

A QUALIFICAÇÃO DA GESTÃO ESTRATÉGICA NAS ESTATAIS: SOBRE QUAIS PARÂMETROS JURÍDICO- CONSTITUCIONAIS PRECISAMOS FALAR? ESTUDO SOBRE A ADMISSIBILIDADE E MÉRITO DA PEC Nº 16, DE 2023

Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior¹

1 Antecedentes

Este Boletim Legislativo objetiva apresentar considerações jurídico-constitucionais sobre a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 16, de 2023, que tem como primeiro signatário o Senador Jorge Seif, e que *altera o art. 173 da Constituição Federal para dispor sobre restrições à indicação para o Conselho de Administração e diretoria de empresa pública e sociedade de economia mista*.

A PEC nº 16, de 2023, foi lida, autuada e publicada em 3 de abril de 2023, e aguarda despacho de distribuição². Apresentaremos seu inteiro teor na etapa seguinte deste Boletim, quando fizermos sua análise.

Reproduzimos, a seguir, os trechos contidos na justificação da PEC que nos parecem relevantes para compreender seus fundamentos e objetivo³:

(...) Em decisão monocrática, extemporânea, contraditória e descabida, o Ministro Lewandowski decidiu acolher os argumentos do Partido Comunista do Brasil e suspender a validade dos trechos mais importantes da Lei Geral das Estatais, justamente aqueles que impediam a entrega dessas empresas aos políticos e sindicalistas. A decisão, proferida depois

¹ Consultor Legislativo do Senado Federal da área de Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Partidário. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB). Consultor-Geral da União da Advocacia-Geral da União (2007-2010).

² Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/156667>>. Acesso em: 24 abr. 2023.

³ Disponível em: <

de iniciado o julgamento no plenário virtual, de maneira monocrática, e sem que houvesse urgência alguma, defende que a lei não poderia impor restrições a nomeações para cargos nas estatais sem que haja autorização constitucional. (...) **Em vista disso, já nos antecipando à possibilidade de que esse entendimento seja referendado pelos demais ministros do STF, apresentamos Proposta de Emenda à Constituição para validar a Lei Geral das Estatais e constitucionalizar as normas consideradas inválidas pelo referido Ministro.** Para tanto, alteramos o § 1º do art. 173 da CF para incluir, entre os temas que a Lei deve tratar em relação às estatais, as vedações à nomeação para diretoria e conselho de administração das empresas públicas e sociedades de economia mista. (...) (destacamos)

O motivo declarado pelos autores para a apresentação da PEC nº 16, de 2023, é, portanto, a medida cautelar concedida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, em 16 de março de 2023, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de julgamento da Tutela Provisória Incidental na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.331, ajuizada pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB) perante a Corte Suprema, em face de dispositivos da Lei nº 13.303, de 2016, a “Lei das Estatais”, e com base em receio de que esse entendimento seja referendado, ao final, pelos demais Ministros que compõe a Corte Suprema.

Depreende-se da análise da tramitação da ADI nº 7.331 no STF⁴, **que se encontra em vigor a liminar deferida pelo Ministro Lewandowski**, que, em sua parte dispositiva, assevera⁵:

Em face do exposto, e considerando, especialmente, a excepcional urgência do pedido, **concedo a medida cautelar** requerida, *ad referendum* do Plenário desta Suprema Corte **para declarar a inconstitucionalidade da expressão “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”, constantes do inciso I do § 2º do art. 17 da Lei 13.303/2016, até o definitivo julgamento desta ADI.** Confiro, ainda, liminarmente **interpretação conforme à Constituição ao inciso II do § 2º do art. 17 do referido diploma legal para afirmar**

⁴ Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6543865>>. Acesso em: 24 abr.2023.

⁵ Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356666721&ext=.pdf>>. Acesso em: 11 abr.2023.

que a vedação ali constante limita-se àquelas pessoas que ainda participam de estrutura decisória de partido político ou de trabalho vinculado à organização, estruturação e realização de campanha eleitoral, sendo vedada, contudo, a manutenção do vínculo partidário a partir do efetivo exercício no cargo, até o exame do mérito. Solicite-se inclusão do referendo desta medida cautelar para julgamento no Plenário Virtual, nos termos do art. 21, V, do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental 58/2022. (Destacamos).

Postas essas considerações preliminares, passamos à análise da proposição.

2 Análise

As PECs são analisadas quanto à sua admissibilidade e mérito, nos termos dos arts. 354 e seguintes do Regimento Interno do Senado Federal (RISF).

Inicialmente, entendemos ter sido preenchido o requisito formal alusivo ao número de subscritores, de que trata o art. 60, inciso I, da Constituição Federal (CF).

Inexiste, também, o óbice constitucional contingencial ao emendamento constitucional previsto no art. 60, § 1º, da Constituição Federal, visto que não há intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio no País.

A matéria tratada na PEC nº 16, de 2023 – **restrições à indicação para o Conselho de Administração e diretoria de empresa pública e sociedade de economia mista** – não foi objeto de outra PEC que tenha sido rejeitada ou havida por prejudicada nesta sessão legislativa, circunstância que afasta o impedimento previsto no § 5º do art. 60 da CF.

Sobre a admissibilidade, é fundamental que analisemos se a PEC nº 16, de 2023, viola alguma das cláusulas imodificáveis de nossa Constituição que estão elencadas nos quatro incisos do § 4º de seu art. 60, quais sejam: a forma federativa de Estado (inciso I); o voto direto, secreto, universal e periódico (inciso II); a separação dos Poderes (inciso III); e os direitos e garantias individuais (inciso IV).

De plano, afastamos a possibilidade de mitigação das cláusulas pétreas previstas nos incisos I e II do § 4º do art. 60 da CF. **Resta-nos saber se há alguma violação aos incisos III e IV, que tratam, respectivamente, da separação dos Poderes e dos direitos e garantias individuais.**

Informamos que a análise mais aprofundada da admissibilidade da PEC nesses pontos específicos atrairá, em grande medida, a apreciação de seu mérito.

A PEC nº 16, de 2023, como visto, objetiva acrescentar inciso VI ao § 1º do art. 173 da CF para dispor sobre restrições à indicação para o Conselho de Administração e diretoria de empresa pública e sociedade de economia mista.

Preliminarmente, entendemos ser fundamental analisar a própria natureza das alterações propostas.

O § 1º do art. 173 da CF, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19, de 5 de junho de 1998, prevê que a **lei estabelecerá 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. Seus incisos indicam os temas, formulados de forma genérica, que devem ser detalhados pela norma legal, infraconstitucional, quais sejam:**

§ 1º A lei estabelecerá 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, dispondo sobre:

I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

.....
(Destacamos).

Percebe-se que o texto constitucional não detalha as formas de fiscalização das estatais pelo Estado e pela sociedade previstas no inciso I do § 1º do art. 173. Tampouco esmiúça quais seriam os direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários aos quais estariam submetidas as estatais, nos termos do inciso II do mesmo dispositivo. O texto constitucional não especifica, também, as formas e modalidades de licitação aplicáveis às estatais, consoante seu inciso III, assim como não fixa, em seu inciso V, parâmetros quanto à extensão dos mandatos, sobre a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores das estatais.

Em todos esses dispositivos, há apenas a indicação da área temática que necessariamente deve constar da lei que disponha sobre o estatuto jurídico das estatais, em absoluta harmonia com a moderna teoria constitucional que atribui às normas constitucionais uma densidade normativa genérica, abrangente, a ser detalhada, quando for o caso, por normas legais infraconstitucionais.

É de todo inconveniente que esse grau de detalhamento esteja presente no próprio corpo constitucional, tendo em vista a grande volatilidade das questões referentes à gestão, fiscalização, aferição de desempenho e contratação das empresas estatais. Trata-se de temas afetos à administração de empresas públicas e privadas que têm seus contornos impactados pela velocidade da evolução, inovação e modificação das técnicas de gestão.

A ressalva que fazemos, portanto, ao inciso VI, que o art. 1º da PEC pretende acrescentar aos temas que devam constar da lei que disponha sobre o estatuto jurídico das estatais, consoante o estabelecido no § 1º do art. 173 da CF, é que esse dispositivo não apenas indica o campo temático genérico a ser observado pela norma infraconstitucional, como também detalha em suas quatro alíneas (alíneas “a” a “d” do inciso VI a ser acrescido ao § 1º do art. 173 da CF) quais seriam essas vedações.

Há, portanto, a nosso ver, uma nítida subversão do escopo das normas constitucionais, circunstância de todo nociva à higidez e harmonia constitucional.

É importante deixar claro que essa primeira crítica que acabamos de fazer à PEC nº 16, de 2023, não se restringe ao campo da juridicidade, da técnica legislativa ou do mérito. Ela tem a ver com a própria essência da norma constitucional a ser veiculada por proposta de emenda à Constituição. Se há subversão conceitual e essencial da norma proposta, entendemos que a PEC sequer deve ser admitida. A mitigação conceitual e essencial é implícita ao próprio processo de emendamento do texto constitucional.

É necessário avançar um pouco mais na análise. Quando elencamos, anteriormente neste estudo, os incisos do § 1º do art. 173 da CF que tratam dos temas genéricos listados no texto constitucional a serem detalhados e aprofundados em lei ordinária federal, norma infraconstitucional, omitimos, de forma deliberada, a menção a seu inciso IV, que trata da **constituição e funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários.**

Assim o fizemos para destacar que, além da crítica feita à mitigação da essência e natureza genérica da norma constitucional, reside sobre esse inciso outra importante ressalva. É que ele trata do mesmo campo temático que o inciso VI a ser acrescentado pela PEC ao § 1º do art. 173 da CF pretende tratar, qual seja, **a constituição e funcionamento dos conselhos de administração das estatais e, por derivação lógica, de sua diretoria.**

Assim, respeitada a lógica constitucional compatível com a tessitura genérica e ampliada das normas constitucionais que, no caso em análise, cuidam apenas de indicar as áreas temáticas a serem tratadas pela lei ordinária infraconstitucional que discipline o regime jurídico das estatais, **é imperiosa a conclusão de que o campo temático proposto pelo inciso VI a ser acrescido pela PEC já está previsto no inciso IV do § 1º do art. 173 da CF, sendo, portanto, desnecessário e inócuo.**

É preciso aprofundar a análise e as críticas de natureza hermenêutica jurídico-constitucional à PEC nº 16, de 2023. Sabemos que a lei ordinária federal demandada pelo § 1º do art. 173 da CF para sua densificação e detalhamento é a **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conhecida como a “Lei das Estatais”.**

As restrições propostas pelas alíneas do inciso VI do § 1º do art. 173 da CF, a ser acrescentado pelo art. 1º da PEC nº 16, de 2023, à Constituição Federal, já constam, expressamente, de forma idêntica ou bastante assemelhada, do texto da “Lei das Estatais”.

Vejamos quadro comparativo que bem ilustra o alegado:

Lei nº 13.303, de 2016	PEC nº 16, de 2023
	Art. 1º O § 1º do art. 173 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VI:
Art. 17. § 2º É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria: I – de 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;	“Art. 173. § 1º..... VI – vedações à indicação para a diretoria e para o conselho de administração de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade, inclusive: a) de 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;

Lei nº 13.303, de 2016	PEC nº 16, de 2023
<p>II – de pessoa que atuou, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;</p> <p>III – de pessoa que exerça cargo em organização sindical;</p> <p>IV – de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação;</p> <p>V – de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade.</p> <p>.....</p>	<p>b) de pessoa que atuou como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;</p> <p>c) de pessoa que exerça cargo em organização sindical;</p> <p>d) de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação.</p> <p>VI – vedações à indicação para a diretoria e para o conselho de administração de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade, inclusive: (dispositivo é reproduzido apenas para que seja vista a equivalência de redação com o inciso V do § 1º do art. 173 da CF)</p> <p>.....</p>

É possível extrair algumas conclusões desse quadro comparativo.

A parte inicial da cabeça do inciso VI que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao § 1º do art. 173 da CF – que prevê restrições às indicações aos cargos de direção das estatais – é semelhante e possui o mesmo conteúdo normativo que a cabeça do § 2º do art. 17 da Lei das Estatais.

Ocorre que o § 2º do art. 17 da Lei das Estatais veicula regras adicionais, de conteúdo negativo, restritivo, à indicação para o Conselho de Administração e para a diretoria das estatais.

As regras fundamentais, que asseguram a seleção de profissionais qualificados e experientes para o exercício dessa relevante função, estão disciplinadas no caput e incisos do art. 17 da Lei das Estatais, em estrita obediência ao que estabelece o art. 11, inciso III, alínea “c”, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, que estabelece que **os parágrafos trazem aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida.**

Vejamos. O caput do art. 17 da Lei das Estatais estipula que os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento. Ademais, a pessoa indicada deve: 1) comprovar **experiência profissional** de acordo com o que estabelecem as regras do inciso I; 2) **ter formação acadêmica compatível com o cargo** para o qual foi indicada, consoante as regras do inciso II; e 3) **não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade** previstas nas alíneas do inciso I do *caput* do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, a chamada “Lei da Ficha Limpa”, consoante o inciso III do art. 17 da Lei das Estatais, hipóteses **que abarcam um rol muito extenso de situações que restringem a indicação.**

Estão aí, portanto, no caput do art. 17 da Lei das Estatais e em seus incisos, alíneas e itens, as condições essenciais a serem adimplidas pelos que ambicionam ser indicados aos cargos de direção das estatais. Não há na PEC nenhuma menção a essas regras.

Assim, caso fosse aprovada a PEC nº 16, de 2023, teríamos a inusitada situação em que as regras essenciais para a indicação aos cargos de direção das estatais (diretoria e Conselho de Administração) estariam previstas em lei ordinária, e as regras subsidiárias (restrições e vedações) estariam estampadas no texto constitucional.

Para alterar as regras essenciais, bastaria a aprovação de projeto de lei ordinária federal pela maioria simples (metade mais um dos presentes em cada Casa do Congresso Nacional), ao passo

que para alterar as normas subsidiárias à indicação de dirigentes de estatais seria imperativa a aprovação de PEC, por quórum qualificado de três quintos dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com duas votações em cada Casa.

Trata-se de arranjo jurídico-constitucional absolutamente desarrazoado, que afeta o princípio do devido processo legal em sua dimensão substantiva (art. 5º, inciso LIV, da CF). Todos os cidadãos têm direito a um ordenamento jurídico-constitucional orgânico, hígido, lógico, conceitualmente equilibrado. A mitigação desse direito constitui grave violação a direito individual fundamental, protegido pela cláusula da imodificabilidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 60 da CF. Esta é a segunda crítica quanto à admissibilidade, de natureza constitucional, que fazemos à PEC nº 16, de 2023.

A terceira crítica quanto à admissibilidade da PEC nº 16, de 2023, é, na verdade, um conjunto de críticas pontuais a cada uma das alíneas (a a d) do inciso VI que o art. 1º da PEC propõe acrescentar ao § 1º do art. 173 da CF. Vejamos.

A alínea “a” do inciso VI do § 1º do art. 173, que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao texto constitucional – que trata das vedações em face das funções públicas exercidas – é idêntica ao inciso I do § 2º do art. 17 da Lei das Estatais.

Lembramos que a expressão “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”, constantes do inciso I do § 2º do art. 17 da Lei 13.303, de 2016, foi declarada inconstitucional até o definitivo julgamento da ADI nº 7.331, por violação aos princípios republicano (art. 1º, *caput*, da CF), da razoabilidade (art. 5º, inciso LIV, da CF), da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), da igualdade no acesso aos cargos, empregos e funções públicas (art. 37, inciso I, da CF) e a necessidade de observância das incompatibilidades funcionais impostas constitucionalmente aos parlamentares e suas exceções (art. 56, da CF).

Vamos transcrever, de forma sucinta, os argumentos constitucionais utilizados por Sua Excelência, o Ministro Lewandowski, ao conceder a medida cautelar na ADI nº 7.331:

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 imuniza-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. (...). Cumpre 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. (...). Assim, ainda em juízo de cognição sumária, é possível antever que os **dispositivos legais questionados, de um lado, mostram-se inadequados ou até mesmo ineficazes para atingir o propósito de impedir eventual desvio de finalidade ou malversação de recursos públicos, mediante uma alegada profissionalização da gestão de empresas estatais, revelando, por outro lado, evidente excesso na restrição de direitos dos distintos candidatos a gestores, mesmo porque existem meios menos gravosos para atingir o mesmo desiderato.** (...). Permito-me, ainda, acrescentar que tenho invocado reiteradas vezes, tanto em escritos doutrinários, quanto em votos e decisões, **o princípio republicano,** o qual configura “o núcleo essencial da Constituição”, a lhe garantir peculiar identidade estrutural, estando abrigado logo no art. 1º da Lei Maior. Nessas minhas manifestações enfatizo que, na tradição republicana, há um núcleo principiológico que impõe aos cidadãos o dever de participar da vida pública, para que se engajem na busca de soluções comuns para os problemas que decorrem naturalmente da vida em sociedade (...).

Valem, portanto, para a alínea “a” do inciso VI do § 1º do art. 173, que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao texto constitucional as mesmas impugnações por mitigação a cláusulas pétreas feitas ao inciso I do § 2º do art. 17 da Lei das Estatais no âmbito da ADI nº 7.331.

A alínea “b” do inciso VI do § 1º do art. 173, que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao texto constitucional é mais abrangente que o inciso II do § 2º do art. 17 da Lei das Estatais, pois impede que pessoa que atuou como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral, a qualquer tempo, seja indicado para os cargos diretivos das estatais.

Trata-se de uma das poucas alterações promovidas pelo texto da PEC nº 16, de 2023, em face da redação da Lei nº 13.303, de 2016, que restringe essa vedação por atuação partidária e nas campanhas eleitorais aos últimos trinta e seis meses.

A alteração é brutal. A quarentena de 36 meses prevista no inciso II do § 2º do art. 173 da Lei das Estatais – que já tem sua constitucionalidade impugnada na ADI nº 7.331 – é transformada em vedação perpétua.

Em outras palavras, caso seja aprovada a PEC nº 16, de 2023, em sua redação original, qualquer pessoa que tenha participado, a qualquer tempo – há dez, vinte, ou trinta anos, por exemplo – da estrutura decisória de partido político ou de trabalho vinculado à organização, estruturação e realização de campanha eleitoral não poderá ser indicado para cargos diretivos nas estatais, a despeito de sua qualificação e experiência profissional.

Trata-se de vedação absolutamente desarrazoada que afronta o texto constitucional e viola, também, o princípio isonômico, em especial, a igualdade no acesso aos cargos e empregos públicos. O texto proposto “pune eternamente” uma pessoa pelo simples fato de ela ter participado das instâncias de decisão

partidária ou por ter contribuído na organização, estruturação e realização de campanhas eleitorais.

Entendemos que a quarentena prevista na Lei das Estatais, e a sua forma ampliadíssima prevista na PEC nº 16, de 2023, parecem excessivas, discriminatórias e mitigadoras do princípio isonômico quanto aos dirigentes partidários e àqueles que atuem em posições estratégicas das campanhas. É natural que os partidos políticos vencedores das eleições lancem mão de dirigentes ou de coordenadores e organizadores de campanha – pessoas que gozam da confiança dos eleitos – que possuam formação acadêmica e experiência profissional nas áreas de atuação de estatais para que nelas atuem como dirigentes.

Não parece correto, à luz do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, afastar *a priori* profissionais altamente qualificados, apenas pelo fato de eles serem dirigentes partidários ou por terem participado da coordenação e organização de campanhas eleitorais. Melhor seria inexistir qualquer vedação temporal à indicação de dirigentes partidários e dos organizadores e coordenadores de campanha que detivessem conhecimento técnico e experiência para atuarem no setor, vale dizer, que preenchessem os requisitos essenciais fixados na Lei das Estatais.

Há, ademais, nítida violação ao princípio republicano, como bem demonstrado pelo Ministro Lewandowski, quando os legisladores constituintes derivados almejam cercear de forma transversal a participação das pessoas nos partidos políticos, um dos pilares do funcionamento da República e do Estado Democrático de Direito. Percebemos, também neste ponto, nítida violação a direitos fundamentais, cláusula pétrea do texto constitucional, a teor do que estabelece o inciso IV do § 4º da CF.

Aduzimos que a medida cautelar concedida na ADI nº 7.331, conferiu interpretação conforme a Constituição ao inciso II do § 2º do art. 17 da Lei das Estatais **para determinar que a vedação ali**

constante se limita àquelas pessoas que ainda participam de estrutura decisória de partido político ou de trabalho vinculado à organização, estruturação e realização de campanha eleitoral, sendo vedada, contudo, a manutenção do vínculo partidário a partir do efetivo exercício no cargo, até o exame do mérito. A PEC vai contra essa decisão proferida pelo guardião da Constituição Federal, e pior, agrava a situação que ela corretamente afastou do ordenamento jurídico, de forma brutal e desarrazoada.

A alínea “c” do inciso VI do § 1º do art. 173, que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao texto constitucional – que veda a indicação de dirigentes sindicais – é idêntica ao inciso III do § 2º do art. 17 da Lei das Estatais.

Valem para os dirigentes sindicais, seja do campo patronal, seja do campo dos trabalhadores, as mesmas críticas e impugnações constitucionais por violação a direitos individuais fundamentais feitas anteriormente neste estudo.

Qual é o fundamento para que dirigente sindical altamente qualificado e experiente em determinada área do conhecimento seja impedido – pelo simples fato de ter exercido algum cargo de dirigente sindical – de ser diretor ou membro do Conselho de Administração de empresas estatais?

Admitir essa vedação como compatível com os direitos fundamentais seria fazer tábula rasa do que dispõe a Constituição sobre a liberdade de exercício profissional (art. 5º, inciso XIII, da CF), sobre a liberdade de associação (art. 5º, inciso XVII, da CF) e, ainda, sobre a livre associação profissional e sindical no setor privado (art. 8º da CF) e no setor público (art. 37, inciso VI, da CF).

Entendemos, portanto, que a alínea “c” do inciso VI do § 1º do art. 173, que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao texto constitucional viola direitos fundamentais dos dirigentes sindicais e, nesse sentido, deve ser inadmitida.

Pode-se argumentar em sentido contrário que o próprio Congresso aprovou redação idêntica para o texto da Lei das Estatais. É verdade, essa aprovação ocorreu há sete anos, no âmbito de uma ação reativa e automática do Poder Legislativo a um conjunto de graves denúncias na gestão da Petrobras.

Entretanto, as circunstâncias trazidas à luz pelo STF demonstraram que o processo judicial de apuração dessas denúncias foi eivado de ilegalidades. Ademais, o tempo decorrido é capaz de esclarecer que a maior eficiência e qualificação na gestão das estatais não decorre das vedações secundárias postas no § 2º do art. 17 da Lei das Estatais, mas, sim, do estabelecimento de critérios de qualificação e experiência profissional previstos no caput e incisos do art. 17 da Lei das Estatais, aspecto desconsiderado pela PEC nº 16, de 2023.

Entendemos que o debate sobre a PEC nº 16, de 2023, pode ser oportuno para reacender a necessidade de reavaliação e, talvez, eliminação de vedações desarrazoadas postas na Lei das Estatais.

Prosseguindo na análise, vemos que a alínea “d” do inciso VI do § 1º do art. 173, que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao texto constitucional – que dispõe sobre pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação – é idêntico ao inciso IV do § 2º do art. 17 da Lei das Estatais. **Trata-se de vedação que parece razoável, se veiculada por normas legais, infraconstitucionais.**

A parte final da cabeça do inciso VI do § 1º do art. 173, que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao texto constitucional – que trata de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista

ou com a própria empresa ou sociedade é idêntico ao inciso V do § 2º do art. 17 da Lei das Estatais.

Na verdade, é relevante destacar que o art. 1º da PEC, ao propor o deslocamento do texto do inciso V do § 2º do art. 17 da Lei das Estatais para a parte final da cabeça do inciso VI do § 1º do art. 173 da CF, objetiva transformar uma das hipóteses de vedação à indicação aos cargos diretivos das estatais em regra geral, mais abrangente, das quais todas as outras situações previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso VI do § 1º do art. 173 que a PEC pretende acrescentar ao texto constitucional seriam espécies, em flagrante contradição com a lógica da Lei das Estatais em que cada situação é individualizada. Feita essa ressalva, e retomada a sua condição de espécie autônoma, a previsão de regra relacionada ao conflito de interesses parece razoável, se veiculada por normas legais.

Essa deve ser, no nosso modo de ver, a lógica constitucional e também quanto ao mérito, a presidir a eventual previsão, no texto da lei ordinária, de vedações e restrições a ocupação de cargos de direção em estatais: a existência de conflito de interesses demonstrado no caso concreto mediante efetiva apuração e não o estabelecimento de situações arbitrárias, abstratas, genéricas, pré-estabelecidas que trazem embutida uma carga inaceitável de violações a direitos individuais fundamentais, em especial, ao direito à isonomia.

Entendemos, por todo o exposto até aqui, que as regras propostas para as alíneas “a”, “b” e “c”, do inciso VI do § 1º do art. 173 da CF, que o art. 1º da PEC pretende acrescentar ao texto constitucional, mitigam os direitos individuais fundamentais da isonomia, bem como da isonomia ao acesso a cargos e empregos públicos e os princípios da razoabilidade e republicano. Esses direitos, por força do que estabelece o art. 60, § 4º, inciso IV, da CF, são cláusulas imodificáveis de nossa Constituição, razão pela qual as alterações propostas devem ser inadmitidas e, no mérito, rejeitadas.

As regras previstas na alínea “d” e na parte final do caput do inciso VI a ser acrescentado ao § 1º do art. 173 da CF são razoáveis se veiculadas por lei ordinária, conforme já ocorre com a Lei das Estatais.

A quarta crítica quanto à admissibilidade e mérito da PEC nº 16, de 2023, diz respeito à possível mitigação da cláusula pétrea prevista no inciso III do § 4º do art. 60 da CF, que alude à separação dos Poderes.

O STF, por imposição constitucional, é o guardião da Constituição (art. 102, *caput*, da CF). Isso significa dizer que no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade das normas, é dele a palavra final, por força do que determina a Constituição⁶.

A PEC nº 16, de 2023, é uma declarada tentativa de afastar o eventual resultado a ser produzido pelo exercício legítimo e constitucional de competência do STF ao processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei – em sentido lato – ou ato normativo federal, o que abrange, conforme pacífica jurisprudência e doutrina constitucional, as emendas constitucionais⁷ (art. 102, inciso I, alínea “a”, da CF).

Em outras palavras, pretende-se “constitucionalizar regras legais”, como se essa iniciativa legislativa fosse capaz de afastar o “ativismo judicial” do STF.

Como visto, nada impede que, caso aprovada a PEC nº 16, de 2023, a emenda constitucional dela decorrente seja declarada inconstitucional pelo STF pelos argumentos veiculados na decisão cautelar da ADI nº 7.331, pelos argumentos contidos neste estudo ou por outros argumentos a serem acrescentados.

⁶ Há debate acadêmico-doutrinário e parlamentar sobre o tema, em especial, sobre a “última palavra” ou sobre a construção de “alternativa dialógica” em sede de controle concentrado de constitucionalidade das normas.

⁷ O STF já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF). Precedente: ADI 939 (RTJ 151/755). [ADI 1.946 MC, rel. min. Sydney Sanches, j. 29-4-1999, P, DJ de 14-9-2001.] = ADI 4.307, rel. min. Cármen Lúcia, j. 11-4-2013, P, DJE de 1º-10-2013.

Nesses momentos relevantes do debate constitucional, é sempre oportuno e ilustrativo lembrar dos ensinamentos do mestre Sepúlveda Pertence, ex-Ministro do STF, como os expostos na relatoria da ADI nº 2.797, julgada em 15 de setembro de 2005, sobre a tentativa de o Congresso Nacional subverter por lei decisão adotada pelo STF: ***pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada***⁸.

Dessa forma, a PEC nº 16, de 2023, pode ser considerada mitigadora da cláusula pétrea da separação dos Poderes, ex vi do art. 60, § 4º, inciso III, da CF.

3 Considerações finais

Pelo exposto, entendemos que a PEC nº 16, de 2023, pode ser inadmitida por mitigar a separação de Poderes (inciso III do § 4º do art. 60 da CF) e os direitos e garantias individuais (inciso IV do § 4º do art. 60 da CF), e, ainda, pode ser rejeitada quanto ao mérito.

Apresentamos, de forma sintética, os quatro grupos de críticas, desenvolvidos ao longo deste estudo, que nos levaram a esse entendimento:

- a) a primeira crítica que fazemos à PEC nº 16, de 2023, quanto à tentativa de constitucionalização de regras de evidente tessitura regulamentar, típicas de normas infraconstitucionais, não se restringe ao campo da juridicidade, da técnica legislativa ou do mérito; ela tem a ver com a própria essência da norma constitucional a ser veiculada por proposta de emenda à Constituição; se há subversão conceitual e essencial da norma proposta, entendemos que a PEC sequer deve ser admitida; a mitigação conceitual e essencial é implícita ao próprio processo de emendamento do texto constitucional;
- b) a segunda crítica quanto à admissibilidade e mérito refere-se ao arranjo jurídico-constitucional absolutamente desarrazoado que decorre da PEC nº 16, de 2023 – com normas essenciais

⁸ Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395710>>. Acesso em: 14 abr. 2023.

referentes ao mérito e à experiência profissional dos indicados para cargos diretivos das estatais previstos em normas legais e regras secundárias restritivas previstas no texto constitucional –, circunstância que afeta o princípio do devido processo legal em sua dimensão substantiva (art. 5º, inciso LIV, da CF); todos os cidadãos têm direito a um ordenamento jurídico-constitucional orgânico, hígido, lógico, conceitualmente equilibrado; a mitigação desse direito constitui grave violação a direito individual fundamental, protegido pela cláusula da imodificabilidade prevista no inciso IV do § 4º do art. 60 da CF;

- c) a terceira crítica quanto à admissibilidade e mérito da PEC nº 16, de 2023, é, na verdade, um conjunto de críticas pontuais a cada uma das alíneas (a a c) do inciso VI que o art. 1º da PEC propõe acrescentar ao § 1º do art. 173 da CF, que tratam, respectivamente: dos ocupantes de cargos e empregos públicos, de dirigentes partidários e de membros do Poder Legislativo (alínea a); de pessoa com capacidade decisória na estrutura partidária ou em campanha eleitoral (alínea b); e dirigente sindical (alínea c), todos por violação aos princípios republicano (art. 1º, *caput*, da CF), da razoabilidade (art. 5º, inciso LIV, da CF), da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF), e da igualdade no acesso aos cargos, empregos e funções públicas (art. 37, inciso I, da CF);
- d) a quarta crítica quanto à admissibilidade e mérito da PEC nº 16, de 2023, diz respeito à possível mitigação da cláusula pétrea prevista no inciso III do § 4º do art. 60 da CF, que alude à separação dos Poderes, por ser uma declarada tentativa de afastar o eventual resultado a ser produzido pelo exercício legítimo e constitucional de competência do STF ao processar e julgar originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei – em sentido lato – ou ato normativo federal, o que abrange, conforme pacífica jurisprudência e doutrina constitucional, as emendas constitucionais (art. 102, inciso I, alínea “a”, da CF); nada impede que, caso aprovada a PEC nº 16, de 2023, a emenda constitucional dela decorrente seja declarada inconstitucional pelo STF.

A alínea “d” do inciso VI do § 1º do art. 173, que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao texto constitucional – que dispõe sobre pessoa que tenha firmado contrato ou parceria com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação – e a parte final da cabeça do inciso VI do § 1º do art. 173, que o art. 1º da PEC nº 16, de 2023, pretende acrescentar ao texto constitucional – que trata de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade – são regras razoáveis se veiculadas em lei ordinária, como, de fato, já o são na Lei das Estatais.

O tempo decorrido desde a publicação da Lei nº 13.303, de 2016, parece suficiente para esclarecer que a maior eficiência e efetividade na gestão das estatais não decorrem das vedações secundárias postas no § 2º de seu art. 17, mas, sim, do estabelecimento de critérios de qualificação e experiência profissional previstos no *caput* e incisos do art. 17 da Lei das Estatais, aspecto desconsiderado pela PEC nº 16, de 2023.

Entendemos que o debate sobre a PEC nº 16, de 2023, pode ser oportuno para reacender a necessidade de reavaliação e, talvez, eliminação de vedações desarrazoadas postas na Lei das Estatais. Essa deve ser, a nosso modo de ver, a lógica constitucional e também quanto ao mérito a presidir a eventual previsão, no texto da lei ordinária, de vedações e restrições a ocupação de cargos de direção em estatais: a existência de conflito de interesses demonstrado no caso concreto mediante efetiva apuração e não o estabelecimento de situações arbitrárias, casuísticas, abstratas, genéricas, pré-estabelecidas que trazem embutida uma carga inaceitável de violações a direitos individuais fundamentais, em especial, ao direito à isonomia.

SENADO FEDERAL

DIRETORIA GERAL

Ilana Trombka – Diretora-Geral

SECRETARIA GERAL DA MESA

Gustavo A. Sabóia Vieira – Secretário Geral

CONSULTORIA LEGISLATIVA

Danilo Augusto Barbosa de Aguiar – Consultor-Geral

NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS

Rafael Silveira e Silva – Coordenação

Brunella Poltronieri Miguez – Revisão

João Cândido de Oliveira – Editoração

CONSELHO EDITORIAL

Eduardo Modena Lacerda

Ivan Dutra Faria

Denis Murahovschi

O conteúdo deste trabalho é de responsabilidade dos autores e não representa posicionamento oficial do Senado Federal.

É permitida a reprodução deste texto e dos dados contidos, desde que citada a fonte. Reproduções para fins comerciais são proibidas.

Como citar este texto:

VIEIRA JUNIOR. Ronaldo Jorge Araujo. A Qualificação da Gestão Estratégica nas Estatais: sobre quais parâmetros jurídico-constitucionais precisamos falar? Estudo sobre a admissibilidade e mérito da PEC nº 16, de 2023. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio 2023 (**Boletim Legislativo nº 100, de 2023**). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 02 maio 2023.

Núcleo de Estudos e Pesquisas
da Consultoria Legislativa



Conforme o Ato da Comissão Diretora nº 14, de 2013, compete ao Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa elaborar análises e estudos técnicos, promover a publicação de textos para discussão contendo o resultado dos trabalhos, sem prejuízo de outras formas de divulgação, bem como executar e coordenar debates, seminários e eventos técnico-acadêmicos, de forma que todas essas competências, no âmbito do assessoramento legislativo, contribuam para a formulação, implementação e avaliação da legislação e das políticas públicas discutidas no Congresso Nacional.

Contato:

Senado Federal

Anexo II, Bloco A, Ala Filinto Müller, Gabinete 13-D

CEP: 70165-900 – Brasília – DF

Telefone: +55 61 3303-5879

E-mail: conlegestudos@senado.leg.br

Os boletins Legislativos estão disponíveis em:

www.senado.leg.br/estudos

Núcleo de Estudos
e Pesquisas

Consultoria
Legislativa

