

decorrência do artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pela qual a mudança do direito de propriedade, em vista de necessidade pública, requeria uma justa e prévia indenização.

O estatuto constitucional do direito de propriedade tem íntima ligação com o processo de privatização, desde que ele estabelece critérios para a compreensão dos mecanismos vinculados aos procedimentos que alteram, de maneira significativa o sistema constitucional da propriedade.<sup>6</sup>

As matérias referentes às privatizações são examinadas ao lado dos problemas levantados pela validade constitucional das nacionalizações de 1.982. O conselho constitucional votou a lei em sua primeira versão, entendendo que ela atendia às exigências da necessidade pública, estabelecidas pelo Artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. O juiz constitucional de então estabeleceu que as apreciações do legislador sobre a necessidade das nacionalizações, fossem submetidas ao exame do Conselho Constitucional. A decisão, sobre as nacionalizações tiveram como base o Artigo 34, 11, que dispõe sobre a lei que fixa as regras concernentes às nacionalizações das empresas e às transferências de propriedade das mesmas do setor público para o setor privado. O legislador não tem liberdade total sobre a necessidade das nacionalizações, no que se refere à doação aos poderes públicos dos meios para fazer face à crise econômica, inclusive no que toca ao combate ao desemprego.

Os temas constitucionais e legais da privatização foram examinados na Alemanha com as análises em torno dos princípios e garantias da norma constitucional; as políticas e a legislação de privatização naquele país (desregulação e privatização como um problema legal da política econômica, política de privatização, base legal e constituições políticas). O constitucionalismo alemão consagra as liberdades fundamentais e algumas diretivas sobre o Estado social e as finanças públicas. Nas análises comparativas sobre a Constituição, são apresentados os requisitos da organização econômica. Os princípios fundamentais da organização econômica estabelecem a coexistência da temática pública, da temática privada e da cooperação social dos diversos setores da produção. Convém ressaltar que os princípios da

---

6. FAVOREU, L. "La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit de propriété proclamé par la Déclaration de 1789", *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen et la jurisprudence*, P. U.F. 1989; P. BON, "Le statut constitutionnel du droit de propriété", R.F.D.A. 1989; VASSEUR, M. "La nationalisation des banques", A. J. D. A. 1982; GUÉDON, M. J. *Les autorités administratives indépendantes*, P.U.F., Coll. Systèmes, 1.991.

Comunidade Económica Europeia levam à aproximação das condições económicas e sociais do mercado comum, com respeito às diferentes organizações económicas nacionais. O debate sobre privatizações leva a diversos indicativos sobre a natureza das mesmas e o confronto com as outras formas consagradas pelo processo económico estatal.<sup>7</sup>

As privatizações decorrentes da revisão constitucional de 1.989 em Portugal, estão assentadas também na Lei nº 11/90 de 05 de abril de 1.990. Convém ressaltar que, entre 1.987 e 1989, houve a segunda revisão da Constituição de 1.976, sendo que um dos temas principais teve, por objeto, o artigo 83 que declarava “conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras, todas as nacionalizações efetuadas depois de 25 de abril de 1.974, apesar de, a título excepcional, admitir a integração no setor privado das pequenas e médias empresas, indiretamente nacionalizadas, fora dos setores básicos da economia, desde que os trabalhadores não optassem pelo regime de autogestão ou de cooperativa. Os órgãos de fiscalização da constitucionalidade, por diversas vezes, reconheceram a delimitação dos setores público e privado, bem como a transformação de empresas públicas.<sup>8</sup>

A Constituição Portuguesa não se circunscreveu a prever uma lei-quadro; estabelece logo o conteúdo da lei, no artigo 296º, com cinco princípios:

- 1 - Necessidade de as privatizações se fazerem, “em regra e preferencialmente”, mediante concurso público, oferta na bolsa de valores ou subscrição pública;
- 2 - Afetação das receitas obtidas com as reprivatizações à amortização da dívida pública e do sector empresarial do Estado, ao serviço da dívida resultante de nacionalizações ou a novas aplicações de capital no sector produtivo;

- 
7. **J. ESSER.** ‘Symbolic Privatisation’: *The Politics of Privatisation in Western Germany*, *West European Politics* 11, 1988; **G. F. SCHUPPERT.** *Die öffentliche Aufgabe als Schlüsselbegriff der Verwaltungswissenschaft*, *Verwaltungs-Archiv* 71, 1980; **H. BREDE/U. HOPPE.** *Outline of the Present Status of the Privatization Debate in the Federal Republic of Germany*, in: *Th. Thiemeyer/G. Quaden, The Privatization of Public Enterprises - A European Debate*, 1986; **R. WINDISCH, Hrsg.,** *Privatisierung natürlicher Monopole im Bereich von Bahn, Post und Telekommunikation*, 1987; **K. KÖNIG,** *Entwicklung der Privatisierung in der Bundesrepublik Deutschland - Probleme, Stand, Ausblick* -, *Verwaltungs-Archiv* 79, 1988.
8. **MIRANDA, Jorge.** *A Constituição e as suas revisões, em Brotéria*, 1.989; idem, *Manual de Direito Constitucional I*, 4ª edição, Coimbra, 1.990; **VITAL MOREIRA.** *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1.991; **FRANCO, António de Souza.** *As privatizações e o sector empresarial do Estado*, Lisboa, 1.991; **MIRANDA, Jorge e SILVA, Vasco Pereira da.** *Problemas constitucionais da transformação de empresas públicas*, in *O Direito*, 1988, págs. 71 e seg.

3 - Conservação pelos trabalhadores de todos os direitos e obrigações de que forem titulares;

4 - Direito dos trabalhadores à subscrição preferencial de uma percentagem do respectivo capital social;

5 - Avaliação prévia dos meios de produção e outros bens a reprivatizar, por intermédio de mais de uma entidade independente.

Os tribunais constitucionais têm tratado da compreensão dos princípios constitucionais, com afirmativa de que o legislador deve garantir núcleo essencial de tradução legislativa, das regras constitucionais. Quando a norma constitucional reclama uma nova norma legislativa, a cargo dos órgãos representativos, para se tornar exequível, a falta desta, configura a inconstitucionalidade por omissão. O legislador ordinário, além de não contrariar as normas constitucionais, quando estejam em debate as normas relativas às privatizações e tantas outras da Constituição Econômica ou do domínio dos direitos fundamentais, tem o dever de as complementar, desenvolver e realizar. Caso contrário, ocorrendo o desvio do poder legislativo, dando seguimento à inconstitucionalidade orgânica de atos normativos, pode gerar matérias polêmicas.

As privatizações levam a estudos sobre questões de direito privado, surgindo como tema interdisciplinar às indagações sobre as consequências das nacionalizações, como um fenômeno jurídico, político, econômico e social.

As expropriações têm gerado diversas discussões sobre apropriação coletiva ou coletivização; nacionalização; expropriação; estadualização e socialização.

Várias questões doutrinárias surgiram para estudos sobre as privatizações em decorrência das nacionalizações, bem como a eficácia da privatização e sua natureza jurídica. Pela Lei n. 11/90, de 5 de abril, em Portugal surgiram as seguintes fases do processo:

- transformação em sociedade anônima;
- avaliação prévia;
- escolha do processo de alienação;
- alienação;
- seqüelas transitórias da privatização.

Ao lado dessas matérias foram tratados problemas referentes às Comissões arbitrais, indenizações e privatizações, com objetivo de estabelecer estudos sobre o estatuto do direito de propriedade privada. Nessas indagações, aparecem questionamentos sobre direito de propriedade privada, como direito fundamental, bem como em concreto, como direito fundamental dos cidadãos. Várias leis trataram da proporção-

nalidade e da proibição de excesso, da indenização justa ou indenização prévia e justa, bem como da indenização imediata, efetiva e adequada. Essa temática levou às discussões sobre as indenizações e as privatizações, como institutos jurídicos financeiros.<sup>9</sup>

O regime das privatizações tem sido objeto de vários trabalhos no Brasil, sendo que o professor Pedro Paulo de Almeida Dutra, ao tratar do assunto, acentua: "Privatização é um tema de interesse universal e centraliza na maioria dos países os debates e realizações governamentais.

Ele convoca a atenção de Governos, de Parlamentos, de Universidades, do Empresariado, enfim, de toda a sociedade.

A privatização é a expressão maior do consenso de que é necessário redefinir o papel exercido pelo Estado, como agente operador na área econômica.

No amplo debate em torno da modernização do Estado Brasileiro e das reformas estruturais, a privatização aparece como um dos temas mais polêmicos.

A desestatização, termo mais amplo, é considerada por muitos como uma das chaves do processo de modernização. Tem-se generalizado a idéia de que o grande desafio que se coloca para os governos nos anos 90, e particularmente para o Brasil, onde a crise é grave, é a reforma ou reconstrução do Estado."<sup>10</sup>

O tema das privatizações tem merecido diversas análises, sendo que as críticas ao programa são menos quanto ao conceito e mais no que se refere ao ritmo do processo das privatizações, no Brasil. O assunto é tratado desde o Programa Nacional de Desestatização (PND) já na época de sua criação, em 1.990. Inicialmente, as críticas eram de cunho ideológico, atacando diretamente a privatização em si. Com o tempo surgiram alegações sobre as irregularidades na condução do PND, sendo que algumas delas foram superadas. A matéria apreciada tem tratado da transparência do programa, dos diversos controles sociais sobre suas contas, bem como dos resultados obtidos no processo. Nesse período, alguns leilões foram objeto de ações judiciais para suspensão dos mesmos. As críticas que foram surgindo, estavam centradas menos no conceito de privatização, do que no ritmo do processo, considerado muito lento.

9. GOMES, Canotilho. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, 1.982; GOMES, Nuno Sá. *Nacionalizações e Privatizações*, 1.988; KOSNIANTIN KATZAROV. *Théorie de la nationalisation*, Paris, 1960; CHENOT, Bernard. *Les entreprises nationalisées*, 1987, 6ª edição; PASQUALE CARUGNO. *L'espropriazione per publica utilità*, 1950; RICHARD, Lillich. *The valuation of nationalized property in International Law*, University Press of Virginia, 1986; SORNARAJAH, M. *Pursuit of the nationalized property*, Dordrecht, Nijhoff, 1986.

10. DUTRA, Pedro Paulo de Almeida. - O regime das privatizações, BDA - Boletim de Direito Administrativo, Editora NDJ Ltda., Ano XIII, n. 2, fevereiro, 1.997, pág. 96.

Algumas análises, pretendem, maior dinamismo do governo, principalmente quando houve a superação da ênfase ideológica.

O sistema de privatização brasileiro tem suas regras ditadas pelo legislativo e pelo executivo. Procura-se garantir a qualificação da venda do patrimônio público, que teve tratamento diferenciado no que se refere à maximização da receita do Tesouro Nacional, para que gerasse benefício à sociedade, bem como aumento da eficiência do setor produtivo.

O procedimento escolhido para a venda de uma empresa desdobra-se em várias etapas, com a sua inclusão formal no PND, por decreto presidencial. A licitação para a contratação de consultores para avaliação do preço mínimo da empresa, obedece aos critérios impostos pela Lei de Licitações. Nesta sistemática, ocorre a avaliação propriamente dita, a estruturação da venda, a convocação de assembléias de acionistas para aprovação do preço mínimo, a publicação do edital de venda, o leilão e as ofertas ao público e aos empregados. Em todas essas etapas, os prazos estabelecidos pelo Tribunal de Contas da União, para análise e aprovação da privatização, devem ser cumpridos. Os requisitos são apreciados, mesmo que a empresa esteja bem situada.

Em outubro de 1.991, quando foi vendida a primeira empresa na sistemática do PND, foram realizados trinta e cinco leilões de controle e de participações minoritárias e 77 ofertas ao público e aos empregados.

A privatização não é um programa apenas federal, desde que os estados e os municípios vêm montando programas de desestatização. As regras e os procedimentos de alienação do patrimônio público devem ter total transparência, para que a venda ocorra de maneira segura e conhecida, desde o início, no meio e no fim.

O PND passou por alterações, inclusive no que se refere à saída do Estado da oferta de serviços públicos. Acrescenta-se, assim, aos objetivos do PND, a melhoria da qualidade dos serviços públicos colocados à disposição da sociedade brasileira, por intermédio do aumento de investimentos a ser realizados pelos novos controladores. Para isto, o governo deve preparar os setores para venda, por meio de mecanismos regulatórios adequados. São salientados os efeitos da privatização sobre a economia brasileira, quando se menciona a passagem à iniciativa privada de concessão de serviços públicos e atividades que têm impacto direto na qualidade de vida dos cidadãos. Em muitas ocasiões, são necessárias reformas legislativas que modifiquem o sistema legal, para o setor a ser privatizado, com a reestruturação do seguimento público, em busca de novo aparelhamento do Estado, para desempenhar novo papel nessa fase, que se efetiva pela regulação e fiscalização da oferta de serviços públicos.

Os leilões devem obedecer aos prazos legais e seguir as normas de implementação do processo privatizador. Estudos comparatistas revelam que a experiência internacional do tempo consumido na desestatização de serviços públicos é longa; como ocorre no Japão, Argentina, Estados Unidos, Nova Zelândia e outros países. Em todos os momentos, ressalta-se o processo de aceleração das privatizações, com o equilíbrio das contas públicas, que servem para consolidar o programa de estabilização. As questões referentes ao procedimento de venda, os instrumentos financeiros e a antecipação das receitas futuras são debatidas. No Brasil, fala-se na criação de um fundo composto de ações de empresas a ser privatizadas. As cotas desse fundo são vendidas, desde que vinculadas a algum mecanismo financeiro, que possa premiar os investidores que acatam o programa de privatização. A legislação dá tratamento especial para as empresas com cotação em Bolsa, permitindo ritos sumários. Todas essas medidas visam a efetivar a lei 8.031, que criou o PND.

As experiências mundiais de privatização apresentam as posições polêmicas sobre o tema, vinculando o assunto às políticas que reduzem as dimensões do Estado, onde são destacados sete métodos básicos de privatização, fornecidos pelo Banco Mundial:

- Oferta pública de ações.
- Colocação privada de ações.
- Novos investimentos privados num empreendimento estatal.
- Venda de ativos estatais ou de empreendimento estatal.
- Reorganização ou fragmentação.
- Venda aos empregados ou aos administradores.
- Contrato de arrendamento ou gerenciamento.<sup>11</sup>

O exame comparativo da privatização apresenta diversas características no direito italiano, inclusive no que se refere à prestação de serviço da administração, por

---

11. Experiências Mundiais de Privatização, compilação dos textos feita por Marcelo J. M. C. Marinho, sociólogo e Supervisor da Coordenação de Projetos e Pesquisa, publicado no Indicador, vol. 8, nº 33, julho/setembro de 1.990, Conselho de Informação e Pesquisa - CINPE, Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte;  
1º Seminário Internacional sobre Privatização e Desestatização, Belo Horizonte, 12 e 13 de abril de 1.989 - Espanha - Grã-Bretanha - Portugal - França - Patrocínio Confederação Nacional da Indústria. Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais;  
2º Seminário Internacional sobre Privatização e Descentralização, Belo Horizonte, 27, 28 e 29 de junho de 1.989 - União Soviética - Iugoslávia - Hungria - Polônia - Checoslováquia - A Participação do Estado na Economia dos Países em Processo de Reestruturação Econômica, Patrocínio Confederação Nacional da Indústria, Federação das Indústrias do Estado de Minas Gerais.

atos e atividades. É nesse sentido que se examina a privatização do emprego público, com a finalidade de superar a rigidez da disciplina publicística. Convém lembrar a intensa privatização dos entes públicos, no setor da economia (IRI, ENI, INA, ENEL), nos termos de leis de julho de 1.992 e agosto do mesmo ano.

Nessa ocasião convém ressaltar a “delegiticazone” da atividade administrativa, que passa a ter uma disciplina de fonte regulamentar e não legislativa.<sup>12</sup>

O direito de propriedade e de iniciativa econômica tem tido relevância, como princípio constitucional, relativo à atividade econômica. As disposições que resguardam a propriedade e a iniciativa econômica evidenciam a síntese ocorrida entre o constituinte partidário do liberalismo e o do dirigismo intervencionista, com forte conotação solidarística, que procura limitar e condicionar o potencial expansivo da propriedade e a iniciativa econômica privada. O sistema que procura a correlação da propriedade e da iniciativa privada e pública, configura um regime de economia mista. Dentro desta temática, surgem os setores que se dedicam à privatização, destacando-se a figura da sociedade por ações, uma das formas adotadas por esta sistemática jurídica.

O Estado contemporâneo está passando por diversas transformações, de forma que temas clássicos do direito constitucional apresentam novas abordagens, com objetivo de definir um sistema econômico adequado, que possa conciliar a diversidade das atuações do poder público, nas atuais contingências que objetivam estabelecer critérios adequados, para uma ordem econômica que configure sistemas que apresentavam características bem distintas.

---

12. GIUSEPPE MORBIDELLI. *Capítulo IX. L'amministrazione*, em G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo e M. Volpi, *Diritto Costituzionale Italiano e Comparato*, Monduzzi Editore, Bolonha, 1.997, 2ª edição, pág. 830; VERGOTTINI, Giuseppe de. *Diritto Costituzionale*, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Cedam, Padova, 1.997;