

## VOTO EM SEPARADO

Perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre a Consulta nº 1, de 2015, do Senador Douglas Cintra, que *requer, nos termos do inciso V, do art. 100, do Regimento Interno do Senado Federal, a remessa da presente consulta à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, acerca da possibilidade de Senador, que se encontre afastado do exercício do mandato parlamentar, para ocupar função de Ministro de Estado, assumir vaga em Conselho de Administração de empresa pública, sociedade de economia mista e outros órgãos da Administração Pública.*



SF/15260.30404-30

### I – RELATÓRIO

Trata-se do exame da Consulta nº 1, de 2015, do Senador Douglas Cintra, para que esta Comissão opine *acerca da possibilidade de Senador, que se encontre afastado do exercício do mandato parlamentar, para ocupar função de Ministro de Estado, assumir vaga em Conselho de Administração de empresa pública, sociedade de economia mista e outros órgãos da Administração Pública.*

O consulente alega em sua justificação que *estando o Senador afastado do exercício da atividade parlamentar (com base no artigo 56, inciso I, da Constituição Federal), e investido no cargo de Ministro de Estado, este poderá vir a ser convocado, entre suas atribuições, a representar a pasta que comanda em Conselhos de empresas públicas, sociedades de economia mista e outros órgãos da Administração.*

Conclui o requerente que o seu intuito é *conferir segurança jurídica à nomeação de Senadores licenciados para o exercício de cargo de Ministro de Estado como membros dos Conselhos de Administração ou Fiscal dessas entidades, e, nesse sentido, faz-se indispensável a manifestação acerca do tema pela CCJ.*

O Senador Romero Jucá apresentou, nesta Comissão, em reunião realizada em 15 de abril passado, relatório sobre a Consulta em exame em que concluiu *pela possibilidade de Senador, no exercício do cargo de Ministro de Estado, ser membro de Conselho de Administração de empresa pública, sociedade de economia mista e de outros órgãos da Administração Pública indireta que estejam vinculados à sua pasta ou exerçam atividades correlacionadas ao Ministério sob o seu comando*, sendo concedida vista aos Senadores Ronaldo Caiado e Douglas Cintra, nos termos regimentais.

## II – ANÁLISE

Apresentamos este voto em separado, com fulcro no art. 132, § 6º, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal, em razão de discordarmos da conclusão do relatório sobre a Consulta nº 1, de 2015.

Liminarmente, apresentamos o nosso entendimento de que Senador licenciado do mandato eletivo para exercer o cargo de Ministro de Estado não pode ser membro de *Conselho de Administração de empresa pública, sociedade de economia mista e outros cargos da Administração Pública*, nos termos constantes, *in fine*, da Consulta que veio ao exame desta CCJ.

A nosso juízo, a possibilidade de Senador licenciar-se do seu mandato eletivo para exercer o cargo de Ministro de Estado, conforme prevê, expressamente, o art. 56, inciso I, da Constituição Federal, não pode se estender à participação desse Senador licenciado como membro de Conselho de Administração de empresa pública, sociedade de economia mista ou de qualquer outro órgão da Administração Pública.

Isso porque o art. 54, inciso I, alínea “b”, do Estatuto Político veda aos Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, *aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis ‘ad nutum’, nas entidades constantes da alínea anterior* – no caso, a alínea “a” –, que menciona a *pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público*.

Também, a alínea “b” do inciso II do referido art. 54 veda aos Deputados e Senadores, desde a posse, *ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis ‘ad nutum’, nas entidades referidas no inciso I, ‘a’, ou*

seja, a *pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público*.

Deve-se, ademais, invocar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) ao indeferir o pedido de liminar no Mandado de Segurança nº 25.579-DF, julgado por aquela Corte, cuja ementa do acórdão deixou assim consignado:

3. O membro do Congresso Nacional que se licencia do mandato para investir-se no cargo de Ministro de Estado não perde os laços que o unem, organicamente, ao Parlamento (CF, art. 56, 1). Consequentemente, continua a subsistir em seu favor a garantia constitucional da prerrogativa de foro em matéria penal (INQ-QO 777-3/TO, rel. min. Moreira Alves, DJ 01.10.1993), bem como a faculdade de optar pela remuneração do mandato (CF, art. 56, § 3º). Da mesma forma, **ainda que licenciado, cumpre-lhe guardar estrita observância às vedações e incompatibilidades inerentes ao estatuto constitucional do congressista**, assim como às exigências ético-jurídicas que a Constituição (CF, art. 55, § 1º) e os regimentos internos das casas legislativas estabelecem como elementos caracterizadores do decoro parlamentar. (grifamos)

Em que pesem os argumentos expostos, há a decisão da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados que aprovou o Parecer à Consulta nº 16, de 2011, do Presidente da Câmara dos Deputados, tendo como relator da matéria o Deputado Osmar Serraglio, *sobre a possibilidade de Deputado Federal, no exercício do cargo de Secretário de Estado, exercer representação institucional em conselhos de órgãos de empresas em que o Estado seja o principal acionista e a possibilidade do recebimento de remuneração por essa participação*, cuja conclusão foi pela:

“I) possibilidade de Deputado Federal, no exercício do cargo de Secretário de Estado, exercer representação institucional em conselhos de órgãos de entidades em que o Estado seja o principal acionista (empresas públicas e sociedades de economia mista), haja vista que essa função decorre do referido cargo;

II) possibilidade de o Deputado Federal licenciado para ocupar o cargo de Secretário de Estado perceber retribuição pecuniária (jeton) pela participação em tais conselhos; e

III) por conseguinte, não incorre o Deputado Federal nessas condições nas vedações do art. 54, I, “b” e II, “b” da Constituição Federal.” (grifos nossos)

Ainda para maior esclarecimento do assunto, julgamos indispensável destacar e transcrever do referido relatório o seguinte:

“A presente consulta compõe-se de duas indagações: o primeiro, se é possível ao Deputado Federal, no exercício do cargo de Secretário de Estado, exercer representação institucional em conselhos de órgãos de empresas em que o Estado seja o principal acionista; segundo, se é possível receber pagamento (jetons) por essa participação.

O Deputado LUIZ CARLOS HAULY cita o exemplo da Companhia Paranaense de Energia Elétrica S/A (COPEL), cujo estatuto social, nos arts. 31 a 34, prevê o pagamento de retribuição pecuniária pelo exercício da função de membro do seu Conselho Fiscal.

Com relação à primeira indagação, saliente-se que a participação em conselho fiscal ou em conselho de administração de empresas públicas ou sociedades de economia mista não se constitui propriamente exercício de cargo em comissão, emprego ou função de confiança. Trata-se, sim, de uma função decorrente do exercício do cargo de Secretário de Estado, com assento no estatuto social da entidade estatal.

Com respeito à segunda indagação, assinale-se que, segundo De Plácido e Silva, *jeton* é um “galicismo que expressa a retribuição pela participação em órgão colegiado” (Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 456). Não se trata, pois, de remuneração decorrente do exercício de cargo, emprego ou função de confiança. Trata-se, sim, de retribuição, de caráter indenizatório, transitório, circunstancial, não possuindo natureza remuneratória e que tem como objetivo exclusivo de retribuir pecuniariamente pelo comparecimento às sessões e custear as despesas geradas pelo exercício da atividade junto ao conselho fiscal ou ao conselho de administração de empresas públicas ou sociedades de economia mista.

A propósito, é oportuno trazer a colação o seguinte excerto do parecer do então Deputado FLÁVIO DINO, expedido por ocasião da Consulta nº 7, de 2009, no qual aponta quão frequente e comum são as situações dessa natureza:

*“Pode, no entanto, o parlamentar licenciar-se de seu mandato para assumir o cargo de Secretário de Estado, conforme o mencionado dispositivo prevê.*

*Dessa forma, nada obsta que o Deputado assuma a chefia da Secretaria de Estado e eventual função decorrente do cargo de Secretário. Assim ocorre, entre tantos outros exemplos, com o Ministro Geddel Vieira Lima, que se licenciou de seu mandato de Deputado Federal para assumir o Ministério da Integração*

*Nacional e, como decorrência de seu cargo, preside o Conselho Deliberativo da SUDENE, conforme estabelece o art. 8º, §1º, da Lei Complementar 125, de 3 de janeiro de 2007. Situação semelhante ocorre com o Ministro Reinhold Stephanes, deputado licenciado e atual dirigente do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que preside o Conselho Deliberativo da Política do Café por decorrência de sua função ministerial, conforme estabelece o art. 3º do Decreto 4.623, de 21 de março de 2003. O mesmo acontece com o Ministro Edison Lobão, das Minas e Energia, que é senador licenciado e que, por consequência de seu cargo de Ministro de Estado, preside o Conselho Nacional de Política Energética – conforme o disposto no artigo 2º do Decreto 3.520, de 21 de junho de 2000 – e o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico, segundo dispõe o artigo 2º do Decreto 5.175, de 9 de agosto de 2004.”*

De outro lado, devemos ressaltar que essa polêmica decisão da CCJ da Câmara dos Deputados, que aprovou o Relatório favorável do Deputado Osmar Serraglio, teve o voto contrário dos Deputados João Campos, Fabio Trad, Alessandro Molon e Anthony Garotinho e com a abstenção dos Deputados Luiz Couto, João Paulo Lima e Márcio Macêdo, tendo apresentado voto em separado o Deputado Fabio Trad.

Reproduzimos partes desse voto em separado do Deputado Fabio Trad, que resume bem o assunto, quanto aos seus aspectos de inconstitucionalidade:

Procuramos, após ouvir os lados que polarizam esta questão, situar juridicamente a natureza do debate e encontramos a sua essência no direito administrativo constitucional.

O cerne da questão, no meu modesto sentir, relaciona-se à possibilidade de o deputado federal licenciado, investido no cargo de secretário de Estado, vir a exercer cargo de representação institucional em conselhos de órgãos de empresas das quais o Estado seja acionista e, ainda mais, receber remuneração por tal exercício.

O art. 54 da Constituição Federal, em ambos os seus incisos, explicita as hipóteses de incompatibilidades, e não há dispositivo constitucional que preveja a possibilidade de deputado federal licenciado que exerça cargo de secretário de Estado também exercer um cargo em empresa estatal ou sociedade de economia mista.

Ora, se a Constituição não prevê e a questão é de direito constitucional administrativo, temos que buscar a resposta nos princípios que disciplinam essa área do Direito. O princípio reitor

do direito administrativo constitucional é o princípio da legalidade, que é totalmente diferente, na sua interpretação, do princípio da legalidade no direito privado.

No campo da Administração Pública, como unanimemente reconhecem os constitucionalistas e os administrativistas, afirma-se de modo radicalmente diferente a incidência do princípio da legalidade. Aqui, na dimensão dada pela própria indisponibilidade dos interesses públicos, diz-se que o administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei. Não pode, por atos administrativos de qualquer espécie, proibir ou impor comportamentos a terceiros, se ato legislativo não fornecer, em boa dimensão jurídica, amparo a essa pretensão. A lei é seu único e definitivo parâmetro.

Ora, não se pode, no direito constitucional administrativo, diante da ausência de previsão constitucional, supri-la por meio de interpretação extensiva ou analogia. Por conta disso, eu sustento, com certo desagrado, uma vez que o relator, Deputado Osmar Serraglio, é professor de direito constitucional, jurista que eu admiro, que mesmo quando o deputado está licenciado do mandato, integrando o Poder Executivo, ele remanesce subordinado aos ditames do direito constitucional administrativo; e descabe ao intérprete suprir o que a Constituição não prevê explicitamente.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Medida Cautelar no Mandado de Segurança 25.579-DF, em que impetrante José Dirceu de Oliveira e Silva, estatuiu (DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-03 PP-00399 RTJ VOL-00203-03 PP-01014):

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. DECISÃO DO COLEGIADO. POSSIBILIDADE. MANDATO PARLAMENTAR. TRAMITAÇÃO E PROCESSAMENTO DE REPRESENTAÇÃO POR QUEBRA DE DECORO PARLAMENTAR. DEPUTADO FEDERAL LICENCIADO E INVESTIDO NO CARGO DE MINISTRO DE ESTADO. LIMINAR INDEFERIDA.

...

2. Na qualidade de guarda da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem a elevada responsabilidade de decidir acerca da juridicidade da ação dos demais Poderes do Estado.

No exercício desse mister, deve esta Corte ter sempre em perspectiva a regra de autocontenção que lhe impede de invadir a esfera reservada à decisão política dos dois outros Poderes, bem como o dever de não se demitir do importantíssimo encargo que a Constituição lhe atribui de garantir o acesso à jurisdição de todos aqueles cujos direitos individuais tenham sido lesados ou se achem ameaçados de lesão. À luz deste último imperativo, cumpre a esta Corte conhecer de impetração na qual se discute se os atos

ministeriais do parlamentar licenciado se submetem à jurisdição censória da respectiva câmara legislativa, pois a matéria tem manifestamente estatutura constitucional, e não interna corporis. Mandado de segurança conhecido.

3. O membro do Congresso Nacional que se licencia do mandato para investir-se no cargo de Ministro de Estado não perde os laços que o unem, organicamente, ao Parlamento (CF, art. 56, I). Consequentemente, continua a subsistir em seu favor a garantia constitucional da prerrogativa de foro em matéria penal (INQ-QO 777-3/TO, rel. min. Moreira Alves, DJ 01.10.1993), bem como a faculdade de optar pela remuneração do mandato (CF, art. 56, § 3º). Da mesma forma, ainda que licenciado, cumpre-lhe guardar estrita observância às vedações e incompatibilidades inerentes ao estatuto constitucional do congressista, assim como às exigências ético-jurídicas que a Constituição (CF, art. 55, § 1.º) e os regimentos internos das casas legislativas estabelecem como elementos caracterizadores do decoro parlamentar. ...” – grifou-se-

Reiteramos nosso posicionamento, na linha preconizada pelos ilustres Deputados Paes Landim e Luiz Couto, no sentido de que a Administração Pública interna tem, claro, a discricionariedade de estabelecer, por intermédio de estatuto social, que aquele que ocupar o cargo de titular da secretaria, necessariamente ocupe o cargo de uma presidência de um conselho. Mas o deputado federal não pode ocupar o cargo decorrente e previsto no estatuto social, porque a Constituição não o prevê. Se o legislador constituinte tivesse querido permiti-lo, teria o feito pelo estabelecimento explícito dessa hipótese.

E muito mais grave se torna a violação constitucional quando esse segundo cargo é remunerado. O art. 56, I, da Constituição da República, e seu § 3º permitem ao Parlamentar eleito se licenciar do mandato para ser investido no cargo de Secretário de Estado, inclusive optando pela remuneração do mandato. A opção foi uma concessão do constituinte, mas deve ser definitiva, não sendo possível a escolha da parte mais interessante dos dois regimes: os subsídios de Deputado federal e os mecanismos de complementação de remuneração típicos do Poder Executivo. O princípio da moralidade veda a dupla remuneração e impõe que esse colegiado, mesmo que entenda ser possível o exercício do cargo, não admita a acumulação de remunerações. O secretário de Estado recebe remuneração para todas as suas atribuições, não sendo admissível a percepção simultânea de jetons pelo exercício de um cargo que, estatutariamente, tem mesmo de exercer. Aliás, o jeton não tem natureza remuneratória, mas de representação, tendo sido historicamente instituído para incentivar a presença nas deliberações dos órgãos colegiados. Por que teria de ser incentivada a presença de quem, estatutariamente, deve comparecer às sessões?



A Constituição veda, em seu artigo 54, sob pena de perda de mandato, que o Deputado aceite ou exerça cargo, função ou emprego remunerados em autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mistas ou empresas concessionárias de serviços públicos. Em seu art. 56, diz que não perderá o mandato se investido no cargo de secretário de Estado. Só!

Não permite a cumulação dos cargos e, muito menos, a dupla remuneração!

Ousamos, pois, divergir do douto Relator, e votamos pela existência de incompatibilidade na acumulação de cargos em exame; e, ainda que este colegiado entenda pela inexistência, pela impossibilidade de recebimento de remuneração pela representação institucional em conselhos de órgãos de empresas estatais e sociedades de economia mista.

Devemos observar, finalmente, que a legislação infraconstitucional não pode afastar ou flexibilizar os impedimentos constitucionais relativos ao mandato de Deputado ou Senador previstos no art. 54 da Lei Maior, cujas exceções estão fixadas, em *numerus clausus*, no seu art. 56, estando, assim, vedado ao legislador ordinário estabelecer qualquer outra exceção.

Nesse sentido, afirma Pinto Ferreira:

“A Constituição Federal fixou os casos em que não se admite a perda do mandato, permitindo a compatibilidade e a subsequente convocação do suplente respectivo. Não sendo expressa a compatibilidade, isto é, admitida pela Constituição, a lei ordinária não pode estabelecê-la.” (Comentários à Constituição Brasileira, 3º vol., São Paulo: Saraiva, 1992, p, 36)

Também ao intérprete não parece lícito fazer tabula rasa da vontade expressa do constituinte, haja vista não ser permitido ao legislador ampliar os casos de compatibilidade.

Em face do exposto impõe-se a conclusão de que o art. 54 da Constituição Federal, em ambos os seus incisos, explicita as hipóteses de incompatibilidades, não havendo dispositivo constitucional que preveja a possibilidade de Senador licenciado, que esteja investido no cargo de Ministro de Estado, também exerça o cargo de membro de *Conselho de Administração de empresa pública, sociedade de economia mista e outros*



*cargos da Administração Pública*, sendo esse o entendimento adotado pela jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal.

### III – VOTO

Do exposto, concluímos que, por força do art. 54 combinado com o art. 56, ambos da Constituição Federal, é vedado ao Senador licenciado do mandato eletivo para exercer o cargo de Ministro de Estado ser membro de *Conselho de Administração de empresa pública, sociedade de economia mista e outros cargos da Administração Pública*, nos termos da indagação constante, *in fine*, da Consulta nº 1, de 2015, que veio ao exame desta Comissão.

Sala da Comissão,

Senador ANTONIO ANASTASIA



SF/15260.30404-30