XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU - URUGUAI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

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

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Liane Francisca Hüning Pazinato, Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-983-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

(2: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

Apresentação

CONPEDI Montevidéu 2024

GT Direito Administrativo e Gestão Pública I

Prefácio

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito promoveu em Montevidéu, nos dias 18 a 20 de setembro de 2024, o XIII Encontro Internacional do CONPEDI, congresso inspirado no tema "Estado de Derecho, Investigación Jurídica e Innovación". Novamente, professores, pesquisadores e estudantes brasileiros, uruguaios e de outras nacionalidades, reunidos em 40 Grupos de Trabalho na tradicional Facultad de Derecho – Universidad de la Republica (FDER – UDELAR), protagonizaram mais um evento da pós-graduação em Direito de grande sucesso científico e humano, com centenas de participantes ambientados na histórica, culturalmente rica e acolhedora cidade de Montevidéu, capital da República do Uruguai.

O GT de Direito Administrativo e Gestão Pública foi coordenado pelos professores doutores Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini (UNICURITIBA), Liane Francisca Hüning Pazinato (FURG – Universidade Federal do Rio Grande) e Daniel Artecona Gulla (FDER – UDELAR), que conduziram e assistiram as apresentações de 17 trabalhos científicos. Comunicações essas seguidas de amplo e democrático debate, com a significativa participação dos presentes, numa ambiência demarcada pela dialeticidade e harmonia, que só fez crescer e aprofundar as reflexões sobre os artigos previamente aprovados ao menos por dois avaliadores doutores do CONPEDI, frutos de diversas pesquisas desenvolvidas em vários programas de mestrado e doutorado em Direito no Brasil e no exterior.

A relação dos trabalhos apresentados por doutores e doutorandos, mestres e mestrandos, e, em dois casos, por graduandos devidamente assistidos por seu professor, foi a seguinte: (1) A ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS À PRIVATIZAÇÃO DE EMPRESAS ESTATAIS FEDERAIS À LUZ DA ORDEM ECONÔMICA; (2) A ENCHENTE NO RIO GRANDE DO SUL E SEUS IMPACTOS APLICAÇÃO DAS REGRAS DE LICITAÇÃO BRASILEIRAS; (3) A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: ANÁLISE NORMATIVA E JURISPRUDENCIAL; (4) AGÊNCIAS EXECUTIVAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A PROMOÇÃO DA EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA; (5) AS ENGRENAGENS FINANCEIRAS DA JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DO FINANCIAMENTO PÚBLICO NO PODER JUDICIÁRIO; (6) AS GUERREIRAS AMAZONAS NA ATIVIDADE DE SEGURANÇA PÚBLICA: AVALIAÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIMITAÇÃO DE MULHERES PARA ACESSO A CARGOS PÚBLICOS; (7) CONSÓRCIOS INTERMUNICIPAIS: DESAFIOS DA GESTÃO ASSOCIADA PARA CONSECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS REGIONALIZADAS; (8) GOVERNANÇA E CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: PERSPECTIVAS E DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES NAS LICITAÇÕES; (9) IMPACTOS ECONÔMICOS E SOCIAIS DO CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E O CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO; (10) INTEGRIDADE EM RISCO: A INEFICÁCIA DO COMPLIANCE PÚBLICO FRENTE AOS AGENTES POLÍTICOS NO BRASIL; (11) NOVO GUIA HERMENÊUTICO DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O DANO MORAL COLETIVO; (12) O PODER REGULAMENTAR E O ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE: EXISTIU EXCESSO DO EXECUTIVO NO DECRETO Nº 11.374/23?; (13) PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS; (14) RITUAL DE GESTÃO NO ÂMBITO DA GOVERNANÇA DOS EXECUTIVOS FISCAIS; (15) SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS: POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA MARCA/MODELO DE ITEM REGISTRADO; (16) SUBSTITUIÇÃO CONTRATUAL PREVIAMENTE À DESESTATIZAÇÃO DE COMPANHIAS ESTADUAIS DE SANEAMENTO BÁSICO: CONSEQUÊNCIAS DA OPOSIÇÃO MUNICIPAL À LUZ DO NOVO MARCO LEGAL BRASILEIRO; (17) “CONFLITO DE INTERESSES” NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR DE MINAS GERAIS, EM FACE DAS LEGISLAÇÕES MINEIRA E FEDERAL.

Privatização das empresas estatais, licitações, agências executivas, consórcios intermunicipais, governança e controle da Administração Pública, o papel dos Tribunais de Contas, compliance público, agentes políticos, improbidade administrativa e conflito de interesses no processo administrativo disciplinar foram os temas sensíveis discutidos no Grupo de Trabalho, a indicar a permanente transformação do Direito Administrativo, especialmente o brasileiro, desde o advento da Constituição de 1988. Com efeito, os artigos apresentados no GT Direito Administrativo e Gestão Pública I retratam a modernização transformadora dessa disciplina jurídica, que não mais se satisfaz com verificações puramente normativas, mas que se revela em toda a sua complexidade também a partir de

análises filosóficas, sociológicas, pragmáticas, sistêmicas e críticas, conforme o leitor denotará apreciando os trabalhos apresentados, em mais esta autorizada publicação do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

Boa leitura a todos!

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini

UNICURITIBA

Prof.ª Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato

FURG

Prof. Dr. Daniel Artecona Gulla

FDER – UDELAR

A ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS RELACIONADAS À PRIVATIZAÇÃO DE EMPRESAS ESTATAIS FEDERAIS À LUZ DA ORDEM ECONÔMICA

THE ANALYSIS OF PUBLIC POLICIES RELATED TO PRIVATIZATION OF FEDERAL STATE-OWNED COMPANIES IN LIGHT OF ECONOMIC ORDER

Hamilton Pires de Castro Junior [1]

Resumo

A modelagem jurídica do processo de privatização, por interferir diretamente na gestão estratégica das empresas estatais, exerce grande influência no desempenho das políticas públicas de responsabilidade dessas entidades. Indaga-se se o recurso aos princípios da ordem econômica é suficiente para afastar a arbitrariedade no cumprimento do comando de avaliação de políticas públicas do artigo 37, parágrafo 16 da Constituição da República do Brasil de 1988 (CRFB). Delimita-se a análise no cotejo entre a diretriz estratégica de gestão voltada para a privatização das empresas públicas e das sociedades de economia mista federais, conforme preceituado pelo artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997, com a diretriz de não ingerência do ente controlador nas políticas públicas dessas empresas, estabelecida pelo artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016. Para o desenvolvimento desse estudo, abordando-se uma interpretação sistematizada das disposições normativas em cotejo à luz da CRFB, recorre-se ao pragmatismo jurídico para a verificação da hipótese de necessidade de análise fundamentada das possíveis consequências das decisões públicas para o efetivo cumprimento do comando constitucional.

Palavras-chave: Ordem econômica, Políticas públicas, Privatização, Empresas estatais

Abstract/Resumen/Résumé

The legal modeling of the privatization process, by directly interfering in the strategic management of state-owned enterprises, exerts a great influence on the performance of public policies under the responsibility of these entities. It is questioned whether the recourse to the principles of the economic order is sufficient to remove the arbitrariness in the fulfillment of the command of evaluation of public policies of article 37, paragraph 16 of the Constitution of the Republic of Brazil of 1988 (CRFB). The analysis is delimited in the comparison between the strategic management guideline aimed at the privatization of public companies and federal mixed-capital companies, as provided for in article 19 of Law n.º 9.491/1997, with the guideline of non-interference of the controlling entity in the public policies of these companies, established by article 90 of Law n.º 13.303/2016. For the development of this study, approaching a systematized interpretation of the normative provisions in comparison in the light of the CRFB, legal pragmatism is used to verify the hypothesis of the need for a

[1] Mestre em Direito e Políticas Públicas pela UNIRIO. Especialista em Direito Empresarial e Operações Societárias pelo IBMEC

reasoned analysis of the possible consequences of public decisions for the effective fulfillment of the constitutional command.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Economic order, Public policies, Privatization, State-owned enterprises

1 INTRODUÇÃO

Para atender à complexidade e à diversificação das funções constitucionalmente atribuídas à Administração Pública, caracteriza-se sua estrutura administrativa pela pluralidade de órgãos e entidades que, conforme previsto no artigo 37, parágrafo 16, da Constituição da República Federativa de 1988 (CRFB), deverão individual ou conjuntamente realizar a avaliação das políticas públicas a seu cargo, com a devida divulgação do objeto a ser avaliado e dos resultados alcançados, na forma da lei.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista incluídas no Programa Nacional de Desestatização (PND) se inserem nesse grupo de entidades a que se refere o mencionado preceito constitucional.

As empresas públicas são definidas nos termos do artigo 3º da Lei n.º 13.303/2016 como entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

O parágrafo único do mesmo artigo admite que outras entidades estatais participem da empresa pública, inclusive as integrantes da Administração Indireta. O que se exige é que a maioria do capital social votante permaneça na titularidade de uma pessoa política, sendo esta a União, no caso das empresas públicas federais.

Por sua vez, são definidas as sociedades de economia mista, na forma do artigo 4º da Lei n.º 13.303/2016, como entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, mas constituídas necessariamente sob a forma de sociedades anônimas, com recursos públicos e privados, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da Administração Indireta.

Na qualidade de pessoas jurídicas integrantes da estrutura da Administração Pública Indireta dotadas de autonomia e personalidade jurídica própria, as empresas públicas e as sociedades de economia mista integram o gênero empresas estatais. Enquadram-se no conceito de entidade estabelecido pelo artigo 1º, parágrafo segundo, inciso II, da Lei n.º 9.784/1999.

O interesse no funcionamento dessas entidades consiste no alinhamento de suas finalidades institucionais com os objetivos de diversas políticas públicas estabelecidos pelos agentes públicos competentes. Objetivos que podem ser alcançados, quer por meio da prestação de serviços públicos, quer por meio da exploração de atividade econômica,

conforme disposto nos artigos 173 e 175, da CRFB combinados com os artigos 1º e 8º, parágrafo 1º, da Lei n.º 13.303/2016.

Ocorre que as empresas estatais passaram a desempenhar políticas públicas sob a vigência da diretriz de redução da intervenção estatal na economia decorrente da instituição do Programa Nacional de Desestatização (PND), inaugurado pela Lei nº 8.031/1990. Dentre os objetivos elencados no artigo primeiro desta Lei, restou positivado o escopo de transferência das atividades exploradas pelo setor público à iniciativa privada como meio para a redução da dívida pública.

Com menos de uma década de vigência, a Lei n.º 8.031/1990 foi revogada pela Lei n.º 9.491/1997, com o fim de se promover alterações nos procedimentos relativos ao PND. A privatização, no sentido conferido pela Lei n.º 8.031/1990, designava a transferência de sociedades empresariais controladas pelo Estado para o controle do setor privado.

Porém, dentre as alterações promovidas pela Lei n.º 9.491/1997, verificou-se a substituição da palavra "privatização" por "desestatização", conferindo-se a esta última expressão um sentido relativamente mais amplo do que o anterior, consoante se lê do artigo 2º, parágrafo 1º e artigo 4º da lei revogadora, abrangendo não só a transferência do controle de sociedades empresariais estatais como também a outorga da execução de atividades estatais ao setor privado[1].

Com a nova Lei n.º 9.491/1997, foram estabelecidas as diretrizes para a política pública de desestatização, prevendo-se a alienação da participação societária da União em empresas estatais direta ou indiretamente por ela controladas como uma das formas de desestatização incluídas no artigo 2º, inciso I, e artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.491/1997.

Uma vez incluída uma estatal no PND, resulta do preceito do artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997 que os acionistas controladores e os administradores das empresas estatais incluídas no PND devem adotar as providências que vierem a ser determinadas pelo CND, necessárias à implantação dos processos de alienação.

Por outro lado, o artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016 preceitua que as ações e as deliberações do controlador não podem implicar interferência na gestão das empresas estatais

---

[1] Por se voltar o presente artigo para a hipótese específica de análise de políticas públicas na transferência da União para o setor privado do controle acionário de sociedades empresariais e das atividades por elas exercidas, opta-se pelo termo "privatização" no lugar do termo "desestatização" utilizado pela Lei n.º 9.491/1997, este de conteúdo semântico mais amplo, relacionado a diversas outras modalidades de redução da atuação do Estado na economia. Sendo assim, a utilização do termo "desestatização" será reservada a referências mais amplas à política pública disciplinada pela Lei n.º 9.491/1997, o que não se confunde com a privatização, uma das modalidades de sua execução, prevista no artigo 4º, inciso I, da referida Lei.

a ele submetidas, nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

Da simples leitura das mencionadas disposições normativas se nota a ambivalência dessas empresas estatais resultante do estabelecimento de estratégias contrapostas para a respectiva gestão, revelando-se, deste modo, os desafios impostos para a análise e articulação entre as políticas públicas contempladas nas suas finalidades institucionais quando incluídas no PND e a política pública de desestatização.

Em meio ao debate a respeito do dimensionamento normativo do papel do Estado e de sua atuação empresarial, uma vez mais em evidência pelo mais recente ciclo de privatização de empresas estatais, indaga-se se o arranjo normativo infraconstitucional em que estabelecida, por um lado, a diretriz de gestão voltada para a privatização preceituada pelo artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997 e, por outro lado, a diretriz de não ingerência do ente controlador nas políticas públicas das empresas estatais do artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016 confere parâmetros suficientes para afastar a arbitrariedade no cumprimento do comando constitucional de análise das políticas públicas envolvidas, contido no artigo 37, parágrafo 16, da CRFB.

Cuida-se de instigante objeto de investigação, sobretudo pelos óbices impostos ao seu equacionamento pela influência de vertentes ideológicas mais rígidas, afetas à abstração principiológica, das quais decorrem propostas de pretensas soluções apriorísticas, apartadas de uma análise científica mais detida das circunstâncias que envolvem a questão suscitada.

Tem-se como objetivo promover uma reflexão crítica quanto à hipótese de que, para o cumprimento do artigo 37, parágrafo 16, da CRFB, demanda-se dos agentes públicos uma análise pautada pelos efeitos de suas decisões para a ordem econômica, de modo a rechaçar o voluntarismo e a inconstância na execução das políticas públicas a cargo das empresas estatais.

Para tanto, recorre-se à teoria do pragmatismo jurídico, com a proposta metodológica de interpretação sistematizada das disposições normativas concernentes à gestão das empresas estatais inseridas no PND à luz da CRFB. Dentre as muitas perspectivas de análise do problema científico suscitado, opta-se pela estritamente jurídica, com a abordagem da dimensão concreta dos direitos fundamentais relacionados à ordem econômica, tal como positivados no ordenamento constitucional brasileiro.

2 A ORDEM ECONÔMICA COMO DIRETRIZ PRAGMÁTICA NO PND

Concretude, contextualismo, empirismo. Parâmetros indicados por Posner (2012, p. 380) para a tomada de decisões públicas tendo em conta a análise dos fatos e consequências em lugar de conceitualismos e generalizações. Parâmetros perfeitamente aplicáveis na tomada de decisões quanto à execução de políticas públicas em empresas estatais inseridas no PND, pelos quais necessária a análise dos prováveis efeitos de diferentes normas e interpretações do regime jurídico dessas entidades, devendo ser buscada a solução mais consentânea com a ordem constitucional vigente, em detrimento das demais.

Na busca de harmonização dos diversos princípios e objetivos da ordem econômica elencados na Constituição, devem ser definidos os legítimos resultados perseguidos em cada caso concreto, com base em fundamentos e critérios pertinentes, buscando-se prever o resultado de cada interpretação para, só então, decidir (Ávila, 2006, p. 91-94).

Os comandos jurídicos finalísticos voltados para a organização da ordem econômica e social brasileira encontram-se estabelecidos prioritariamente nos artigos 1º, 3º, 4º, 6º, 170, 173, 193 e 219 da CRFB (Octaviani; Nohara, 2021, p. 60).

Tanto no artigo 1º, inciso I, como no artigo 170, inciso I, da CRFB, verifica-se a soberania como um dos princípios da ordem econômica.

O artigo 3º prevê como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação. Já o artigo 6º preceitua um rol não exaustivo de relevantes direitos sociais.

O artigo 170, *caput* prevê o escopo de busca de existência digna, conforme os ditames da justiça social, assim como o artigo 193, ao dispor sobre a ordem social, estabelece como objetivos o bem-estar e a justiça social.

O artigo 173, *caput* da CRFB condiciona a exploração direta de atividade econômica pelo Estado aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

Por sua vez, o artigo 219 determina o estímulo ao mercado interno, de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País.

Para a concretização desses comandos jurídicos finalísticos, o Direito é imprescindível, seja ao prover arranjos institucionais definindo as tarefas e dividindo as competências na execução dos programas (dimensão estruturante), seja ao definir os pontos

de chegada ou objetivos das políticas públicas e situá-las no ordenamento jurídico (dimensão substantiva) (Coutinho, 2013, p. 194-198).

2.1 A gestão estratégica das empresas estatais em processo de privatização

Para que se alcance uma análise jurídica capaz de colaborar para o arranjo institucional mais adequado e para a análise da gestão das políticas públicas que envolvem as empresas estatais submetidas ao processo de privatização, cumpre verificar quais são os objetivos contemplados nos respectivos programas.

Muitos são os aspectos a serem observados. O arranjo institucional das políticas públicas a cargo das empresas estatais inclui a discriminação das competências dos diversos atores, as decisões previstas para a concretização das políticas públicas de sua responsabilidade, bem como as normas disciplinadoras e o regramento da conduta dos agentes privados envolvidos, incluindo-se os executores e os destinatários das políticas executadas (Bucci, 2013, p. 177).

No entanto, não se viabiliza, nem tampouco se nutre a pretensão de uma análise exaustiva de todos esses objetos, nem de todas as políticas públicas a cargos das empresas estatais, o que representaria uma divagação dispensável para os propósitos do presente estudo.

Na busca do estabelecimento das premissas teóricas da questão suscitada no presente artigo, concernente à suposta inconsistência do mero uso de princípios da ordem econômica para a análise de políticas públicas determinada pelo artigo 37, parágrafo 16, da CRFB, reputa-se bastante a abordagem pragmática dos princípios contemplados pelo PND e pela atuação empresarial do Estado, à luz da ordem econômica.

Além disso, com o uso desse arcabouço teórico, não se ignora a existência de relevantes contrapontos a tal abordagem na fundamentação das decisões em políticas públicas, dentre os quais, destacam-se aqueles fundamentados na teoria de Ronald Dworkin, marcada notadamente pela vinculação entre Direito e Moral e guiada por uma interpretação construtivista do Direito com base nos princípios da integridade e da equidade (Dworkin, 2010, p. 37). Sustenta o autor que a teoria do direito não se aparta, mas serve de prólogo silencioso para a tomada de decisão. Ainda segundo o autor, para interpretar adequadamente o Direito, é necessário atribuir-lhe uma finalidade, não havendo como se esquivar de juízos de valor.

Aplicando-se ao presente objeto de estudo o interpretativismo de Dworkin (2003, p. 63-64), o prevalecimento da diretriz estratégica da desestatização ou da finalidade institucional da empresa estatal não decorrerá da análise das consequências da decisão

pública. Será condicionada à melhor fundamentação principiológica que se poderá fornecer para cada proposição, havendo apenas uma resposta correta para o caso em análise.

Por outro lado, a orientação pragmática conduz à constatação de que na tomada de decisão pelo prevalecimento de uma diretriz estratégica em detrimento da outra, o agente público não deve se pautar por critérios absolutos, vinculados à discussão de uma teoria do direito, devendo se voltar às consequências para as necessidades humanas e sociais (Posner, 2003, p. 3).

Com a adoção desta última orientação, não se perfilha o resgate de um compromisso ideológico com a ortodoxia econômica neoclássica dos primeiros textos de Posner (2007, p. 25). Ao revés, admite-se a possibilidade de que teorias econômicas de diversos matizes viabilizem os melhores resultados na tomada de decisão. Estabelece-se o enfoque nas suas consequências práticas, com o uso da teorização apenas para iluminar o método empírico. Trata-se da fundamentação da ação em fatos e consequências, no lugar de conceitualismos e generalizações (Posner, 2003, p. 3-4).

Além disso, este artigo não comporta a reprodução do embate teórico entre o interpretativismo e o pragmatismo para uma definição da corrente de pensamento mais adequada para a tomada de decisão. Circunscreve-se à adoção do pragmatismo por se supor sua maior vocação para o deslinde do problema apresentado como objeto de estudo, ao orientar por racionalidade alternativa à discussão em torno da abstração principiológica, campo fértil para o voluntarismo ideológico no cumprimento do dever de análise de políticas públicas.

Isto porque a pluralidade de sentidos que decorre da abstração dos princípios da ordem econômica pode resultar na admissão de múltiplos direcionamentos ao alvedrio do agente público na execução de políticas públicas. Direcionamentos que podem não resultar de um acurado sopesamento dos valores e princípios em potencial colisão, mas de suas crenças e ideologias, conferindo-lhe a convicção de que a única resposta correta para o caso é a sua.

O pragmatismo constitui método de interpretação tendente a considerar as consequências de ato, teoria ou conceito (Mendonça, 2018, p. 47-49). A decisão no âmbito da gestão estratégica de uma empresa estatal que eventualmente adotar determinado ato, conceito ou perfilhar determinada teoria, em uma abordagem pragmática, deverá apresentar de forma fundamentada as respectivas consequências jurídicas de sua adoção.

2.2 Os princípios da ordem econômica contemplados pelo PND

A partir da análise da conjunção de disposições normativas, medidas e iniciativas em torno da ação governamental de desestatização, verifica-se significativa alteração do arranjo institucional estabelecido para o desempenho das políticas públicas das empresas estatais controladas pela União.

Mas as mudanças não se limitam à estruturação institucional. De acordo com os artigos 16 e 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 7º da Lei n.º 13.334/2016, as empresas incluídas no PND devem passar a ter suas estratégias voltadas a atender os objetivos do programa de desestatização.

Com isso, tem-se significativa repercussão da privatização nos parâmetros valorativos e na esfera decisória das empresas estatais incluídas no PND, antes mesmo da concretização da alienação do respectivo controle societário.

A alteração da gestão estratégica da empresa estatal imposta pelo PND consiste, em geral, na redução da força de trabalho, no redesenho organizacional e nas transformações sistêmicas da entidade (Cameron; Freeman; Mishra, 1991, p. 50). Modificam-se as relações estabelecidas com seus administradores, acionistas, empregados e com os destinatários de seus serviços.

Promove-se o PND como instrumento de concretização dos princípios da ordem econômica de livre iniciativa, livre concorrência e de subsidiariedade da atividade empresarial do Estado, na forma dos artigos 1º, inciso IV, 5º, inciso XXXII, 170, inciso IV, e 173 da CRFB.

A Lei n.º 9.491/1997, em seu artigo 1º, estabelece dentre os objetivos do PND, contribuir para a reestruturação econômica do setor público, por meio da melhoria do perfil e da redução da dívida pública.

Busca-se promover a alienação de patrimônio da União para a viabilização de títulos da dívida pública interna e externa. Desse modo, fica evidente a preocupação quanto aos elevados encargos, financiados por meio de novos endividamentos do Estado, emissão de moeda ou majoração de tributos. Há também um objetivo relacionado à asseverada incapacidade de financiamento pelo Estado do processo de desenvolvimento mediante investimento público, pelo que se estabelece o enfoque na redução da máquina administrativa (Souto, 2001, p. 32).

Já nos termos da Lei n.º 13.334/2016, o Programa de Parcerias e Investimentos tem por finalidades, dentre outras, proporcionar a ampliação e o fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada (artigo 1º), realizar a expansão da infraestrutura pública (artigo 2º, II), promover o fortalecimento do papel regulador do Estado (artigo 2º, V) e garantir a

estabilidade e segurança jurídicas, por meio da mínima intervenção nos negócios e nos investimentos (artigo 2º, IV).

Tais objetivos retratam o protagonismo da racionalidade econômica do PND, dado o maior enfoque no desempenho lucrativo das atividades desempenhadas pelas companhias estatais para que se afigurem atrativas para os investidores privados quando da demonstração de sua situação econômico-financeira, na forma do artigo 11, alínea "d", da Lei n.º 9.491/1997.

2.3 Os princípios da ordem econômica na atuação empresarial do Estado

A criação das sociedades empresárias estatais está fundamentada, conforme o artigo 173, *caput*, da CRFB, pela necessidade de exploração direta de atividade econômica pelo Estado voltada aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, bem como pela necessidade de prestação de serviços públicos por essas entidades, na forma do artigo 175 da CRFB.

Essas distintas vertentes de atuação, em alinhamento com as finalidades institucionais específicas de cada empresa estatal, apenas encontram fundamento e legitimidade na medida em que se voltem ao atendimento dos valores consagrados na CRFB.

O ente federativo controlador de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista, mesmo após a sua inclusão no PND, mantém-se vinculado também aos objetivos perseguidos quando da sua criação.

Volta-se a atuação empresarial do Estado à concretização do interesse público, da continuidade dos serviços públicos, da soberania, de redução das desigualdades sociais, de acordo com os ditames da justiça social, nos moldes estabelecidos pelos artigos 1º, inciso I; 3º, inciso III; e 170, incisos I e III, da CRFB.

Quando do confronto entre o interesse da coletividade e o interesse patrimonial do Estado contemplado no PND, o lucro pode ou não resultar da atividade desenvolvida pela companhia estatal, mas não pode constituir o elemento fundamental único para a definição da existência da sociedade de economia mista ou de sua inclusão no PND.

A empresa estatal, distintamente do que ocorre com as empresas privadas, não visa teleologicamente a acumulação de riqueza, nem é movida, apenas, pela finalidade lucrativa. Além disso, o lucro pode se apresentar não apenas como um resultado patrimonial positivo, mas também ser entendido a partir de uma perspectiva de "lucro social", coadunado com os objetivos traçados pelo Estado (Pinto Junior, 2009, p. 62).

Sob o pretexto do cumprimento do PND, o exercício do controle interno ou externo da companhia não pode ser desviado das finalidades colimadas pelos projetos contemplados numa rede de políticas públicas.

Ao constituir uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista, o Estado tem por finalidade a produção de determinado bem ou a prestação de determinado serviço, em atenção a algum objetivo ou a alguns objetivos de política pública (Eizirik, 2015b, p. 205).

Destina-se a empresa estatal também ao desiderato de elevação do patamar econômico e social brasileiro, por meio do aumento da produtividade e da redução das desigualdades sociais e regionais, de acordo com os fundamentos constitucionais (Octaviani; Nohara, 2021, p. 95).

A razão de existir do Estado e de toda sua estrutura administrativa é a realização do bem comum, entendido como a concretização de direitos fundamentais. Cabe ao Estado não apenas limitar o seu poder e garantir os direitos individuais, mas também assegurar os direitos políticos, sociais e coletivos (Medauar, 2018, p. 21-22).

3 A TENSÃO NORMATIVA E A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES NA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS NO PND

A fundamentação das diretrizes governamentais para determinada política pública integra o rol de garantias dos administrados contra atos arbitrários das autoridades, sobretudo por viabilizar o juízo de adequação das medidas e decisões tomadas em determinado caso concreto (artigo 37, *caput*, da CRFB e artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.784/1999).

A não motivação, a apresentação de motivos inexistentes ou o falseamento ou distorção dos motivos verdadeiros constituem expedientes característicos de regimes totalitários, servindo ao propósito de furtar do controle social as razões de determinada medida ou decisão.

O direito de fundamentação é garantido a cada cidadão e a toda a coletividade, que se aproveita dessa fundamentação, seja para saber as razões de decidir do agente público, seja para se somar ao controle da juridicidade das ações tomadas em políticas públicas.

Estabelecidos os pressupostos teóricos que inspiram a análise das políticas públicas a cargo das empresas estatais na forma do artigo 37, parágrafo 16, da CRFB, passa-se ao exame das disposições dos artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016.

3.1 O cotejo entre os artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016

O artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997 possui relação de complementaridade com o artigo 16 do mesmo diploma legal, no qual é estabelecido que a empresa incluída no PND e que passa a integrar o Fundo Nacional de Desestatização deve ter sua estratégia voltada para atender os objetivos da desestatização.

Assim, as providências determinadas pelo CPPI devem ser adotadas pelos administradores e controladores da companhia estatal, voltando-se sua gestão estratégica à implantação do processo de alienação do controle societário.

O processo de alienação torna-se o alvo da gestão estratégica da companhia, voltando-se aos escopos de abertura à concorrência privada regulada, de retirada do Estado da prestação direta dos serviços e de extinção de monopólios estatais em setores infraestruturais.

As atividades societárias passam a privilegiar a adoção de medidas para a abertura setorial à concorrência privada, em um modelo de regulação estatal. Surgem novas aspirações e expectativas pautadas pelos objetivos preceituados pelo artigo 1º da Lei n.º 9.491/1997, conferindo-se primazia à maximização dos recursos auferidos pelo Estado, minimização de seus custos e satisfação dos diversos interesses econômicos que envolvem o desempenho da atividade empresarial (salários, tributos, contribuições previdenciárias, direitos dos fornecedores de bens e serviços e credores, geração de renda etc.).

Na forma do artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997, a implantação do processo de alienação da companhia estatal constitui a diretriz para a melhoria do bem-estar da população, por meio da ampliação da estrutura básica para o acesso a serviços como energia elétrica, comunicações, transportes urbanos, saneamento etc., almejando-se redução de custos, aumento da produtividade e aprimoramento da qualidade dos bens e serviços.

O poder de efetivo comando que a União exerce sobre a empresa estatal incluída no PND se faz por fatores externos revestidos de caráter normativo e relacionados ao dimensionamento da intervenção do Estado no domínio econômico.

Essa mudança do direcionamento estratégico da companhia resulta na redefinição da sua missão, dos seus objetivos e das suas formas de identificar e selecionar alternativas de ação (Motta, 2001, p. 75). Passa a ser aplicada a disciplina normativa do programa de desestatização, pautada em valores diversos daqueles perseguidos no cumprimento das finalidades institucionais da companhia.

Deste modo, verifica-se que a submissão da estatal ao processo de privatização, ao tempo que decorre de diretrizes da União no exercício do controle externo exercido por esse ente federativo, conduz à relativa perda de autonomia da administração da própria União,

enquanto titular do poder de controle interno, face à necessidade de cumprimento das determinações exaradas pelo CPPI com enfoque na implementação do PND.

A governança da entidade passa a se referir em parte à atuação do controlador e em parte na atuação do CPPI. Por consequência, impõe-se clara limitação ao poder decisório na condução das finalidades institucionais que justificaram a criação da companhia estatal, dentre as quais, aquelas que contemplam a execução de relevantes políticas públicas.

Em lógica diametralmente oposta à diretriz de interferência na gestão estratégica da companhia estatal estabelecida pelo artigo 19 da Lei n.º 9.491/1997, o artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016 dispõe que ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão da estatal a ele submetida nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

O artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016 possui relação de complementaridade com o artigo 89 do mesmo diploma legal, o qual estabelece que o exercício da supervisão da estatal pelo órgão a que se vincula não pode ensejar a redução ou a supressão de sua autonomia, conferida por lei específica ou inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do órgão supervisor em sua administração e funcionamento, devendo a supervisão se restringir aos limites da legislação aplicável (Pereira Junior, 2020, p. 726).

Tais disposições têm finalidades potencialmente conflitantes com as colimadas pelos artigos 16 e 19 da Lei 9.491/1997. Com os termos dos mencionados dispositivos da Lei n.º 13.303/2016, o que se busca é evitar que o controle exercido sobre as empresas estatais, em suas mais diversas acepções, resulte na interferência na sua autonomia e na sua gestão, inclusive na execução de políticas públicas.

Cuida-se de espécie de proteção legislativa da autonomia garantida às empresas estatais, considerando-se a natureza de que se revestem, eis que não constituem órgãos da Administração Pública, mas sim entidades criadas por lei específica na forma do disposto no artigo 37, inciso XIX, da CRFB (Pereira Junior, 2020, p. 726).

No entanto, a carência de adequada disciplina e proteção do funcionamento das empresas estatais e o alto grau de ingerência política a que se encontram sujeitas demandam o desvelo com a efetividade das disposições dos artigos 89 e 90 da Lei n.º 13.303/2016.

A ausência de previsão na Lei n.º 9.491/1997 de mínimo disciplinamento da gestão empresarial com enfoque na articulação dos projetos em disputa e preservação e continuidade das políticas públicas desempenhadas pelas empresas estatais incluídas no PND rende ensejo à maior tensão normativa com as disposições da Lei 13.303/2016 que regem sua autonomia de gestão.

As ações e deliberações dos órgãos de supervisão e controle não devem resultar na interferência na gestão das empresas estatais. O Decreto Federal n.º 8.945/2016, em seu artigo 50, reforça esta impossibilidade ao dispor que órgãos como o Tribunal de Contas da União, o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União – CGU, e, de igual modo, o Ministério supervisor da estatal, não poderão praticar atos que resultem na interferência vedada pelo artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016.

Isto se deve à necessidade de preservação da autonomia de gestão de determinadas funções estatais, o que justifica a sua execução por meio de instituições descentralizadas como as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Impõe-se o equilíbrio entre as distintas perspectivas da gestão estratégica dessas entidades (Pereira Junior, 2020, p. 728-729).

Deste modo, no âmbito de empresas estatais eventualmente inseridas no programa de desestatização, para a devida articulação das políticas públicas que as envolvem, é preciso que se alcance o devido sopesamento entre as perspectivas de alinhamento de sua gestão estratégica às diretrizes do CPPI e de preservação da sua autonomia de gestão e execução de competências e políticas públicas.

3.2 A motivação pragmática como alternativa ao voluntarismo ideológico

Em linhas gerais, o debate quanto ao papel das estatais no âmbito da ordem econômica pode ser ilustrado com a contraposição de ideias entre os autores adeptos de uma perspectiva desenvolvimentista, para os quais as estatais possuem relevante papel na correção de falhas de mercado, e os autores que perfilham uma abordagem política das estatais, ao apontar os desvios de função e conflitos de agência dessas entidades[2].

Aparentemente, falham ambas as análises quando propostas em termos absolutos, quer por se desconsiderar a inegável necessidade de correção ou mitigação de desvios e ineficiências do desempenho das estatais, quer por não se verificar em cada caso a inexistência ou a insuficiência de interesse do setor privado para executar determinadas ações de interesse da sociedade.

A disparidade entre as diretrizes e intervenções refletidas nos programas de governo das últimas duas eleições presidenciais confere indícios de que tanto a política pública de desestatização, como também uma política pública que componha as atividades finalísticas de

[2] Contraposição ideológica sintética e didaticamente referenciada por Kliass (2018, p. 29-30), ao analisar os principais argumentos no debate sobre a atuação empresarial estatal no país.

uma empresa estatal antes e após a sua inclusão no PND, podem vir a ser prestigiadas, uma em detrimento da outra, com fundamento nos princípios da ordem econômica constitucional.

A consulta aos mencionados programas de governo evidencia a referida disparidade entre políticas públicas envolvidas pela atuação empresarial do Estado, com a proposta, por um lado, da redução do endividamento público por meio da privatização (TSE, 2018, p. 55-56) e, por outro, a recomposição do papel indutor e coordenador do Estado e das empresas estatais para o progresso social (TSE, 2022, p.14).

Nota-se que ambas as propostas, em que pese diametralmente opostas, contam com lastro constitucional, contemplando princípios da ordem econômica apresentados neste estudo. Verifica-se, deste modo, a suscetibilidade da análise de políticas públicas determinada pelo artigo 37, parágrafo 16, da CRFB, às vicissitudes políticas, com o potencial comprometimento do devido planejamento institucional para a sua execução.

Neste contexto, é possível que aspirações ideológicas ou mesmo a captura por grupos de interesse conduzam a uma arbitrária formulação de juízos de valor por meio do abuso da abstração normativa para a defesa intransigente de uma visão de Estado.

Como alternativa, pode-se extrair do pragmatismo jurídico a adoção das providências sistematizadas por Didier e Oliveira (2019, p. 154-158), perfeitamente aplicáveis aos agentes responsáveis pela tomada de decisão na condução de políticas públicas.

A primeira, é promover a análise de políticas públicas tendo em consideração as consequências que tenham sido objeto de debate e contraditório, e não todas as consequências possíveis, até mesmo porque isto seria inviável.

Nesta mesma linha, dispõe o parágrafo 2º do artigo 3º do Decreto n.º 9.830/ 2019 que o agente público deve apresentar apenas as consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

A segunda providência consiste em esclarecer as prognoses realizadas. Cabe àquele responsável pela tomada de decisão acerca de determinada política pública explicar racionalmente o caminho trilhado até chegar às consequências apontadas.

A terceira, declinar, na fundamentação, não apenas a prognose das consequências, mas também as evidências que as demonstre. Não cabe a fundamentação com base na alegação de consequências que não estejam minimamente demonstradas como possíveis a partir de determinado estado de fato.

Também neste sentido, a observância do artigo 20 da LINDB impõe ao agente responsável pela tomada de decisão indicar na fundamentação não apenas mera prognose das consequências, mas também o respectivo lastro probatório.

Afinal, “a viabilidade de argumentos consequencialistas é necessariamente dependente da confiabilidade das prognoses feitas sobre o que acontecerá com o mundo caso um determinado curso de ação seja adotado” (Leal, 2017, p. 17).

O conteúdo axiológico constitucional não pode ser objeto de decisões sem a devida fundamentação, nem tampouco ser reduzido ao que as autoridades responsáveis pela formação da agenda pública entendem como ideal, nem ao que captaram segundo seus próprios critérios.

No que se refere à participação de atores interessados no tema tratado pela política pública, o Decreto n.º 10.411/2020 estabelece no inciso VIII, do artigo 6º que a análise de impacto regulatório será concluída por meio de relatório que contenha considerações referentes às informações e às manifestações recebidas em eventuais processos de participação social ou de outros processos de recebimento de subsídios de interessados na matéria em análise.

Nesse relatório devem ser demonstrados o suporte fático da norma jurídica aplicada (motivo de fato) e a exposição da norma jurídica que justifica a emissão do ato (motivo legal). Deve, igualmente, ser comprovada a incidência da norma jurídica mencionada como lastro de validade para o ato.

Por fim, tratando-se de atos administrativos discricionários, deve ser apresentada a relação de proporcionalidade entre o conteúdo do ato e o motivo, em face da finalidade (causa). A motivação serve de instrumento de legitimação política do ato administrativo, por meio do qual a Administração Pública demonstra a sua compatibilidade como interesse público e a legislação em vigor (Duarte, 1996, p. 240, 254).

Deve-se buscar, tanto quanto possível, nas análises e proposições relacionadas ao feixe de competências da Administração Pública o estabelecimento de um positivismo adequado às especificidades da realidade social.

Para tanto, necessária a utilização de um método que viabilize uma interpretação sistematizada do arranjo normativo, em coerência com os pilares axiológicos da ordem econômica constitucional para a execução de políticas públicas.

Na análise das diversas fases de um ciclo de políticas públicas não devem ser negligenciados os prováveis efeitos concretos de diferentes normas e interpretações. Para a aferição empírica de compatibilidade ou não de uma solução com a ordem constitucional vigente, deve-se buscar a solução mais adequada para o caso concreto, em detrimento das demais.

4 CONCLUSÕES

Uma decisão na execução de determinada política pública deve resultar de fatores de fato e de direito, não se admitindo que se abstenha o agente público da demonstração das razões do estabelecimento das diretrizes governamentais que suscitem profundas alterações na estruturação institucional de políticas públicas. Isto é o que se depreende das disposições normativas analisadas que pautam a tomada de decisões públicas, inclusive aquelas relacionadas às diretrizes a serem observadas na gestão estratégica de uma empresa estatal.

Para que se viabilize o controle social da governança e da gestão eficiente no âmbito da Administração Pública, devem ser devidamente formalizados os processos decisórios correlatos, contemplando-se a demonstração do conjunto de evidências e a motivação que resultaram em determinada decisão.

A inutilidade ou deficiência da motivação equivale a sua ausência. Não se deve descurar da preservação da coerência sistêmica na coordenação da rede de políticas públicas voltadas ao atendimento das necessidades públicas. Assim, deve ser observado pelo agente público o dever de motivação de suas decisões, até mesmo para que se viabilize o controle social de sua atuação. Mas isto não basta para que se proceda à análise de políticas públicas determinada pelo artigo 37, parágrafo 16, da CRFB.

A abstenção de uma abordagem pragmática no planejamento e na execução de políticas públicas pode favorecer o voluntarismo com aspirações ideológicas no processo decisório, convertendo a margem de discricionariedade conferida aos agentes públicos responsáveis pela tomada de decisões em uma espécie de salvo conduto para a exploração da abstração principiológica de acordo com as suas próprias convicções, não necessariamente respaldadas em fundamentos científicos.

A abstração dos valores e princípios contemplados pelo ordenamento jurídico não pode servir de escusa para a arbitrariedade e a incoerência na execução de políticas públicas. A motivação com base nas consequências das decisões públicas mitiga o subjetivismo na análise de casos concretos.

Para o cumprimento do artigo 37, parágrafo 16, da CRFB no cotejo entre as diretrizes preceituadas pelos artigos 19 da Lei n.º 9.491/1997 e 90 da Lei n.º 13.303/2016, nota-se que o recurso aos princípios constitucionais da ordem econômica não assegura que seja efetivamente desempenhada a análise das políticas públicas envolvidas na atuação das empresas estatais.

É possível que uma disciplina mais adequada do tema na Lei de Desestatização (Lei n.º 9.491/1997), que contemple limitações ao controle exercido pelo CPPI em face das

diretrizes do artigo 90 da Lei n.º 13.303/2016, seja capaz de mitigar os riscos do viés ideológico na interpretação das disposições normativas e de uma interferência não planejada adequadamente na execução das políticas públicas desempenhadas pelas empresas estatais.

Mas é tendo em conta a dinamicidade da realidade e com a apresentação dos efeitos sistêmicos da decisão pública, que se possibilita o combate à exploração da abstração principiológica como supedâneo para o voluntarismo e à captura das políticas públicas por grupos de interesse.

O tomador de decisão não deve se limitar à melhor diretriz estratégica de uma empresa estatal. As consequências não são avaliadas apenas para dentro de um processo, assumindo conotação de maior abrangência, pelo que se afigura necessário aquilatar tais efeitos também para fora do caso em exame (Posner, 2003, p. 59, 71-72).

Deve ser promovido o juízo dos prováveis efeitos concretos de diferentes normas e interpretações, para aferição empírica de compatibilidade ou não de uma solução com a ordem constitucional vigente, devendo ser buscada a solução mais adequada para o caso concreto, em detrimento das demais.

A dinâmica pendular das relações entre o livre mercado e a intervenção estatal é a marca característica da constante procura por uma posição de equilíbrio na imposição de restrições à livre iniciativa pelo Estado para o atendimento de relevantes fins sociais.

A aplicação do princípio da subsidiariedade da atuação do Estado na atividade econômica, observado o arcabouço normativo que disciplina o PND, tem por enfoque o cumprimento de objetivos relacionados à reestruturação da atuação do Estado na ordem econômica. Depreende-se, assim, que o primado da livre iniciativa não tem por escopo o comprometimento das políticas públicas contempladas entre as finalidades institucionais das estatais privatizadas.

Sendo assim, a gestão estratégica de empresas estatais incluídas em processos de privatização não deve se render a análises polarizadas e circunstanciais, sendo necessário não apenas a correção de eventuais desvios de seus objetivos, mas também a manutenção do enfoque nas consequências para o atendimento das necessidades públicas em face da rede de políticas públicas que envolve a atuação dessas entidades.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. Pragmatismo como [Meta] Teoria da Decisão Judicial: Caracterização, Estratégias e Implicações. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**.7. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais. Proposta de Governo**. Brasília: TSE, 2018. Disponível em: https://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta_1534284632231.pdf. Acesso em: 31 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). **Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais. Proposta de Governo**. Brasília: TSE, 2022. Disponível em: https://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2022/BR/BR/544/candidatos/280001607829/pje-3b1196fd-Proposta%20de%20governo.pdf. Acesso em: 31 maio 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, jan./mar. 1997.

CAMERON, K. S.; FREEMAN, S. J.; MISHRA, A. K. Best practices in white-collar downsizing: management contradictions. **Academy of Management Executive**, v.5, n.3, 1991. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/4165022. Acesso em: 25 abr. 2024.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (orgs.). **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Unesp; Rio de Janeiro, Fiocruz, 2013.

DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, 2019, n. 75, p. 143-160, jan./mar. 2019. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1068/799. Acesso em: 30 abr. 2024.

DUARTE, David. **Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório**. Coimbra: Almedina, 1996.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada: volume I – artigos 1º a 120.** 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015a.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada: volume IV – artigos 206 a 300.** 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015b.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos Juízes: a interpretação-aplicação do direito e os princípios**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

JUSTEN FILHO, M. Art. 20 da LINDB - Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. **Revista De Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 248, 2018. p. 13-41. Disponível em: https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77648. Acesso em: 16 abr. 2024.

KLIASS, Paulo. O debate sobre a atuação empresarial estatal no país: principais argumentos. Boletim de Análise Político-Institucional, Brasília: **IPEA,** n. 15, p. 27-31, jul./ dez. 2018. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8626/1/BAPI15_Cap2.pdf. Acesso em: 25 maio 2024.

LEAL, Fernando. Inclinações pragmáticas no Direito Administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15. In: MENDONÇA, José Vicente Santos de; LEAL, Fernando (coords.). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro: UERJ/FGV-Rio, 2017. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24319/Considerar_as_consequencias_das_decisoes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 29 mar. 2024.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. 1. ed. São Paulo: Portfólio-Penguin, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB - Indicando consequências e regularizando atos e negócios. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), nov. 2018, p. 43-61.

MOTTA, P. R. **Transformação organizacional. A teoria e a prática de inovar**. São Paulo: Qualitymark, 2001.

OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. **Estatais**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres *et al.* **Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **O Estado como acionista controlador**. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

POSNER, Richard A. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2003.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

SHUARTZ, L.F. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 248, 2008. p. 130-158. Disponível em: https://doi.org/10.12660/rda.v248.2008.41531. Acesso em: 29 mar. 2024.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização. Privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

STRECK, Luiz Lenio. Hermenêutica, analítica e argumentação: distintas visões sobre a discricionariedade judicial. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 25, n. 2, 2020. p. 371-387. Disponível em: https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/16910/9594. Acesso em: 29 mar. 2024.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.