

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I**

ILTON GARCIA DA COSTA

JEAN CARLOS DIAS

ROBISON TRAMONTINA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito, economia e desenvolvimento econômico sustentável I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa; Jean Carlos Dias; Robison Tramontina – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-888-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito e economia. 3. Desenvolvimento econômico sustentável. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I

Apresentação

Estão reunidos na presente publicação os artigos apresentados no Grupo de Trabalho DIREITO, ECONOMIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL I cuja reunião integrou a programação do VII Encontro Virtual do CONPEDI que se realizou no dia 27 de junho de 2024.

A coordenação das atividades coube aos Professores Jean Carlos Dias, docente do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, Robison Tramontina, docente da Universidade do Oeste de Santa Catarina e Ilton Garcia da Costa, docente da UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná.

Os trabalhos apresentados enquadram-se na mais atual pesquisa acerca do tema do grupo de trabalho, que, por sua amplitude, abrange investigações multifacetadas e com forte teor empírico.

Nesse contexto, diversos problemas foram abordados, decorrentes tanto da regulação legal, como suas bases constitucionais, e, também, foram exploradas questões relativas a formulação e implementação de diversas políticas públicas.

Diante do panorama contemporâneo, foram expostos os impactos dos avanços tecnológicos, notadamente os decorrentes da implantação de recursos de inteligência artificial nas várias instâncias, inclusive nas relações do trabalho.

Vários aspectos do desenvolvimento como direito fundamental e sua sustentabilidade foram, igualmente, explorados.

Esses vários temas são representativos da abrangência e amplitude da investigação e produção acadêmica nacional nessa grande área, visto que os autores estão vinculados aos mais diversos programas de pós-graduação em Direito, revelando grande diversidade regional e institucional.

Os intensos debates, contribuições cooperativas e mesmo a socialização dos aspectos investigados, muitos relacionados ao desenvolvimento de dissertações e teses, mostram a relevância das contribuições.

Os textos agora reunidos são, ainda, bastante plurais, pois abrangem diversas estratégias teóricas de abordagem, ancoradas em autores relevantes no cenário contemporâneo, nacional e internacional, indicando a relevância dos temas e sua atualidade.

Em função da diversidade dos temas, e, também, pela evidente qualidade da pesquisa aqui representada, os coordenadores registram a recomendação e convite, aos interessados na área, para a leitura dos artigos ora publicados.

Jean Carlos Dias - Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Ilton Garcia Da Costa - Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP)

Robison Tramontina - Universidade do Oeste de Santa Catarina

POLÍTICA PÚBLICA E GOVERNANÇA: CONSTITUCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI DAS ESTATAIS PARA A INDICAÇÃO DE MEMBROS DA ALTA DIREÇÃO DE EMPRESAS ESTATAIS E AS IMPLICAÇÕES DO JULGAMENTO DA ADIN 7.331

PUBLIC POLICY AND GOVERNANCE: CONSTITUTIONALITY OF THE RESTRICTIONS PROVIDED BY ACT 13.303/2016 FOR THE APPOINTMENT OF MEMBERS OF SENIOR MANAGEMENT OF STATE-OWNED COMPANIES AND THE IMPLICATIONS OF THE ADIN 7,331

Rodrigo de Almeida Leite ¹
Jamir Calili Ribeiro ²
Eder Marques De Azevedo ³

Resumo

O artigo tece considerações sobre a decisão cautelar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7.331, em curso no Supremo Tribunal Federal (STF), que tem por controvérsia a constitucionalidade dos incisos I e II do §2º do art. 17 da Lei 13.303/2016. Estes dispositivos fazem parte da política de indicação de membros aos cargos de direção e dos conselhos de administração das empresas públicas, e estabelecem vedações visando reduzir a influência política no comando das Estatais. A metodologia utilizada tem por base o estudo de caso judicial, baseado em uma vertente metodológica jurídico-dogmática, analisando argumentos jurisprudenciais e doutrinários. O trabalho iniciou com um relato da criação do estatuto das empresas públicas estatais e os principais temas estabelecidos na norma. Em seguida, foram tratados o contexto histórico-político prévio à ADIN n.º 7.331. Realizou-se uma análise do andamento e das decisões proferidas na referida ação, bem como se discutiu criticamente o conteúdo da principal decisão judicial no caso. Em conclusão, considerou-se que a medida cautelar proferida pelo então Ministro Ricardo Lewandowski contrariou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, além de invadir a competência do Congresso Nacional em fixar requisitos e impedimentos para a ocupação de cargos e funções públicas de empresas estatais.

Palavras-chave: Lei das estatais, Integridade, Política pública, Governança, Anticorrupção

¹ Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa e Doutor em Ciência Política pela UFPE. Professor Associado do Departamento de Direito da UFJF, Campus Governador Valadares.

² Professor de Direito da UFJF-Campus Gov. Valadares. Advogado. E-mail: jamir.calili@ufjf.br. Doutor em Direito e Mestre em Administração Pública.

³ Mestre e Doutor em Direito Público pela PUC-Minas. Pós-Doutor em Direito Público pela UERJ. Professor Adjunto do Departamento de Direito da UFJF, Campus Gov. Valadares.

Abstract/Resumen/Résumé

The article makes considerations about the precautionary decision handed down in Direct Unconstitutionality Action n. 7,331 in progress at the Brazilian Federal Supreme Court (STF). The decision was controversial over the constitutionality of items I and II of 2 of article n. 17 of Act n. ° 13,303/2016. These devices are part of the policy for appointing members to management positions and boards of directors in state-owned companies and establishing prohibitions aimed at reducing political influence in the command of these companies. The methodology used is based on a judicial case study, based on a legal-dogmatic methodological approach, analyzing jurisprudential and doctrinal arguments. The work began with a report on the creation of the statute of state-owned public companies and the main themes established in the standard, then dealt with the historical-political context before Unconstitutionality Lawsuit n. 7,331. An analysis of the progress and decisions made in that constitutional lawsuit was carried out, as well as a critical discussion on the content of the main judicial decision in the case. In conclusion, it was considered that the precautionary measure issued by Former Minister Ricardo Lewandowski contradicted the jurisprudence of the Federal Supreme Court on this issue. In addition, it invades the competence of the National Congress to establish requirements and impediments for the occupation of public positions and functions of state-owned companies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Integrity, Anti-corruption, Law of state-owned companies, Public policies, Governance

INTRODUÇÃO

A Lei Federal n.º 13.303/2016, popularmente chamada de Lei das Estatais ou de Lei de Responsabilidade das Estatais (LRE), instituiu um importante marco legislativo no país focado em modernizar os sistemas de integridade, *compliance* e anticorrupção nas empresas estatais. Constituiu-se, portanto, de uma importante inovação legislativa em relação à regulação do regime jurídico das empresas de propriedade do Estado e modernizou seus arranjos de governança corporativa. Porém, a emergência deste novo modelo institucional não veio sem controvérsias, sendo que este artigo se dedicará àquela que foi deflagrada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n.º 7.331/2022 em curso no Supremo Tribunal Federal (STF) e que emergiu num contexto de ampla polarização política-eleitoral.

A aprovação da LRE veio como uma resposta a um conjunto de investigações que agitaram a cena política nacional desde as denúncias de corrupção, do chamado escândalo do Mensalão e da série de acusações e delações premiadas envolvendo a chamada Operação Lava Jato. Aliada a esses casos de corrupção que movimentaram a opinião pública, a expansão do uso das estatais como instrumento para negociar apoio parlamentar e governabilidade no presidencialismo de coalizão e o uso para gestão macroeconômica, como o congelamento de preços e tarifas para conter o avanço inflacionário, geraram uma série de críticas ao modo como estavam sendo administradas. As fragilidade e ineficiências nos arranjos de integridade, *compliance* e anticorrupção até então vigentes foram expostas e refletiram diretamente na credibilidade e reputação das companhias estatais e, por consequência, virou tema do debate político (Coutinho; Mesquita; Nasser, 2019).

O estatuto jurídico aprovado versou sobre aspectos que envolve questões do regime societário até a padronização de demonstrações financeiras, procedimento licitatórios, etc. O debate deste artigo se limita a discutir a política de indicação de membros das diretorias e do conselho administrativo das empresas. Esta política foi estabelecida principalmente no art. 17 da LRE e tem como fundamento dois quesitos: 1) a definição de critérios técnicos para ocupação dos referidos cargos, e 2) o estabelecimento de vedações aos cargos visando reduzir a influência da política partidária na condução das estatais.

O contexto do acirramento da discussão sobre a constitucionalidade de critérios desta política se dá após a vitória de Luís Inácio Lula da Silva (Lula) ao cargo de Presidente da República no ano de 2022. Após as eleições, Lula anunciou na imprensa os possíveis nomes para os Ministérios e Empresas Estatais. Entre eles, a indicação de Aloísio Mercadante (Mercadante) para a presidência do Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES) gerou um

extenso debate sobre o seu possível impedimento. Esse debate se deu por duas razões: a) participação na campanha eleitoral do presidente eleito; b) cargo de presidente da Fundação Perseu Abramo (FPA), fundação partidária de estudo e pesquisa vinculada ao Partido dos Trabalhadores (PT) e mantida com parcela do fundo partidário. Ambos poderiam se enquadrar na regra da legislação mencionada. Embora este debate tenha ganhado projeção durante a transição entre os governos Bolsonaro e Lula, ele já havia sido colocado naquele mesmo ano pelo então Presidente da República Jair Bolsonaro (Bolsonaro) e pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, Arthur Lira (Lira). Ambos defendiam mudanças na regra para flexibilizar e facilitar as trocas no comando das empresas públicas (Bethônico, 2022, p.1).

Esses debates, portanto, instaram basicamente quatro reações da classe política: a) uma estratégia que visava combater a flexibilização legal e judicial da regra estabelecida; b) uma estratégia que podemos chamar de parlamentar, reconhecendo a constitucionalidade dos impedimentos, mas defendendo uma mudança na legislação como a redução do prazo de quarentena ou sua extinção; c) uma estratégia judicial para debater a constitucionalidade da regra imposta; e d) uma estratégia argumentativa casuística para debater os casos concretos, restringindo a interpretação legal ou declarando parte do texto da lei como inconstitucional.

Neste sentido, este artigo visa focar na controvérsia inaugurada pela ADIN n. 7.331 e analisar o conteúdo de decisão cautelar no bojo desta ação. A questão de fundo da ADIN é combater o texto legislativo da LRE que impõe regras rígidas para a indicação de diretores e conselheiros, bem como o prazo de quarentena, alegando sua incompatibilidade com o texto constitucional. O objetivo deste artigo é fazer uma leitura crítica de decisão cautelar emitida na ADIN. Para tanto, será utilizada a vertente metodológica jurídico-dogmática, focando-se na avaliação das estruturas internas do ordenamento jurídico, em uma pesquisa jurídico-compreensiva, tomando, por base, uma controvérsia judicial objetiva, ou seja, em que se analisa a validade de um texto legal, tendo como substrato a análise de argumentos jurisprudencial e doutrinário.

Para as finalidades propostas, este artigo abordará um breve panorama da criação do Estatuto das Empresas Públicas Estatais e os principais temas estabelecidos na norma. Em seguida, tratar-se-á do contexto histórico-político prévio à ADIN n. 7.331, analisando seu desenvolvimento e a análise da decisão liminar e das manifestações que tangenciam o mérito da questão, para ao final, analisar e discutir criticamente o conteúdo da decisão judicial que afastou provisoriamente a aplicação do texto normativo aqui analisado.

1 O ESTATUTO DAS EMPRESAS PÚBLICAS ESTATAIS — LEI FEDERAL N. 13.303/2016 (LRE)

As empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado, instituídas sob as regras dos ramos do direito civil e empresarial, com peculiaridades do direito público, e têm por finalidade a exploração direta de atividade empresarial, tipicamente privada, ou a prestação de serviço de utilidade pública. Ressalte-se que, em ambos os casos, “deve se configurar a necessidade de imperativo para a segurança nacional ou de relevante interesse para a coletividade” para a sua criação (Figueiredo, 2021, p. 77). Elas sempre foram instrumentos poderosos de atuação econômica e política, e sempre foram objeto de inúmeros debates sobre seu papel no desenvolvimento nacional e qual a função de sua regulamentação.

Deve-se ter em mente que as empresas estatais representam um importante mecanismo de participação estatal no domínio econômico em diversos países. No Brasil, nos vários níveis federativos, seja por sua influência histórica na construção do modelo de desenvolvimento nacional, as empresas estatais têm uma expressiva influência nas dimensões sociais, econômicas e políticas (Fontes Filho, 2018, p. 211).

Durante a década de 2010, o país vinha passando por escândalos de corrupção envolvendo empresas direta ou indiretamente controladas pelo Estado, bem como crises econômicas advindas de conjunturas externas e internas. Entre a crise nas estatais, pode-se citar o déficit público e excessos de interferências governamentais em seus preços, e, também, “pela Operação Lava Jato, que, como se sabe, tem como objeto esquemas de corrupção ocorridos sobretudo em empresas estatais, mormente na Petrobras” (Aragão, 2018, p. 148).

Foi neste contexto que a LRE foi sancionada em junho de 2016 pelo então presidente Michel Temer. Já havia previsão para esta regulamentação desde a Emenda Constitucional n.º 19 de 1998. Ou seja, quase vinte anos depois das reformas administrativas idealizadas na década de 1990 é que a norma surgiu. Quando aprovou o texto, o governo classificou a lei como um instrumento de caráter “altamente moralizador” das empresas públicas (Araújo; Monteiro; 2022, p.1).

A LRE trouxe instrumentos de governança corporativa para as empresas com participação estatal, aumentando sua transparência e, conseqüentemente, os mecanismos de controle sobre sua gestão (Forgioni, 2022; Fontes Filho, 2018), e tornou as empresas mais orientadas a demandas estatais em detrimento de interesses de grupos políticos que estiverem no poder momentaneamente.

Sobre o regime jurídico criado pela LRE, Aragão (2018) explica que se trata de um regime híbrido e atípico, com junção de elementos de direito público e privado:

Sob essa perspectiva, o mais correto em relação ao regime jurídico das empresas estatais é afirmar que não é propriamente nem de Direito Privado, nem de Direito Público, tampouco de direito privado com derrogações de direito público: trata-se de outro regime jurídico, híbrido e atípico, decorrente da junção de elementos de ambos, elementos estes que, após colocados no mesmo ambiente, se modificam recíproca e intrinsecamente, de modo que, nem o elemento de direito privado o será como se estivesse sendo aplicado a um particular qualquer, nem os elementos de direito público que continuarem sendo aplicáveis às estatais o serão como incidem sobre o geral dos organismos públicos (ARAGÃO, 2018, p. 138).

Em termos estruturantes, a LRE foi prevista pelo §1º do art. 173 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional 19/1998 (Reforma Administrativa), para homogeneizar o regime jurídico das estatais exploradoras de atividades econômicas e de serviço público.

Em seu conteúdo, a LRE aborda as principais matérias no tocante às empresas públicas e sociedades de economia mista, a exemplo de: a) conceituação das empresas estatais e das suas espécies, abrangendo inclusive as sociedades por elas controladas; b) normas de governança corporativa; c) licitação e contratos das estatais, revogando os diplomas específicos que existiam para algumas delas; d) controle, inclusive pelos tribunais de contas; e e) um direito societário próprio das estatais.

No entanto, um dos fatores que mais chamaram a atenção da imprensa foi a nova política de indicação de diretores e membros do Conselho de Administração das Estatais. Este tema foi objeto de considerável atenção por parte do Congresso Nacional quando da discussão e aprovação da LRE, inserindo-se, portanto, disposições voltadas a assegurar a independência e a qualificação dos agentes públicos indicados para assumir cargos da alta direção das empresas (Sanches, 2022).

De acordo com Frazão (2018), além dos requisitos técnicos necessários para assumir os cargos de diretores e membros do Conselho de Administração das Empresas Estatais, há vedações previstas pelo §2º do artigo 17, que, na “intenção de evitar o direcionamento político das estatais, impede que diversas pessoas assumam cargos de administração, a fim de evitar o conflito de interesses”. Em complemento, o §3º ainda determina que a vedação prevista no inciso I abrange igualmente parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas ali mencionadas.

Assim, as vedações para as empresas poderem ter em seus cargos de alta direção pessoas isentas de pressões políticas foram uma das questões que mais despertaram a atenção

da imprensa e dos estudiosos, não obstante as demais inovações instituídas. E, conforme será demonstrado abaixo, as vedações impostas pela lei ainda continuam causando debates no meio jurídico e político.

2 O CONTEXTO PRÉVIO DA ADIN N. 7.331

Em junho de 2022, o Presidente da Câmara dos Deputados, Arthur Lira, cobrou mudanças na LRE para permitir maior participação da gestão federal e do Ministério da Economia na gestão das empresas. Segundo o parlamentar, havia “um sentimento quase unânime por parte dos líderes que participaram dessa reunião de que o Ministério da Economia, o governo federal, tem que se envolver diretamente, participar mais de perto dessas discussões” (Clavery, 2022). A controvérsia surgiu em razão dos sucessivos aumentos nos combustíveis pela Petrobras sem que o governo intervisse na substituição dos gestores da companhia e alterar a política de preços. O então presidente Bolsonaro endossou as críticas e sugeriu a abertura de uma CPI para apurar a condução da estatal, levando à renúncia do seu presidente, José Mauro Coelho. Este fato, aliado à proximidade do período eleitoral, suspendeu os debates públicos em torno da questão.

No dia 13 de dezembro de 2022, após as eleições nacionais, Lula, eleito presidente, mesmo antes mesmo de tomar posse no cargo, divulgou na imprensa que iria indicar Mercadante para o cargo de Presidente do BNDES (Haubert; Spechoto, 2022). Ocorre que Mercadante havia trabalhado na campanha eleitoral do Presidente Lula e atuou como coordenador da equipe de transição do novo governo (Poder360, 2022). Assim, no mesmo dia, a imprensa começou a levantar a hipótese de que Mercadante não poderia assumir o cargo em virtude de impedimento previsto na LRE. O debate voltou ao noticiário e passou a movimentar o cenário político.

O impedimento então referido pela imprensa é pela definição da política de indicação de membros das diretorias e conselhos de administração das empresas estatais, estabelecida no art. 17 da LRE que impõe vedações em razão de participações dos indicados na seara política.

No caso de Mercadante, a cogitação não se dava pelo seu impedimento em razão dos critérios técnicos exigidos para o cargo, mas sim, em razão de sua participação na campanha do presidente Lula e de ter estado a frente da FPA, vinculada ao PT. A vedação imposta pelo inciso II, do § 2º, do art. 17, da LRE impede a indicação de pessoa para o cargo de diretor ou membro do conselho de administração que atuou, nos últimos trinta e seis meses, como

participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral.

Assim, o que estabelece o inciso II é uma quarentena de trinta e seis meses para a pessoa que tiver sido um dirigente partidário ou tenha trabalhado vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral. A discussão, portanto, era meramente casuística e não se enfrentava o mérito da legislação. O debate girava em torno da situação específica de Mercadante e se as condições de presidente da FPA e sua participação na campanha eleitoral seriam suficientes para enquadrá-lo no impedimento legal (Nascimento, 2022).

Apesar da discussão sobre a situação específica de Mercadante, no dia seguinte ao anúncio da sua indicação, a Câmara dos Deputados, em uma discussão e votação extremamente célere, aprovou uma mudança na LRE para acomodar situações semelhantes a esta. O Projeto de Lei 2.896/2022 alterou o texto do II, do § 2º, do art. 17, da Lei, para reduzir de trinta e seis meses para trinta dias o período mínimo de desvinculação (quarentena) da estrutura decisória de partido político ou de trabalho vinculado à realização de campanha eleitoral para o indicado assumir cargo de diretoria ou de conselho de administração de empresa pública, agência reguladora e sociedade de economia mista. O projeto continua em análise no Senado Federal.

Com a paralisação do projeto de lei no Senado, o Vice-Presidente da República, Geraldo Alckmin Filho (Alckmin), na condição de coordenador especial de transição governamental (CETG), solicitou uma consulta ao Tribunal de Contas da União (TCU) acerca do alcance e interpretação do disposto no inciso II do §2º do art. 17 da LRE. Essa consulta gerou o Processo n. 031.838/2022-7 em curso no Tribunal de Contas da União, sob a relatoria do Ministro Vital do Rêgo.

O vice-presidente suscitou a seguinte dúvida: a vedação do inciso II acima abrange a “pessoa que, de forma não remunerada, contribuiu com atividade de natureza intelectual, a exemplo daquela que participou da elaboração de programa de governo de candidato a cargo eletivo?” (BRASIL, 2023). Tal dúvida considera que os partidários do Presidente da República informavam que Mercadante havia apenas participado da construção do programa de governo para a campanha de maneira informal (Landim, 2022), e, portanto, não havia trabalhado na organização, estruturação e realização de campanha eleitoral, como expressamente dispõe o inciso II do § 2º do art. 17 da LRE.

Em despacho preliminar, o Ministro do TCU Vital Rego, em 09 de janeiro de 2023, considerou em tese que participação em “contribuições qualitativas, técnicas, intelectuais, as quais, em última análise, visam ao enriquecimento e fortalecimento técnico, por exemplo, dos

programas de governos dos candidatos” (Vital do Rego, 2023), não estariam abarcadas no âmbito da vedação imposta, encaminhando os autos à unidade técnica para instrução processual da consulta. Com base nesta fundamentação, o governo manteve a nomeação e posse de Mercadante como Presidente do BNDES, que ocorreu em 06 de fevereiro de 2023.

Ainda em 2022, o Partido Comunista do Brasil (PC do B) ajuizou uma ADIN n. 7.331, com pedido de Medida Cautelar, para que fosse declarada a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos incisos I e II, do §2º do artigo 17 da LRE. A petição foi protocolada no dia 28 de dezembro de 2022, porém, só em março de 2023, após a nomeação de Mercadante, é que o Ministro-Relator Lewandowski (Lewandowski), em decisão cautelar monocrática, suspendeu os efeitos legais dos impedimentos normativos, reconhecendo como plausível a tese de inconstitucionalidade dos incisos I e II do § 2º do art. 17 da Lei 13.303/2016.

Com uma eleição extremamente polarizada, o debate não cessou e iniciou-se uma ofensiva legislativa da base governista para exterminar a quarentena prevista na LRE, enquanto a oposição parlamentar e organizações não governamentais reclamavam das mudanças propostas na LRE, com receio de retrocessos e loteamento político dos cargos de direção das estatais (Yazbek, 2022). Apesar de inúmeras questões que se poderiam levantar em relação à questão, o foco deste artigo é discutir os argumentos do ministro em sua decisão cautelar.

3 ANÁLISE DO ANDAMENTO E DAS DECISÕES PROFERIDAS NA ADIN N. 7.331

A ADIN n.º 7.331 foi ajuizada pelo PCdoB, com pedido de medida cautelar, para que fosse declarada a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos incisos I e II, do §2º do artigo 17 da LRE. A petição foi protocolada no dia 28 de dezembro de 2022.

As razões apresentadas pelos autores tentam mostrar que estes dispositivos legais ofendem o direito fundamental à isonomia (art. 5º, caput) e à ampla acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas (art. 37, I). Neste quesito, o partido autor da ação alega, entre outras questões, que:

“(…) a experiência de Ministros, Secretários de Estados, de titulares de cargos de direção e assessoramento superior na administração pública, entre outros perfis profissionais discriminados pela Lei das Estatais, deve ser reconhecida como capacidade política absolutamente compatível com as exigências das funções de administração das empresas estatais, sobretudo a partir de uma perspectiva de governança democrática que reconhece e valoriza os mecanismos de coordenação técnica e política como elemento essencial da legitimidade estatal.

26. No caso, os requisitos impugnados não asseguram a seleção de candidatos mais aptos para as funções de administração das empresas estatais, como sustentam os defensores da norma. Ao contrário, impede, por exemplo, que um profissional com

mais experiência e conhecimento das especificidades das atividades estatais, como um Ministro ou Secretário de Estado, seja sumariamente vetado de contribuir com o conselho de administração de empresa estatal. Trata-se, portanto, de requisito inadequado para a seleção de candidato mais apto, violando, assim, os princípios constitucionais da igualdade e do amplo acesso às funções públicas, discriminando, injustificada e desproporcionalmente, aqueles profissionais que, por vocação e espírito público, desempenham funções estatais altamente relevantes” (Partido Comunista do Brasil, 2022).

Outra suposta violação constitucional apontada se dá com o direito fundamental à liberdade de expressão política (art. 5º, IV e XIII). Explica o autor da ação que o legislador constituinte estabeleceu apenas três restrições constitucionais diretas ou imediatas à fruição individual do direito de expressão político-partidária, sendo as vedações ao exercício de atividades político-partidárias impostas a juízes (art. 95, parágrafo único, III), a membros do Ministério Público (art. 128, §5º, II, “e”) e aos militares da ativa (art. 142, §3º, V) (Partido Comunista do Brasil, 2022).

Não obstante, apontam que “o Texto Constitucional não estabelece nenhuma vedação específica nem autoriza a imposição infraconstitucional de limitações ao exercício de tais atividades por parte de conselheiros, diretores e empregados de empresas estatais” (Partido Comunista do Brasil, 2022).

Os autores alegam também que os dispositivos apontados da LRE violam o direito fundamental à autonomia partidária (art. 17, §1º), uma vez que limita a liberdade dos partidos e de seus filiados escolherem seus dirigentes partidários e suas equipes de campanhas eleitorais livremente e sem repercussões jurídicas para além da realidade intrapartidária e que a quarentena de 36 meses como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral não encontra respaldo constitucional.

Por fim, o partido autor da ação defende que os dispositivos objeto da ADIN violam o princípio da proporcionalidade e da proibição de excesso, uma vez que o potencial risco de captura dos “administradores de empresas estatais não resta eliminado com as vedações impostas a profissionais com vínculos político-profissionais com a Administração Pública ou que tenham participado de atividades partidárias-eleitorais recentemente” (Partido Comunista do Brasil, 2022).

Argumentam que a busca por eficiência no desempenho dos administradores de empresas estatais pode ter um resultado negativo com a aplicação dos condicionantes da LRE, pois, por exemplo, podem excluir do processo seletivo candidatos reconhecidamente mais preparados e experientes para os conselhos de administração e diretorias de empresas estatais,

tão-somente por exercerem funções relevantes na Administração Pública ou por terem exercido, nos trinta e seis meses anteriores à seleção, trabalho em campanha política.

Ato contínuo ao ingresso da petição inicial, em 29 de dezembro de 2022, Lewandowski proferiu despacho requisitando informações à Advocacia Geral da União (AGU) e Procuradoria Geral da República. Solicitou informações também ao Presidente da República, do Senado e da Câmara Federal.

Sem embargo, um dia depois deste despacho, em 30 de dezembro de 2022, o PCdoB impetra um pedido de reconsideração, requerendo que fosse deferida a medida liminar antes da oitiva das autoridades supracitadas, em razão de haver diversas empresas estatais que teriam eleição de administradores e membros de conselhos fiscais nos quatro meses seguintes.

Em 14 de fevereiro de 2023, a Controladoria Geral da União enviou suas informações (INFORMAÇÕES n. 00003/2023/CONSUNIAO/CGU/AGU), manifestando-se favoravelmente aos argumentos apresentados pelo PCdoB em sua petição inicial. No mesmo dia, também foi enviada uma manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), através da Nota SEI n.º 1/2023/CAS/PGACFFS/PGFN-ME, emitindo posicionamento contrário à tese de inconstitucionalidade dos dispositivos da LRE, manifestando-se pelo indeferimento da ação, defendendo que a redação dos dispositivos objetos da ADIN n.º 7.331 estão na competência legislativa do Congresso Nacional, devendo, portanto, serem respeitados. Argumentou ainda que a LRE impôs os mais amplos e rigorosos “padrões de organização empresarial e de governança corporativa próprios do setor privado, tudo isso com o firme objetivo de promover a transparência, a ética empresarial e a eficiência de gestão e de controle” (Procuradoria da Fazenda Nacional, 2022). Consta, também, do processo a Nota SAJ n. 19/2023/CGIP/SAJ/CC/PR, da Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, que segue as razões defendidas na petição inicial. Concedida vista ao Advogado Geral da União, 17/02/2023, Sr. Jorge Messias, este também se posicionou favorável à tese apresentada pelo PC do B.

Por sua vez, o Procurador Geral da República (PGR), Augusto Aras, em 28 de fevereiro de 2023, pugnou pelo indeferimento da ação. Conforme o PGR, os requisitos definidos na LRE deveriam ser respeitados, por serem opções legítimas do Congresso Nacional, além de defender que não há inconstitucionalidade material nos dispositivos objetos da ação. Porém, em 9 de março de 2023, o PGR modificou seu posicionamento, encaminhando ao STF os seus memoriais para julgamento da ação no plenário virtual, passando então a defender o deferimento da ação e a inconstitucionalidade dos dispositivos apontados.

Como ainda não havia sido emitida uma decisão sobre a medida liminar suscitada, o autor da ação apresentou novo pedido de tutela provisória incidental no dia 15 de março de 2023. No dia seguinte, em 16 de março de 2023, Lewandowski, concedeu medida cautelar acatando o pedido do PC do B. Em sua fundamentação, em síntese, decidiu que os dispositivos combatidos violariam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e que afastar “indiscriminadamente pessoas que atuam na vida pública, seja na estrutura governamental, seja no âmbito partidário ou eleitoral, da gestão das empresas estatais, constitui discriminação odiosa e injustificável do ponto de vista do princípio republicano”. Neste sentido, vejam-se trechos da decisão que serão objeto de discussão posteriormente:

Não obstante os bem-intencionados propósitos do legislador nesse aspecto, a Lei das Estatais, ao que tudo indica, foi muito além das limitações já positivadas no ordenamento jurídico, criando hipóteses de vedação à escolha de administradores” que funcionam como impedimento absoluto à nomeação”, segundo Fernão Justen Oliveira, fundado “no reconhecimento da titularidade de interesses em conflito, mesmo potencial, com os inerentes à empresa estatal”.⁵

É que essas proibições, além de não considerarem nenhum parâmetro de natureza técnica ou profissional com vistas a garantir a boa gestão das empresas estatais sob escrutínio, introduziram no texto legal preocupações alheias a tal âmbito.

(...)

Ocorre que as disposições questionadas nesta ação de controle concentrado de constitucionalidade, em que pesem as louváveis intenções do legislador, repita-se, cujo escopo foi o de evitar o suposto aparelhamento político das empresas estatais, bem assim o de imunizá-las contra influências espúrias, na verdade, acabaram por estabelecer discriminações desarrazoadas e desproporcionais — por isso mesmo, inconstitucionais— contra aqueles que atuam, legitimamente, na esfera governamental ou partidária.

Para começar, elas violam frontalmente o princípio da isonomia e o preceito — basilar numa democracia — segundo o qual ninguém pode ser privado de direitos por motivo de convicção política, respectivamente abrigados no *caput* e no inciso VIII do art. 5º da Constituição Federal.

(...)

Como é notório, uma restrição de direitos de tal ordem somente poderia ser estabelecida pelo próprio texto constitucional, conforme ocorre no caso dos magistrados (art. 95, parágrafo único, III, da CF), dos membros do Ministério Público brasileiro (art. 128, § 5º, II, da CF) e dos militares (art. 142, § 3º, V, da CF).

Cumprir lembrar, ainda, nessa linha de raciocínio, que partiu do próprio legislador constitucional a proibição imposta aos parlamentares de ocupar cargo, emprego ou função em pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, inclusive, sob pena de perda do mandato (art. 54, I, b e II, b, da CF/1988).

As vedações impugnadas na inicial também vulneram a cláusula especial do direito à igualdade, consagrada na ampla acessibilidade a cargos, empregos e funções públicas (art. 37, I, da CF/1988), a qual somente admite o estabelecimento de requisitos positivos de qualificação técnico-profissional compatíveis com o seu exercício.

Quanto à vedação da indicação de pessoa que, nos últimos 36 meses, tenha integrado a estrutura decisória de partido político ou participado em trabalho vinculado à organização, estruturação e realização de campanha eleitoral (art. 17, § 2º, II), entendo que tal prazo se mostra completamente desarrazoado, carecendo, ademais, de adequado fundamento na realidade fática, sobretudo quando comparado à proibição instituída em relação àquela que exerça cargo em organização sindical (art. 17, § 2º,

II), para a qual a Lei das Estatais não estabeleceu nenhum prazo de desincompatibilização.

(...)

Dessa forma os dispositivos legais impugnados ferem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais, apesar de não encontrarem definição explícita na Constituição, decorrem implicitamente do preceito abrigado em seu art. 5º, LIV, segundo o qual “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

(...)

O republicanismo, portanto, valoriza a atuação de todos na gestão da coisa pública, “sendo a atividade política ‘a verdadeira seiva que anima a vida da sociedade’”.¹⁶ Por isso, penso que afastar indiscriminadamente pessoas que atuam na vida pública, seja na estrutura governamental, seja no âmbito partidário ou eleitoral, da gestão das empresas estatais, constitui discriminação odiosa e injustificável do ponto de vista do princípio republicano, nuclear de nossa Carta Magna (Lewandowski, 2023).

O julgamento da ADIN n. 7.331 então foi marcado para o dia 06 de dezembro de 2023, no Plenário Físico. Na ocasião, votou o Ministro André Mendonça, que foi contrário ao pedido do Partido Comunista do Brasil, e assim, votou por sua improcedência.

O ministro André Mendonça argumentou que a lei está consoante os padrões internacionais de boa governança e com a necessidade de evitar a captura política dos cargos. Também destacou que as normas estão em sintonia com as recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para a gestão eficiente de empresas públicas.

Ainda para o ministro (2023), a imposição de limitações para a ocupação de cargos por políticos “está nas atribuições do Congresso Nacional e é um instrumento legítimo para a concretização dos princípios constitucionais da moralidade, da transparência e da eficiência administrativa”.

Em seguida, o Ministro Nunes Marques pediu vista dos autos, e o processo encontra-se até a presente data suspenso. Todavia, continua em vigor a medida cautelar proferida por Lewandowski, que reconheceu a possível inconstitucionalidade os incisos I e II do §2º do artigo 17 da Lei 13.303/2016, suspendendo os seus efeitos jurídicos.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECISÃO CAUTELAR PROFERIDA NA ADIN N. 7.331 QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS I E II DO §2º DO ARTIGO 17, DA LRE.

Antes de entrar na seara específica da decisão de Lewandowski na ADIN n. 7.331, é preciso entender a função das diretorias e conselhos de administração das empresas públicas estatais.

A diretoria executiva, segundo Azevedo, Dias e Lara (2022) é o órgão societário responsável por operar os negócios das empresas estatais, bem como por representar a sociedade e “praticar os atos necessários ao seu funcionamento regular. Ela é composta dos diretores, os efetivos executivos da companhia, divididos em diretor-presidente e diretores de áreas”. Portanto, as diretorias, tendo na sua cúpula o diretor presidente, é o principal órgão de execução da empresa estatal, tendo uma função vital de atingir os objetivos propostos pelo Estatuto de cada empresa.

Por sua vez, o conselho de administração é um órgão colegiado de caráter deliberativo e existência obrigatória em todas as empresas estatais, exceto em suas subsidiárias de capital fechado. Segundo Azevedo, Dias e Lara (2022), ele é “responsável por conduzir os negócios sociais, organizar internamente a sociedade e fiscalizar a atuação dos diretores — também integrantes da administração, mas com natureza executiva e representativa”.

Explicam ainda os autores supracitados que a principal missão do conselho de administração é garantir que o funcionamento e as atividades sociais se mantenham nos limites do interesse público. Além disso, o conselho é responsável por conduzir a empresa estatal para equilibrar todos os diferentes interesses nela envolvidos. Dessa forma, deve atuar no sentido de otimizar o retorno dos investimentos nela realizados, gerando riquezas para “a sociedade e para os acionistas privados, quando for o caso, ao mesmo tempo, em que busca a sustentabilidade da geração de bens, serviços e empregos dos quais a sociedade como um todo se beneficia” (Azevedo; Dias; Martins, 2022).

Assim, as diretorias e o conselho de administração, pela sua importância, receberam uma proteção da LRE visando a influência política na execução das atividades meio e fim das empresas públicas.

Sobre esta questão, Aragão (2018) reflete que a blindagem da lei aos cargos de alta direção contra a influência política na lei também se centra na possível utilização da estatal para a arrecadação “ilícita de recursos para agentes políticos que indicaram os seus dirigentes”. No entanto, recorda o autor que “tais fatos infelizmente podem ocorrer mesmo com profissionais de carreira e técnicos muito competentes cooptados politicamente para garantir o seu acesso e permanência na direção da estatal” (Aragão, 2018, p. 359).

A tese de Aragão de que profissionais isolados da política podem cometer ilícitos à frente das estatais é também utilizada pelos atores que se manifestaram a favor da inconstitucionalidade dos dispositivos da LRE. Aragão (2018) acerta ao afirmar que profissionais de carreira e técnicos podem ser cooptados pela política e desviar-se do objetivo técnico, mas os impedimentos legais visam evitar o incentivo ao loteamento de cargos da alta

direção por pessoas ligadas à política partidária, sem a devida quarentena, reduzindo riscos e ameaças. Aliás, a quarentena é uma garantia mínima para que dirigentes possam se desvincular formalmente das condições estabelecidas, e, ao menos em tese, possam exercer seus cargos de forma mais imparcial.

Em sua decisão, o Lewandowski afirma que os dispositivos objetos da ADIN n.º 7.331 “acabaram por estabelecer discriminações desarrazoadas e desproporcionais — por isso mesmo, inconstitucionais — contra aqueles que atuam, legitimamente, na esfera governamental ou partidária”, violando assim frontalmente o princípio da isonomia e o preceito segundo o qual ninguém pode ser privado de direitos por motivo de convicção política, respectivamente abrigados no *caput* e no inciso VIII do art. 5º da Constituição Federal. Além disso, explica que uma restrição de direitos desta natureza somente poderia ser estabelecida “pelo próprio texto constitucional, conforme ocorre no caso dos magistrados (art. 95, parágrafo único, III, da CF), dos membros do Ministério Público brasileiro (art. 128, § 5º, II, da CF) e dos militares (art. 142, § 3º, V, da CF)”.

Não se pode concordar com a fundamentação do ministro nesta questão, uma vez que o estabelecimento de vedações à indicação de pessoas aos cargos de diretor e de membros dos Conselhos de Administração nada tem a ver com discriminação por motivo de convicção política. Tal somente ocorreria se a lei estabelecesse, por exemplo, que determinada pessoa que declarasse seu voto ou sua convicção política, diga-se aqui, pensamento ou orientação política, ou mesmo que tivesse participado da direção de determinado partido político que segue uma linha política definida (de esquerda ou de direita, por exemplo), não poderia ocupar os cargos da alta administração das empresas estatais. Esta, sim, seria uma restrição por convicção política.

No entanto, a lei estabelece critérios isonômicos, ao definir que é vedada a indicação para estes cargos de: (1) representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo; e (2) de pessoa que atuou, nos últimos trinta e seis meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral. Não se trata de discriminação por convicção política. A vedação se dá em razão da participação prévia de possíveis indicados em atividades de natureza política.

É preciso, igualmente, combater o argumento de que as proibições da LRE somente poderiam ser colocadas em texto constitucional. É consenso na doutrina que o §1º, do art. 173 da Constituição Federal delega à Lei Federal o estabelecimento da competência para criar o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens, ou de prestação de serviços. Portanto, ao criar este estatuto, o Congresso Nacional pode e deve conceber como devem ser os requisitos técnicos e impedimentos relacionados aos cargos da alta direção das empresas públicas. Não só isso, há outras legislações infraconstitucionais que estabelecem limitações desta natureza.

Assim, não há de se cogitar de um direito fundamental amplo à investidura dos cargos do conselho de administração e de direção das empresas estatais, sendo admissível que a lei estabeleça restrições razoáveis, como no caso sob análise. A imposição de restrições mais intensas encontra amparo em preceitos constitucionais que regem o Estado, além do claro objetivo de se evitar influências político-partidárias nas estatais, capazes de comprometer a boa governança corporativa e a finalidade do atendimento do interesse público.

Di Pietro (2023), explica que no artigo 17, a lei estabelece requisitos rigorosos de idoneidade, experiência prévia e formação acadêmica, para a escolha dos administradores, e que o §2º do artigo 17 estabelece uma série de incompatibilidades a serem observadas na escolha dos administradores, norma que se completa com a contida no artigo 20, que veda a participação *remunerada* de membros da administração pública, direta ou indireta, em mais de 2 (dois) conselhos, de administração ou fiscal, de empresa pública, sociedade de economia mista ou de suas subsidiárias. A doutrina tem majoritariamente defendido a legitimidade dessas restrições, afastando a tese de desproporcionalidade.

Estas restrições foram escolhas legítimas do Poder Legislativo, em atendimento ao mandamento constitucional. A análise das vedações da LRE não resulta em critérios desproporcionais ou desarrazoados, como entendeu Lewandowski. Em sua decisão, afirmou o magistrado que afastar indiscriminadamente pessoas que atuam na vida pública, “seja na estrutura governamental, seja no âmbito partidário ou eleitoral, da gestão das empresas estatais, constitui discriminação odiosa e injustificável do ponto de vista do princípio republicano”. Ocorre que no caso da quarentena para ocupação dos cargos de direção e conselho administrativo das estatais, não se está afastando indiscriminadamente, pois após trinta e seis meses de deixar a direção de partido político ou de ter participado de campanha política, pode o cidadão ser indicado para os cargos. E mais, todos os que militam na política são conscientes destas restrições. Portanto, cabe àquele que um dia tem intenção de participação da alta gestão

de empresas estatais, não participar dos cargos e atividades proibidas pela LRE. Fica a critério de cada cidadão. Ademais, a lei, neste caso, visa assegurar interesses coletivos e não individuais.

Tratando-se da competência para legislar sobre o tema, definir se trinta e seis meses, trinta ou noventa dias, são adequados para a desincompatibilização política para o mister de gestão de empresas públicas, é algo que deve ser definido pelo Poder Legislativo, dentro do seu critério de conveniência e liberdade legislativa.

Há, também, evidente subjetivismo no raciocínio de Lewandowski quando fundamenta sua decisão baseado na ideia de que os critérios proibitivos da LRE violam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Mas razoabilidade e proporcionalidade com base em que critério definido na Constituição? Simplesmente não há um critério definido na Carta Magna porque o constituinte deixou a sua definição a cargo do Congresso Nacional, por meio de Lei Federal. O uso da ideia de razoabilidade e proporcionalidade não pode ser um argumento genérico, mas precisa ser densificado no caso concreto. Quais os princípios em conflito, em que ponto ultrapassa a razoabilidade? Há inúmeros casos de proibição de investidura de cargos públicos em razão de critérios, tal como o da lei em debate.

É o mesmo caso do inciso XIII, do art. 5º, da CF, que afirma que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Ora, se a lei estabelece que para exercer o cargo de médico a pessoa deve ter cursado Medicina, tal situação seria inconstitucional? Esta vedação não estaria restringindo um direito fundamental de outros profissionais da área da saúde, como enfermeiros, biomédicos, entre outros, ao pleno emprego, de aturem como médicos? Claro que não! Pensar assim seria desvirtuar toda a lógica das normas de eficácia contida, na classificação histórica de José Afonso da Silva, na qual dispositivos constitucionais podem produzir todos os seus efeitos desde sua entrada em vigor, mas que podem ser restringidos por lei no futuro. Outro exemplo, a concessão de quarentena remunerada para ex-ministros de Estado com o fim de se evitar o uso de informações privilegiadas obtidas durante o exercício do cargo para fins privados, está na mesma sintonia do mandamento impeditivo discutido. Não se trata somente da questão remuneratória, mas de restrição ao direito de exercer cargos públicos e até mesmo privados.

Deve-se verificar que o próprio STF em casos semelhantes já reconheceu a validade de normas que impõem restrições a investidas em cargos e funções públicas, a exemplo da Súmula 683 do próprio Tribunal, que estabelece que “o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser

justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”, e na ADIN n.º 5.044/DF, onde restou fixado que a lei do Distrito Federal que regula o Corpo de Bombeiros e determina a exigência de altura mínima de 1,60 m para homens e 1,55 m para mulheres para matrícula no curso de formação, é constitucional, e que “não há ofensa aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da eficiência ou da proporcionalidade”, sendo critérios “razoáveis”. Restrições que derivaram de lei e não de norma constitucional.

Outras jurisprudências do STF também garantem a constitucionalidade de dispositivos legais que tornam incompatível o exercício da advocacia com o exercício dos cargos de analista, técnico ou auxiliar no âmbito do ministério público e do poder judiciário da União, na garantia de observância dos princípios da eficiência, da moralidade e da isonomia, como no caso discutido na ADIN n.º 5235 e n.º 5454, e que o exercício da advocacia é incompatível com aqueles que desempenham, direta ou indiretamente, serviço de caráter policial, como discutido na ADIN n.º 3541.

Da mesma forma ocorre com a vedação imposta aos juízes de participarem de cargos políticos. Sobre o tema, no plano constitucional, os incisos I e III do art. 95, parágrafo único, da Constituição, vedam aos juízes “exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério” e “dedicar-se à atividade político-partidária”. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), Lei Complementar n.º 35/1979, repete as vedações constitucionais nas alíneas “a” e “c” do art. 26, II. Ao ser questionada a constitucionalidade destes dispositivos, o Ministro Gilmar Mendes (Mendes) decidiu, na Ação Originária n. 2.236/GO, que “o regime jurídico da magistratura é conhecido daqueles que ocupam o cargo, que podem se desincompatibilizar quando bem entenderem. A restrição ao *jus honorum* é, se não voluntária, ao menos consentida”. Ainda afirmou que “a limitação posta pelo texto constitucional visa a assegurar a plena isenção e independência à atuação do magistrado” (Mendes, 2017).

É necessário tecer estas críticas ao STF, pois em casos extremamente sensíveis, que envolve aspectos políticos e escolhas legítimas do Poder Legislativo, o STF tem invalidado dispositivos legais com base em princípios constitucionais sem a devida ponderação e racionalidade. E mais, invadindo a competência do Congresso Nacional por meio de decisões monocráticas cautelares.

Embora tenha havido mudança de opinião, as ponderações feitas pelo PGR em seu primeiro parecer na ADIN n. 7.331 são coerentes com o que aqui defendido. No primeiro parecer, o PGR defendeu “que as restrições da Lei das Estatais não tiveram como objetivo taxar ou mesmo induzir que a classe política seja incapaz para a gestão das estatais do país”.

Interpretar a questão neste sentido, segundo o Procurador, “equivaleria a desconsiderar a vontade do legislador de combater indevidas ingerências político-partidárias antes vistas na direção das empresas estatais” (Aras, 2023).

E em um tom respeitador, e consciente da importância das vedações impostas pela LRE, manifestou que o melhor local para discussão da questão é no Parlamento, no exercício “de sua função legislativa, que é o ambiente onde melhor podem ser compatibilizados os interesses em jogo a fim de se alcançar consenso sobre a questão jurídico-constitucional posta sob análise” (Aras, 2023).

O próprio STF, em discussões similares, manifestou amplo apoio a restrições deste tipo. No julgamento da ADIN n.º 6.033, o STF reconheceu, por unanimidade e com o voto de Lewandowski, a legitimidade de impedimentos deste tipo em razão da finalidade da função a ser exercida. Nesta ação, a União Nacional dos Servidores de Carreira das Agências Reguladoras Federais (UNAREG) requereu a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Federal n.º 10.871/2004 que proíbem os servidores efetivos, requisitados, ocupantes de cargos comissionados e aos dirigentes de Agências Reguladoras, o exercício regular de outra atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa ou direção político-partidária.

No voto condutor do julgamento, do Ministro-Relator Luís Roberto Barroso (Barroso), restou fixado que do mesmo modo que se admite a regulação de profissões privadas pelo Congresso, é evidente que a natureza estatutária da relação jurídica que “interliga os titulares de cargos públicos e o Poder Público confere ao Estado margem mais ampla de imposição de proibições e vedações ao livre exercício de atividades empresariais e partidárias”. Assim, para Barroso, é absolutamente corriqueiro — e desejável — que o legislador recorra a estatutos jurídicos distintos para as carreiras públicas, a depender das suas peculiaridades, com o estabelecimento de eventuais impedimentos e incompatibilidades.

Nas palavras de Barroso (2023), “o risco de captura das agências reguladoras pelos setores regulados é, portanto, uma preocupação constante. Assim sendo, devem ser criados mecanismos que resguardem a independência dessas entidades da administração indireta” (Barroso, 2023). E uma das ferramentas para tal proteção é justamente a previsão de normas “mais rígidas de dedicação do servidor à Administração, tendo por finalidade a prevenção de potenciais conflitos de interesses que comprometam o interesse público subjacente às funções das agências” (Barroso, 2023).

Dessa forma, Barroso (2023) votou pela improcedência dos pedidos e considerou que as normas dos arts. 23, II, c, e 36-A, da Lei n.º 10.871/2004, que vedam o exercício de outra

atividade profissional, inclusive gestão operacional de empresa, ou direção político partidária, para os servidores das Agências Reguladoras, “asseguram a observância dos princípios da moralidade, da eficiência administrativa e da isonomia e são meios proporcionais aptos a garantir a indispensável isenção e independência dos servidores das agências reguladoras”.

O caso em questão, mudando o que tem que ser mudado, serve como base para a *ratio decidendi* da ADIN n.º 7.331, especialmente no que se refere à atividade político-partidária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A LRE trouxe um importante marco jurídico no país ao estabelecer normas de governança corporativa, licitações, contratos, formas de controle das empresas públicas, além de estabelecer critérios técnicos aos dirigentes e membros dos conselhos de administração, bem como restrições aos cargos visando evitar influências políticas no exercício da função.

A decisão cautelar proferida no julgamento da ADIN n.º 7.331, de forma monocrática por Lewandowski, reconheceu como plausível a inconstitucionalidade dos incisos I e II, do §2º do artigo 17 da Lei 13.303/2016 e suspendeu seus efeitos cautelarmente. Este ato do STF, tomado por um único ministro, tratou-se de uma grande ingerência em critérios definidos pelo Congresso Nacional ao criar a LRE, sendo que tais restrições para ocupação de cargos públicos são de longa data permitidas pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Como se pode notar, o julgamento da LRE está envolto em questões políticas mais profundas. Mas é preciso frisar aqui que a decisão cautelar possui inúmeras questões controversas, como a contrariedade à própria fundamentação do STF em diversos outros casos em que questões desse tipo foram colocadas, além de invadir a competência do Congresso Nacional. Espera-se, portanto, que esta decisão seja brevemente revertida, para que o espírito da LRE seja respeitado, na tentativa de blindar as empresas estatais de uso político-partidário em sua missão.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. Rio de Janeiro: Forense, 2ª. ed, 2018.

ARAÚJO, Carla; MONTEIRO, Tania. Temer sanciona Lei de Responsabilidade das Estatais com dez vetos. **Estadão**, v. 1, n. 1, p. 1, 1 jul. 2016. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/temer-sanciona-lei-de-responsabilidade-das-estatais-com-dez-vetos/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

AZEVEDO, Luís André; DIAS, Carolina Bouchardet; LARA, João Pedro Hennings. Notas sobre os órgãos societários das empresas estatais. Em: MARTINS, Ricardo Marcondes; POZZO, Augusto Neves Dal (org). **Empresas Estatais: regime jurídico e experiência prática na vigência da Lei n. 13.303/2016**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 40-51.

BETHÔNICO, Thiago. Entenda a Lei das Estatais, que blinda empresas de interferência. **Folha de São Paulo**, p. 1, 6 jun. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/06/entenda-a-lei-de-estatais-e-por-que-ela-entrou-na-mira-de-bolsonaro.shtml>. Acesso em: 24 abr. 2024

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Adin n.º 7.331. Ministro-Relator RICARDO LEWANDOWSKI. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Adin n.º 5.044. Ministro-Relator ALEXANDRE DE MORAIS. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Adin n.º 5235. Ministra-Relatora ROSA WEBER. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Adin n.º 5454. Ministro-Relator ALEXANDRE DE MORAIS. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Adin n.º 6.033. Ministro-Relator ROBERTO BARROSO. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Originária n. 2.236. Ministro-Relator GILMAR MENDES. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n.º 2896/2022**. Altera a Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016, para dispor sobre as vedações a serem observadas na indicação de pessoas para o conselho de administração e para a diretoria das estatais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2340532>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Despacho Processo: 031.838/2022-7. Processo: 031.838/2022-7. 9 jan. 2023. **Consulta**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/01/tcu-despacho-lei-das-estatais.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2024.

CLAVERY, Elisa. Lira reúne líderes partidários nesta terça para discutir mudanças na Lei das Estatais. **G1**, 20 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/06/20/lira-reune-lideres-partidarios-nesta-terca-para-discutir-mudancas-na-lei-das-estatais.ghtml>. Acesso em: 24 abr. 2024.

COUTINHO, Diogo R.; MESQUITA, Clarissa Ferreira de Melo; NASSER, Maria Virginia Nabuco do Amaral Mesquita. Empresas estatais entre serviços públicos e atividades econômicas. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 1, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201902>. Acesso em: 24 abr. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2023.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 11ª ed., 2021.

FONTES FILHO, Joaquim Rubens. A governança corporativa em empresas estatais brasileiras frente a Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei n.º 13.303/2016). **Rev. Serv. Público Brasília**, n. 69, edição especial Repensando o Estado Brasileiro, dez. 2018, p. 181-209.

FORGIONI, Paula Andréa. Prefácio do Capítulo “Governança da Empresa Estatal”. In: JUNIOR, Mario Engler Pinto; MASTROBUONO, Cristina M. Wagner; MEGNA, Bruno Lopes (org.). **Empresas Estatais: regime jurídico e experiência prática na vigência da Lei n. 13.303/2016**. São Paulo: Almedina, 2022.

FRAZÃO, Ana. Regime societário das empresas públicas e sociedades de Economia mista. Em: MARTINS, Ricardo Marcondes; POZZO, Augusto Neves Dal (org). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**. São Paulo: Contra Corrente, 2018, p. 113-165.

HAUBERT, Mariana; SPECHOTO, Caio. Lula anuncia Mercadante como presidente do BNDES. **PODER360**, 13 dez. 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/lula-anuncia-mercadante-como-presidente-do-bndes/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

LANDIM, Raquel. Indicação de Mercadante para o BNDES desrespeita a lei das estatais, dizem especialistas. **CNN Brasil**, 12 dez. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/indicacao-de-mercadante-para-o-bndes-desrespeita-a-lei-das-estatais/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

NASCIMENTO, Houldine. Especialistas divergem sobre indicação de Mercadante ao BNDES. **Poder360**, 13 dez. 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/especialistas-divergem-sobre-indicacao-de-mercadante-ao-bndes/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL. In: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Adin n.º 7.331. Petição inicial. 28 dez. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

PODER360. Nomes da transição devem ser anunciados até 5ª, diz Mercadante. **PODER360**, 9 nov. 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/governo/nomes-da-transicao-devem-ser-anunciados-ate-5a-diz-mercadante/>. Acesso em: 24 abr. 2024.

SANCHES, Vinicius Teles. Empregados e administradores das empresas estatais: apontamentos sobre o seu regime jurídico. Em: JUNIOR, Mario Engler Pinto;

VITAL DO REGO. Despacho em Consulta. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Despacho Processo: 031.838/2022-7. Processo: 031.838/2022-7. 9 jan. 2023. **Consulta**. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/01/tcu-despacho-lei-das-estatais.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2024.

YAZBEK, Priscilla. Associações divulgam nota de república às mudanças na lei das estatais. **CNN Brasil**, 14 dez. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/associacoes-divulgam-nota-de-repudio-a-mudanca-lei-das-estatais/>. Acesso em: 24 abr. 2024.