

GOVERNANÇA CORPORATIVA NAS ESTATAIS: POR QUE REPETIR OS VELHOS ERROS COM TANTOS NOVOS ERROS A FAZER?*

Ricardo Lupion**

Resumo: Este artigo pretende abordar o novo ambiente normativo brasileiro introduzido pela Lei das Estatais (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016), que criou novas regras de governança corporativa nas estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito, isto é, exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, especialmente exigências de experiência profissional e impedimentos para a eleição de conselheiros de administração, diretores e conselheiros fiscais, com a finalidade de proteger a empresa pública, a sociedade de economia mista e suas subsidiárias (“estatais”) contra possíveis (e infelizmente comuns) ingerências político-partidárias na nomeação dos integrantes desses cargos de administração das estatais. O texto também apresentará os casos de judicialização da lei das estatais no Supremo Tribunal Federal e breves notas finais, à guisa de conclusões.

Sumário: Introdução. 1. Governança corporativa: uma breve reflexão. 2. Governança corporativa nas estatais: o novo ambiente normativo brasileiro. 3. A judicialização da lei das estatais e os fundamentos constitucionais adotados na decisão do Supremo Tribunal Federal. 4. Notas finais à guisa de conclusões.

* Texto aceito para publicação na Revista Jurídica Luso-Brasileira, do Instituto de Direito Privado, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Empresariais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor Titular de Direito Empresarial na Escola de Direito da PUCRS. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) na PUCRS. Advogado.

Palavras-Chave: Empresa. Estatais. Governança Corporativa. Administradores. Requisitos e Impedimentos legais.

INTRODUÇÃO

“O fato é que ao longo de toda a sua história, a Petrobras sofreu interferências políticas que se contrapuseram a seus interesses empresariais. A estatal foi chamada a construir diversas indústrias, como as de petroquímica, fertilizantes, etanol e geração de energia com base térmica. [...] O coronel Ozires Silva, ex-presidente da petroleira durante o governo Sarney, definiu bem a posição da empresa: ‘O centro de decisão da Petrobras não fica na Avenida Chile [endereço da sede da companhia, no Rio de Janeiro]. Fica em Brasília’”.¹



Liberafraseando Bertrand Russell “por que repetir os velhos erros com tantos novos erros a fazer?” Recentemente, o então Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, proferiu decisão liminar em pedido de tutela provisória incidental formulado em ação direta de inconstitucionalidade, para liberar a indicação de integrantes dos conselhos de administração e das diretorias de empresas públicas, de sociedades de economia mista e suas subsidiárias (adiante somente Estatais), do cumprimento de determinados e importantes impedimentos criados pela Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais).²

Aprimorar as práticas da boa governança corporativa nas estatais brasileiras foi o caminho escolhido a partir da emenda constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que atribuiu nova redação ao § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, segundo

¹ PADUAN, Roberta. *Petrobras: uma história de orgulho e vergonha*. Rio de Janeiro: editora objetiva, 2016, p. 13

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7331-DF, relator Min. Ricardo Lewandowski, tutela provisória incidental concedida em 16/03/23. Distribuída por dependência à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5624, autuada em 17/11/16.

o qual, a lei deverá estabelecer o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias (adiante somente Estatais) que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo, entre outros temas, sobre “IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; e V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores”.

O novo ambiente normativo criado pela Lei das Estatais (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016) passou a estabelecer um conjunto de requisitos e impedimentos para os indicados a ocupar cargos nas Estatais, representando um inegável avanço³ e também teve a finalidade de contribuir para mitigar as possíveis (e infelizmente comuns) ingerências político-partidárias na nomeação dos integrantes dos cargos de administração das Estatais, nas quais o governante possui o poder de eleger e destituir a maioria dos membros do Conselho de Administração e a totalidade da Diretoria.

Apesar da necessidade de edição da Lei 13.303/16 estar expressa na constituição federal desde a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 – como visto acima - o seu texto surgiu de uma iniciativa autônoma do Congresso Nacional diante de um contexto de crise política e econômica acentuada por denúncias de corrupção, relacionadas, de alguma forma, com empresas estatais.⁴

O presente artigo abordará o tema em quatro seções: na primeira, será feita uma breve reflexão a respeito das boas

³ Conforme relatório “Integridade e transparência de empresas estatais no Brasil”, elaborado pela FGV Direito Rio em parceria com a Transparência Internacional – Programa Brasil, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/20342/Integridade%20e%20Transparência%20de%20Empresas%20Estatais%20no%20Brasil.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 14 jun 22

⁴ ANTUNES, Gustavo Amorim. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*: Lei nº 13.303/16 comentada. Belo Horizonte: Fórum, Edição do Kindle, 2017.

práticas de governança corporativa, a partir do seu mais recente marco histórico: a *Sarbanes-Oxley Act*, aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos; na segunda, serão apresentadas as boas práticas de governança corporativa nas estatais, o novo ambiente normativo brasileiro, especialmente as exigências e impedimentos criados pela Lei das Estatais para os ocupantes de cargos nos conselhos de administração e da diretoria de estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito, isto é, que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços e as importantes decisões proferidas pelo Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários – CVM a respeito da imediata aplicação dessas novas regras de governança; na terceira, será relatada a judicialização da lei das estatais perante o Supremo Tribunal Federal, mediante análise comparativa entre a ação direta de inconstitucionalidade nº 5624, ajuizada em 16/11/2016 e a ação direta de inconstitucionalidade nº 7331, recentemente ajuizada em 28/12/2022, com a identificação dos fundamentos constitucionais adotados na decisão do Supremo Tribunal Federal; ao final, na quarta seção, notas finais à guisa de conclusões.

1. GOVERNANÇA CORPORATIVA: UMA BREVE REFLEXÃO

O marco histórico mais recente da governança corporativa consiste na promulgação do *Sarbanes-Oxley Act*, aprovado pelo Congresso dos Estados Unidos em julho de 2002, e sancionada pelo presidente George W. Bush. A referida lei foi editada em decorrência dos escândalos envolvendo algumas das maiores corporações do mundo, como a *WorldCom*, à época considerada a segunda maior companhia de serviços de telecomunicações dos Estados Unidos, a *Enron*, tida como a sétima maior empresa dos Estados Unidos e a *Arthur Andersen*, uma das cinco maiores

empresas do setor de auditoria.⁵

Nesse passo, conforme definição apresentada na publicação dos *Principles of Corporate Governance*, em 1999, pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a governança corporativa pode ser traduzida no sistema segundo o qual as corporações de negócio são dirigidas e controladas. Sua estrutura envolve um conjunto de relações (direitos e responsabilidades) distribuídos entre os diferentes participantes das empresas, como os órgãos de gestão, o seu conselho de administração, os seus acionistas e os *stakeholders*. Tem como objetivo primordial fornecer a estrutura através da qual os objetivos da empresa são definidos e pela qual se determinam os meios para alcançar tais objetivos e monitorizar o desempenho.⁶

A governança corporativa denota quatro valores fundamentais: o senso de justiça (*fairness*), a transparência das informações (*disclosure*), a prestação responsável de contas (*accountability*) e a conformidade no cumprimento de normas reguladoras (*compliance*). Em virtude disso, José Paschoal Rossetti e Adriana Andrade destacam, como posturas essenciais para a boa governança corporativa:

a integridade ética, permeando todos os sistemas de relações internas e externas: o senso de justiça, no atendimento das expectativas e das demandas de todos os “constituintes organizacionais”; a exatidão na prestação de contas, fundamental para a confiabilidade na gestão; a conformidade com as instituições legais e com os marcos regulatórios dentro dos quais se exercerão as atividades das empresas; e a transparência, dentro dos limites em que a exposição dos objetivos estratégicos, dos projetos de alto impacto, das políticas e das operações das companhias não sejam conflitantes com a salvaguarda de seus

⁵ SILVA, Edson da. *Governança corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração e fiscal, auditores, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores*. 3ª edição. São Paulo: Atlas. 2012. p. 237-248.

⁶ OCDE (2016), Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt>. Acesso em 21 abril 23.

interesses.⁷

Fábio Ulhoa Coelho esclarece que a governança corporativa se expandiu, no Brasil, não propriamente como uma solução para os conflitos de agência como ocorreu nos Estados Unidos, mas como uma forma de reter, na bolsa de valores brasileira, um investidor cada vez mais atraído pelas oportunidades de investimento abertas com a globalização.⁸ Isso porque, conforme aponta Milton Nassau Ribeiro, as empresas brasileiras, visando atrair mais investidores, como forma alternativa de captação de recursos no mercado financeiro, inclusive acionistas minoritários e institucionais, careciam de uma administração mais transparente.⁹

No Brasil, são considerados como relevantes marcos da recente história da governança corporativa, a criação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) em 1995, que congrega profissionais de diversos ramos que se dedicam ao estudo e à prática do tema e que, desde 1999, edita e publica o *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, que reúne o que considera boas práticas de governança, bem como *Códigos de Conduta* e *Cadernos de Governança*, que contém contribuições, sugestões e recomendações frutos de debate e trabalho de seus associados. Outrossim, não menos relevância possui a criação do Novo Mercado pela B3, no ano 2000, Com a finalidade de dar mais vida a um pálido mercado acionário brasileiro, buscando resgatar - ou conquistar - a confiança do investidor brasileiro mediante o oferecimento de mais informação e

⁷ ROSSETTI, José Paschoal; ANDRADE, Adriana. *Obra citada*. 7ª edição. São Paulo: Atlas. 2014. p. 142.

⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. “Democratização” das relações entre os acionistas. In AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. *Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 50-51.

⁹ RIBEIRO, Milton Nassau. “Aspectos jurídicos da governança corporativa no Brasil: histórico comparativo e perspectivas”. In: BERALDO, Leonardo de Faria (org.). *Direito societário na atualidade: aspectos polêmicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 400.

imposição de limites ao poder societário, o Novo Mercado destaca-se como um relevante marco da governança corporativa.¹⁰

Não obstante, a reforma da Lei das Sociedades Anônimas (LSA), promovida pela Lei nº 10.303/2001, demonstrou que o legislador não permaneceu insensível à concepção de governança corporativa. Entretanto, na visão de Marcelo Von Adamek, as alterações promovidas na LSA figuraram como passos tímidos no que toca ao aprimoramento dos mecanismos de informação, concessão de tratamento mais equitativo aos acionistas minoritários, repressão de condutas ilegais e aprimoramento da fiscalização dos negócios.¹¹ Por tal motivo aponta-se que a aceitação e aplicação das práticas de governança pelo mercado brasileiro ocorreu de forma preponderantemente voluntária, impulsionada por iniciativas privadas.¹²

Atentas a essa demanda e reconhecendo a importância do tema, diversas instituições elaboraram manuais com recomendações de boas práticas de governança corporativa, destacando-se as recomendações editadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) e pelo Corporação Financeira Internacional, organização ligada ao Banco Mundial.

2. GOVERNANÇA CORPORATIVA NAS ESTATAIS: O NOVO AMBIENTE NORMATIVO BRASILEIRO.

¹⁰ CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de; WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. “Proselitismo corporativo: ficção e verdade no interdito à cumulação dos principais cargos da administração de companhias listadas na Bolsa de Valores de São Paulo”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v.16, n.60, abr./jun. 2013, p. 327-365.

¹¹ ADAMEK, Marcelo Von. *Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as ações correlatas*. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 117-118.

¹² LEITE, Leonardo Barém. “Governança corporativa – considerações sobre a sua aplicação no Brasil (das “limitadas” às sociedades anônimas de capital pulverizado)”. In: AZEVEDO, Luís André N. de Moura; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. *Poder de controle e outros temas de direito societário e mercado de capitais*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 505-506.

Em linha com a distinção entre empresas estatais prestadoras de serviço público e empresas estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito, a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal,¹³ o artigo 1º da Lei das Estatais limitou o âmbito da sua incidência apenas às estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito, isto é, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Um dos aspectos de maior relevância da Lei das Estatais, foi a criação de requisitos mínimos de experiência acadêmica e de vivência profissional para a indicação de candidatos a exercer cargos na administração das estatais, como medida para mitigar o loteamento político-partidário dos altos cargos de administração das estatais, até então reservados para apadrinhados políticos. Com essa medida, busca-se profissionalizar a administração das estatais.¹⁴

¹³ Distinção entre empresas estatais prestadoras de serviço público e empresas estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito. (...) As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. (...) O § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público. ADI 1.642, rel. min. Eros Grau, j. 3-4-2008, P, DJE de 19-9-2008. ARE 689.588 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 27-11-2012, 1ª T, DJE de 13-2-2012, entre outros.

¹⁴ Sobre parâmetros técnicos, de formação acadêmica e de experiência profissional para os ocupantes de cargos na administração das estatais criados pela Lei das Estatais consultar COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. “Primeiras questões sobre a Lei 13.303/2016 – O Estatuto Jurídico das Empresas Estatais”. *Revista dos Tribunais*, vol. 974, p. 171-198, dez. 2016. FERRAZ, Sergio. “Das regras de governança corporativa, transparência e gestão de riscos”. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 7, p. 109-137, out./dez. 2018. LUPION, Ricardo. “Estatuto Jurídico das Estatais: Governança além da forma”. *REPATS – Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor*. Brasília, v. 4, n.1, p. 152-172, jan-jun, 2018. MAIA, Fernanda Caroline. “A administração das empresas estatais. Revista de direito administrativo contemporâneo”. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 4, n. 27, p. 67–76, nov./dez. 2016. TOMAZETTE, Marlon. “A Administração das Empresas Estatais”. *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. João Otávio de Noronha, Ana Frazão, Daniel Augusto Mesquita (Coord.). - Belo Horizonte : Fórum, 2017, p. 141-170.

São exigências já habituais no setor privado, pois é usual que o indicado a ocupar um cargo na alta administração de uma empresa de grande porte reúna experiência e vivência profissional anteriores, compatíveis com as responsabilidades do cargo pretendido.

Assim, os indicados para membro do Conselho de Administração¹⁵ ou para cargos da Diretoria¹⁶ das estatais, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento e deverão atender aos requisitos de experiência profissional ou de formação acadêmica¹⁷ e também não poderão se

¹⁵ “O Conselho de Administração, órgão colegiado encarregado do processo de decisão de uma organização em relação ao seu direcionamento estratégico, é o principal componente do sistema de governança. Seu papel é ser o elo entre a propriedade e a gestão para orientar e supervisionar a relação desta última com as demais partes interessadas. O Conselho de Administração recebe poderes dos sócios e presta contas a eles. O Conselho de Administração é o guardião do objeto social e do sistema de governança. É ele que decide os rumos do negócio, conforme o melhor interesse da organização. [...] O Conselho de Administração deve sempre decidir em favor do melhor interesse da organização como um todo, independentemente do interesse das partes que indicaram ou elegeram seus membros”. *Caderno de Boas Práticas para Reuniões do Conselho de Administração*. Disponível em <http://www.ibgc.org.br/userfiles/9.pdf>. Acesso em 04 jun 23.

¹⁶ “A diretoria é órgão executivo da companhia, composta por, no mínimo, duas pessoas, eleitas pelo conselho de administração, ou, se este não existe, pela assembleia-geral. Compete aos seus membros, no plano interno, gerir a empresa e, no externo, manifestar a vontade da pessoa jurídica, na generalidade dos atos e negócios que ela pratica”. COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial – vol. 2 – direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 256

¹⁷ BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. *Estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias*. 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

enquadrar em nenhuma das hipóteses de vedações ou impedimentos,¹⁸ tudo conforme previsto na Lei das Estatais e relacionados à situações que poderiam comprometer a independência e isenção do administrador, necessárias à correta e adequada tomada de decisões no interesse da estatal.

A Lei das Estatais propiciou o surgimento de um novo ambiente normativo brasileiro, com a edição de decretos, regulamentos, portarias e demais atos normativos que visam aperfeiçoar as novas práticas de governança nas empresas estatais brasileiras, como por exemplo, o Decreto Federal nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016 com normas reguladoras da aplicação da Lei das Estatais no âmbito das estatais controladas pelo governo federal, incluindo as sociedades nas quais o governo federal detenha participação societária.

a DAS-4 ou superior, no setor público; 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.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. *Estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias*. 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; 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.

No ano de 2017, a B3 - Bolsa de Valores do Brasil¹⁹ alterou o Regimento do Programa Destaque em Governança de Estatais para adequá-lo ao novo ambiente normativo²⁰ e o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)²¹ editou a

¹⁹ B3 – Brasil, Bolsa, Balcão. Criada em março de 2017 a partir da integração da BM&FBOVESPA e da Cetip, a B3 se consolida como uma das principais empresas de infraestrutura de mercado financeiro no mundo, com atuação em ambiente de bolsa e de balcão. As atividades da B3 incluem criação e administração de sistemas de negociação, compensação, liquidação, depósito e registro para todas as principais classes de ativos, desde ações e títulos de renda fixa corporativa até derivativos de moedas, operações estruturadas e taxas de juro e de commodities. Para que um emissor (companhia ou fundo de investimento, por exemplo) possa negociar os títulos de sua emissão (ações, debêntures, cotas ou outros) nos mercados organizados da B3, ele deve pleitear sua listagem e a admissão desses valores mobiliários à negociação, bem como cumprir os requisitos dos regulamentos da B3. Disponível em http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/institucional/sobre-a-bm-fbovespa/quem-somos/ Acesso em 04 out 2022.

²⁰ O Programa Destaque em Governança de Estatais, voltado a estatais abertas ou em processo de abertura de capital, foi desenvolvido com o objetivo de incentivar essas empresas a aprimorar suas práticas e estruturas de governança corporativa. A iniciativa teve por intuito contribuir para a restauração da relação de confiança entre investidores e estatais, apresentando medidas objetivas e concretas com o fim de colaborar para a redução de incertezas relativas à condução dos negócios à divulgação de informações, notadamente quanto à consecução do interesse público e seus limites, além do componente político inerente a essas empresas. A adesão ao Programa Destaque em Governança de Estatais é voluntária e, para a certificação, as empresas devem atender às medidas de governança corporativa previstas no Programa. Disponível em http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/governanca-de-estatais/. Acesso em 04 out 2022.

²¹ Referência em governança corporativa. O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) é uma organização sem fins lucrativos, referência nacional e internacional em governança corporativa. O instituto contribui para o desempenho sustentável das organizações por meio da geração e disseminação de conhecimento das melhores práticas em governança corporativa, influenciando e representando os mais diversos agentes, visando uma sociedade melhor. Fundado em 27 de novembro de 1995, em São Paulo, o IBGC desenvolve programas de capacitação e certificação profissionais, eventos e também atua regionalmente por meio de sete capítulos nos estados de Ceará, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Atualmente, o IBGC hospeda as atividades da Global Reporting Initiative (GRI) no Brasil, integra a rede de *Institutos de Gobierno Corporativo de Latino America* (IGCLA) e o *Global Network of Director Institutes* (GNDI), grupo que congrega institutos relacionados à governança e conselho de administração ao redor do mundo. Disponível em <https://www.ibgc.org.br/quemsomos> Acesso em 27 abr 2023

cartilha Governança Corporativa em Empresas Estatais Listadas no Brasil.²²

Ainda, nestes anos de vigência do diploma legal, importantes decisões da Comissão de Valores Mobiliários – CVM²³ declararam ilícitas determinadas indicações político-partidárias por inobservância dessas novas exigências da Lei das Estatais. Pelo menos três decisões proferidas pela CVM revelam que, no primeiro momento, houve a tentativa de continuidade de indicação político-partidária para cargos da administração das estatais, apesar desse novo ambiente normativo exigir uma nova postura dos controladores para as indicações dos administradores das estatais.

No caso Light,²⁴ a CVM examinou se a indicação para

²² “Em matéria de governança corporativa, a nova lei introduziu particularmente comandos sobre três grandes dimensões: transparência, fiscalização e controle e administração. [...] Para questões sobre a composição da administração, a lei dispõe sobre a criação de comitê estatutário para indicação e avaliação dos membros do conselho, estabelece composição de sete a onze membros para o conselho, com 25% das vagas para conselheiros independentes. A lei passa a exigir critérios de experiência profissional e impõe parâmetros mais rígidos de elegibilidade para candidatos a posição no conselho de administração, especialmente para pessoas que ocupem cargos na administração pública e posições relacionadas a atividades político-partidárias ou sindicais, bem como apresentem conflito de interesses com a companhia ou o acionista controlador”. Disponível em https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiYodGX5oLjAhUDDrkGHZBVAWIQFjAAegQI-BRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.ibgc.org.br%2Fuserfiles%2Ffiles%2FPublicacoes%2FIBGC_Pesquisa%2FPublicacao-IBGCPesquisa-GC_SEMs-2017.pdf&usq=AOvVaw0B0SkfNxyvRPTxSt_exfy_Acesso em 27 abr 23

²³ A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) foi criada em 07/12/1976 pela Lei 6.385/76, com o objetivo de fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil. É uma entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Economia, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, dotada de autoridade administrativa independente, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes, e autonomia financeira e orçamentária, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, e jurisdição em todo o território nacional.

²⁴ A Light é uma sociedade anônima de capital aberto, submetida ao controle e supervisão das regras da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Bolsa de Valores do Brasil (B3 - Brasil, Bolsa, Balcão).

membro do conselho de administração feita pela acionista e estatal Cemig²⁵ enquadrava-se (ou não) na regra de impedimento prevista no art. 17, § 2º, inciso II desse novo diploma legal.²⁶ O colegiado da CVM decidiu que a indicação feita pela acionista e estatal Cemig para o conselho de administração da Light enquadrava-se na regra de impedimento prevista no citado dispositivo legal, porque a pessoa indicada “participou, de forma relevante, na realização da campanha eleitoral da senhora Dilma Rousseff em 2014”, no comitê de campanha nas eleições presidenciais de 2014, o que é vedado pela Lei das Estatais.²⁷

No caso Copel,²⁸ a CVM examinou se a indicação feita pelo Governo do Estado do Paraná para membro do Comitê de Indicação e Avaliação (CIA) da estatal Copel enquadrava-se (ou não) na hipótese de vedação prevista no artigo 17, § 2º, I, desse novo diploma legal.²⁹ Após reconhecer a aplicação da regra de

²⁵ A Cemig é uma sociedade por ações, de capital aberto, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, controlada pelo Governo do Estado de Minas Gerais, submetida ao controle e supervisão das regras da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Bolsa de Valores do Brasil (B3 - Brasil, Bolsa, Balcão) No exterior, das regras da *Securities and Exchange Commission* (SEC) e da NYSE, nos Estados Unidos. Disponível em http://ri.cemig.com.br/static/ptb/estrutura_acionaria.asp?idioma=ptb Acesso em 04 jun 23.

²⁶ BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. *Estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias* 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: § 2º É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria: II - de pessoa que atuou, nos últimos 36 meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

²⁷ Colegiado da CVM, Processo Administrativo CVM nº 19957.008923/2016-12, j. 27/12/2016

²⁸ A Copel é uma sociedade por ações, de capital aberto, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, controlada pelo Governo do Estado do Paraná, submetida ao controle e supervisão das regras da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Bolsa de Valores do Brasil (B3 - Brasil, Bolsa, Balcão). Disponível em <http://ri.copel.com/ptb/estrutura-societaria> Acesso em 04 jun 23.

²⁹ BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. *Estatuto jurídico da empresa*

impedimentos aos integrantes do CIA, o colegiado da CVM concluiu que a indicação feita enquadrava-se na regra de impedimento porque todos os indicados ao CIA são inabilitados por possuírem vinculação político-partidária.³⁰

Finalmente, em outra oportunidade, também envolvendo a companhia Light, a CVM examinou se a indicação feita pela acionista e estatal Cemig para membro do conselho fiscal, estaria (ou não) sujeita aos impedimentos do artigo 17, §2º, I, desse novo diploma legal. Neste caso, com base no precedente do processo administrativo que julgou o “Caso Copel” - acima referido - o colegiado também concluiu que os indicados estavam impedidos por possuírem vinculação político-partidária.³¹

3. A JUDICIALIZAÇÃO DA LEI DAS ESTATAIS E OS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS ADOTADOS NA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Desde 16/11/2016 tramita perante o Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade - ADI³² sob a alegação de que a Lei das Estatais invade a atividade administrativa do Chefe do Executivo e estabelece restrições e limitações à atuação – quando não à própria constituição – de empresas estatais, extrapolando os próprios limites materiais da lei, mas, sobretudo, em afronta à reserva de iniciativa ao Chefe do Poder

pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias 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.

³⁰ Colegiado da CVM, Processo CVM nº 19957.011269/2017-05, j. 05/01/2018

³¹ Colegiado da CVM, Processo CVM nº 19957.004466/2018-41, j. 26/04/2018

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5624, relator Min. Ricardo Lewandowski. Ajuizada em 16/11/2016.

Executivo para submeter ao Legislativo tal legislação.³³

Há, também, pedido de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo da Lei das Estatais que estabeleceu a inelegibilidade de titulares de cargos sem vínculos permanentes com o serviço público e daqueles que ocupam cargos em organização sindical ou político-partidárias.³⁴

Nesta ADI-5624, os autores também requereram a concessão de medida cautelar, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário, para suspensão da eficácia de tais

³³ Na ação, há alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 13.303, de 2016 “em face da ofensa direta ao princípio da separação dos Poderes, materializando invasão ilegítima e inaceitável do Poder Legislativo sobre a prerrogativa do Chefe do Poder Executivo de dar início ao processo legislativo em matérias que envolvam a organização e funcionamento do Poder Executivo e ao regime jurídico de seus servidores, mas, inclusive, reduzindo as suas prerrogativas no que se refere à direção superior da Administração Pública Federal, contrariando, assim, o art. 61, II, ‘c’ e ‘e’, c/c art. 84, VI, da Constituição” e que, “[e]m sua totalidade, a Lei em tela invade a atividade administrativa do Chefe do Executivo, e estabelece restrições e limitações à atuação – quando não à própria constituição – de empresas estatais, extrapolando os próprios limites materiais do Estatuto, mas, sobretudo, e no que importa no momento, em afronta à reserva de iniciativa ao Chefe do Poder Executivo para submeter ao Legislativo tal legislação, tanto por se tratar de norma que dispõe sobre a organização estatal – reservada ao Chefe do Executivo pelo art. 61, II, ‘e’, combinado com o art. 84, VI da Constituição – quanto por estabelecer regramentos ao provimento de cargos de direção em empresas estatais, ou seja, dispondo sobre o seu regime jurídico, matéria que é reservada à iniciativa do Executivo nos termos do art. 61, II, ‘c’ da Constituição”

³⁴ Na ação há alegação de que “as restrições mostram-se irrazoáveis, à medida que impedem, diretamente, o exercício da supervisão ministerial por meio da participação de autoridades diretamente relacionadas à gestão das políticas públicas setoriais em conselhos de administração, adotando perspectiva discriminatória, dado que, se a autoridade tiver, simultaneamente, “vínculo permanente com o serviço público”, ou seja, for servidor público civil, ou militar, ou empregado público, estará afastada tal restrição”. Que o impedimento de dirigente estatutário de partido político seria um absurdo porque exigiria que o indicado deveria “renunciar ao exercício de seus direitos políticos para que seja investido em cargos de gestão em empresa estatal”. Quanto à restrição pela vinculação político-partidária, a inicial alega “evidente excesso, que parte da lógica da criminalização da militância partidária, ou da concepção de que a simples participação nessas atividades e a posterior investidura em cargos de direção em empresas estatais revela conduta imprópria a ser punida. Assim, se o indivíduo pretende, algum dia, exercer cargos em empresas estatais, não poderá ter militância partidária, ou atuação em campanhas políticas, de qualquer espécie, sob pena de ficar “inviabilizado” por trinta e seis meses”.

dispositivos da Lei nº 13.303, de 2016, que criaram os requisitos e impedimentos de inelegibilidade já indicados, aplicando-se interpretação conforme a Constituição.

Em 01/02/2017, o Exmo. Min. Relator considerou que “a possibilidade de decisão cautelar “sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado” (§ 3º do art. 10 da Lei 9.868/1999), até mesmo pelo relator, monocraticamente, *ad referendum* do Plenário, é medida que somente se justifica em casos de extrema urgência e que demandem providência imediata, sob pena de perecimento do direito perseguido”, concluindo que não era a hipótese dos autos, porque embora o tema demande solução urgente, a Lei 13.303/2016 foi promulgada em 30 de junho de 2016 e o seu texto já produziu efeitos.

Em defesa do ato legal, a Advocacia Geral da União sustentou que as regras de impedimento são necessárias para “evitar a ocorrência de conflito entre os interesses das empresas estatais e os interesses político-partidários ou corporativos dos dirigentes de agremiações partidárias, dos representantes classistas, dos titulares de mandatos no Poder Legislativo” e que tais exigências e impedimentos são “plenamente justificáveis diante dos objetivos legalmente positivados de assegurar eficiência, probidade e transparência aos atos praticados em sua gestão”.³⁵

³⁵ Eis os termos da petição da AGU: “Diversamente do que alegam as autoras, tais vedações são necessárias para evitar a ocorrência de conflito entre os interesses das empresas estatais e os interesses político-partidários ou corporativos dos dirigentes de agremiações partidárias, dos representantes classistas, dos titulares de mandatos no Poder Legislativo ou de cargos não efetivos no Poder Executivo, que são de livre nomeação e, frequentemente, se expõem às injunções políticas. As disposições legais em questão convergem com as boas práticas de governança e gestão exigidas no meio empresarial, contribuindo para que a administração das empresas estatais seja desempenhada de forma transparente e permaneça submetida ao controle exercido não apenas pelos órgãos de fiscalização das próprias pessoas jurídicas, como também do ente federado ao qual se vinculam e da sociedade em geral. Trata-se de disciplina que, além de atender à demanda social de probidade na condução dos empreendimentos estatais, proporciona isenção técnica e autonomia decisória aos administradores, o que é essencial para a eficiência e a transparência da gestão das empresas estatais. Constatá-

A Procuradoria-Geral da República também se manifestou em defesa do ato legal por entender que as disposições da Lei as Estatais são “voltadas a coibir possíveis conflitos de interesses, a assegurar a autonomia decisória e a probidade administrativa dos ocupantes dos cargos”.³⁶

Somente em 29/06/2018 – quase dois anos após o ajuizamento da ADI-5614 – foi apreciada e rejeitada a medida cautelar para suspensão da eficácia dos dispositivos da Lei nº 13.303, de 2016, que criaram os requisitos e impedimentos de inelegibilidade já indicados, nos seguintes termos:

“Por outro lado, entendo que os demais pedidos cautelares devem aguardar a instrução de todos os processos de controle abstrato antes nominados, para posterior análise pelo Plenário desta Corte. Em outras palavras, não vejo urgência capaz de justificar, neste momento processual e pela via monocrática, o deferimento dos demais pleitos de urgência.

É que a Lei das Estatais incorporou a nosso sistema jurídico inúmeras regras de governança corporativa que, pelo menos *a priori*, podem contribuir para maior transparência, controle, previsibilidade e imparcialidade ao regime jurídico das estatais. A lei concedeu, ainda, o razoável prazo de 24 meses para adaptação das empresas públicas e das sociedades de economia mista à nova sistemática”.

Diversos atos processuais foram praticados até a

se, pois, que as vedações contidas no artigo 17 da Lei n 13.303/2016 são compatíveis com as funções desempenhadas pelos administradores das empresas estatais e plenamente justificáveis diante dos objetivos legalmente positivados de assegurar eficiência, probidade e transparência aos atos praticados em sua gestão. Além de não provocarem nenhuma espécie de lesão aos princípios da igualdade e da liberdade de associação, mencionadas proibições se mostram razoáveis por cuidarem, justamente, de evitar que os interesses político-partidários ou classistas do ocupante de cargo de administrador prevaleçam sobre o interesse público relacionado às atividades das empresas estatais”.

³⁶ Eis os termos da petição da Procuradoria Geral da República: “Não se afiguram desarrazoadas as restrições impostas pelo art. 17, § 2º, da Lei 13.303/2016 à investidura em cargos de direção e de conselho de administração de empresas públicas e sociedades de economia mista, porquanto voltadas a coibir possíveis conflitos de interesses, a assegurar a autonomia decisória e a probidade administrativa dos ocupantes dos cargos”.

conclusão ao Exmo. Sr. Min. Relator em 08/09/2020, onde ficou até 10/03/23 – durante quase três anos - quando houve a apresentação de um pedido de apreciação conjunto desta ADI-5624 com uma nova ADI recentemente ajuizada, conforme a seguir.

Em 28/12/2022, uma nova investida contra a Lei das Estatais: o ajuizamento de nova ação direta de inconstitucionalidade – ADI, também com medida cautelar³⁷ e com pedido de distribuição por dependência à anterior ADI-5624, que vinha tramitando na Suprema Corte há seis anos.

Nesta nova ação, a ADI-7331, também busca impugnar os dispositivos da Lei das Estatais que – segundo a inicial - “introduzem, de forma incompatível com a Constituição Federal, requisitos negativos que esvaziam o exercício de direitos fundamentais à isonomia, à liberdade de expressão e à autonomia partidária, que, ao final, inviabilizam a própria relevância prática da avaliação de capacidade e de qualificação dos profissionais que, mesmo considerados mais aptos e qualificados ao exercício dos respectivos cargos, são afastados arbitrariamente do processo de indicação aos cargos de administração das empresas estatais”.³⁸

A ação também volta-se contra o chamado período de quarentena aplicável a indicados que tenham atuado, nos últimos 36 meses, como participante de estrutura decisória de partido

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7331-DF, relator Min. Ricardo Lewandowski. Ajuizada em 28/12/2022.

³⁸ Na ação há alegação de que “é inconcebível, dentro do sistema normativo-constitucional vigente, a sobrevivência de norma infraconstitucional que, a pretexto de resguardar os princípios da eficiência e da moralidade no âmbito das empresas estatais, ofenda por completo o núcleo essencial de direito fundamental à igualdade, à liberdade de expressão e participação política de profissionais que atuam direta ou indiretamente em áreas correlatas às empresas estatais, e interfira diretamente no processo decisório dos partidos políticos e campanhas eleitorais, que, à luz do princípio constitucional da autonomia partidária, deve manter-se protegido contra ingerências estatais extrínsecas à realidade partidária-eleitoral de cada agremiação” e que a constituição federal “veda, em absoluto, as proibições de acesso a cargos de administração em empresas estatais baseadas na existência de vínculos profissionais com a Administração Pública ou em manifestações de natureza político-partidária, uma vez que tais requisitos negativos não guardam relação lógica e racional com as exigências de tais funções”.

político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral, requerendo, ao final, que seja declarada a inconstitucionalidade do dispositivo legal que criou esse impedimento e, em caráter alternativo, que se confira interpretação conforme à Constituição “para fixar a interpretação que permita a indicação, para o Conselho de Administração e para a Diretoria, de pessoa que atuou como participantes de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral, sendo vedada, contudo, a manutenção do vínculo partidário a partir do efetivo exercício no cargo”, eliminando-se, portanto, a necessidade da quarentena de trinta e seis meses.

Enquanto na ADI-5624, a Advocacia Geral da União, em 06/03/2017 defendeu os impedimentos criados pela Lei das Estatais por considerar “plenamente justificáveis diante dos objetivos legalmente positivados de assegurar eficiência, probidade e transparência aos atos praticados em sua gestão”, agora, nesta ADI-7331, em 17/02/23, a Advocacia Geral da União volta-se contra os mesmos impedimentos argumentando que “ferem o princípio da eficiência estatal, porquanto alijam da direção de empresas públicas e sociedades de economia mista pessoas tecnicamente preparadas, afetas à administração e à boa governança” e que “as proibições previstas nos referidos preceitos legais não encontram respaldo na Constituição, sendo certo que cargos estatais de elevada responsabilidade não ostentam equivalentes exigências para o respectivo provimento, bastando mencionar os da magistratura e das funções essenciais à justiça”.

A Procuradoria Geral da República, em linha com a sua manifestação anterior exarada na ADI-5624, inicialmente manteve a defesa da constitucionalidade da Lei da Estatais sob o argumento de que “são razoáveis as opções feitas pelo legislador federal que, dentro do seu espaço de conformação, estabeleceu restrições para que as composições do Conselho de Administração e da Diretoria das empresas públicas e das sociedades de

economia mista sejam orientadas por critérios de profissionalismo e qualificação técnica, objetivando combater a ingerência indevidas de fatores externos às finalidades e funções empresariais”, justificando que o dispositivo da Lei das Estatais que criou o impedimento de ausência de vinculação partidária “não vulnera a autonomia partidária, consagrada no art. 17, § 1º, da Constituição Federal, porquanto não disciplina questão atinente à estrutura interna, à organização ou ao funcionamento dos partidos políticos”.

Porém, em memoriais apresentados em 05/03/23 – cinco dias após a manifestação anterior - a Procuradoria Geral da República mudou o entendimento. Argumentou que no anterior parecer exarado “não vislumbrou, nesse primeiro momento, inconstitucionalidade nas normas impugnadas. Considerou que as vedações impostas pela Lei das Estatais partiriam de opção político legislativa voltada a conferir maior grau de governança corporativa e probidade na direção das estatais, buscando prevenir que interferências político-partidárias possam, por qualquer forma, desvirtuar o estrito cumprimento da finalidade pública”.

Todavia, ao reapreciar a questão após cinco dias, na fase de memoriais, a Procuradora Geral da República identificou que a manifestação anterior “não apreciou aspecto essencial para a solução da controvérsia que, embora não invocado pelo requerente nas razões deduzidas na petição inicial e não enfrentado no parecer, é passível de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em face da causa de pedir aberta das ações de controle abstrato de constitucionalidade”. E, por considerar que a Lei das Estatais, “ao criar hipóteses de inabilitação de determinados agentes estatais para a gestão da coisa pública (*res publica*) e ao estabelecer, ainda que indiretamente, óbice à participação de cidadãos na vida político-partidária, restringiu direitos fundamentais” e, portanto, opinou pela declaração de inconstitucionalidade porque tais dispositivos “não podem desconsiderar o direito fundamental de participação do indivíduo na vida político-partidária e

na esfera pública do Estado (*status civitatis e status activus*), especialmente quando ausente autorização constitucional para tanto”.

Nesta ADI-7331, o Exmo. Sr. Min. Relator fundamentou a concessão da liminar nos seguintes fundamentos constitucionais, tidos como frontalmente violados pela Lei das Estatais, conforme anotou a decisão.

O dispositivo da Lei da Estatais que criou impedimento decorrente de vinculação político-partidária viola (a) o princípio da isonomia - preceito basilar numa democracia – segundo o qual ninguém pode ser privado de direitos por motivo de convicção política, respectivamente a brigados no caput e no inciso VIII do art. 5º da Constituição Federal, sendo que “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)” e (b) o “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”, justificou a decisão proferida.

Quanto aos dispositivos da Lei das Estatais que vedam a 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), a decisão considerou que “tal prazo se mostra completamente desarrazoado, carecendo, ademais, de adequado fundamento na realidade fática”. Também referiu que a Lei 12.813/2013 – que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego – estabeleceu o prazo de 6 meses para o desimpedimento,

um “período bem inferior ao previsto na Lei das Estatais”.

Por considerar que tais exigências da Lei das Estatais “não passam pelo teste da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, como também não se mostram consentâneas com o texto constitucional” a medida cautelar foi concedida, *ad referendum* do Plenário da 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 da ADI e, ainda, para que a vedação político-partidária deverá ser aplicada apenas para os indicados que mantiverem o vínculo a partir do exercício do cargo de administrador nas estatais, afastando-se o período de quarentena.

4. NOTAS FINAIS, À GUIA DE CONCLUSÕES

4.1. DELIMITAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA LEI DAS ESTATAIS.

Em linha com a distinção entre empresas estatais prestadoras de serviço público e empresas estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito, a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal a Lei das Estatais, em seu artigo 1º limitou o âmbito da sua incidência apenas às estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito, isto é, que exploram atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Essas estatais, conforme previsto no mesmo dispositivo constitucional, inciso II, estão sujeitas “ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”. Regras de

governança corporativa, critérios elegibilidade e de impedimento para eleição dos administradores das companhias, são matérias afetas ao direito comercial, já que essas estatais não são responsáveis pela prestação de serviços públicos, ao contrário, desenvolvem atividade econômica em sentido estrito e atuam em regime de livre mercado, em competição com empresas privadas.

Essa compreensão está alinhada com a decisão a Suprema Corte que rejeitou a pretensão da sociedade de economia mista Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) em obter o reconhecimento da não incidência do imposto territorial urbano nos imóveis nos quais exerce as suas atividades, porque não identificou nenhum dos critérios para aplicação da imunidade tributária recíproca. A decisão reconheceu que a imunidade tributária recíproca não se aplica à Petrobras porque

“Trata-se de sociedade de economia mista destinada à exploração econômica em benefício de seus acionistas, pessoas de direito público e privado, e a salvaguarda não se presta a proteger aumento patrimonial dissociado de interesse público primário; A Petrobras visa a distribuição de lucros, e, portanto, tem capacidade contributiva para participar do apoio econômico aos entes federados; A tributação de atividade econômica lucrativa não implica risco ao pacto federativo”.

A decisão proferida na ADI-7331 destacou que o capital social da Petrobras é negociado na B3 (Bolsa de Valores do Brasil) e as “ações são consideradas *blue chips*, de alto potencial de investimento e retorno”. Também acrescentou que a Petrobras “paga dividendos a seus acionistas, isto é, ela distribui lucros às entidades públicas e particulares que nela investem. No âmbito da distribuição da riqueza gerada, a União responde individualmente como investidora, em posição semelhante aos particulares, e não como representante da Nação”.³⁹

Esse mesmo entendimento foi adotado em sessão

³⁹ BRASIL. STF. Segunda Turma. RE. Nº 285.716. AgR. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 02/03/2010.

plenária do STF, que também rejeitou pedido de imunidade tributária recíproca pretendida por outra estatal, a Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP. Entre outros fundamentos, a decisão asseverou que as “atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política”.⁴⁰

Posteriormente, a natureza privada das atividades exercidas pelas sociedades de economia mista de capital aberto que desempenham atividades econômicas em sentido estrito, também foi objeto de repercussão geral pelo STF, tema 508, tese fixada nos seguintes termos:

“Sociedade de economia mista, cuja participação acionária é negociada em Bolsas de Valores, e que, inequivocamente, está voltada à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas, não está abrangida pela regra de imunidade tributária prevista no art. 150, VI, ‘a’, da Constituição, unicamente em razão das atividades desempenhadas”.⁴¹

Enfim, a Lei das Estatais, ao criar essas regras de elegibilidade e de impedimento, quer que o centro de decisão da Petrobras seja efetivamente na Avenida Chile [endereço da sede da companhia, no Rio de Janeiro], não em Brasília, nas palavras do ex-presidente da Petrobras Ozires Silva

4.2. TRAMITAÇÃO DAS ADIS

Embora as ações diretas de inconstitucionalidade guardem coincidência, pelo menos, em relação à inconstitucionalidade do dispositivo da Lei das Estatais que criou os impedimentos político-partidários, verifica-se uma grande diferença na tramitação e regime de urgência entre ambas.

⁴⁰ BRASIL. STF. Pleno. Emb. Decl. no RE. nº 253.472. Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 22-28/03/2019.

⁴¹ BRASIL. STF. Pleno. RE. nº 600.867. Rel. Min. Joaquim Barbosa, Rel. do acórdão Min. Luiz Fux. j. em 24/08/2020.

Na ADI-5624, ajuizada em 16/11/2016, somente quase dois anos após o ajuizamento, em 29/06/2018, foi apreciada e rejeitada a medida cautelar para suspensão da eficácia dos dispositivos da Lei nº 13.303, de 2016, que criaram os requisitos e impedimentos de inelegibilidade já indicados.

Na ADI-7331, ajuizada em 28/12/2022, a decisão foi proferida pouco mais de dois meses do seu ajuizamento, em 16/02/23, neste período, incluídos recesso de final de ano e as férias forenses.

4.3. O FALSO POSITIVO.

Conforme visto anteriormente, na decisão proferida na ADI-5614 também foi anotado que “a lei concedeu, ainda, o razoável prazo de 24 meses para adaptação das empresas públicas e das sociedades de economia mista à nova sistemática”.

Passados quase cinco anos, em 16/02/23, na ADI-7331- quando já decorrido o prazo de 24 meses para adaptação das estatais à nova sistemática – a urgência para o deferimento do pleito cautelar foi identificada com base na lei 6404/76, que regula o funcionamento das sociedades por ações, especificamente no artigo 132, que estabelece a obrigatoriedade da realização anual de assembleia geral ordinária pelas companhias, nos 4 primeiros meses seguintes ao término do exercício social.

Este é um ponto importante a ser esclarecido. A realização anual da assembleia geral ordinária é obrigatória, mas a eleição anual da administração, membros do conselho de administração e da diretoria, não.

A assembleia geral ordinária deve ser realizada pelas companhias nos 4 primeiros meses seguintes ao término do exercício social, porque há outros temas importantes e obrigatórios a serem apreciados pelos acionistas, como por exemplo, tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; deliberar sobre a destinação do lucro

líquido do exercício e a distribuição de dividendos.

Já a eleição dos administradores, usualmente não é anual, porque os estatutos sociais das companhias estabelecem os prazos dos seus mandatos, como requisito obrigatório exigido pela lei 6404/76. (artigo 140, inciso III, para o Conselho de Administração e artigo 143, inciso III, para a Diretoria).⁴² A eleição somente ocorre, por exemplo, quando há o término do prazo de gestão ou renúncia dos ocupantes dos cargos de administradores.

O edital de convocação da assembleia geral ordinária da Petrobras de 24/03/23 esclareceu que os ocupantes dos cargos do conselho de administração da companhia tinham sido eleitos pelo sistema de voto múltiplo e, diante da renúncia de um deles, deve ocorrer nova eleição (conforme artigo 141, §2º, da Lei 6404/76). Porém, não há obrigatoriedade de substituição de todos os membros do conselho de administração (o mesmo edital esclarece que o órgão é formado por 11 membros, sendo 8 eleitos pelo voto múltiplo e 3 por eleição em separado e apenas um deles renunciou). A AGO convocada para 27/04/23 poderia reeleger os atuais membros do conselho de administração e eleger apenas o substituto daquele que renunciou. Aqui está o falso positivo, porque a substituição dos membros do conselho de administração da companhia não era necessária, poderia ser uma conveniência política.

4.4. CONVENIÊNCIA POLÍTICA

Talvez poderia haver a “conveniência política” de substituição dos então ocupantes dos cargos nos conselhos de

⁴² BRASIL. Lei 6404, de 15 de dezembro de 1976. Art. 140. O conselho de administração será composto por, no mínimo, 3 (três) membros, eleitos pela assembleia-geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, devendo o estatuto estabelecer: [...] III - o prazo de gestão, que não poderá ser superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição. Art. 143. A Diretoria será composta por 1 (um) ou mais membros eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração ou, se inexistente, pela assembleia geral, e o estatuto estabelecerá: [...] III - o prazo de gestão, que não será superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição.

administração e da diretoria nas estatais federais como foi destacado na petição inicial da ADI-7331:

“como elemento a evidenciar a urgência da medida, que após o reconhecimento dos resultados eleitorais é natural de toda democracia a recomposição e redefinição dos titulares de cargos e funções públicas relevantes, como são os casos das majorias das empresas estatais brasileiras, que desempenham importantes funções na exploração de atividades econômicas [...]”.

Essa “conveniência política” pode ser novamente identificada em petição apresentada pelo autor da ADI-7331, em 15/03/23, no qual se afirmou que a existência dos impedimentos previstos na Lei das Estatais “tem o condão de inviabilizar a eleição *de agentes* que reúnem as competências para o exercício de tais cargos de administração e de conselhos” e que também não haveria “tempo para selecionar *os agentes* a serem submetidos às assembleias gerais sem o impeditivo constante do dispositivo legal impugnado.

Provavelmente esses *agentes* devem estar entre as milhares de pessoas engajadas em estruturas partidárias e eleitorais nas eleições gerais de 2022 que estariam impedidas de assumir cargos de administração em empresas estatais, em razão dos impedimentos político-partidários criados pela Lei das Estatais, conforme afirmado na petição inicial.

Sequer as principais estatais federais brasileiras foram ouvidas para se pronunciarem a respeito de eventuais dificuldades e/ou entraves que poderiam ter sido criados por esses dispositivos desde a edição da Lei das Estatais ou, ao contrário, se tais dispositivos contribuíram para melhorar o ambiente e as boas práticas de governança das estatais.

A Comissão de Valores Mobiliários – CVM, que desempenha relevante papel de fiscalizar, normatizar, disciplinar e desenvolver o mercado de valores mobiliários no Brasil, também poderia ter sido ouvida como *amicus curiae* e poderia ter oferecido importante contribuição para o entendimento do tema.

Referência nacional e internacional em governança

corporativa, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) também não foi consultado. O IBGC contribui para o desempenho sustentável das organizações por meio da geração e disseminação de conhecimento das melhores práticas em governança corporativa, influenciando e representando os mais diversos agentes, visando uma sociedade melhor. O IBGC desenvolve programas de capacitação e certificação profissionais, a hospeda as atividades da *Global Reporting Initiative* (GRI) no Brasil, integra a rede de Institutos de *Gobierno Corporativo de Latino America* (IGCLA) e o *Global Network of Director Institutes* (GNDI), grupo que congrega institutos relacionados à governança e conselho de administração ao redor do mundo.

Da mesma forma, a B3 – Brasil, Bolsa, Balcão, que tem por função primordial ampliar o volume de negociações com os valores mobiliários de companhias abertas, de modo a conferir liquidez ao investimento, também poderia ter sido ouvida para oferecer contribuições à respeito dos impactos positivos ou negativos das restrições atacadas em relação aos investidores em geral, tudo de modo a subsidiar o julgador para o exame da ação.

4.5. BREVE RETRATO DO ATIVISMO SINDICAL NA ADMINISTRAÇÃO DAS ESTATAIS: A VIDA COMO ELA É...

O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal assegurou aos trabalhadores, excepcionalmente, a participação na gestão da empresa, conforme definido em lei. Tempos depois, em 2010, essa participação tornou-se obrigatória nos conselhos de administração das empresas estatais nas quais a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, conforme lei nº 12.353, de 28 de dezembro de 2010.

No ano seguinte, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Portaria MPOG 026/2011, de 11 de março de 2011, estabelecendo as instruções sobre procedimentos para eleição, prazo de mandatos, regras de conflitos de

interesses, estabilidade do empregado eleito, entre outras, para tornar efetiva a participação de representante dos empregados nos conselhos de administração das empresas estatais federais, nas quais o governo federal, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto.⁴³

Em recente pesquisa empírica realizada em 2020, em dissertação de mestrado no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Faculdade de Ciências e Letras/UNESP Araraquara, foram realizadas entrevistas com três conselheiros eleitos das estatais Furnas, Eletronorte e Eletrosul, conjuntamente com um representante da associação dos funcionários. Os resultados revelam o ativismo sindical dos empregados eleitos para participarem da administração das estatais.⁴⁴ A seguir alguns relatos dessas entrevistas:

“Lá no Conselho você não vai fazer projetos de rede de distribuição ou projetos e compras de energia, você vai tomar decisões e isso é fundamental para quem de fato está engajado em algum movimento em alguma instância do debate político. Olha só! Ali, não tem gente inocente não! Ali tem pessoas que já passaram por muitos lugares. Não é ninguém inocente. Não dá para colocar um companheiro ou companheira só porque ele fez uma trajetória brilhante, nunca se filiou em partido nenhum, não foi nem para assembleia. Isso não significa que ele vai ser um sucesso [...] vai ser engolido. Tem que ter um pouco da habilidade de fazer a discussão política (RE 2).

Sou contra a limitação. O diretor sindical tem toda a condição de ser um bom companheiro. Representando não só os trabalhadores como também toda a sociedade. Principalmente no

⁴³ LUPION, Ricardo. “Governança corporativa: a participação dos empregados na administração das companhias. Conselheiro empregado ou empregado conselheiro?” *Revista jurídica luso-brasileira*, v. 03, p. 1271-1290, 2021.

⁴⁴ MASTEGUIN, Lucas *A participação de representantes dos trabalhadores no conselho de administração: um estudo da governança corporativa / - 2020 157 f.* Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) — Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Faculdade de Ciências e Letras (Campus Araraquara) Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Maria Chaves Jardim. Disponível em <http://hdl.handle.net/11449/192957>.

setor como esse que é o setor de política pública extremamente importante para a vida das pessoas que é a energia para todos. Temos dirigentes sindicais altamente qualificados, ninguém é eleito sem antes ter sido um bom profissional (RE 2)

[...] os empregados me elegeram para lá porque eles acreditam que eu vou fazer o bem na empresa e esse bem indiretamente voltará para eles. Não que eu vou defender o interesse dos trabalhadores. Aliás, esse é o problema que teve nessa lei, muitos sindicalistas entraram e não tiveram a noção de governança, foi até perigoso, eles pegavam a pauta do conselho e iam para a base e perguntavam: - o que você acha que eu devo votar aqui? Terceirizavam a decisão deles. Eles têm independência devem estudar o assunto (RE 3).

Muitos membros do conselho, diretores e gestores, enxergam-nos como - sindicalistas que só saberão reivindicar questões trabalhistas e não saberão atuar em distintas temáticas que serão deliberadas no Conselho”.

Em outra pesquisa empírica, realizada no período de 2012 a 2016, em dissertação de mestrado no âmbito do Curso de Mestrado Profissional em sistema de gestão, da Escola de Engenharia da Universidade Federal Fluminense/UFF, também foram registradas percepções político-sindicais nos processos eleitorais da Petrobras no período indicado.⁴⁵ A seguir alguns relatos dessas percepções:

“as entrelinhas deixavam transparecer, em tom pejorativo, que a criação dessas vagas seria algo ‘desenhado’ para proporcionar uma remuneração extra para os amigos da corte.

Acredito que um representante independente dos sindicatos fará com que milhares de funcionários colaborem sempre com ideias e discutindo a empresa visando a sua sobrevivência e continuidade. Hoje temos milhares de funcionários, dos mais antigos aos mais jovens, sem expressarem suas ideias, até mesmo pela duplicidade do sindicato no CA. Os sindicatos são importantíssimos, têm o nosso reconhecimento e sempre terão,

⁴⁵ MEIRA, Aline de Carvalho. *A inclusão do assento para o representante dos empregados em Conselhos de Administração e sua contribuição para um novo modelo de governança corporativa: o caso da Petrobras* – 2016. 159 f. Dissertação (Mestrado em Sistema de Gestão) – Universidade Federal Fluminense. Escola de Engenharia, Orientador: Prof. Dr. Emmanuel Paiva de Andrade. Disponível em <https://app.uff.br/riuff/handle/1/3980>

mas já possuem o seu papel e o seu espaço. Discordâncias sempre existem e vão existir, mas precisamos de um representante dos funcionários de maneira geral, independente de qualquer entidade de classe ou sindicato, pois assim teremos mais uma fonte fomentadora de ideias que se somarão às demais, inclusive às dos sindicatos.

Pelo tamanho da Petrobras, é muito difícil saber como escolher o representante. Assim, acabam obtendo vantagens os empregados apoiados por entidades sindicais. Tal apoio pode privilegiar aspectos políticos-ideológicos, em detrimento de conhecimentos técnicos para a função. São fatores críticos o processo de eleição, a divulgação de propostas e os pré-requisitos (capacitação) exigidos para o candidato, que deveriam ser similares aos dos demais Conselheiros.

Um fator crítico é a questão de representatividade, se de fato aquele representante traduz o pensamento da maioria. Uma ameaça é a de o processo ser ‘capturado’ por uma instituição que tem uma agenda política própria, com uma campanha forte.

Um fator crítico é a disputa da posição pelas diferentes entidades sindicais. (...) Outro é a vantagem que os candidatos sindicalizados detêm em relação aos candidatos ditos ‘independentes’. (...) Outro ponto relevante é que muitos candidatos a conselheiro não conhecem profundamente os direitos e deveres relacionados à atuação.”

Os relatos e percepções acima demonstram a vida como ela é: uma falta de compreensão do papel dos empregados eleitos para integrar o conselho de administração, revelando influência político-sindical tanto no processo eleitoral do empregado a ser eleito, como também no processo decisório dos votos a serem proferidos pelo mesmo no conselho de administração das estatais.

4.6. A RESISTÊNCIA DA CVM, GUARDIÃ DA PROTEÇÃO DOS INVESTIDORES

A partir dessa decisão proferida na ADI-7331, a União Federal não hesitou em exercer ingerência político-partidária na indicação e eleição dos administradores da Petrobras, na

assembleia geral ordinária realizada no dia 27/04/23.

Considerando que o artigo 21, §2º, do estatuto social da Petrobras, criou vedações relacionadas à ingerência político-partidárias para os cargos de administração da companhia, sem nenhuma referência à Lei 13.303/16, há divergência doutrinária a respeito da automática revogação deste dispositivo estatutário como consequência da decisão proferida na ADI-7331, porque, os acionistas, ao estabelecerem essas vedações no Estatuto Social, teriam exercido a sua livre autonomia privada para estabelecer as regras aplicáveis à companhia.

Em face disso, a CVM, guardiã da proteção dos investidores, instaurou procedimento administrativo sancionador contra a União Federal (acionista controladora) e membros do conselho de administração eleitos, mesmo sendo inelegíveis nos termos do estatuto jurídico das estatais. O processo encontra-se em fase de citação dos acusados.⁴⁶

4.7. A PORTEIRA ESTÁ ABERTA: A REAÇÃO DO GOVERNO FEDERAL.

A partir dessa decisão proferida na ADI-7331 e, provavelmente diante da reação da CVM pela instauração do processo administrativo sancionador acima referido, a Petrobras, em comunicado ao mercado expedido em 23/10/2023, informou que o conselho de administração da companhia aprovou, por maioria, submissão de proposta de revisão do seu estatuto social em assembleia geral extraordinária a ser oportunidade convocada, sendo que uma das alterações a serem propostas é exatamente para excluir as vedações previstas no artigo 21 do Estatuto Social da companhia, especificamente a revogação do §2º que criou as vedações estatutárias de natureza político-partidárias.

4.8. (IN)SEGURANÇA JURÍDICA

⁴⁶ Processo Sancionador CVM nº 19957.007.469/2023-01.

A relevância da participação das estatais federais na economia e no mercado de capitais brasileiro pode ser constatada no Boletim das Empresas Estatais Federais (Boletim), trimestralmente divulgado pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST) e a Secretaria de Desestatização, Desinvestimento e Mercados, do então Ministério da Economia, que reúne dados e informações das Empresas Estatais Federais (última edição divulgada no terceiro trimestre de 2022 - 3T22).⁴⁷

De acordo com a edição nº 23 do Boletim, com informações do terceiro trimestre de 2022, são 130 estatais sob o controle acionário direto ou indireto da União, sendo 84 com controle indireto e 46 com controle direto. Dessas 130 estatais federais, 98 atuam nos setores produtivo e financeiro e estão presentes em diversas áreas: comunicações (ECT, Telebrás, entre outras), abastecimento (CONAB, Ceagesp, entre outras), Transportes (CBTU, Infraero, entre outras), área financeira (CAIXA, BB, BNDES, entre outras), Petróleo e Gás (Petrobrás e sua subsidiárias).

Do ponto de vista da dimensão dos recursos públicos envolvidos nas estatais federais, em 2022, o orçamento aprovado foi de R\$ 91,25 bilhões. O resultado líquido das estatais federais, até o 3T22 alcançou o expressivo valor de R\$ 209,7 bilhões. Quanto aos funcionários que atuam nas estatais federais, são 496 mil funcionários. As estatais de capital aberto com ações negociadas na B3 possuem valor de mercado de aproximadamente R\$ 600 milhões.

Conforme visto anteriormente, logo após a edição da Lei das Estatais, ocorreram algumas indicações políticas-partidárias para cargos na administração das estatais, pronta e rapidamente

⁴⁷ Disponível em <https://www.gov.br/economia/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/boletim-das-empresas-estatais-federais/arquivos/boletim-das-empresas-estatais-federais-23a-edicao.pdf>. Acesso em 04/06/2023.

vedadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

Na primeira ADI-5624, AGU e a PGR manifestaram-se pela constitucionalidade dos dispositivos da Lei da Estatais e teve longa tramitação até a apreciação do pedido cautelar, rejeitado quase dois anos após o seu ajuizamento.

Agora, na ADI-7331, além da mudança de entendimento da AGU e da PGR (agora defendem a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei da Estatais), também a apreciação e decisão do STF deu-se em menos de dois meses, nesse período incluídos o recesso de final de ano e as férias forenses.

As informações divulgadas pelo governo federal revelam a importância da participação das estatais federais na economia e no mercado de ações e, quando decisões judiciais envolvendo a indicação de ocupantes para a alta administração das estatais, são proferidas – ora para manter hígidas as regras da Lei das Estatais (como se verificou na apreciação liminar da ADI-5624) – ora para declarar a inconstitucionalidade dessas regras de impedimento e inelegibilidade por vinculação político-partidária e sindical (como se verificou na apreciação liminar da recente ADI-7331) – podem gerar incertezas e preocupações junto os seus acionistas, investidores e os *stakeholders*.

Fabio Ulhoa Coelho aborda a importância da previsibilidade das decisões judiciais na melhoria do ambiente dos negócios e para a formulação de um conceito de segurança jurídica. Após reconhecer que cada ramo jurídico ou, no máximo, cada grupo de ramos próximos, terá seu próprio conceito de segurança jurídica, o autor propõe que a segurança jurídica em matéria de direito comercial deve ser reduzida inicialmente à previsibilidade das decisões judiciais; e, em seguida, à efetividade da alocação dos riscos.⁴⁸

Para o autor, há investidores que estão à procura

⁴⁸ COELHO, Fabio Ulhoa. “A alocação de riscos e a segurança jurídica na proteção do investimento privado”. *Revista de Direito Brasileira* | São Paulo, SP | v. 16 | n. 7 | p. 291 - 304 | jan./abr. 2017

exatamente de ambientes de negócio mais arriscados; chamados de “arrojados”, em contraposição àqueles que não estão dispostos a assumirem riscos excessivos, os “conservadores”. Ambientes de negócios sem consistente segurança jurídica se mostram mais atraentes aos arrojados que praticam preços mais elevados, nos produtos ou serviços que oferece ao mercado, porque embutem uma taxa de risco associado à insegurança jurídica. Também há menos postos de trabalho, em prejuízo do nível dos salários e demais interesses dos trabalhadores.

Na medida em que os dispositivos de inelegibilidade da Lei das Estatais ora são mantidos pela Suprema Corte, como ocorreu na ADI-5624, e ora são liminarmente declarados inconstitucionais, como ocorreu na ADI-7331, permitindo-se a indicação de “agentes” (na expressão do autor da ação) com vínculos político-partidários, alguns deles com participação ativa da campanha eleitoral, para ocuparem altos cargos na administração das estatais de capital aberto, por exemplo, isso pode representar um retrocesso às boas práticas de governança introduzidas pela Lei das Estatais, pois “no âmbito das empresas estatais, no setor menos sujeito à transparência pública e ao escrutínio dos órgãos de controle da burocracia, que a conexão entre política, extração de recursos públicos e partidos é mais intensa [...]. Embora motivos econômicos perpassem as lutas de poder por todos os setores da Esplanada, sua intensidade varia e, no caso das estatais, assume uma relevância que acaba por se tornar epicentro dos mais amplos registros de corrupção organizada”.⁴⁹

A partir da edição da Lei das Estatais surgiram várias iniciativas para contribuir para a restauração da relação de confiança entre investidores e estatais de capital aberto, como se verifica, por exemplo, no lançamento do Programa Destaque em Governança de Estatais pela B3, empresa que administra a Bolsa de Valores de São Paulo. Esse programa foi desenvolvido com

⁴⁹ LOPEZ, F. G. (org.) *Cargos de confiança no presidencialismo de coalizão brasileiro*. Brasília: IPEA, 2011, p. 24.

o objetivo de incentivar essas empresas a aprimorar suas práticas e estruturas de governança corporativa, apresentando medidas objetivas e concretas com o fim de colaborar para a redução de incertezas relativas à condução dos negócios à divulgação de informações, notadamente quanto à consecução do interesse público e seus limites, além do componente político inerente a essas empresas. Essa relação de confiança pode ficar comprometida com a interferência política na administração das estatais.

4.9. UM CAMINHO A SEGUIR

Há uma reflexão final a fazer. A decisão proferida na ADI-7331 referiu que a Lei 12.813/2013 “também pressupõe a existência de conflito de interesse no tocante a pessoas que tenham exercido cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal” admitindo que o prazo de desincompatibilização possa ser “desconsiderado se houver autorização expressa da Comissão de Ética Pública ou da Controladoria-Geral da União”, permitindo a análise, no caso concreto.

A Lei 6404/76, que rege as sociedades por ações, também pressupõe situações de conflito de interesse e declara inelegível para o cargo de administração das companhias, aquele que “ocupar cargos em sociedades que possam ser consideradas concorrentes no mercado, em especial, em conselhos consultivos, de administração ou fiscal; ou II - tiver interesse conflitante com a sociedade” (conforme artigo 147, § 3º, inciso I).

Mas essa presunção de conflito de interesse do indicado não é absoluta e intransponível, podendo ser dispensada pela assembleia geral que eleger o administrador que, no caso concreto avaliará as circunstâncias e impactos dessas vinculações, conforme expressa autorização legal do citado dispositivo legal (§ 3º: O conselheiro deve ter reputação ilibada, não podendo ser eleito, salvo dispensa da assembleia-geral, aquele que...). A esse respeito, Fabio Ulhoa Coelho comentou: “Também não permite

a lei a eleição para o conselho de administração de pessoa que ocupe cargos (de administrador, fiscal, membro de órgão consultivo ou qualquer outro, mesmo sob o regime trabalhista) em empresas concorrentes e tenha interesse conflitante com os da companhia, a menos que a assembleia geral, de modo expresso, não se oponha (LSA, art. 147, § 3º).⁵⁰

Mutatis mutandis, em relação aos impedimentos que resultam em inelegibilidade por vinculação político-partidária e sindical, as circunstâncias e impactos dessas vinculações também poderiam ser avaliados pela assembleia geral que vier a eleger os indicados.

Exclusivamente para o exame desses impactos, deve ser adotado o sistema da votação em separado, conforme regra do 144, § 4º, excluindo-se da votação, a acionista controladora, a União Federal, por razões óbvias, isto é, afastando-a de exercer o seu poder e influência nessa decisão.

Assim, apenas os acionistas minoritários e preferencialistas – obedecido o quórum do § 5º do citado dispositivo legal – poderiam, no caso concreto, examinar e, eventualmente, dispensar os impedimentos de vinculação político-partidária e reconhecer os benefícios e contribuições da experiência e da aptidão do candidato indicado pela União Federal, exigidas pelas boas práticas de governança nas empresas estatais.

Esta solução poderia conciliar, de um lado, os interesses da União em indicar pessoas qualificadas para compor a administração das estatais que tenham vinculações político-partidária e sindicais e, de outro, proteger o interesse social das estatais e os direitos dos acionistas minoritários e preferencialistas, a quem caberia, pelo sistema da votação em separado, a palavra final para avaliar as circunstâncias e impactos dessas vinculações e reconhecer, no caso concreto, os benefícios e contribuições da experiência e da aptidão do candidato indicado, exigidas

⁵⁰ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, volume 2, direito de empresa. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 307.

pelas boas práticas de governança nas empresas estatais.