

Governança Corporativa em Empresas Estatais: Reflexões a partir da ADI 7331/DF e do PL 28966/2022

Guilherme Lohmann Togni

*Advogado da CAIXA no Rio Grande do Sul
Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo
Especialista em Direito do Estado pela Universidade
Federal do Rio Grande do Sul
Especialista em Direito Empresarial pela PUCRS*

RESUMO

O presente artigo examina os institutos de governança corporativa aplicáveis às empresas estatais, à luz das disposições contidas na Lei nº 13.303/2016 e no Decreto nº 8945/2016. Aborda os reflexos dos critérios fixados pela legislação para indicação de pessoas para a alta administração para a boa governança e para o cumprimento da sua missão constitucional, a partir da discussão travada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7331/DF e no Projeto de Lei nº 2896/2022. Conclui pela pertinência da rediscussão da matéria a partir de critérios de ordem técnica.

Palavras-chave: Governança Corporativa. Empresas Estatais. Lei nº 13.303/2016. ADI nº 7331/DF.

ABSTRACT

The article examines the corporate governance institutes applicable to state-owned companies, from provisions contained in Law No. 13,303/2016 and Decree No. 8945/2016. It addresses the consequences of the criteria established by legislation for appointing people to senior management for good governance and for the fulfillment of its constitutional mission, based on the discussion held in the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) 7331/DF and in the Bill 2896/2022. It concludes that it is appropriate to re-discuss the matter based on technical criteria.

Keywords: Corporate Governance. State Companies. Law nº13,303/2016. ADI 7331/DF.

Introdução

O presente artigo científico propõe-se a examinar a possível existência de reflexos negativos para a Governança Corporativa em empresas estatais decorrentes das proposições contidas no Projeto de Lei nº 2896/2022, bem como o teor da decisão liminar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7331/DF.

A premissa da qual se parte é a de que o advento da Lei nº 13.303/2016 (Estatuto das Empresas Estatais) estabeleceu como pilares para a administração das empresas estatais regras de estruturação e práticas de gestão de riscos e de controle interno, regras de transparência e regras de governança corporativa.

Passada mais de meia década desde o advento da referida Lei, porém, identifica-se que, tanto no Poder Legislativo (por meio do já referido Projeto de Lei nº 2896/2022, quanto no Poder Judiciário (na ADI nº 7331/DF), emergem discussões a respeito de algumas das disposições afetas à governança e à estruturação dos órgãos de alta administração, notadamente no que toca à indicação de nomes para o Conselho de Administração e a diretoria de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

Nessa linha, pretende-se examinar se a proposição legislativa e os fundamentos da discussão travada na ADI para questionar a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 13.303/2016 causam impacto aos princípios de Governança Corporativa e refletem negativamente para a governança das empresas estatais. Por outro lado, busca-se avaliar se as exigências contidas na referida Lei, por vezes mais rígidas do que aquelas previstas para a definição da alta administração em sociedades empresárias privadas, cujo regime jurídico decorre da aplicação das disposições da Lei nº 6404/76, dificultam o cumprimento da missão constitucional das estatais.

O estudo parte de considerações sobre o conceito, princípios e objetivos da Governança Corporativa. Posteriormente, aborda a disciplina constitucional das empresas estatais, visando esclarecer, de início, as hipóteses que autorizam sua criação e funcionamento, e, posteriormente, sobre a missão que lhes é atribuída pela Constituição Federal (CF/88). Em seguida, são apresentados os pilares da administração em empresas estatais e os principais mecanismos de Governança Corporativa aplicáveis a essas entidades, com enfoque nas disposições da Lei nº 13.303/2016 e no Decreto nº 8945/2016, que a regulamenta. Por fim, o

referencial teórico do artigo passa pela apreciação do teor do Projeto de Lei nº 2896/2022, e dos argumentos lançados na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7331/DF, sobretudo aqueles constantes na decisão em sede de tutela provisória incidental proferida pelo então Ministro Ricardo Lewandowski, datada de 16 de março de 2023.

A relevância e a atualidade da pesquisa vêm demonstradas pela atual existência de controvérsia que perpassa os meios político e jurídico, e pelo fato de que o exame das hipóteses suscitadas poderá contribuir para o debate em curso.

1 Governança Corporativa: Definição e Princípios

O conceito de governança é passível de aplicação em diversos campos, e, portanto, difuso, podendo ser identificado como método de gestão de empresa (governança corporativa), como mecanismo de preservação ambiental (governança ambiental) ou, ainda, como forma de combate a episódios de corrupção na esfera pública (governança pública). Todas essas expressões têm em comum a busca pelo aperfeiçoamento de pessoas e instituições. Desse modo, não se trata de um conceito superficial que cuida apenas de promover o funcionamento mais eficiente das instituições, e não se confunde com governabilidade, nem é sinônimo de filantropia ou assistencialismo (Alves, 2001, p. 81). Conecta-se, em verdade, com a teoria da engenharia social paulatina, desenvolvida por Popper (*in* Alves, 2001, p. 81), que descreve um processo de constante aperfeiçoamento da sociedade.

No âmbito da gestão de empresas, escopo da Governança Corporativa, o conceito é relativo à forma como as organizações são dirigidas e controladas. Contempla, também, as diferentes formas e esferas de seu exercício e os diversos interesses que são relacionados à vida das organizações (Blok, 2020, p.317). Permite, portanto, aos acionistas e demais partes interessadas o controle estratégico da organização e o acompanhamento das ações dos gestores, regulando a relação entre acionistas e conselhos, alinhando os objetivos dos *stakeholders* (Marinelli, 2005, p. 57).

Nessa linha, o conceito de Governança Corporativa tem sido utilizado como ferramenta para que as empresas alcancem eficiência, sustentabilidade, produtividade e melhor desempenho institucional (Cunha, Freitas, Araújo, 2020, p. 54).

As boas práticas de Governança Corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, de modo a alinhar interesses, buscando a preservação e o incremento do valor eco-

nômico da organização, a facilitação do acesso a recursos e o aprimoramento da qualidade da gestão, impactando, assim, na longevidade da organização. Esses princípios permeiam todas as práticas da empresa, e sua adequada adoção resulta em um clima de confiança interno e na relação com terceiros (Blok, 2020, p. 317-320).

No cenário brasileiro, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), entidade da sociedade civil considerada *think tank* da Governança Corporativa¹ e que mantém, entre outras publicações, o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa, apresenta a seguinte definição para o instituto (IBGC, 2023, p. 17)

Governança Corporativa é um sistema formado por princípios, regras, estruturas e processos pelo qual as organizações são dirigidas e monitoradas, com vistas à geração de valor sustentável para a organização, para seus sócios e para a sociedade em geral. Esse sistema baliza a atuação dos agentes de governança e demais indivíduos de uma organização na busca pelo equilíbrio entre os interesses de todas as partes, contribuindo positivamente para a sociedade e para o meio ambiente.

Nota-se que a ênfase atribuída pelo IBGC está no conjunto de instrumentos voltados à direção e ao monitoramento das organizações, com foco na geração de valor e na perenidade das entidades.

A adoção de boas práticas de Governança Corporativa resulta em uma série de resultados positivos para as organizações, tais como o aumento do valor das ações da companhia no mercado, maiores garantias dadas aos investidores, maior flexibilidade e menores custos de captação e maior transparência (Marinelli, 2005, p. 65).

De todo o exposto, conclui-se que a Governança Corporativa se relaciona com a melhor forma de gerenciar um ambiente formado por estratégias, pessoas, processos e tecnologia, atribuindo responsabilidades e apontando resultados, com objetivo de demonstrar a transparência do negócio (Marinelli, 2005, p. 57).

Para o IBGC (2023, p. 18), os princípios da Governança Corporativa têm como objetivo conferir sentido às recomenda-

¹ <https://ibgc.org.br/quemsomos>. Acesso em 06 de fevereiro de 2024.

ções apresentadas no Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, para auxiliar em sua interpretação e aplicação, além de suprir lacunas e orientar soluções para situações em que as recomendações não sejam total ou parcialmente aplicáveis, devido à incompatibilidade com as características da organização ou seu nível de maturidade. Em outros termos, além de servir como vetores de interpretação e aplicação das recomendações, os princípios de governança corporativa têm funções de estruturação e integração do sistema.

Nesta senda, a atuação das organizações não deve se dar tão somente em conformidade com a legislação e com regulamentos, mas também orientada por princípios de governança (IBGC, 2023, p. 18).

De acordo com Blok (2020, p. 317-318), são princípios de governança corporativa: a transparência (*disclosure*), a equidade (*fairness*), a prestação de contas (*accountability*) e a responsabilidade corporativa (*compliance*). Verifica-se que a autora lança mão da nomenclatura e dos conceitos adotados até a 5ª edição do Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa (IBGC, 2015, p. 20).

Na mais recente atualização do Código, os princípios de governança corporativa são a integridade, a transparência, a equidade, a responsabilização e a sustentabilidade, este último é uma novidade da mais recente edição (IBGC, 2023, p. 18-19)

Por integridade, compreende-se a prática de aprimoramento da cultura ética na companhia, prestigiando-se a lealdade e evitando-se a tomada de decisão influenciada por conflitos de interesse (IBGC, 2023, p. 18).

O princípio da transparência (*disclosure*) está relacionado ao fornecimento e à disponibilidade das partes interessadas, de informações que sejam de seu interesse (Blok, 2020, p. 317-318). Esse conjunto de informações não se esgota naquelas obrigatórias por força de lei ou regulamento, e contempla não apenas dados relacionados ao desempenho econômico da organização, mas também fatores de cunho ambiental, social e de governança. Ao adotar mecanismos de transparência, são favorecidos o ambiente de negócios e a confiança na companhia (IBGC, 2023, p. 18).

Já o princípio da equidade (*fairness*) é aplicável ao tratamento dispensado pela companhia aos sócios e às partes interessadas, o qual deve ser isonômico (Blok, 2020, p. 317-318). A companhia deverá dispensar tratamento justo, motivado por critérios de respeito, diversidade, inclusão, igualdade e pluralismo,

o que pressupõe abordagem diferenciada, conforme a relação mantida com cada interessado (IBGC, 2023, p. 19).

O princípio da responsabilidade (*accountability*) põe ênfase no dever de diligência e da obrigação de prestação de contas, que deve nortear a atuação dos agentes de governança (IBGC, 2023, p.19), os quais devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo a responsabilidade por seus atos e omissões (Blok, 2020, p. 318).

Por último, o princípio da sustentabilidade cuida do dever de zelar pela viabilidade da organização do ponto de vista econômico-financeiro, mas não apenas deste. Nessa linha, deverão ser considerados os diversos capitais existentes e a relação de interdependência com os diferentes ecossistemas (IBGC, 2023, p. 2019).

Do exposto, tem-se que os princípios de governança corporativa encerram um conjunto de mandamentos de otimização das atividades das organizações, que mais recentemente avançam para além da preocupação com a viabilidade e o resultado econômicos, mas também vislumbrando a perenidade e a sustentabilidade, com vistas à preservação do seu protagonismo perante a sociedade.

2 Disciplina Constitucional das Empresas Estatais

A Constituição Federal modula a Ordem Econômica no Brasil, apresentando um sistema obrigatório de funcionamento da economia que abrange o setor público e o setor privado, sendo possível encontrar os comandos jurídicos finalísticos para a organização geral da economia brasileira, prioritariamente nos artigos 1º, 3º, 4º, 6º, 170, 193 e 219 da CRFB/88. Tais comandos promovem a articulação jurídica simultânea de duas ordens de soberania para a economia brasileira: a soberania popular e a econômica (Octaviani e Nohara, 2019, p. 57-60).

A Constituição, portanto, é depositária dos objetivos socioeconômicos do Estado, de modo que, a partir de seus princípios, as atribuições conferidas à Ordem Econômica têm por função levar o homem à satisfação das suas necessidades. Por tal razão, a participação do Estado na economia não se trata de uma opção política de determinado grupo que, ocasionalmente, ocupa posições de poder, mas, sim, uma baliza constitucional do Estado Democrático de Direito (Coelho, 2020, p. 183).

O sistema constitucional estrutura a economia brasileira a partir de “objetivos”, “fins” e funcionalizações, e a Administra-

ção Pública, na qual as empresas estatais estão inseridas, é uma estrutura voltada a concretizar esses fins. A soberania é referida como fundamento da República (art.1º, inciso I), bem como princípio da Ordem Econômica. Temas relacionados à esfera econômica são elencados como objetivos fundamentais da República (artigo 3º), enquanto o artigo 219 combina comandos relativos à capacidade produtiva e redistributiva da economia. A soberania popular e a soberania econômica encontram-se soldadas na concretização do objetivo do desenvolvimento nacional, e as empresas estatais são instrumentos desse projeto constitucional. Existem, portanto, para cumprir a Constituição, o que se dá a partir do atendimento do interesse público, seja pela estruturação para prestar serviço público ou para exercer atividade econômica em sentido estrito (Octaviani e Nohara, 2019, p. 61-64).

Na forma do artigo 173 da CRFB/88 (Brasil, 2024), os interesses jurídicos legitimadores da criação e atividade de empresas estatais são o imperativo da segurança nacional ou relevante interesse coletivo.

A segurança nacional, no atual contexto constitucional, cuida de conceito relativo à defesa nacional. Ainda assim, a exploração da atividade econômica em sentido estrito estará justificada apenas quando houver imperativo de segurança nacional (Grau, 2010, p. 286). Já o relevante interesse coletivo é uma categoria que busca sua fonte do programa de desenvolvimento contido na Constituição e nas políticas públicas econômicas que, por ela, são estruturadas e anunciadas (Octaviani e Nohara, 2019, p. 67).

No cenário exposto, tem-se que a Constituição Federal estrutura um modelo de ordem econômica que estabelece determinados fins, notadamente voltados à soberania e ao desenvolvimento do país (Octaviani e Nohara, 2019, p. 57-60). O texto constitucional reserva para o Estado participação nesse mister, de modo que sua presença na economia não se trata de uma mera opção de determinados grupos que ocupam o poder (Coelho, 2020, p. 183). Ou seja, a missão pública decorrente da Constituição independe de opção política. As empresas estatais, integrantes da Administração Pública, serão instrumentos para a ação do Estado, servindo para o cumprimento da missão constitucional que lhe foi atribuída (Octaviani e Nohara, 2019, p. 62). A existência e os contornos desse instrumental serão fruto de decisão política, sempre alicerçado nos critérios previstos na Constituição (Octaviani e Nohara, 2019, p. 76).

3 Governança Corporativa em Empresas Estatais

Para Ferraz (2018, p.135-136), a questão da governança corporativa em empresas estatais está vinculada aos atributos de transparência e gestão de riscos. Nesse sentido, o autor entende que, para tais entidades, o conceito se compreende como o complexo de princípios e instrumentos que têm por fito assegurar uma atuação ética de tais empresas, com o compromisso de ensinar o melhor atendimento aos reclamos individuais em clima de harmonia social (eficiência) e de propiciar o pleno controle de suas políticas e seus desempenhos, tudo de sorte a garantir a plena realização ótima de seus fins, ou seja, a melhor administração (Ferraz, 2019, p. 95).

A governança corporativa em empresas estatais diferencia-se, em alguma medida, da compreensão havida para o tema nas empresas privadas. Isso porque, além da exigência às questões que são comuns a ambas as categorias de organizações, deve ser observado o alinhamento aos objetivos das políticas públicas que lhe são confiadas. Nesse sentido, a governança em empresas estatais tende a ser mais complexa, na medida em que, nas empresas privadas, a governança busca, prioritariamente, resolver questões relativas ao interesse de acionistas e administradores, ao passo que, nas estatais, há diferentes problemáticas. No que se refere ao alinhamento entre executivos e acionistas, na medida em que os cidadãos são os proprietários finais dos ativos, mas também usuários dos bens e serviços das empresas. Essa dualidade pode conduzir à tomada de decisões que, em favor do interesse público, prejudiquem o resultado imediato das empresas. Além disso, identifica-se uma relação multifacetada entre as estatais e o governo, que pode, ao mesmo tempo, figurar como cliente, acionista, credor e regulador. Ainda, há a possibilidade de utilização das estatais pelos governantes com o intuito de obtenção de apoios políticos de grupos de interesses (Cunha, Freitas, Araújo, 2020, p. 59-60).

A discussão sobre o aperfeiçoamento da governança em empresas estatais foi aprofundada em anos recentes, incentivada por fatores como o seu impacto no orçamento público, presença em setores relevantes da economia nacional, prestação de serviços públicos e atendimento de políticas públicas, presença em mercados regulados, notadamente no exterior, além de riscos de corrupção e pressões políticas (Cristóvão e Bergamini, 2019, p. 188). Nessa linha, prevalece a compreensão de que a adoção de técnicas de boa gestão, pautada por critérios éticos, será ne-

cessária para o alcance da eficiência de tais organizações (Gomes, 2017, p. 28-30)

O fator “prevenção à corrupção” é apontado de maneira massiva como desencadeador da necessidade de aprimoramento da governança em empresas estatais, e, notadamente, foi o argumento utilizado para justificar a edição da Lei nº 13.303/2016 (Rocha e Fernandes, 2020, p, 246; Dallari, 2019, p. 64; Ferraz, 2019, p. 87, Octaviani e Nohara, 2019, p. 164; Cristóvão e Bergamini, 2019, p. 188).

Heckert, Fenilli e Fernandes (2020, p. 21) entendem que a Lei nº 13.303/2016 é fruto do amadurecimento institucional do país em temas relacionados à gestão, referindo, nesse particular, a atuação do antigo Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), hoje Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST), que, mesmo antes da edição da Lei, promovia seminários, publicações e orientações aos dirigentes de Estatais; da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR), que, no papel de tratar de matérias relacionadas à governança corporativa nas empresas estatais federais e da administração de participações societárias da União, edita resoluções com diretrizes para a atuação das estatais e do Tribunal de Contas da União (TCU), em sucessivos acordos que tratam sobre governança em empresas estatais.

Da leitura do artigo 6º do Estatuto das Empresas Estatais, extrai-se a ideia de que o plexo normativo aplicável às estatais deveria abranger, no mínimo, três modalidades de regras, na própria lei objetivadas: a) regras de governança corporativa; b) regras de transparência; c) regras de gestão de riscos e controle interno (Ferraz, 2018, p. 95).

Do exposto, tem-se que é possível identificar que a Lei nº 13.303/2016 veicula preocupações com a melhoria da governança nas estatais, através de regras de transparência, estrutura e práticas de gestão de riscos e controle interno, critérios para a composição da Diretoria Estatutária e de seus Conselhos de Administração e Fiscal, além de mecanismos de fiscalização das empresas pelo Estado e pela sociedade (Heckert, Fenilli e Fernandes, 2020, p. 21).

A efetividade desses comandos é medida pelo governo federal, a partir da SEST, que desenvolveu o Indicador de Governança Estatal – IG-SEST, a partir das dimensões de Gestão, Controle e Auditoria; Transparência das Informações e Conse-

lhos, Comitês e Auditorias. Os resultados obtidos indicam o crescente fortalecimento das práticas de governança das empresas avaliadas no correr dos ciclos avaliativos, relativos ao período de 2016 a 2019, além de tendência de crescimento no lucro líquido (Cunha, Freitas e Araújo, 2020, p. 65-74), dados que demonstram a adequação da Lei nº 13.303/2016 ao seu propósito inicial de aprimoramento da gestão das estatais.

Um dos aspectos de maior impacto decorrentes da edição da Lei nº 13.303/2016 é o estabelecimento de parâmetros para a indicação de gestores de conselheiros das empresas estatais, com a inclusão de determinados requisitos para os cidadãos indicados aos cargos de membros do Conselho de Administração e Diretoria, com o objetivo de reduzir a discricionariedade nas escolhas e reduzir pressões de ordem político-partidária. Tais regras representam prestígio à qualificação técnica, ao fomento da capacitação do corpo funcional das empresas e ao maior comprometimento da alta gestão com os princípios de governança corporativa (Cristóvão e Bergamini, 2019, p. 201-202).

No que é particular ao estudo que se pretende realizar, identifica-se que a Lei nº 13.303/2016 e o Decreto nº 8945/2016, o qual regulamenta a Lei no âmbito da União, estabelecem requisitos e vedações para a atuação no Conselho de Administração e na Diretoria das estatais. De acordo com Fernandes (2020, p. 101), os requisitos foram divididos nos níveis de experiência profissional, formação acadêmica e requisitos relativos à conduta social. Além disso, a Lei estabelece vedações e restrições, sendo que todo esse conjunto de regras está previsto no artigo 17 da Lei.²

² Art. 17. Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III:

I - ter experiência profissional de, no mínimo:

- a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexa àquela para a qual forem indicados em função de direção superior; ou
- b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:
 1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa pública ou da sociedade de economia mista, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;
 2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;

A respeito da conduta social, os requisitos são o da cidadania, que, pela conjugação com o dispositivo constante no inciso III, deve ser a brasileira, na medida em que o referido dispositivo exige o não enquadramento às hipóteses de inelegibilidade previstas pela Lei Complementar nº 64/90; reputação ilibada e notório conhecimento, que, na visão consagrada pela Lei nº 8666/93, decorre de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações ou outros requisitos relacionados com suas atividades, os quais permitam inferir que o seu trabalho é essencial e adequado à satisfação do objeto a ser executado (Fernandes, 2020, p. 101-106).

No que se refere à experiência profissional, além da exigência de formação acadêmica compatível com o cargo, havendo no Decreto nº 8945/2016 a eleição de áreas preferenciais (Administração Pública, Ciências Atuariais, Ciências Econômicas, Comércio Internacional, Contabilidade ou Auditoria, Direito, Engenharia, Estatística, Finanças, Matemática ou curso aderente à área de atuação da empresa para a qual foi indicado); o legislador elencou no artigo 17 três alíneas, sendo que na alínea b são previstos três requisitos, dos quais o candidato deverá atender apenas a uma delas. Conforme Fernandes (2000, p.102-103), a comparação entre as alíneas permite identificar que somente as hipóteses previstas na alínea b revelam atos de gestão, enquanto as demais tão somente, cronologia na função. Apesar da aparente crítica apresentada pelo autor, entende-se que o prestígio à cronologia na área de atuação acaba por prestigiar o quadro de carreira das estatais, na medida em que esse requisito permite o recrutamento de empregados de carreira para a alta administração das empresas estatais.

Já as restrições e vedações estão previstas no artigo 17§§2º e 3º³, dispositivos de redação bastante objetiva. Fernandes (2020, p. 103-104) apresenta algumas considerações relevantes. Escla-

3. cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

c) 4 (quatro) anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista;

II - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

III - 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.

rece, de início, que o dispositivo constante no inciso I restringe relações jurídicas em ocorrência no mesmo tempo, com qualquer ente da federação, o que é corroborado pela previsão contida ao final, que reafirma a incidência da vedação, ainda que durante período de licença. Desse modo, a norma não incide para coibir vínculos pretéritos, já extintos. Já na hipótese do inciso II, o qual contempla o dispositivo questionado na ADI nº 7331/DF, o legislador apresenta vedação às pessoas que tiveram relação com partidos políticos nos três anos anteriores. Faz presumir, portanto, que o decurso de tempo afasta a rigidez dos vínculos políticos. Nessa hipótese, portanto, diferentemente do inciso anterior, e como se verá a seguir, daquelas constantes em outros incisos, a vedação alcança vínculos pretéritos, além dos presentes. Na hipótese do inciso III, relativo ao exercício de atividade em organização sindical, são alcançados tão somente vínculos presentes. Já naquela do artigo IV, a vedação é aplicada a vínculos presentes e pretéritos, em nome da preservação da imagem pública e buscando afastar a possibilidade de que a nomeação represente alguma forma de recompensa por favorecimento an-

³ § 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;

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;

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

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;

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.

§ 3º A vedação prevista no inciso I do § 2º estende-se também aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas nele mencionadas.

terior. Por fim, na hipótese do inciso V, que trata do tema do conflito de interesses, a relação ficou definida na Lei nº 12.813/2013, a qual, a despeito da ocorrência de conceitos em aberto, é vedada a atribuição de efeito ampliativo, na medida em que se trata de norma restritiva de direitos (Fernandes, 2020 p. 103-104).

4 A discussão da ADI nº 7331/DF e no Projeto de Lei nº 2896/2002

Passada mais de meia década desde a entrada em vigor da Lei nº 13.303/2016, alguns de seus dispositivos vêm sofrendo questionamentos tanto na esfera judicial, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7331/DF, proposta pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), quanto na esfera legislativa, tendo em vista a proposição do Projeto de Lei nº 2896/2022, de iniciativa da Deputada Celina Leão, atualmente em trâmite perante o Senado Federal⁴,

Na ADI nº 7331/DF, o então Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, deferiu tutela provisória incidental⁵, para conferir interpretação conforme a Constituição para o artigo 17, inciso §2º da Lei nº 13.303/2016, no sentido de que a vedação ali constante se refere às pessoas que ainda participam da estrutura decisória de partido político ou de trabalho vinculado à campanha eleitoral, vedando, no entanto, a manutenção do vínculo partidário a partir do efetivo exercício no cargo.

Em síntese, os argumentos apresentados pelo Relator vão na linha de que, em nome das louváveis intenções de prestígio ao profissionalismo e à eficiência e de evitar o aparelhamento político das estatais, foram criadas discriminações desproporcionais para pessoas que atuam na esfera governamental ou partidária, sem que, para isso, tenham sido considerados parâmetros de natureza técnica ou profissional que assegurem boa gestão, restrições essas que não decorrem de expressa disposição constitucional. Da decisão, ainda é possível identificar-se a referência à experiência empírica em que a instrumentalização de interesses subalternos externos ocorreu a partir de funcionários de carreira de empresa estatal, bem como que a discricionariedade na

⁴ Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/155458>, acesso em 10 de fevereiro de 2024.

⁵ Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6543865>, acesso em 06 de fevereiro de 2024.

escolha dos dirigentes já é reduzida por outros dispositivos tanto constitucionais quanto legais, notadamente Leis nº 6.404/1976 (Lei das S/A) e nº 12.813/2013 (Lei sobre conflito de interesses), e a Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), além daquelas disposições constantes da própria Lei nº 13.303/2016⁶.

No Projeto de Lei nº 2986/2022, propõe-se modificação no período de quarentena, para que seja exigida desincompatibilização da função impeditiva no período de trinta dias antes da posse. Não se identifica, contudo, qualquer menção a outros critérios que digam respeito à capacidade técnica ou experiência de gestão do indicado.

5 Resultados e Discussões

O advento da Lei nº 13.303/2016 representou avanços para as empresas estatais, na medida em que, ao inserir mecanismos de Governança, controle interno e transparência para tais entidades, elevou o profissionalismo na gestão e possibilidades de controle, pela sociedade, pelo mercado e pelos órgãos constitucionalmente legitimados para tanto.

Nessa linha, ao se considerar que a Constituição confere ao Estado um dever de atuação na economia, em prol do desenvolvimento e da soberania nacionais, o qual, nas hipóteses previstas, ocorrerá diretamente, as estatais tornam-se instrumentos para o cumprimento dessa missão.

Sendo assim, regras de governança, as quais, como se identificou ao longo da exposição, contribuem para a perenidade e para a confirmação do protagonismo das empresas perante a sociedade, são aderentes à missão constitucional atribuída às estatais.

Os dados empíricos, apurados a partir da mensuração realizada pela SEST, atestam a crescente melhora das notas atribuídas às estatais no IG-SEST.

Por outro lado, em análise do contexto histórico que envolveu a edição da Lei nº 13.303/2016, identificou-se que o combate à corrupção e a busca pela redução da influência política

⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7331/DF. Requerente Partido Comunista do Brasil – PC do B. Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356666721&ext=.pdf> Acesso em 15 de janeiro de 2024.

nas empresas estatais foram fatores que nortearam a redação do texto. Esse fato resultou na inserção de impedimentos que acabam por afastar pessoas, que, a despeito do preenchimento dos demais requisitos, notadamente relacionados à qualificação técnica e de experiência profissional, acabam alijadas da possibilidade de integrar os quadros da alta administração em estatais.

Passados aproximadamente seis anos desde a vigência da Lei, observa-se a reação da classe política, no intuito de revisar critérios que obstam a indicação de pessoas vinculadas a agremiações partidárias para cargos na gestão das empresas estatais.

No plano legislativo, no Projeto de Lei nº 2986/2022, a proposta apresentada diz respeito à previsão de um exíguo prazo de 30 dias antes da posse como prazo para desincompatibilização do indicado. Essa medida parece atentar contra os desígnios originais da legislação e tende a eliminar as barreiras de proteção atualmente existentes. Não acrescenta qualquer outro critério capaz de prestigiar a boa governança ou princípios já consagrados em outros dispositivos constitucionais e legais.

No plano judicial, os argumentos para a rediscussão da questão aparentam maior solidez, na medida em que se indica a ausência de correlação entre o critério legal atual e o fim pretendido, a falta de disposição constitucional que expressamente indique o impedimento ou a restrição ao direito em questão, e, ainda, se encontra suscitado que a atual regra priva as estatais do aproveitamento de pessoas com experiência no setor público e que, por isso, poderiam contribuir para o cumprimento da missão constitucional das estatais, que, em última análise, é o atendimento do interesse público.

Nesta senda, entende-se que o caminho a ser traçado é o de se possibilitar a rediscussão da questão de modo a, sem descuidar da atenção ao fato de que as empresas são estatais, e não governamentais, não obstar o aproveitamento de pessoas com experiência e qualificação para atuação na gestão de tais entidades, em razão do estabelecimento de uma presunção absoluta de que o vínculo partidário é causa de impedimento, por longo período, para assunção das funções em apreço. Nessa linha, o estabelecimento de critérios razoáveis, vinculados a questões de natureza técnica e profissional, acrescido de períodos para desincompatibilização e quarentena, visando descaracterizar possíveis conflitos de interesse, além de medidas que fortaleçam e confirmem autonomia aos órgãos de governança das entidades

e aos órgãos de fiscalização interna, é uma alternativa a ser desenvolvida.

Conclusão

O presente artigo científico examinou os reflexos para a Governança Corporativa em empresas estatais decorrentes das proposições contidas no Projeto de Lei nº 2896/2022, bem como o teor da decisão liminar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7331/DF.

Nesse particular, identificou-se que o advento da Lei nº 13.303/2016 trouxe inovações relevantes para o constante aprimoramento e para o controle e a transparência da gestão em empresas estatais. Essa assertiva vem corroborada pela identificação de constantes elevações das notas de avaliação das empresas estatais nos ciclos avaliativos promovidos pela SEST, no período compreendido entre 2016 e 2019.

As empresas estatais existem para dar cumprimento à Constituição. Nesse sentido, a adoção de medidas que fortaleçam a governança, a transparência e a sustentabilidade dessas organizações é medida que contribui para esse intento, no sentido de contribuir para a sua perenidade.

A doutrina consultada é unânime ao indicar o contexto de seguidos escândalos de corrupção como fator que contribuiu de maneira importante para a conclusão da necessidade de uma legislação que, de certa forma, reduzisse a assim chamada ingerência política no controle das empresas estatais, e, portanto, influenciou não apenas para edição da Lei nº 13.303/2016, mas também para a definição de regras e critérios de governança, notadamente ligados à estruturação dos órgãos de alta administração, especialmente no que toca à indicação de nomes para o Conselho de Administração e a diretoria de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias.

Nesta senda, constata-se que determinados vínculos com agremiação política promovem impedimento para indicação para composição do Conselho de Administração e Diretoria pelo prazo de 36 meses. Denota-se a preocupação, já escancarada, pela expansão dos requisitos legais de experiência para indicação para figurar como administrador, de prestigiar o profissionalismo da gestão e vedar o assim chamado “aparelhamento” das instituições.

É justamente essa rigidez que tem sido alvo dos questionamentos tanto na esfera judicial, por meio da ADI nº 7331/

DF, quanto na esfera legislativa, por meio do Projeto de Lei nº 2896/2022.

Nota-se que tanto na decisão liminar proferida no âmbito da ação que tramita perante o STF, quanto na do Projeto de Lei, é possível extrair a ideia de que o critério originalmente proposto pelo legislador, de impedir a indicação de pessoas em razão de vínculo político pretérito, excede limitações já positivadas para entidades congêneres do setor privado, e não guarda parâmetro de ordem técnica ou profissional.

Ponderadas as preocupações iniciais (evitar o “aparelhamento”) das estatais, com a evidente contribuição da inserção de critérios de governança corporativa pela Lei nº 13.303/2016 para o aprimoramento da gestão nessas entidades, com os argumentos suscitados sobretudo na decisão liminar proferida pelo STF, mormente a violação a critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem como o fato de que os dados empíricos extraídos de casos recentes não permitem, entende-se ser possível a rediscussão dos critérios legislativos. Nesta senda, compreende-se haver margem para a discussão da revisão do específico impedimento tratado pelo artigo 17, §2º, inciso II, vislumbrando-se como alternativas viáveis a modificação dos prazos, a exigência de desincompatibilização, bem como a previsão de mecanismos de quarentena para evitar conflitos de interesses posteriores à saída do cargo, além da potencialização dos mecanismos de fiscalização do Estado e da sociedade e de governança das próprias entidades.

Referências

- ALVES, L.E.S. Governança e Cidadania Empresarial. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo, v.41, outubro/dezembro 2001. [/www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 de janeiro de 2024.
- _____. **Lei nº 13.303**, de 30 de junho de 2016. 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. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em 20 de janeiro de 2024.
- BLOK, Marcella. **Compliance e Governança Corporativa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Presidência da República, 2024. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7331/DF**. Requerente Partido Comunista do Brasil – PC do B. Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356666721&ext=.pdf> Acesso em 15 de janeiro de 2024.

COELHO, Carolina Reis Jatobá. Empreendedorismo do Estado: como e quando afastar o procedimento licitatório para viabilizar os negócios das Empresas Estatais. In FERNANDES, Murilo Jacoby (Coord). **Empresas Estatais** Lei nº 13.303/2016, Doutrina e Jurisprudência para Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, Subsidiárias e Sociedades de Propósito Específico. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CRISTÓVAM, J.S.S; BERGAMINI, J.C.L Governança Corporativa na Lei das Estatais: aspectos destacados sobre transparência, gestão de riscos e compliance. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v.278, n.2, maio/ago 2019.

CUNHA, T.N; FREITAS, D.S.B; ARAÚJO, R.M; Governança Corporativa e Lucro Estatal: Uma Análise a Partir da Lei das Estatais. **Revista FSA**. Teresina, v.17, n.12, dez 2020.

DALLARI, Adilson de Abreu. Uma Visão Crítica sobre a Lei das Estatais In FERRAZ, Sergio (Org). **Co-**

mentários Sobre a Lei das Estatais (Lei nº 13.303 de 30.06.2016). São Paulo: Malheiros, 2019.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. O controle interno nas Empresas Estatais – estrutura, composição e funcionamento. In FERNANDES, Murilo Jacoby (Coord). **Empresas Estatais** Lei nº13.303/2016, Doutrina e Jurisprudência para Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, Subsidiárias e Sociedades de Propósito Específico. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FERRAZ, S. Das regras de governança corporativa, transparência e gestão de riscos. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura RDAI**. São Paulo: Thomson Reuters/Livraria RT, v.2, n.7, 2018.

_____. Disposições Preliminares da Lei. In Ferraz, Sergio (Org.) **Comentários Sobre a Lei das Estatais** (Lei nº 13.303, de 30.06.2016). São Paulo: Malheiros, 2019.

GOMES, C.P.B. A nomeação de dirigentes de Estatais a partir da Lei nº13.303/2016. **Revista Júris Uni Toledo**. Araçatuba, 2017.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

HECKERT, Cristiano Rocha; FERNANDES, Murilo Queiroz Melo; FENILLI, Renato Ribeiro. Principais inovações da Lei das Estatais nas contratações. In FERNANDES, Murilo Jacoby (Coord). **Empresas**

Estatais Lei nº13.303/2016, Doutrina e Jurisprudência para Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, Subsidiárias e Sociedades de Propósito Específico. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). **Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa**. 6. ed. IBGC. São Paulo: IBGC, 2023.

MARINELLI, M. Um Estudo Exploratório sobre o Estágio da Governança Corporativa nas Empresas Brasileiras. **Revista Brasileira de Gestão de Negócios**. São Paulo, v.7, n.19, 2005.

OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. **Estatais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

ROCHA, Marcelo Souza; FERNANDES, Murilo Jacoby. As licitações e contratações relacionadas com os objetivos sociais das Empresas Públicas ou Sociedades de Economia Mista (art. 28§, inc I) *In* FERNANDES, Murilo Jacoby (Coord). **Empresas Estatais** Lei nº 13.303/2016, Doutrina e Jurisprudência para Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, Subsidiárias e Sociedades de Propósito Específico. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

