

TEORIA GERAL DAS PRIVATIZAÇÕES: AS PRIVATIZAÇÕES NA FRANÇA: FUNDAMENTOS JURÍDICOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA E COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA. OUTROS MODELOS NO DIREITO COMPARADO

José Alfredo de Oliveira Baracho

Professor titular.

Livre docente em Teoria do Estado, Direito Constitucional
e Direito Político. Doutor em Direito.

A interdependência do direito e da economia tem sido objeto de indagações sobre o direito público econômico, concernente aos aspectos jurídicos das intervenções econômicas do poder público. A separação do ensino das ciências jurídicas e econômicas criou situações que levaram a uma visão parcial da realidade social. Os juristas ignoram o substrato econômico das normas jurídicas e os economistas, por seu lado, fazem abstração do elemento jurídico, nos seus estudos sobre mecanismos econômicos. Georges Vlachos ressalta que o direito e a economia estão interligados. Partindo-se da definição do direito como sistema de regras sancionadas pelo poder, regendo as relações sociais no seio da sociedade, a ligação direito-economia, é evidente. Entre as diferentes relações sociais dirigidas pelo direito, as mais importantes são as relações de produção da vida material, sobre a qual repousa o edifício sócio-econômico. Estas vinculações decorrem da estabilidade e da regulação, que dá continuidade ao processo produtivo, condição básica para a existência da sociedade, devendo ser sancionadas pelo Estado.

Os doutrinadores do Direito Econômico o consideram uma disciplina autônoma. Para outros ele constitui uma técnica de aplicação, de nova interpretação das regras relativas à economia.¹

Essas referências repercutem na configuração da Teoria das Privatizações. O governo Chirac, decorrente das eleições legislativas de 16 de março de 1986, tinha uma concepção diferente dos governos socialistas que lhe precederam, decidindo privatizar as empresas nacionalizadas. As privatizações regiam-se por lei de 2 de julho de 1986, lei de habilitação, modificada pela lei de 19 de julho de 1993, que continha no anexo as empresas privatisáveis. A lei de 6 de agosto de 1986 estabelecia as modalidades de aplicação, com a criação de uma Comissão de privatização, procedida no mercado financeiro, com salvaguarda dos interesses nacionais, condições de transferência e sanções.

As privatizações levantavam problemas jurídicos fundamentais, sendo que certos autores ressaltam o período de 1986 e de 1993. O artigo 34 da Constituição dispõe que a lei deve fixar as regras relativas as transferências de propriedade de empresas, do setor público para o setor privado.

Nenhuma lei fixava as regras de privação, nem definia o que se entendia por “empresa do setor público”.

O Conselho de Estado, em decisão de 24 de novembro de 1978 (Schwartz et Cogema) percebeu que uma empresa é considerada como pública, quando a maioria do capital é detida pelas coletividades públicas, de maneira conjunta ou separadamente. Outra manifestação, o acórdão SFENA,

1 **F. JEANTET.** Aspect du droit économique, E'tudes offertes à J. Hamel, Dalloz, Paris, 1961; **G. Vedel.** Le Droit économique existe-t-il? Mél Vigneux, 1981, II; **A. Jacquemia et G. Schrans.** Le Droit économique. PUF, Coll. “Que sais-je? M. Allais. À la recherche d'une discipline économique, Sirey, Paris, 1945; **C. Champaud.** Contribution à la définition du droit économique. D. 1967; **G. Farjat,** Droit économique, PUF, Paris, 1982; **R. Savy,** La notion de droit économique en droit français, AJ, 1971; **D. Truchet,** Réflexions sur le droit économique public, RDP, 1980; **F. Luchaire.** La Protection constitutionnelle des droits et libertés, E'conomica, 1987; **J. -Y Chéroit.** Les évolutions du droit public économique, Revue de Recherche, n° 1, 1.991; Point de vu français sur le droit constitutionnel et économique, em E'tudes de droit constitutionnel franco-portugais, E'conomica, 1992; **J. M. Keynes.** Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie, Payot, Paris, 1.985; **Pézard.** Le nouveau régime juridiques des privatisations, LPA, 10.09.1993.

de 22 de dezembro de 1982, precisou que a lei deveria definir as condições e modalidades da transferência do setor público de empresas, ao setor privado. O governo não deve desconhecer as disposições expressas da Constituição, ao proceder qualquer operação de transferência. Trata-se de uma concepção extensiva de intervenção legislativa, dotada de rigidez excessiva.

Lei de 2 de julho de 1.986, modificada pela lei de 19 de julho de 1993 e pela lei de 12 de abril de 1996, alterou a situação, decidindo sobre a privatização das participações majoritárias do Estado, nas empresas que figuravam na lista anexada à lei. O Presidente Mitterand recusou sancionar as ordenanças, obtendo a votação da lei, no dia 6 de agosto de 1986, tratando das modalidades de aplicação das privatizações.

O Conselho Constitucional admitiu a constitucionalidade desta delegação, decidindo que se o artigo 34 da Constituição, exige a intervenção do Parlamento por toda “desnacionalização”, não implica em que ela seja examinada diretamente pelo legislador. Estas operações das regras, com a aplicação por parte das autoridades ou órgãos designados, possibilitam prever a autoridade interveniente e a fixação de regras precisas. O Conselho entendeu que não é possível atribuir aos órgãos de empresa “concernée”, um poder de apreciação e de decisão, no que se refere ao controle e à extensão excessiva. O Conselho impediu a privatização de monopólios de fato, quando estes serviços públicos nacionais procedem de necessidades decorrentes de princípios e regras de valor constitucional, consagrando a existência de um setor público mínimo; de natureza constitucional.

Pela Lei de 19 de julho de 1.993 (art. 2-1) quando o Estado cede, por medidas sucessivas, sucede uma participação de empresas, que figuram na lista anexada à lei. Das que detêm uma participação, esta transferência realiza-se de conformidade com o Título II, da lei de 6 de outubro de 1.986, desde que o Estado retém mais de 20% do capital percentual. Houve modificação pela lei de 12 de abril de 1.996, art. 50, IV. Este procedimento aplica-se à participação do setor privado, no capital de uma empresa pública, levando em conta a lista anexada à lei, resultante do exercício por seus acionários, da opção prevista no artigo 351, da lei de 24 de julho de 1.966, sobre as sociedades comerciais, quando não há transferência para o setor privado da maioria do capital da empresa (art. 2-1, lei 19.7.93).

Quando uma empresa participa no setor público, com aplicação legislativa, através da participação majoritária do Estado, direta ou indire-

tamente, pelas empresas que figuraram na lista anexada à lei, são transferidas ao setor privado, apenas as empresas contempladas pelo Título II, de lei de 6 de agosto de 1.986 (art. 2-1, lei de 19 de julho, 1.993). A lei de 1.993 é interpretada, também, tendo em vista as disposições de 1.986, que autorizavam a privatização separada das filiais de empresas que, também, figuraram na lista. A transferência de todas as empresas é decidida por decreto (art. 2-II, da lei de 19 de julho de 1.993).

Georges Vlachos,² no tratamento dado à competência legislativa, destaca que foram aprovados pela lei, duas categorias de privatização de empresas: a) As empresas nas quais o Estado detém, diretamente, mais da metade do capital (empresas públicas - de “premier rang”); b) As empresas que participam do setor público, em decorrência da aplicação de disposição legislativa (nacionalização ou criação de empresa por lei), mesmo se o Estado não é majoritário.

Após a obtenção da aprovação legislativa, a transferência do setor privado, é decidida por decreto, nos termos do art. 2-II, de lei de 19.7.1.993).

Apesar de disposição legislativa em contrário, toda participação do setor privado no capital social de uma empresa, na qual o Estado detém, diretamente, mais da metade do capital social não terá, por efeito, a transferência da propriedade ao setor privado. A transferência ao setor privado da propriedade das empresas, em que o Estado detém mais da metade do capital social, pode ocorrer, também, nas filiais em que direta ou indiretamente, mais da metade do capital, é inferior ao valor das participações, em 31 de dezembro do ano precedente à transferência.

As questões referentes ao acionariado popular e os salários, em caso de cessão de uma participação do Estado, em decorrência dos procedimentos do mercado financeiro, os títulos devem ser propostos ao assalariados da empresa, bem como às filiais que detêm direta ou indiretamente a maioria do capital social. Podem ser estabelecidas condições preferenciais de aquisição (art. 11, L.6.8.1986 e art. 9 da Lei 19.7.1993).

A Comissão de privatização foi criada por lei, com a participação de 7 (sete) membros especialistas em matéria econômica, jurídica e finan-

2 VLACHOS, Georges. (Droit public économique français et communautaire, Armando Colin, Paris, 1.996).

ceira. Deve estabelecer, obrigatoriamente, a fixação do valor de cada empresa privatizada. O Ministro fixa o preço definitivo, que não pode ser inferior à avaliação feita pela Comissão. As decisões da Comissão que não estão motivadas, são submetidas ao controle normal do Conselho do Estado (CE, 2 fev. 1987, Joxe et Bollon, AJ 1.987-352).

A competência administrativa segue certos requisitos, que começam na fase de autorização, por decreto. Neste procedimento são relevantes: as filiais e sub-filiais das empresas públicas; as empresas cujos efetivos são superiores a 1.000 salários ou quando os negócios ultrapassam a um milhão de francos. Da mesma maneira destaca-se aquelas cujos efetivos passam de 2500 pessoas e onde os negócios são superiores a 2,5 milhões de francos. O decreto deve vir acompanhado de manifestação da Comissão de privatização.

A Declaração é a fase em que as empresas são submetidas a uma manifestação do Ministro da economia, que pode opor-se, no prazo de 10 dias por motivos de legalidade e o não respeito ao procedimento, no que se refere às informações e notícia da Comissão de privatização. As participações minoritárias do setor privado, são igualmente submetidas à Declaração prévia.

O Ministro da Economia pode decidir sobre as participações minoritárias, no capital de uma empresa pública, de conformidade com as condições fixadas por decreto, de consonância com a Comissão de privatização (art. 4 al. 2; D 3 set. 1.993), quando a operação é prevista por um acordo de cooperação industrial, comercial ou financeira.

A proteção dos interesses nacionais, nos termos do artigo 10-2, da lei de 6 de agosto de 1.986, é assim definida: um decreto determina se a proteção dos interesses nacionais exige a transformação de uma ação ordinária, em ação específica. São examinadas as questões sobre a participação, a nomeação do Conselho administrativo, com os representantes do Estado; o poder de oposição às condições fixadas pelo decreto no Conselho do Estado, às decisões de cessão dos ativos, que podem ser contrários aos interesses nacionais.

A lei de 6 de agosto de 1.986, modificada pela lei de 19 de julho de 1.993, estabelece disposição destinada a proteger os interesses nacionais.

As formas de privatização, longe de seguir tendências intraliberais, inscrevem-se no quadro de uma economia francesa mista, garantida pela Constituição.

Estas reflexões são necessárias nos dias de hoje, quando procuramos definir as novas formulações jurídicas, políticas, sociais e econômicas para um novo “Estado do futuro”. No mesmo sentido, uma Teoria Geral da Privatização demanda os questionamentos sobre Economia e Democracia.³

Dahl, após reflexões que partem da Constitutional Convention, destaca três pontos que ainda repercutem entre os americanos: a igualdade política, a liberdade política e a liberdade econômica. Com referências aos clássicos, John Adams, Thomas Jefferson, James Madison e Tocqueville, menciona a posição de Tocqueville, no que concerne a igualdade política social e econômica, como básicas para a liberdade política e a independência pessoal. De conformidade com as várias espécies de igualdade, constrói-se uma boa sociedade, politicamente igualitária. Com estas antecipações, faz a seguinte indagação: a igualdade é inimiga da liberdade? (Is Equality Inimical to Liberty?)

Será a igualdade um perigo para a liberdade? Após esta pergunta Dahl indaga sobre as espécies de “igualdade” e espécies de “liberdade”. No que toca ao julgamento da validade destas questões, convém mencionar Tocqueville na sua fascinação com a igualdade e seus efeitos, e seu papel no que diz respeito ao valor da liberdade.

Os temas relacionados com a desestatização, privatização, concessões e terceirizações aparecem ao lado das preocupações com uma possível reforma do Estado, com as reflexões sobre desregulação, monopólio, concorrência, reestruturação ou re-regulação.⁴

A questão da privatização envolve diversos temas no Direito Comparado, sendo que na França, o exemplo das nacionalizações de 1.982 levou a questionamentos sobre a indenização dos proprietários das empresas

3 **ROBERT A. Dahl**, A preface to economic democracy, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, Califórnia, 1985.

4 **SOUTO, Marcos Juruena Villela**. Desestatização. Privatização, Concessões e Terceirizações, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1.997; **J. Carlos de Assis**. A Nêmesis da Privatização, MECS Editora, Rio de Janeiro, 1.997; **DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella**. Parcerias na Administração Pública. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e outras Formas, Editora Atlas S. A. , São Paulo, 1.997, 2ª edição.

nacionalizadas pelo governo P. Mauroy. Com o retorno da esquerda ao poder, o debate político jurídico do processo de nacionalizações, ocupou lugar de relevo, tendo em vista a coligação socialista-comunista.

As nacionalizações, ocorridas com a Lei de 11 de fevereiro de 1.982, deram lugar ao debate sobre o Programa Comum de governo elaborado pelas duas grandes forças políticas em 1.972.

As grandes centrais sindicais, como a Confederação Geral do Trabalho de tendência comunista e a Confederação Francesa Democrática do Trabalho, próximas ao socialismo, ampliaram suas discussões sobre a propriedade social dos meios de produção e de autogestão.⁵

A indenização dos proprietários das empresas nacionalizadas, não geraram dificuldades de princípio. Tratava-se de uma exigência do direito interno, em 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.⁶

As matérias referentes as 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 elas atendiam as 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, submeteu-as ao exame do Conselho

5 DELION, A. G. Blanc, J. e Brulé, Ch., *Les nationalisations françaises en 1982*, N. E. D., 1983, nº 4721-4722; M. DURUPTY, *Les entreprises publiques*, P.U.F., Coll. Thémis, 1986; A. G. DELION e M. DURUPTY, *Les nationalisations 1982*, Economica 1982; J. BLANC e CH. BRULÉ, *Les nationalisations françaises en 1982*, N.E.D., 1983.

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.

Constitucional. A decisão, sobre as nacionalizações tiveram como base o artigo 34, 11, que dispõe sobre a lei que fixa as regras concernentes as nacionalizações das empresas e as 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 a doação aos poderes públicos dos meios para fazer face a 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, estabelece a coexistência da temática pública, da privada e da cooperação social dos diversos setores da produção. Convém ressaltar que os princípios da Comunidade Econômica Européia, levam a aproximação das condições econômicas e sociais do mercado comum, com respeito as diferentes organizações econômicas nacionais. O debate sobre privatização leva a diversos indicativos sobre a natureza das mesmas e o confronto com as outras formas consagradas pelo processo econômico estatal.⁷

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 Cons-

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.

tuição de 1.976, sendo que um dos temas principais teve por objeto o artigo 83 que declarava “conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras, todas 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.⁸

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”, através de concurso público, oferta na bolsa de valores ou subscrição pública;
- 2 - Afectação 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;
- 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

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.

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 esteja 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 a 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 as 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 proporcionalidade e a proibição de excesso, a indenização justa ou indenização prévia e justa, bem como a indenização imediata, efetiva e adequada. Essa temática levou às discussões sobre as indenizações e as privatizações, como institutos jurídicos financeiros.⁹

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."¹⁰

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

A privatização é um tema de interesse universal e centraliza na maioria dos países os debates e realizações governamentais.

9 GOMES, Canotilho. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, 1.982; GOMES, Nuno Sá. *Nacionalizações e Privatizações*, 1.988; KOSNTANTIN 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.

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. 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 a maximização da receita do Tesouro Nacional, para que gerasse benefício à sociedade, bem como o 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 avaliação propriamente dita, a estruturação da venda, a convocação de assembleias 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 obedecidos. 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 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 a disposição da sociedade brasileira, por intermédio do aumento de investimentos a

serem realizados pelos novos controladores. Para isso, 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 os prazos legais e seguirem 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 serem 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 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.¹¹

O exame comparativo da privatização apresenta diversas características no direito italiano, inclusive no que se refere a prestação de serviço da administração, por 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 “delegitticazione” da atividade administrativa, que passa a ter uma disciplina de fonte regulamentar e não legislativa.¹²

O direito de propriedade e de iniciativa econômica, tem tido relevância, como princípio constitucional, relativo a 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, surge os setores que se dedicam a privatização, desta-

-
- 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.
- 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;

cando-se a figura da sociedade por ações, uma das formas adotadas por essa sistemática jurídica.

O Estado contemporâneo está passando por diversas transformações, em 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.

Antônio Augusto Carlos Trindade
Vice-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos;
Professor Titular da Universidade de Brasília e do Instituto Rio-Branco;
Membro dos Conselhos Diretores do Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo) e do Instituto Interamericano de Direitos Humanos (Costa Rica); Associado do Institut de Droit International

SUMÁRIO:

I. Introdução. II. O *Locus Standi* dos Indivíduos nos Procedimentos perante os Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. 1. Desenvolvimentos no Sistema Europeu de Proteção. 2. Desenvolvimentos no Sistema Interamericano de Proteção. 3. O Direito Individual de Acesso Direto (*Locus Standi*) aos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. III. Compatibilização entre as Jurisdições Internacional e Nacional em Matéria de Direitos Humanos. IV. O Amplo Alcance das Obrigações Convencionais de Proteção: As Obrigações Executivas, Legislativas e Judiciais dos Estados. 1. As Obrigações Executivas dos Estados Partes nos Tratados de Direitos Humanos. 2. As Obrigações Legislativas dos Estados Partes nos Tratados de Direitos Humanos. 3. As Obrigações Judiciais dos Estados Partes nos Tratados de Direitos Humanos. V. Conclusões.

1 Texto da conferência proferida pelo Autor no âmbito do programa III Conferência Nacional de Direitos Humanos, realizada no Congresso Nacional (Assembleia Nacional) em Brasília, no dia 13 de maio de 1998, sob o patrocínio da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados.