAIXA, e que não abarca a privatização ou alienação de subsidiárias constituídas para a exploração de atividades que integram o objeto social ou finalidades da CAIXA previstas no Decreto-Lei nº 759, de 1969.
  
- b) O conhecimento e o processamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI para, ao final, ser julgada procedente e declarar-se a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 995, de 2020;
  
- c) A citação do Advogado Geral da União - AGU para vir defender, querendo, o diploma legal impugnado;



d) A oitiva do Procurador Geral da República para, segundo se espera, opinar favoravelmente à pretensão aqui deduzida.

**Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).**

Termos em que

Pede e espera Deferimento.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2020.

**Alberto Moreira Rodrigues  
OAB/DF - 12.652**

**Clara Lis Coelho de Andrade  
OAB/RJ - 185.778**

**Desirée Gonçalves de Sousa  
OAB/DF - 51.483**

**Cássio dos Santos Araújo  
OAB/DF - 54.492**

**Maria de Fátima Hofans  
OAB/RJ – 68.152**

**Marcos Ribeiro de Ribeiro  
OAB/RJ – 62.818**

**Ian Rodrigues Dias  
OAB/DF – 10.074**

**Paulo Machado Guimarães  
OAB/DF – 5.358**

**Oliver Oliveira Sousa  
OAB/DF - 57.888**

**Ronald Cavalcanti Freitas  
OAB/SP – 183.272**

**André Brandão Henriques Maimoni  
OAB/DF – 29.498**

**Alberto Brandão Henriques Maimoni  
OAB/DF – 21.144**

**Afonso Henriques Maimoni**  
**OAB/DF – 67.793**

**ROL DE ANEXOS**

- 1 – Procuração;
- 2 – Texto da Medida Provisória nº 995/2020.