



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

ÍISIS CAROLINA MASSI VICENTE

**EMPRESAS ESTATAIS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO:
UMA ANÁLISE À LUZ DO PENSAMENTO DE JÜRGEN
HABERMAS E DO ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS
ESTATAIS**

Londrina
2018

ÍSIS CAROLINA MASSI VICENTE

**EMPRESAS ESTATAIS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO:
UMA ANÁLISE À LUZ DO PENSAMENTO DE JÜRGEN
HABERMAS E DO ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS
ESTATAIS**

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do Título de Mestre no Programa
de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Negocial da Universidade Estadual de
Londrina, Estado do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart
Júnior.

Londrina
2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

V632e Vicente, Ísis Carolina Massi.
Empresas estatais entre o público e o privado : uma análise à luz do pensamento de Jürgen Habermas e do estatuto jurídico das empresas estatais / Ísis Carolina Massi Vicente. - Londrina, 2016.
133 f.: il.

Orientador: Clodomiro José Bannwart Júnior.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2018.
Inclui bibliografia.

1. Habermas, Jürgen, 929- -Teses. 2. Direito empresarial - Teses. 3. Ética empresarial - Teses. 4. Corrupção - Teses. I. Bannwart Júnior, Clodomiro José. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 658:174

ÍISIS CAROLINA MASSI VICENTE

**EMPRESAS ESTATAIS ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO:
UMA ANÁLISE À LUZ DO PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS E
DO ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS**

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do Título de Mestre no Programa
de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Negocial da Universidade Estadual de
Londrina, Estado do Paraná.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof.^o Dr. Clodomiro José Bannwart
Júnior
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Antón Lois Fernández Alvares
Universidade de Vigo - UV

Londrina, 9 de Agosto de 2018.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus por ter me sustentado em todos os momentos, inclusive naqueles em que quase esmoreci.

Aos meus pais Elenir e Ricardo, por sempre terem acreditado em mim, por me incentivarem e me apoiarem em todos os momentos, para que eu fosse capaz de seguir tranquilamente com a pesquisa acadêmica.

Ao meu orientador Clodomiro José Bannwart Júnior, que ao longo desse programa compartilhou brilhantemente seu conhecimento, pela valiosa contribuição na elaboração deste trabalho e pela confiança depositada.

Ao Professor Elve Miguel Cenci, pelo apoio e tempo despendido, por ter compartilhado seu conhecimento ao longo do programa, tendo sido fundamental para aprimorar minha produção científica.

Ao Professor Antón Lois Fernández Alvares, por ter aceitado o convite de participar da minha defesa e contribuir com tanto conhecimento e experiência.

Aos meus colegas de trabalho, por todo apoio e incentivo exarado durante o programa e conclusão desta pesquisa.

Aos professores do programa de mestrado, por terem contribuídos com seus conhecimentos, engrandecendo o aprendizado e aos funcionários da Universidade Estadual de Londrina, por todo apoio e colaboração.

“Por essas razões, o general sábio pondera, pesa o que há de favorável, de desfavorável, e decide o que é mais acertado. Ao levar em conta o que é favorável, torna o plano executável; ao levar em conta o que é desfavorável, soluciona as dificuldades”

Sun Tzu

VICENTE, Ísis Carolina Massi. **Empresas estatais entre o público e o privado: uma análise à luz do pensamento de Jürgen Habermas e do Estatuto Jurídico das empresas estatais.** 2018. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

RESUMO

O combate à corrupção tem se intensificado consideravelmente nos últimos anos, sendo que as empresas estatais acenam, no cenário nacional, como um ambiente propício a esse tipo de práticas em razão da forma como sempre foram geridas. O presente estudo busca debater as estruturas que viabilizaram, historicamente, a dificuldade de separação entre o público e o privado no âmbito das empresas estatais brasileiras para, a partir destes pressupostos, analisar como o Estatuto Jurídico das empresas estatais (Lei nº 13.303/2016) contribui para a formação de um modelo de superação. Primeiramente, será contextualizada Administração Pública brasileira, demonstrando o papel das empresas estatais e as normas jurídicas que as respaldam. Após, realizar-se-á análise da reabilitação da razão prática proposta por Jürgen Habermas, demonstrando os usos pragmático, ético e moral da razão, com o objetivo de compreender o que são as esferas pública e privada através da Teoria do Discurso, para, a partir destas teorias, traçar um diagnóstico sobre a realidade das empresas estatais brasileiras. Por fim, analisar-se-á o Estatuto Jurídico das empresas estatais, demonstrando como sua preocupação com o combate à corrupção e a instituição compulsória de práticas de *compliance* e de governança corporativa promove um modelo de superação da fragilidade histórica brasileira na separação suficiente entre as esferas do público e do privado. A metodologia empregada neste estudo será a pesquisa teórica, por meio do método analítico-dedutivo e jurídico doutrinal, a partir da análise documental e bibliográfica multidisciplinar de fontes das seguintes áreas do conhecimento: direito, administração, filosofia, sociologia, finanças e contabilidade. A pesquisa em apreço insere-se na linha de pesquisa Estado contemporâneo: relações empresariais e relações internacionais.

Palavras-chave: Empresa Estatal. Corrupção. Combate. Estatuto Jurídico. Governança Corporativa. *Compliance*.

VICENTE, Ísis Carolina Massi. **State-owned enterprises between the public and private: an analysis in the light of the thinking of Jürgen Habermas and the Statute of state-owned enterprises.** 2018. 133 p. Dissertation (Master's Degree in Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

ABSTRACT

The fight against corruption has intensified considerably in the last years, and state-owned companies, in the national scenario, are becoming an environment conducive to this type of practice because of the way they have always been managed. The present study seeks to discuss the structures that have historically enabled the difficulty of separating the public and the private sector within the Brazilian state enterprises, so as to analyze how the Statute of state companies (Law 13.303/2016) contributes to the formation of a model of overcoming. First, it will be contextualized Brazilian Public Administration, demonstrating the role of state companies and the legal norms that support them. Afterwards, an analysis of the rehabilitation of practical reason proposed by Jürgen Habermas will be carried out, demonstrating the pragmatic, ethical and moral uses of reason, with the objective of understanding what the public and private spheres are through Discourse Theory, from these theories, to draw a diagnosis about the reality of Brazilian state-owned enterprises. Finally, the legal status of state-owned enterprises will be analyzed, demonstrating how their concern with the fight against corruption and the compulsory institution of compliance practices and corporate governance promotes a model of overcoming Brazilian historical fragility in the sufficient separation between public and private spheres. The methodology used in this study will be the theoretical research, through the analytical-deductive and legal doctrinal method, from the documental and bibliographic analysis of sources from the following areas of knowledge: law, administration, philosophy, sociology, finance and accounting. The present research is part of the contemporary State research line: business relations and international relations.

Keywords: State Company. Fight against corruption. Corporate governance. Compliance.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 AS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL	11
1.1 EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL.....	12
1.2 O PAPEL DAS EMPRESAS ESTATAIS NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO ESTADO.....	26
1.3 BASE JURÍDICA DAS EMPRESAS ESTATAIS.....	33
2 OS USOS DA RAZÃO PRÁTICA PROPOSTOS POR HABERMAS APLICADO ÀS EMPRESAS ESTATAIS	39
2.1 OS USOS PRAGMÁTICO, ÉTICO E MORAL DA RAZÃO PRÁTICA E SUA APLICAÇÃO NAS EMPRESAS ESTATAIS.....	39
2.2 ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO: O CAMINHO PARA TEORIA DO DISCURSO	54
3 O ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS E O COMBATE À CORRUPÇÃO	61
3.1 ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 13.303/16- ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS	61
3.2 DAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA NAS EMPRESAS ESTATAIS.....	67
3.3 A IMPORTÂNCIA DO <i>COMPLIANCE</i> NAS EMPRESAS ESTATAIS.....	83
3.4 A RELEVÂNCIA DOS DEMAIS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 13.303/16	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS	124
REFERÊNCIAS	128

INTRODUÇÃO

O termo “empresa estatal” é uma denominação ampla, que serve para designar empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, integrantes da Administração Indireta, pois desempenharam papel de grande relevância no cenário econômico, já que foram uma das principais responsáveis pelo desenvolvimento econômico nacional, capazes de promover a diminuição das desigualdades regionais em um país de dimensões continentais como o Brasil.

As empresas estatais foram constituídas tanto para exploração de serviços públicos, quanto para exploração de atividades econômicas, e independentemente do objeto a ser explorado, o interesse público é que deve norteá-las.

Contudo, como será demonstrado ao longo deste estudo, devido ao fato das empresas estatais explorarem suas atividades por um longo período de tempo em regime de monopólio, ou seja, sem partilhar o mercado com a iniciativa privada, não se focalizou, historicamente, na busca por resultados, qualidade ou eficiência.

Outrossim, a ausência de eficiência e resultados positivos também se deu pela contaminação de suas estruturas por práticas patrimonialistas que propiciaram a confusão corruptiva entre público e privado.

Discutir-se-á, com base em estudos sociológicos, os fundamentos da ausência da adequada separação entre o público e o privado, a partir da análise da formação histórica de estruturas patrimonialistas que culminaram no surgimento de uma classe dominante, que conduziram suas vidas públicas como se credenciados estivessem a tratar o patrimônio público como se fosse extensão de seus patrimônios particulares.

Para isso, será debatido como essa estrutura social formada por essa classe de detentores do poder político, subverteu o gerenciamento das estatais, a partir da concessão de cargos públicos, que eram destinados às pessoas que com eles possuíam laços, pautando-se por critérios como pertencimento, capacidade econômica ou filiação, distantes, portanto, da competência e merecimento.

Demonstrar-se-á como a relação corruptiva decorrente da confusão entre público e privado permitiu a estabilização de um modelo de administração que

desprezava o controle de resultados e a eficiência, tudo potencializado por um cenário de mercado livre da concorrência; dá-se, assim, um modelo de administração despido de requisitos mínimos de qualificação técnica e profissional para os ocupantes de cargos de alto escalão, permitindo que o interesse público, que deveria ser nato em uma estatal facilmente fosse desvirtuado, ante a ausência de comprometimento e de tecnicidade de seus gestores.

Portanto, será investigado os motivos determinantes para que as práticas de corrupção passassem a ser uma constante e como, objetivando acabar com elas, buscou-se instituir novos modelos de Administração Pública. Analisar-se-á, a partir disso, como foi a transição para o modelo da administração burocrática, que não alcançou os resultados pretendidos, tornando os processos mais sistematizados e morosos, o que levou à instituição da Administração Gerencial, antes mesmo da finalização da implementação da Administração burocrática.

Objetiva-se demonstrar como o modelo de Administração Gerencial, propugna pela transparência, eficiência e pela modificação do papel do Estado, fazendo com que ele assuma para si apenas suas atividades típicas, o que não era o caso das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, que só poderiam subsistir caso fossem necessárias a imperativos de segurança nacional ou se tivesse relevante interesse coletivo.

Contudo, este modelo tornou as práticas das empresas estatais mais transparentes, permitindo à sociedade comprovar a contradição entre os baixos resultados obtidos pelas estatais e os altos salários pagos a seus dirigentes e conselheiros, em geral desprovidos de qualificação técnica.

Como se verá, a partir disso a sociedade passou a clamar pela implementação de resultados positivos e pela vinculação aos interesses públicos norteadores da criação das estatais, objetivando a reassunção da confiança, a eficiência e o fim da corrupção.

A análise deste caminho de transição entre relações corruptivas e uma gestão eficiente e transparente, impulsionada por anseios da própria sociedade, será norteada pela reabilitação da razão prática e pela Teoria do Discurso.

A pesquisa será norteada pela investigação teórica, utilizando-se do método dedutivo, com base em análise documental, normativa e bibliográfica multidisciplinar

nas seguintes áreas do conhecimento: direito, administração, filosofia, sociologia, finanças e contabilidade.

Portanto, no primeiro capítulo, com o fito de demonstrar a contextualização das empresas estatais brasileiras, será realizada uma passagem histórica acerca dos modelos de Administração Pública, perpassando pelo Patrimonialismo, administração Burocrática e Administração Gerencial. Ao expor as premissas de cada um dos modelos, será possível identificar suas respectivas características, viabilizando a compreensão das razões pelas quais as práticas patrimonialistas conseguiram e conseguem, perdurar ao longo do tempo.

Já no segundo capítulo será apresentada a reabilitação da razão prática proposta por Jürgen Habermas, expondo seus usos pragmático, ético e moral no contexto das empresas estatais. A análise será necessária para plena compreensão das falhas presentes nas formas de agir perpetradas nas empresas estatais, apontando a correta forma de agir para que os verdadeiros ideais sejam atingidos.

No terceiro capítulo, será discutido pontualmente a Lei nº 13.303/16, responsável por instituir o Estatuto jurídico da empresa pública, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, ou simplesmente Estatuto Jurídico das empresas estatais. Tendo em vista, que esta norma foi fruto de um grande clamor social pelo fim da corrupção nas empresas estatais, serão retratados mecanismos de observância e aplicação compulsórias por elas, como a governança corporativa, *compliance* e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

E, finalmente, será exposto como as novas previsões normativas serão capazes de modificar o padrão de comportamento que mostrou-se nefasto para as empresas estatais, levando-as a resgatar a confiabilidade e a se reencontrar com a contemplação dos interesses públicos.

1 AS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL

As empresas estatais amplamente discutidas contemporaneamente, face aos debates acerca de qual seria a efetiva função do Estado nos dias atuais, e se este deveria continuar atuando diretamente na economia, seara típica da iniciativa privada, já que as empresas estatais padecem de inúmeros escândalos de corrupção, baixa qualidade, sucessivos prejuízos financeiros, e ingerências político-governamentais capazes de torná-las ainda mais ineficientes.

Para compreender como as empresas estatais se desenvolveram no Brasil e quais foram as atividades desempenhadas por elas desde a criação da primeira estatal, será realizada uma análise baseada na evolução dos modelos de Administração Pública, rememorando suas bases histórica, econômica e jurídica, para possibilitar a identificação do conjunto de fatores que repercutiram na modificação de suas atribuições ao longo do tempo.

A explanação sobre os modelos de Administração terá início no patrimonialismo, sendo sucedido pela administração burocrática e gerencial, enfatizando a capacidade de adaptação do patrimonialismo para se amoldar aos demais modelos, dificultando que as estatais cumpram estritamente com o objeto de sua constituição.

Posteriormente, será enfatizada a relevância que as empresas estatais tiveram para o desenvolvimento do Brasil, mas que com o passar do tempo essa importância foi perdendo o sentido, não apenas pela mudança do papel desempenhado pelo Estado, mas pelas ingerências governamentais sofridas pelas estatais.

Será demonstrado, ainda, as bases jurídicas que respaldam a constituição das empresas estatais no Brasil, e sua transição entre o monopólio como regra geral, para o regime concorrencial, ocasião em que a exploração de atividade econômica pelo Estado passa a ser exceção.

E por fim, encerra-se esse primeiro capítulo conceituando as empresas estatais, demonstrando as bases jurídicas que respaldam sua constituição, além de expor que atividades que outrora eram exploradas em regime de monopólio, hoje concorrem com a iniciativa privada, evidenciando que as empresas estatais

exploradoras de atividade econômica, devem atuar em caráter excepcional e desde que justificada sua criação.

Tais medidas, destinam-se a demonstrar as mudanças econômicas e administrativas vivenciadas, e a preocupação iminente de que as empresas estatais possam dissociar-se de práticas corruptivas e de influências governamentais, alcançando os propósitos de sua criação, voltados ao cumprimento de sua função social e da responsabilidade social para contemplação dos interesses públicos e sociais.

1.1 A EVOLUÇÃO DOS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Para compreender como deu-se o processo de criação das empresas estatais no Brasil, assim como a modificação do papel por elas desempenhado, é imprescindível perpassar pelo contexto histórico nacional da administração pública.

Quando da análise dos modelos de administração pública no Brasil verifica-se a passagem do Estado Patrimonialista para o Estado Burocrático e, por fim, adentra-se na Administração Gerencial.

Luís Carlos Bresser Pereira (BRESSER-PEREIRA, 2004), para explicar o sistema patrimonial, patriarcal e burocrático, utiliza-se das formas de dominação norteando-se pela teoria de Max Weber que elenca três tipos fundamentais de dominação sendo o carismático, o tradicional e o racional-legal.

A dominação carismática está ligada a dom, à qualidade nata de uma pessoa que lhe confere poder, é indelegável, instável e sem qualquer base racional. Para Max Weber a dominação carismática é oposta às dominações patriarcal e burocrática, sendo um poder antieconômico por sua própria natureza, tendo esta, problemas em tornar-se perene, já que o dom, o carisma costumeiramente não tende a sucessão (WEBER, 2004, p. 332-334).

Por outro lado, a dominação tradicional proposta por Weber e tida como pré-burocrática, engloba o patrimonialismo e o patriarcalismo, tem o conservadorismo como característica, pauta-se nos usos e costumes, tendo um senhor e seus servidores, não possuindo base racional ou eficiência.

Utilizando-se da Teoria de Max Weber, Bresser-Pereira demonstra que o patriarcalismo seria a dominação tradicional original, advindo do poder doméstico, já que Weber enuncia que ela fundamenta-se na tradição, naquilo que foi sempre assim, sendo a “[...] submissão pessoal ao senhor que garante a legitimidade das regras por este estatuídas” (WEBER, 2004, p. 234), mas ele institui esta regras de forma ilimitada e arbitrária, sem qualquer compromisso com ela.

O patrimonialismo, por sua vez, surge com o aparecimento de uma estrutura administrativa, aqui não apenas a tradição está presente, mas também o domínio de escravos e servos por exemplo, sendo típico do patrimonialismo as concessões de privilégios e o favoritismo, comumente a dominação patriarcal pode culminar na dominação patrimonial, quando o “[...] poder doméstico descentralizado mediante a cessão de terras e eventualmente de utensílios a filhos ou outros dependentes da comunidade doméstica [...]” (WEBER, 2004, p. 238).

Já a dominação racional-legal, é tida como sinônima de burocrática, pois a legitimidade consiste nas normas legais previamente estabelecidas, que são racionalmente criadas e baseiam-se em instruções técnicas, ou seja, “[...] é a norma estatuída que cria legitimação do detentor concreto do poder para dar ordens concretas (WEBER, 2004, p. 234).

Há na burocracia então,

Expressão formal do domínio racional, própria ao Estado e à empresa modernos, e o estamento burocrático, que nasce no patrimonialismo e se perpetua noutro tipo social, capaz de absorver e adotar as técnicas deste, como meras técnicas (FAORO, 2012, p. 825).

Desta forma, “[...] a autoridade burocrática é baseada no Direito, entendendo-se por Direito um sistema de normas cuja obediência pode ser imposta pela coação” (BRESSER-PEREIRA, 2004, p. 15).

Considerando as formas de dominação apresentadas é possível identificar dois dos modelos de administração implantados no Brasil, o patrimonialismo e a administração burocrática. Todavia, os efeitos do patrimonialismo ainda permanecem latentes, especialmente no que tange a confusão entre o que é público e o que é privado, que se revela costumeiramente por meio da concessão de benefícios e privilégios a pessoas ou a grupos de interesses ligados aos detentores de cargos eletivos ou de alto posto governamental.

Enquanto o estamento que irá respaldar o patrimonialismo, caracteriza-se como sendo “[...] quadro administrativo e estado-maior de domínio, configura o governo de uma minoria. Poucos dirigem, controlam e infundem seus padrões de conduta a muitos” (FAORO, 2012, p. 107).

O modelo de administração patrimonial no contexto brasileiro,

[...] remete o estudo aos primórdios da colonização. Com a vinda do império português para o Brasil, esse trouxe consigo fortes práticas mercantis, liberais e monárquicas, que permitiram a permanência da dinastia e a sobreposição do poder político português sobre a ainda fraca sociedade local. O Estado brasileiro nasce patrimonialista e permanece dessa forma mesmo após o advento do capitalismo (MIRANDA, 2018, p. 40-41).

Para compreender a influência perpetrada por Portugal à então colônia brasileira, eis que

Espanha e Portugal transplantaram para suas colônias do Novo Mundo a estrutura patrimonial do Estado. A primeira organização político-administrativa que tiveram os países latino-americanos foi a decorrente da distribuição de terras entre os amigos do rei, que deu ensejo ao regime das capitanias hereditárias e das províncias, organizadas ulteriormente sob os vice-reinados (RODRÍGUEZ, 2017, p. 62).

Desta forma,

O latifúndio colonial latino-americano surge como consequência da distribuição patrimonialista de terras entre os amigos e fiéis servidores

do rei (essa distribuição deu lugar no Brasil ao regime de sesmarias, base das capitanias hereditárias) (RODRÍGUEZ, 2017, p. 62).

As práticas patrimonialistas vistas até os dias atuais por meio de indicações políticas para cargos no governo e favorecimentos à pessoas ou empresas ligadas aos detentores do poder, acompanha notadamente o Estado brasileiro em razão da estrutura estatal não ter sido voltada ao bem-estar da população, já que o aparelho estatal propende a ser privatizado em benefício dos governantes e dos segmentos sociais cooptados por eles (RODRÍGUEZ, 2017).

Essa perpetuação de práticas clientelistas, que soa pejorativamente como parte da tradição brasileira, reluta a findar-se, mesmo com o advento de norma jurídica imputando novos padrões de conduta¹.

Conforme verifica-se, no Reino Unido e em países que não vivenciaram uma experiência patrimonialista tão intensa, fato este, que coaduna com o desenvolvimento mais avançado do país, essas práticas quase inexistem, já que prioriza-se pela qualificação e competência, que refletirá em confiança, impessoalidade e bons resultados.

Importante destacar que o patrimonialismo diverge do feudalismo, pois este preconiza pela sobreposição de uma camada da população sobre a outra, havendo uma espécie de contrato entre esta e o soberano, existindo a fixação de privilégios e obrigações, enquanto no patrimonialismo os servidores prendem-se a uma rede

¹ Sobre este aspecto destaca-se trecho de matéria jornalística tendente a ilustrar essa percepção na contemporaneidade pois, mesmo diante de desmandos como esses, ainda há quem considere normal esse tipo de ação. Segundo o portal do Estadão de 29/1/2018, o próprio presidente Temer defendeu o direito da classe política de indicar dirigentes para estatais. O mesmo foi dito por Fernando Soares, Secretário de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Planejamento (O Globo, 14/2/2018). Para ele, as novas regras da lei das estatais para escolhas não podem eliminar a indicação de nomes para cargos pela classe política. Diz-se que há 25 mil cargos de indicação política nas estatais e nos órgãos da administração direta e indireta da União. Estados e municípios teriam número parecido de posições sujeitas a indicação política. Além do potencial de corrupção, essas indicações costumam também reduzir a eficiência do setor público. Os indicados nem sempre reúnem as qualificações necessárias para o exercício dos respectivos cargos. Uma forma de livrar o país desse festival seria copiar experiências bem-sucedidas de países desenvolvidos. No serviço público do Reino Unido, que serviu de paradigma para outras nações, há pouco mais de uma centena de cargos de indicação política, incluindo os ministros. A escolha da quase totalidade é feita por uma comissão independente que avalia currículos e desempenho dos pretendentes. Para o caso de dirigentes, o governo recorre a consultorias especializadas em recrutamento e seleção de pessoas (head hunters). Por exemplo, o equivalente ao cargo de secretária da Receita Federal do Brasil é nomeada com base em indicação de head hunters (NÓBREGA, 2018, s.p.).

patriarcal que funciona como uma espécie de extensão da casa do soberano (FAORO, 2012).

Assim, “[...] a propriedade do rei – suas terras e seus tesouros – se confunde nos seus aspectos público e particular. Rendas e despesas se aplicam, sem discriminação normativa prévia, nos gastos da família ou em obras e serviços de utilidade geral” (FAORO, 2012, p. 23).

Raymundo Faoro explicita a diferença entre feudalismo e patrimonialismo, destacando as razões do patrimonialismo se amoldar as transições e tornar-se perene ao tempo,

Enquanto o sistema feudal separa-se do capitalismo, enrijecendo-se antes de partir-se, o patrimonialismo se amolda às transições, às mudanças, em caráter flexivelmente estabilizador do modelo externo, concentrando no corpo estatal os mecanismos de intermediação, com suas manipulações financeiras, monopolistas, de concessão pública de atividade, de controle de crédito, de consumo, de produção privilegiada, numa gama que vai da gestão direta à regulamentação material da economia” (FAORO, 2012, p. 823-824).

Os cargos públicos eram utilizados com o fim de beneficiar, os aristocratas, àqueles que estivessem perto dos governantes,

O cargo público em sentido amplo, a comissão do rei, transforma o titular em portador de autoridade. Confere-lhe a marca de nobreza, por um fenômeno de interpenetração inversa de valores. Como o emprego público era, ainda no século XVI, atributo do nobre de sangue ou do cortesão criado nas dobras do manto real, o exercício do cargo infunde o acatamento aristocrático aos súditos (FAORO, 2012, p. 202).

A adoção da administração pública burocrática deu-se para “[...] substituir a administração patrimonialista, que definiu as monarquias absolutas, na qual o patrimônio público e o privado eram confundidos. O nepotismo e o empreguismo, senão a corrupção, eram a norma” (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 271).

Portanto, “a administração pública burocrática teve como intuito combater a corrupção vivenciada sob a égide do patrimonialismo” (MIRANDA, 2018, p. 40), pois utilizando a lei como parâmetro, escalonando o trabalho dos agentes públicos e

sistematizando as ações a serem executadas, em tese não haveria espaço para corrupção.

Cabe então, enfatizar que a definição de corrupção não comunga de pacificidade, já que possui terminologias diversas em virtude de caráter normativo ou pela sua contextualização em países diferentes, mas sucintamente pode ser tido como fenômeno social violador da lei, em que os bens ou interesses que deveriam ser públicos, são utilizados ilegalmente para finalidades privadas².

No Brasil, a implantação do modelo de administração burocrática iniciou-se em 1936 com a reforma da administração promovida por Maurício Nabuco e Luís Simões Lopes (BRESSER-PEREIRA, 1996), que resultou no DASP- Departamento Administrativo do Serviço Público, instituído pelo Decreto-Lei nº 579 de 30 de julho de 1938.

Neste período da história do Brasil, principalmente em decorrência das circunstâncias vigentes, sobretudo no que se refere a falta de infraestrutura e indústrias de base

[...] acabaram exigindo a participação direta do Estado na economia, seja para deflagrar o processo inicial de desenvolvimento industrial, seja para superar crises agudas e reorganizar determinados setores. [...] Caso fosse deixada exclusivamente aos cuidados da iniciativa privada, a industrialização do Brasil não teria ocorrido com a mesma rapidez e extensão (PINTO JÚNIOR, 2013, p. 40).

A burocracia legitimada por meio da dominação racional-legal, possui algumas características que as distinguem dos demais modelos abordados, levando a uma nova perspectiva como a formalidade, impessoalidade, e a direção por administradores profissionais.

Conforme lição de Luiz Carlos Bresser-Pereira, na burocracia as normas são válidas não pela tradição, mas por sua racionalidade, sendo que o formalismo:

[...] expressa-se no fato de que a autoridade deriva de um sistema de normas racionais, escritas e exaustivas, que definem com precisão as relações de mando e subordinação, distribuindo as atividades a serem executadas de forma sistemática, tendo em vista os fins visados. Sua

² Sobre a corrupção cabe salientar que é “caracterizada pela posse ou desvio indevido de recursos públicos para bens privados, a corrupção veio para estas terras junto com a coroa portuguesa, que não fazia muita distinção entre público e privado” (BASILIO, 2015, s.p.)

administração é formalmente planejada, organizada, e sua execução se realiza por meio de documentos escritos (2004, p. 14-15).

A impessoalidade consiste no fato de não se beneficiar ou prejudicar quem quer que seja, sendo que a pessoa que vier a titularizar um cargo público, deverá estar ciente das responsabilidades e das incumbências a ele atinentes, executando o trabalho de forma objetiva, sem considerações pessoais.

Por esta razão, a forma de escolha dos agentes deve ocorrer por meio de concurso público, uma seleção onde pretende-se selecionar os melhores, os mais bem preparados, diferentemente do patrimonialismo em que “[...] os administradores são escolhidos de acordo com critérios eminentemente irracionais. Fatores como linhagem, prestígio social e relações sociais determinarão a escolha” (BRESSER-PEREIRA, 2004, p. 18).

A impessoalidade não consiste apenas na escolha das pessoas que ocuparão os cargos públicos, devendo ser externada a sociedade, já que não há espaço para sentimento ou favoritismo, nem para manifestar afeto ou aversão, só cabendo ao agente executar suas obrigações de forma objetiva.

É imprescindível que o agente ao ocupar cargo público seja especialista e profissional para se alcançar a eficiência, exigindo-se assim para alguns cargos a necessidade de diploma e/ou experiência; para este indivíduo o cargo deve ser sua única ou principal atividade (BRESSER-PEREIRA, 2004).

A administração burocrática não alcançou o propósito esperado, já que ao normatizar todos os procedimentos a serem seguidos, para padronizar a atuação do agente público, acabou tornando a estrutura da administração morosa, dando margem para que alguns agentes continuassem agindo com base em práticas patrimonialistas.

Isto porque, o “[...] excesso de formalismo, resistência às mudanças sociais, despersonalização do relacionamento entre o servidor e o cidadão e a conformidade às rotinas e procedimentos” (MIRANDA, 2017, p. 40), impedem que as mudanças sociais cotidianas sejam contempladas, além do que, torna-se possível “alegar dificuldade, para se vender facilidade” (RODRIGUEZ, 2017).

Pode-se dizer que a crise da administração pública burocrática teve início ainda durante a vigência do regime militar (1964-1985),

Não apenas porque este não foi capaz de extirpar o patrimonialismo que sempre a vitimou, mas também porque esse regime ao invés de consolidar uma burocracia profissional no país, através da redefinição das carreiras e de um processo sistemático de abertura de concursos para a alta administração, preferiu o caminho mais curto do recrutamento de administradores através das empresas estatais (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 2)

Desta forma, e, considerando que as estatais sempre foram utilizadas para políticas governamentais, e após uma fase de crescente criação de empresas estatais voltadas tanto a suprir a demanda por infraestrutura básica, quanto para ocupar espaços vazios deixados pela iniciativa privada.

No entanto, a utilização das empresas estatais pelos governantes, acarretaram outros problemas de ordem econômica, já que a grande intervenção estatal costumava repercutir na atuação da iniciativa privada, pois “a utilização da empresa estatal como instrumento de intervenção do Estado no campo econômico constitui fator de perturbação do sistema de livre mercado, na medida em que limita a participação do setor privado e distorce a concorrência” (PINTO JÚNIOR, 2013, p. 48).

Por outro lado, constata-se que “o intervencionismo estatal na economia gerou, em parte, a redução gradual de incertezas no mercado, permitindo que as empresas depositassem maior confiabilidade nos investimentos, no aumento da produção e na própria capitalização (BANNWART JÚNIOR, 2012, p. 585).

Tais perspectivas devem ser analisadas, já que o liberalismo traz diversas incertezas, que precisam ser equacionadas pelo Estado, não que este necessariamente deva intervir na economia por meio de suas próprias empresas, pois até que ponto esta prática é viável nos dias de hoje. No entanto, o Estado possui o pressuposto de balizar as ações do setor privado, tendentes a preservar não só a concorrência, mas também a sociedade como um todo.

Neste íterim, é certo, que a crise do Estado, possui reflexos no modelo de intervenção que era adotado no Brasil, e que foi acelerado pelo processo de globalização, capaz de evidenciar a falta de competitividade das empresas estatais e o fracasso brasileiro em criar um Estado social que se quer se aproximava dos moldes social-democratas europeus, destacando a dívida pública, a incapacidade de pagamento e a ineficiência administrativa.

Note-se que muitos autores estabelecem que o Brasil vivenciou uma experiência próxima ao Estado Social europeu, mas não é verdade. O que se verifica, é que a Constituição Federal de 1988³, positivou direitos tidos como sociais, mas estes, ainda hoje, padecem de falta de efetivação, podendo, inclusive, serem entendidos como normas programáticas a qual o Brasil efetivará em algum momento.

Todavia, a crise do Estado Social foi fiscal, assim como a crise brasileira, mas a real causa de ambas não teve uma raiz comum.

Ainda que a administração burocrática tenha revelado avanços sobre as práticas patrimonialistas as quais possuía o escopo de combater, não atingiu a efetividade esperada, possivelmente pela capacidade de adaptação das práticas patrimoniais e da necessidade dos agentes públicos manterem-se com benefícios e privilégios.

Mas a realidade do Estado brasileiro, no final do século XX, demonstrou que a burocracia não garantia celeridade, qualidade ou otimização de custos, mas revelou que ela na realidade, é morosa, dispendiosa, e não proporciona bom atendimento as demandas dos cidadãos.

A transição para um novo modelo de administração pública, antes mesmo da finalização da implementação do modelo burocrático tornou-se necessária. Sendo assim, esse novo modelo de administração não poderia ter apenas a premissa de romper com o patrimonialismo e nem de definir a distinção entre público e privado, mas deveria evidenciar também a separação entre o político e o administrador público (BRESSER-PEREIRA, 1996).

Bresser-Pereira, no entanto, não distingue conceitualmente político e administrador público, mas por sua redação é possível deduzir que há distinção. O político a que ele se refere, certamente não é o que se perfaz com base no significado etimológico do termo, dando a entender o caráter ultrajante do mesmo, consubstanciando-se no sujeito sem compromisso com os interesses públicos, mas que busca se perpetuar no poder. Enquanto o administrador público, seria àquele que

³ Previsão normativa completamente tardia e atemporal quando comparada ao real Estado de Bem-estar social implementado na Europa, após a Segunda Guerra Mundial. Ocasão, em que o Estado passou a intervir diretamente e intensamente na economia, buscando uma melhor redistribuição de renda e condições dignas de trabalho, saúde e educação, por exemplo.

atua de forma técnica, planejada, que se prepara para gerir o bem público, assim como, o administrador que atua na iniciativa privada.

Com o advento da estabilidade econômica proveniente do bem sucedido Plano Real implementado em 1994, foi dado início em 1995 a chamada Reforma da Gestão Pública ou Reforma da Administração Gerencial por meio da Emenda Constitucional nº 19/1998.

No entanto, as proposições da administração gerencial não tiveram início nos anos noventa, ela começou a ser estabelecida quando da primeira reforma administrativa que instituiu a administração burocrática nos anos de 1930, sendo que em 1938 o primeiro indício da administração gerencial manifestou-se na criação da primeira autarquia brasileira. Momento em que surgiu a ideia de que os serviços públicos na administração direta deveriam ser descentralizados, diferentemente da realidade democrática da administração direta (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 6).

Todavia, a mais contundente introdução de conceitos provenientes da administração gerencial no ordenamento jurídico brasileiro antes da reforma formal, realizada pela Emenda Constitucional em 1998, ocorreu por meio do Decreto-Lei nº 200/1967,

A reforma iniciada pelo Decreto-Lei 200 foi uma tentativa de superação da rigidez burocrática, podendo ser considerada como um primeiro momento da administração gerencial no Brasil. Toda a ênfase foi dada à descentralização mediante a autonomia da administração indireta, a partir do pressuposto da rigidez da administração direta e da maior eficiência da administração descentralizada. O decreto-lei promoveu a transferência das atividades de produção de bens e serviços para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, consagrando e racionalizando uma situação que já se delineava na prática. [...] Nas Unidades descentralizadas foram utilizadas empregados celetistas, submetidos ao regime privado de contratação de trabalho. O momento era de grande expansão das empresas estatais e das fundações (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 7).

No entanto, essa flexibilização que tinha como escopo dar mais eficiência à Administração Pública, ao propor a contratação de empregados públicos sem a realização de concurso público, proporcionou um impulso a preservação das práticas patrimonialistas promovido pela estrutura das estatais.

Por volta de 1985, o Brasil enfrentava uma grave crise econômica e também vivenciava um conflito das instituições públicas, mas os partidos mais atuantes no processo de transição democrática não possuíam a noção exata do problema e também tinham bases no populismo extremo, razão pelas quais as normas inseridas na Constituição Federal de 1988 preconizaram pelos preceitos burocráticos objetivando completar a revolução burocrática.

Infelizmente não tiveram a capacidade de perceber os benefícios de uma administração descentralizada, já que se ativeram apenas a relevar as práticas patrimoniais e clientelistas. Mas, ao instituírem um regime jurídico único a todos os servidores causaram um grande problema de ordem econômica que acompanha a sociedade brasileira até os dias atuais.

Isto porque, o regime jurídico único instituído para todos os servidores públicos civis da administração direta e indireta, passou a tratar de forma igual categorias muito distintas, sendo algumas delas essenciais para atividades do estado e outras não, além de conceder estabilidade a eles, sem que na ocasião houvesse preocupação com o custo da máquina pública ou com a eficiência, ocasionando uma gama de privilégios lastreada pela Carta Constitucional.

Ocorre, que em 1995, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, foi dado início a uma nova reforma que objetivava o ajuste fiscal pela redução de quadros e também buscava tornar a Administração Pública mais eficiente, o que foi feito por meio da redefinição das atividades que eram próprias do Estado, daquelas que poderiam ser realizadas pelo setor privado.

Luiz Carlos Bresser-Pereira, realiza a seguinte ponderação com relação as atividades exclusivas do Estado que,

[...] deverão ser em princípio organizadas através do sistema de “agências autônomas”. Uma agência autônoma deverá ter um dirigente nomeado pelo respectivo Ministro, com o qual será negociado o contrato de gestão. Uma vez estabelecidos os objetivos e os indicadores de desempenho não apenas qualitativos mas também quantitativos, o dirigente terá ampla liberdade para gerir o orçamento global recebido; poderá administrar seus funcionários com autonomia no que diz respeito a admissão, demissão e pagamento; e poderá realizar compras apenas obedecendo os princípios gerais de licitação (1996, p. 19).

E com relação as atividades que deverão ser atribuídas ao setor privado,

No outro extremo, no setor de bens e serviços para o mercado, a produção deverá ser em princípio realizada pelo setor privado. Daí o programa de privatização em curso. Pressupõe-se que as empresas serão mais eficientes se controladas pelo mercado e administradas privativamente. Daí deriva o princípio da subsidiariedade: só deve ser estatal a atividade que não puder ser controlada pelo mercado. Além disso, a crise fiscal do Estado retirou-lhe capacidade de realizar poupança forçada e investir nas empresas estatais, tornando-se aconselhável privatizá-las. Esta política está de acordo com a concepção de que o Estado moderno, que prevalecerá no século XXI, deverá ser um Estado regulador e transferidor de recursos, e não um Estado executor. As empresas podem, em princípio, serem controladas pelo mercado, onde prevalece o princípio da troca. O princípio da transferência, que rege o Estado, não se aplica a elas; por isso e devido ao princípio da subsidiariedade, as empresas devem ser privadas (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 20).

Os objetivos da reforma ficaram explicitados no chamado Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, elaborado pelo extinto MARE- Ministério da Administração e da Reforma do Estado, tendo sido aprovado em 21 de setembro de 1995 pela Câmara de Reforma do Estado, onde as principais mudanças a serem vislumbradas na transição do modelo burocrático para o gerencial se consubstanciaram na,

Política de profissionalização do serviço público; introdução de uma cultura gerencial baseada na avaliação de desempenho; atribuição de capacidade gerencial aos dirigentes de órgãos e entidades públicos, por meio de contratos de gestão; maior participação popular na fixação de políticas públicas: transformação de autarquias e fundações públicas em agências autônomas, administradas segundo contratos de gestão; programas de publicização para os serviços sociais não exclusivos do Estado, mediante contratos de gestão firmados entre o poder público e entidades públicas não estatais (chamadas de Organizações Sociais – OS, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs e Organizações da Sociedade Civil – OSC); para o setor de produção de bens para o mercado, continuidade do programa de privatização; reorganização e fortalecimento dos órgãos dos monopólios naturais privatizados; implantação de contrato de gestão com as empresas que não puderem ser privatizadas (PIETRO, 2018, p. 43).

A Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, possui compromisso com a moralidade, impessoalidade e eficiência, tendente a otimizar a estrutura do Estado, priorizando pela transparência e participação popular mais intensiva tanto para seleção quanto para fiscalização das políticas públicas, buscando superar as influências patrimonialistas, combatendo privilégios e a corrupção.

Contudo, considerações ainda devem ser realizadas, especialmente pelo fato da administração pública gerencial, trazer para o contexto da administração pública experiências e práticas típicas da iniciativa privada, o que pode proporcionar dúvidas sobre o desvirtuamento ou não dos verdadeiros axiomas da administração pública, bem como se essa forma de gestão será capaz de combater verdadeiramente a corrupção ou se irá fomentá-la.

Quanto a estas hipóteses não há uma resposta efetiva, pois, aspectos bem-sucedidos na iniciativa privada, certamente podem trazer benefícios de ordem econômica para a administração pública, mas, por outro lado, podem ocasionar o distanciamento de seus pressupostos sociais e coletivos.

Ao se adentrar a questão específica do combate à corrupção, os assuntos a serem analisados ganham maior profundidade. Primeiramente, deve-se considerar que tradicionalmente no Brasil os detentores do poder costumavam (costumam) favorecer entes da iniciativa privada que com eles possuíam relação de proximidade, não obstante há registros de trocas de favores entre a iniciativa privada por favores realizados pelos governantes, práticas essas, que podem se arregimentar e se fortalecerem quando da adoção de gestão tendente a aproximação da iniciativa privada.

Por outro lado, a profissionalização dos agentes públicos como um todo, sejam eles da administração direta ou indireta, implementação de maior transparência nas ações realizadas pelas estatais, voltadas a possibilitar o controle social, podem sim combater a corrupção.

No tocante, ainda, a efetividade da administração gerencial como instrumento de combate a corrupção, dá-se em caso de eventual comparação com a forma de administração burocrática. Isto porque, pode-se alegar que a sistematização da burocracia, pode acarretar na previsibilidade de ações a serem realizadas pelos agentes públicos, impedindo a ocorrência de práticas corruptivas.

Tal hipótese apenas se efetivaria caso, o patrimonialismo não tivesse se amoldado a essa estrutura burocrática, sendo utilizada pelos agentes públicos para retirar vantagens financeiras por meio da ocorrência de fraudes, ou recebimento de valores em troca de maior celeridade na tramitação do que quer que seja, e a ineficiência não assolasse a estrutura da administração.

Tema ainda não abordado, mas que independentemente da adoção da administração burocrática ou gerencial favorece práticas de corrupção, decorrente de troca de favores dá-se com base no chamado presidencialismo de coalizão.

Sérgio Abranches⁴, foi responsável pela criação da expressão presidencialismo de coalizão, publicado nos instantes finais da Assembleia Nacional Constituinte. Tal termo advém da coalizão de partidos que já existiam antes do advento da Carta da República de 1988 (VICTOR, 2015, p. 84-85).

Por esta razão, ante ao que se designa presidencialismo de coalizão este significa que para ter seus projetos aprovados na Câmara dos Deputados ou no Senado Federal, o Presidente da República precisa barganhar votos em troca de cargos, ou seja, é preciso que os cargos em comissão, àqueles de livre nomeação e exoneração destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento da Administração Pública Direta e Indireta, o que inclui, principalmente as estatais sejam ocupados pelos indicados dos partidos políticos que o apoiam.

Tal arranjo, evidenciado em âmbito federal, repete-se nos Estados e até nos municípios, adaptando-se as suas respectivas estruturas.

Outro fato marcante que favorece a corrupção e precisa ser remorado, é a troca de favores característicos de períodos eleitorais, que repercutem durante o período dos mandatos, oriundo principalmente de financiamentos de campanha, em que empresários ou grandes empresas costumavam, legalmente, fazer vultuosas doações de campanha, almejando em caso de eleição retribuição em forma de favores ou vantagens, como contratos públicos.

Em razão da divulgação pela mídia de inúmeros casos de corrupção e fraudes envolvendo grandes doadores de campanha, a legislação eleitoral vem passando por

⁴ Sérgio Abranches, é sociólogo e cientista político, remete-se a ele a criação do termo “presidencialismo de coalizão” em virtude de um artigo escrito pelo mesmo há trinta anos aproximadamente.

revisões e alterações para impedir essas práticas, inclusive, vedou-se doações de campanha por pessoas jurídicas, prevalecendo os financiamentos públicos de campanha.

Se essas medidas trarão ou não resultados positivos, ainda não é possível determinar, já que é preciso que sua implementação seja empreendida para que as consequências possam ser analisadas.

1.2 O PAPEL DAS EMPRESAS ESTATAIS NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO ESTADO

Após perpassar pelos modelos de administração pública evidenciou-se a necessidade de colocar fim a confusão entre o público e o privado, buscando maior eficiência e otimização de recursos e insumos, sendo que as atribuições a serem desempenhadas pelas estatais tiveram grande relevância na forma de atuação da Administração e na evolução do Estado brasileiro.

Para promover o desenvolvimento econômico nacional no início do Século XX, o Estado passou a atuar na economia. Todavia, o “[...] processo de criação de empresas estatais no Brasil não obedeceu, completamente, a um regime estatizante, foi decorrência de concepções vigentes em um dado período histórico” (SCHIRATO, 2016, p. 26), por isso faz-se necessário conhecer este processo.

A primeira estatal criada no Brasil foi o Banco do Brasil e deu-se juntamente com a chegada da família real portuguesa ao Rio de Janeiro, em 1808, tal instituição foi extinta em 1829, tendo ressurgido como empresa privada em 1853 (SCHIRATO, 2016, p. 21).

Esta passagem do Banco do Brasil é relatada por Raymundo Faoro, ao prelecionar que,

[...] o governo, ao reduzir o banco a agência pública de seus serviços financeiros, forçou emissões além das possibilidades de conversão, desculpando-se com o falso símile do Banco da Inglaterra. O peso das emissões, inconversíveis em metal, levou em homenagem às idéias do tempo, à extinção do banco e ao curso forçado de suas notas. [...] Com base nesse mecanismo, o papel-moeda passou de 20.000 contos em 1829, data da lei de extinção do Banco do Brasil, para 197.156, em 1889 [...] (2012, p. 480-481).

A extinção do Banco do Brasil, deu-se em virtude do mesmo ter sucumbido ao atender interesses do Governo, que passou a emitir papel-moeda de forma descontrolada, com o fim de quitar seus déficits, sem que essas emissões fizessem jus ao lastro ouro, critério utilizado à época para assegurar que todo papel-moeda em circulação, deveriam possuir seu equivalente em ouro.

O Banco do Brasil ressurgiu em 1853, sendo fundido com o Banco Comercial instalado em 1838 no Rio de Janeiro, “[...] os tempos, na década de 40, estavam maduros para organização do crédito, até aí entregue aos particulares, provavelmente vinculados ao tráfico” (FAORO, 2012, p. 483).

O marco da criação das estatais deu-se com o Instituto de Resseguros do Brasil, em 1939, sendo sucedido por diversas empresas estatais voltadas tanto as atividades econômicas quanto a prestação de serviços públicos.

Ao analisar o contexto histórico brasileiro é possível verificar momentos de maior ou menor intervenção estatal, já que

A intervenção compreende a regulamentação e fiscalização da atividade econômica de natureza privada (intervenção indireta), bem como a atuação direta do Estado no domínio econômico (intervenção direta), o que se dá normalmente por meio das empresas estatais (PIETRO, 2018, p. 88).

A Constituição Federal de 1937, preservou e reforçou as linhas nacionalistas e intervencionistas do Estado, atuando no campo econômico. O Governo de Getúlio Vargas precursor da criação das empresas estatais, tinha por escopo a busca pela emancipação do país em prol dos interesses externos, sendo que para ele a concepção de industrialização seria rápida, focado em infraestrutura e indústrias de base desempenhando um papel dinâmico e estratégico (PINTO JÚNIOR, 2013).

Na década de 1940, o crescimento das estatais deu-se com base em uma série de razões, algumas delas provenientes da Segunda Guerra Mundial, como a maior preocupação com a segurança nacional, a garantia de suprimentos escassos face à Guerra, a necessidade de manter sob o controle do Estado, indústrias consideradas estratégicas, necessidade de ocupar “espaços vazios”, além de

estatizar empresas falidas que eram grandes devedoras dos bancos públicos (PINTO JÚNIOR, 2013, p. 37-38).

Em 1954, Getúlio Vargas, então enfatiza a necessidade do Estado assumir papel mais ativo na economia, proporcionando políticas voltadas a constituição de novas empresas estatais nos setores elétrico, petrolífero e de energia.

Observa-se que a constituição das empresas estatais deve sempre buscar o alcance de finalidades, consideradas necessárias ao Estado, devendo ter, portanto, uma finalidade pública, entretanto, não há um conceito fechado e definido do que vem a ser esta finalidade, o que acaba favorecendo a interposição de políticas governamentais.

Para que o Estado explorasse atividade econômica em regime de monopólio ou competição, o mesmo possuía amparo no ordenamento jurídico vigente, podendo realizar por meio de lei sua opção, com base no que dispõe o artigo 163 da Constituição Federal de 1967 (ANDRADE, 2013, p. 41), eis que:

São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais.

O descontrole na criação das estatais e o furor em se salvaguardar pela égide da promoção do desenvolvimento econômico, de forma absolutamente discricionária e centralizada, levou a criação de estatais dos mais diversos ramos, promovendo um verdadeiro agigantamento da estrutura estatal, não sendo possível sequer diante deste contexto definir um regime jurídico comum a elas (SCHIRATO, 2016).

Por esta razão, constata-se que a partir da década de 1970, o intuito do Estado deixa de ser voltado à promoção do desenvolvimento e das indústrias de base já que passa a investir em tecnologia, por meio de recursos públicos, como foi o caso da criação de empresas como a EMBRAER- Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. e a COBRA- Computadores e Sistemas Brasileiros S.A..

Neste momento, o intuito do governo brasileiro era o de dominar tecnologias e, concomitantemente a este fato, o setor privado ainda não mostrava-se disposto a

arcar com os altos investimentos que os segmentos de tecnologia demandavam (PINTO JÚNIOR, 2013).

Com exceção da própria EMBRAER que sempre foi uma estatal de referência, a regra era a baixa ou a completa ausência de preocupação com eficiência e com resultados por parte das estatais, pois até então o Estado geria grandes monopólios, especialmente voltados à prestação de serviços públicos, em um mercado sem concorrência, custeados com recursos ilimitados, e que até mesmo com prejuízos recorrentes, mantinham-se na consecução de seus fins, pois o Estado injetava cada vez mais recursos.

O sistema monopolista assumido pelo Estado culmina em sua própria insustentabilidade, já que a estatal não atua com base na lógica do mercado. Este fato traduz-se em não prezar pela otimização de recursos e nem pela qualidade, a não ser quando atua no exterior, bem como sujeita-se à políticas governamentais, desvirtuando o propósito de sua existência.

Isso significa que o sistema instituído com base na expansão das estatais estava chegando ao fim, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo, certo que as razões não foram as mesmas. Na Europa a causa foi o esgotamento da capacidade de endividamento do Estado e, da crescente demanda de serviços públicos que o Estado trouxe para si após a Segunda Guerra Mundial.

Enquanto no Brasil a causa da falência do Estado, foram os altos gastos com máquina pública, a consequência comum, foi a revisão do papel desempenhado pelo Estado.

Ainda na década de 70, países como a Inglaterra dão início a processos de privatizações de suas estatais, face ao grande endividamento proveniente de políticas oriundas do estado social, somadas ao processo de globalização que passou a exigir do Estado uma presença menos intensa na economia, a concorrência internacional também passou a exigir maior eficiência a custos menores (PINTO JÚNIOR, 2013).

Diante deste contexto, é certo que "o processo de globalização não implica em desaparecimento do Estado e de suas funções econômicas, mas, sim, um recuo na categoria estelar de responsável único pelo âmbito público" (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 32), que em linguagem simplória significa que o Estado passa de ator principal a coadjuvante nas questões econômicas, inclusive no que concerne as suas

próprias empresas, enquanto as empresas privadas, passam transversalmente a auxiliar o Estado na consecução de suas atividades.

As empresas estão ganhando novas atribuições frente a sociedade, já que de acordo com Domingo Garcia-Marzá (2008, p. 170):

A sociedade confiou à empresa grandes quantidades de recursos, e espera que os gestione na direção adequada e, ainda, que saiba responder por eles. [...] Nesse sentido, há um afastamento da concepção da empresa como uma atividade privada, pois os recursos que utiliza não têm nada de privado, nem mesmo as consequências de suas ações.

Se é essa perspectiva que a sociedade possui das empresas em geral, a compreensão depositada sobre as empresas estatais é ainda maior, de forma que a atuação ética torna-se imperiosa.

Ante a essa nova conjuntura advinda da globalização, observa-se que a empresa acaba interferindo, inclusive, na ética empresarial, por duas questões, cabendo destacar a mais importante já que “[...] a primeira delas se relaciona com a progressiva redução da capacidade dos Estados para agir sobre as condições econômicas, com o conseqüente aumento das expectativas depositadas na empresa (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 30).

Diante dessa afirmação, é certo que “o Estado continua sendo necessário, independente das fronteiras que tem, como responsável último para garantir e desenvolver os direitos fundamentais” (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 31), ou seja, o Estado passa a contar com as empresas privadas para a consecução de seus fins, mas não deixa de dar a última palavra, quase sempre utilizando-se do sistema normativo.

No Brasil, ainda na década de 1970, apesar de terem sido realizadas algumas discussões pontuais acerca de eventuais privatizações, a maior preocupação consistia no excesso de participação do Estado na economia, já que a experiência do estado-social não foi vivenciado em terras brasileiras.

Na década de 80, as discussões voltadas a rever o papel do Estado passaram a integrar a pauta dos países da América Latina. Tais debates promoveram reformas voltadas a abertura econômica e a redução ou fim dos monopólios estatais.

No Brasil, as discussões acerca de quais seriam efetivamente as atribuições do Estado na economia, se intensificaram no início da década de 1990, viabilizando o primeiro programa de desestatização, conhecido como PND- Programa Nacional de Desestatização, promovido pelo então Presidente da República, Fernando Collor de Mello, por meio da Lei Federal nº 8.031, de 12 de abril de 1990, a alienação do controle acionário das estatais neste momento foi tímido, voltando-se a setores de metalurgia e siderurgia, devido à falta de apoio político do então Presidente (SCHIRATO, 2016).

O objetivo em resolver problemas econômicos pela privatização não foi o objetivo apenas do então Presidente da República Fernando Collor de Mello, mas também dos Estados-membros e municípios que passaram a adotar a mesma prática, almejando aumentarem suas receitas pelo PND – Plano Nacional de Desenvolvimento.

Fernando Henrique Cardoso, presidente da República no período compreendido entre 1º de janeiro de 1995 a 1º de janeiro de 2003, já que titularizou dois mandatos, foi o responsável pelo principal movimento de privatizações brasileiro, realizado de forma intensa durante seu primeiro mandato.

A possibilidade de privatização das estatais foi ocasionado especialmente pela implementação da administração gerencial, que transformou formalmente o papel do Estado de interventor para regulador das atividades prestadas pela iniciativa privada.

Essa modificação da função das estatais em decorrência da alteração da própria atribuição do Estado, teria que ter gerado nas estatais a assunção de um papel altamente relevante, de regular, pautar, nortear, a atuação das empresas privadas que atuassem nos mesmos segmentos que ela, levando-as a trabalharem em prol da sociedade.

Diante dessa nova circunstância, onde o Estado passa a ter caráter regulador, atuando excepcionalmente na seara privada, é o que caracteriza o chamado princípio da subsidiariedade⁵ da atuação do Estado, que revela-se pelas privatizações.

Ainda que todas as modificações descritas tenham sido implementadas, seguramente o desvirtuamento da função precípua a ser desenvolvida pelas estatais, devido as ingerências governamentais sofridas por elas desde que foram criadas pelo governo brasileiro, especialmente pela falta de capacitação e comprometimento dos responsáveis por seu gerenciamento, proporcionaram a continuidade de práticas patrimonialistas em sua gestão, causando grandes prejuízos financeiros, que tem se estendido até os dias de hoje.

Os problemas oriundos da prevalência de práticas patrimonialistas na Administração Pública, sobretudo, nas empresas estatais, as torna um ambiente propício ao desenvolvimento de práticas de corrupção, já que as indicações políticas remetem a falta de comprometimento de seus dirigentes e Conselheiros, que costumam se utilizar desses cargos para defesa de interesses particulares ou até mesmo de grupos políticos.

Por esta razão, práticas como fraudes em licitações ou contratos, costumam ser a forma mais utilizada para corrupção acontecer.

Em virtude da sociedade brasileira, ter sido afetada em suas searas privadas pelas práticas maléficas que assolaram a administração pública e influenciaram a economia, constata-se um processo de transformação valorativa, levando-as a postularem por mudanças, o que significa que essas práticas não estão mais sendo toleradas já que a,

[...] sociedade não se contenta mais com a atuação de empresas estatais meramente cumpridora de leis, razão pela qual a adoção, consolidação e difusão de valores éticos é fundamental para o fortalecimento e credibilidade dessas empresas, que precisam ser lucrativas, mas também precisam efetivamente auxiliar o Estado – a Administração Direta – na consecução de suas atividades fim, alicerçando seu papel social e sua preocupação com o meio a qual está inserida (BANNWART JÚNIOR; VICENTE, 2017, p. 58).

⁵ De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, p. 35), pelo princípio da subsidiariedade o “Estado só deve atuar quando o particular não tiver condições de atuar sozinho, hipótese em que deve estimular, ajudar, subsidiar a iniciativa privada”.

Tal situação explica o fato do combate a corrupção nas estatais ter tomado conta da pauta atual, assim como o resgate da necessidade de que as estatais cumpram efetivamente a finalidade para as quais foram criadas, atuando de forma ética e voltadas aos interesses públicos.

1.3 BASE JURÍDICA DAS EMPRESAS ESTATAIS

As empresas estatais, compostas por empresas públicas e sociedades de economia mista, foram definidas pela primeira vez na legislação pátria por meio do Decreto-Lei nº 200/67, norma esta que começou a delinear também os princípios da administração pública gerencial.

Com base no referido normativo, especificamente nos incisos II e III do artigo 5º, já com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 900/69, que alterou dispositivos do Decreto-Lei nº 200/67 tem-se que:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

II- Empresa Pública – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III- Sociedade de Economia Mista- a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

A redação constante no inciso II, do artigo 5º do Decreto-lei nº 200/67, apresenta uma redação desacertada, já que determina que o capital das empresas estatais deve ser composto apenas por recursos da União, o que não é verdade, já que pode ser formando também por recursos provenientes dos Estados e municípios, ou seja, precisa ter capital integralmente público.

Celso Antônio Bandeira de Mello, para esclarecer a imprecisão normativa, designa que:

Ocorre que este mesmo Decreto-lei 900, em outro artigo – e que não se fez integrante do corpo do Decreto-lei 200 -, alude a composições de capitais em empresas federais que implicam alterar a noção que acabara de formular no art. 1º. De fato, seu art. 5º estatui: “Desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital de empresa pública (art. 5º, II do Decreto-lei 200, de 25.2.1967), a participação de outras pessoas jurídicas de Direito Público interno, bem como de entidades da Administração indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios”. Assim, fica visível que, ao contrário da definição com tanta incompetência formulada pelo “legislador” do Executivo, empresas públicas *não são apenas* as que se constituem de capital “integralmente da União” (2012, p. 192)

Outro problema vislumbrado no inciso II, do artigo 5º do Decreto-lei nº 200/67, consiste na especificação da empresa estatal ser criada por lei para exploração de atividade econômica, ignorando as prestadoras de serviços públicos, hipótese também rechaçada por Celso Antônio Bandeira de Mello, já que há empresas públicas criadas para:

[...] prestação de *serviços públicos*, serviços qualificados, inclusive pela Constituição em vigor, como privativos de entidade estatal ou da própria União, ou para realizar obras públicas, ou, ainda, para desenvolver atividades de outra tipologia, isto é, misteres eminentemente públicos (2012, p. 194).

Neste ínterim, Mario Engler Pinto Júnior, menciona que “o Ato Institucional nº 8, de 2 de abril de 1969, procurou induzir os governos subnacionais a seguirem o mesmo padrão de reforma administrativa adotado no âmbito federal”, ou seja, possibilitou que criassem empresas públicas ou sociedades de economia mista em suas esferas.

Diante do constante nestes dispositivos constata-se que a titularidade de empresas públicas e sociedades de economia mista deveriam pertencer apenas a União, conceito este, que foi se tornando mais abrangente, estendendo a titularidade, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, conforme verifica-se no que giza a legislação atual sobre o tema.

Hodiernamente, as empresas estatais são compostas por empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, conceituadas por meio da Lei Federal nº 13.303/16, em seus artigos 3º e 4º, conforme verifica-se abaixo:

Art. 3º Empresa Pública é a entidade dotada 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.

Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob forma de sociedade anônima, 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.

Depreende-se então, que a distinção entre empresas públicas e sociedades de economia mista consiste apenas na formação do capital social, pois não há qualquer correlação entre a atividade desempenhada pela estatal e sua forma de constituição.

Isto porque, a lei poderia ter estabelecido que obrigatoriamente as estatais exploradoras de atividade econômica deveriam ser constituídas como Sociedade de Economia Mista, visto que tendo capital privado há preocupação com resultados, enquanto que as prestadoras de serviços públicos, deveriam ser constituídas como empresas públicas, justamente por não haver compromisso com resultados financeiros.

As empresas estatais podem ser constituídas tanto para serem exploradoras de atividade econômica ou voltadas a prestação de serviços públicos, ainda que a atividade econômica esteja vinculada ao regime de monopólio da União, serão regidas com fulcro no Estatuto Jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mais conhecido como Estatuto Jurídico das empresas estatais, instituído por meio da Lei nº 13.303/16, de 30 de junho de 2016.

O referido Estatuto foi definido com o fim de regulamentar o § 1º do artigo 173 da Constituição Federal⁶, enfatizando preceitos inerentes a criação de empresas

⁶ A redação do § 1º do artigo 173 da Constituição Federal preconiza que: “A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem

públicas destinadas a exploração de atividade econômica, já que esta deverá ocorrer em caráter excepcional, e desde que necessário aos imperativos de segurança nacional, dispondo também sobre estatais prestadoras de serviços públicos, conforme verifica-se no *caput* do artigo 173 da Carta Magna, que dispõe:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

A excepcionalidade do Estado como explorador de atividade econômica repete-se por meio do *caput* e do § 1º do artigo 2º da Lei nº 13.303/16, que dispõe sobre o Estatuto Jurídico das empresas estatais, conforme verifica-se:

Art. 2º A exploração de atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, de sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

§ 1º A constituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista dependerá de prévia autorização legal que indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do *caput* do art. 173 da Constituição Federal.

Deve-se considerar também, que ambos os dispositivos mencionam a necessidade de justificar o relevante interesse coletivo quando da criação de uma estatal, já que tal motivação deverá constar na lei que autoriza sua criação, independentemente do âmbito federativo em que ele ocorra.

atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

- I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III – licitação e contratação de obras, serviços, comprar e alienações, observados os princípios da administração pública;
- IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V- os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Verifica-se, que a outra possibilidade para a criação de uma estatal consiste em imperativo de segurança nacional, e ainda que este conceito seja impreciso, já estabelece que tal motivação só poderá ser utilizada em âmbito da União.

Importante considerar que não há disposição expressa ou ressalva quando da exploração de serviços públicos pelo Estado por meio de empresas estatais, já que:

Sabe-se que certas atividades (consistentes na prestação de utilidade ou comodidade material) destinadas a satisfazer a coletividade em geral, são qualificadas como serviços públicos quando, em dado tempo e lugar, o Estado reputa que não convém relegá-las simplesmente à livre iniciativa; ou seja, que não é socialmente desejável fiquem tão só assujeitadas à fiscalização e controles que exerce sobre a generalidade das atividades privadas (fiscalização e controles estes que se constituem no chamado “poder de polícia”) (MELLO, 2012, p. 686).

Diante do previsto na obra de Celso Antônio Bandeira de Mello, o Estado é que dá relevo aos serviços públicos, assumindo essas obrigações como pertinentes a si próprio, seja ou não em regime de exclusividade, revelando que os serviços públicos estão ligados ao papel do Estado.

Atualmente a exploração de atividade econômica pelo Estado deverá dar-se em caráter subsidiário em relação ao particular, tendo em vista que

A intervenção direta do Estado na economia não encontra fundamento apenas na existência de falhas estruturais de mercado ou no caráter subsidiário em relação à iniciativa privada. A função da empresa estatal situa-se em outro patamar mais complexo e inspirado no conceito de concorrência regulatória. Por não estar vinculada ao objetivo da maximização de lucros, a empresa estatal pode e deve conduzir seus negócios no sentido de impor padrões de comportamento socialmente desejáveis aos demais concorrentes, buscando equilibrar o mercado mediante o aumento da produção ou a redução de preços, sempre dentro de limites razoáveis, de modo a impedir a realização de ganhos extraordinários. O que legitima a existência da empresa estatal não é mais o modelo de Estado desenvolvimentista ou a necessidade do planejamento econômico abrangente, mas o propósito de orientar a atuação dos agentes econômicos privados, para fortalecer a competição em prol do consumidor e promover a redistribuição (PINTO JÚNIOR, 2013, p. 474).

A previsão normativa contemporânea acerca das empresas estatais, sua forma de constituição e o papel a elas determinados, reforçam o compromisso com a contemplação de interesses públicos, com o cumprimento de sua função social, já que devem prezar pelo cumprimento das leis, consumidores, concorrência e ainda ser exemplo para a concorrência.

Tal perspectiva encontra amparo na obra de Domingo Garcia-Marzá (2008, p. 28), ao prelecionar que “na verdade, devemos voltar a atenção às novas oportunidades que a empresa tem hoje, no aumento de seu poder e, portanto, de sua responsabilidade, entendida como capacidade para responder às expectativas sociais nela depositadas”.

Por esta razão, a busca por mais tecnicidade nas empresas estatais reverbera a possibilidade de que elas se aproximem de sua finalidade social, proporcionando a contemplação dos interesses públicos, já que seus gestores terão capacidade técnica e compromisso com suas atividades, bem como as estatais deverão corresponder aos anseios sociais que pleiteiam que elas pautem-se em valores éticos e em princípios morais para a plena efetivação de seus fins.

Com o fim de demonstrar a lacuna existente entre a premissa legal de criação de uma empresa estatal e seu real desempenho, será utilizada duas das Teorias de Jürgen Habermas, onde será analisado os usos pragmático, ético e moral da razão prática e a Teoria do Discurso, que destinam-se a buscar por uma gestão ética e moral das estatais, equacionando as autonomias pública e privada e objetivando superar as práticas patrimonialistas arraigadas no contexto das estatais.

2 OS USOS DA RAZÃO PRÁTICA PROPOSTOS POR HABERMAS APLICADO ÀS EMPRESAS ESTATAIS

A teoria inerente a reabilitação da razão prática proposta por Jürgen Habermas, e aplicada neste trabalho ao contexto das empresas estatais, objetiva demonstrar o real funcionamento das estatais em paralelo com a efetiva forma de gestão que as mesmas deveriam ter, perpassando, para isso, pelos usos pragmático, ético e moral da razão prática.

Ante a essa perspectiva será abordada as razões pelas quais as estatais não são capazes de atingir seus propósitos, traçando os motivos que as levariam a contemplar os interesses sociais a que elas se propuseram a concretizar por meio da lei de autorização de sua criação e de seus respectivos estatutos sociais.

Por fim, será apresentada a confusão entre público e privado que assola as empresas estatais brasileiras, cujo subsídio remonta a própria história do Brasil e, que infelizmente tem se mantido no decorrer dos anos, apesar das transformações sociais vivenciadas pela sociedade.

Devido a este contexto, preceitos liberais e republicanos repercutem no cotidiano das estatais por meio da alternância entre a predominância ora da autonomia pública e, ora da privada, para se chegarem outra Teoria de Habermas, conhecida como Teoria do Discurso.

2.1 OS USOS PRAGMÁTICO, ÉTICO E MORAL DA RAZÃO PRÁTICA E SUA APLICAÇÃO NAS EMPRESAS ESTATAIS

Em que pese as empresas estatais já terem desempenhado papel de grande relevância no desenvolvimento nacional, sobremaneira quando da criação das indústrias de base e infraestrutura e da criação de empresas voltadas à prestação de serviços públicos, muitos deles de grande alcance, ainda assim, sempre padeceram com a falta de tecnicidade, ocultada outrora pela exploração da atividade em regime de monopólio, mas que se evidenciaram após a implementação do sistema concorrencial.

Ocorre, que as empresas estatais, quando de sua criação sempre tiveram um escopo social, geralmente descrito no ato normativo voltado a sua criação e que deveria nortear toda sua esfera de atuação; a elas não cabia somente cumprir as leis, já que possuíam um propósito superior, o bem-estar da coletividade, o interesse público.

De fato,

Toda empresa estatal está investida de uma missão pública, explícita ou implicitamente incorporada no objeto social, que varia conforme a natureza da atividade exercida e está sujeita a adaptações ao longo do tempo. A missão pública deve conviver com a finalidade lucrativa inerente ao modelo de companhia [...] (PINTO JÚNIOR, 2014, p. 474).

Por esta razão será realizada uma análise acerca das atividades desenvolvidas por uma empresa estatal e os meios utilizados para se atingir os interesses públicos, consubstanciada na teoria de Jürgen Habermas, por meio das considerações sobre os usos pragmático, ético e moral da razão prática.

A análise decorre da necessidade de se buscar fundamentos, para uma decisão racional entre distintas possibilidades de ação para se atingir uma meta determinada, sendo que a principal meta a ser atingida em uma empresa estatal é o interesse público.

O uso pragmático da razão corresponde “[...] a recomendação de uma tecnologia adequada ou de um programa exequível” (HABERMAS, 1999, p. 9), de forma que a aplicação deste pressuposto em uma empresa estatal traduz-se na utilização dos meios necessários para, através da técnica alcançar a eficiência, contemplando-se, assim, os interesses públicos.

Isto porque, “as questões *pragmáticas* referem-se a discussões em torno dos meios mais eficientes e as melhores estratégias para alcançar fins e interesses já pré-determinados” (NOBRE e TERRA, 2008, p. 139). Sendo assim, os fins e interesses pré-determinados em uma empresa estatal, são os fins públicos norteadores de sua criação e aos quais todas as ações de uma estatal deveriam estar estritamente vinculadas.

Por esta razão, a eficiência de uma empresa estatal não relaciona-se a redução de custos para se alcançar resultados econômicos mais vantajosos e, sim otimizar seus recursos e resultados, possibilitando que os reais fins de uma estatal sejam contemplados, ou seja, que o maior número possível de pessoas tenham acesso aos produtos ou serviços prestados por elas, que haja qualidade e que os recursos financeiros sejam utilizados nas atividades e reinvestidos na empresas para que ela mantenha-se atual e capaz de continuar mantendo seu ciclo.

Um dos principais fatores que costumeiramente inibiram a implementação de práticas tecnicistas nas empresas estatais, relaciona-se as intervenções governamentais sofridas por elas, já que sempre foram tidas como uma extensão da Administração Direta, suscetível a ingerências políticas e governamentais, que possibilitavam indicação de apadrinhados políticos, apoiadores, sindicalistas, amigos e até parentes do Chefe do Executivo a qual a estatal estivesse vinculada, ou, ainda, de pessoas ligadas a detentores de mandato eletivo pertencentes ao legislativo, sem conhecimentos técnicos ou compromisso com os resultados das empresas estatais⁷.

As indicações políticas liquidam os propósitos coletivos a serem alcançados pela empresa estatal, já que além de inviabilizarem a consecução de seus propósitos sociais, também comprometem sua saúde financeira, pois podem desencadear em sucessivos prejuízos que culminam no comprometimento da execução de atividades essenciais, bem como o pagamento de valores que suplantam o mercado a título de remuneração ao alto escalão descapacitado, sucumbem com as estatais.

A falta de tecnicidade proveniente de pessoas com intuitos espúrios, sem compromisso com os fins da estatal e com a obtenção de bons resultados, causou graves prejuízos de ordem fazendária em uma das principais empresas estatais

⁷ Um bom exemplo de falta de gestão técnica em virtude de ingerências políticas, pode ser verificada com os Correios, empresa pública, detentora de monopólio em seu segmento que também não foi capaz de acompanhar a evolução dos serviços de comunicação, assim eis que “os Correios são mais um exemplo dos estragos que o aparelhamento político-partidário pode causar a uma estatal. O descalabro administrativo da empresa chegou a ponto de se prever que ela não terá caixa no segundo semestre para pagar funcionários e fornecedores, o que a forçará a tomar empréstimos a taxas elevadas de mercado [...]. Embora graves, são problemas que podem ser enfrentados por profissionais com comprovada experiência administrativa, familiarizados com novas tecnologias e com conhecimentos necessários para formular planos que tornem os Correios uma empresa competitiva nos próximos anos. Isto esteve longe do escopo da antiga diretoria dos Correios, toda ela composta por políticos estranhos à área e que está sendo substituída por outra também chefiada por um político. Até há pouco, o responsável pela área de tecnologia era um dentista indicado pelo PT. E, como sempre ocorre em estatais, os salários dos diretores são elevados (O Estado de São Paulo, 2016, s.p.).

brasileiras, que é a Petrobrás⁸, levando a mesma a ser investigada pela Operação Lava-Jato⁹.

A incapacidade técnica dos gestores, indicados políticos em sua maioria, ocasionaram sucessivos prejuízos às empresas estatais, que podem levar ao descrédito de suas atividades não apenas quanto aos *stakeholders* brasileiros, mas também repercutem negativamente no mercado internacional, implicando na redução dos valores de seus ativos.

Mais um fator que proporciona desvio de finalidade de uma empresa estatal em razão da falta de capacidade técnica de seu corpo diretivo, reflexo de intervenções políticas, consiste na utilização das mesmas para aumentar a popularidade de governantes, sobremaneira em períodos pré-eleitorais, por meio da implementação de cobrança dos usuários, por produtos ou serviços em valores inferiores ao seu custo de produção¹⁰.

Tal situação é inadmissível, já que as empresas estatais não podem perder o propósito de sua existência, mantendo-se fiel aos princípios da administração pública, em especial aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, significando que elas não podem ser acometidas por prejuízos financeiros, que repercutirão na consecução de suas atividades futuramente. Desta forma, elas não podem ser tidas como uma extensão dos governantes, já que é preciso dissociar

⁸ Os desvios de recursos públicos detectados na Petrobrás causaram estrondoso prejuízo, que repercutiu no valor de suas ações internamente e externamente e para tentar mitigar sua imagem negativa, buscando se eximir, inclusive do pagamento de indenizações “desde o início das investigações da Lava-Jato, em 2014, a Petrobrás adotou como estratégia declarar-se “vítima” do esquema de corrupção montado dentro da empresa por funcionários de carreira, com ligações políticas. A alegação é a de que, diferentemente de escândalos como o da americana Enro, em 2001, a Petrobras não obteve lucro com as malversações” (ROMERO, 2018, s.p).

⁹ A operação “Lava- jato”, conduzida pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, em Curitiba, teve início em março de 2014, recebeu este nome em decorrência da utilização de uma rede de postos de combustíveis e lava-jato de automóveis para movimentar recursos ilícitos pertencentes a uma das organizações criminosas inicialmente investigadas. A operação lava-jato, é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Calcula-se que os valores desviados da Petrobrás, seja de bilhões. O esquema de corrupção que perdurou por anos, envolveu grandes empreiteiras organizadas em cartel pagando propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos, cujo valor da propina variava de 1 a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Fonte: <<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>. Acesso em 15/03/2018.

¹⁰ Para ilustrar essa prática, pode-se verificar a seguinte matéria jornalística “a conta da área de abastecimento da Petrobrás não fechou novamente e, desta vez, o rombo foi 55% maior que um ano atrás. O motivo: a empresa compra petróleo e derivados do exterior e revende-os no Brasil por um preço mais baixo, controlado pelo governo, sócio majoritário da empresa. O governo faz isso na tentativa de conter a inflação no país, mas essa diferença afeta as contas da estatal” (UOL, 2014, s.p.).

público e privado, não sendo aceitável sua instrumentalização para atender interesses políticos com essa intervenção.

A remissão ao fato da estatal não ter o lucro como uma de suas premissas, é outro fator que costumeiramente as impede de atingirem a eficiência, já que diferentemente das empresas privadas que prezam pela lucratividade por meio da otimização de recursos para alcançarem esse objetivo, as empresas estatais, que até poucos anos atrás exploravam suas atividades em regime de monopólio e com aportes de recursos ilimitados¹¹, não via necessidade de priorizar pela técnica e potencialização de valores para alcançar seus fins.

Ao considerar que a eficiência é uma das principais bases que sustentaram a reforma da Administração Pública Gerencial introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98, e, ao considerar, ainda, que as empresas estatais sempre sofreram com a falta de eficiência, é certo que a deficiência neste quesito deu-se tanto com relação à eficiência no sentido da administração pública, quanto com referência ao sentido adotado pela iniciativa privada.

Desta forma,

O Princípio da Eficiência foi inserido no caput do artigo 37 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional n. 19/98, no contexto da Reforma do Estado e da atribuição de características gerenciais à Administração Pública brasileira, como resposta à burocracia. Porém, levando-se em conta as diferenças significativas entre setores público e privado, as quais subsistem na Administração Pública gerencial, a acepção de “eficiência”, aplicada à gestão de serviços públicos, no âmbito privado-empresarial, tende a ser diferente da acepção a ser adotada pelo Poder Público (BARBOSA, 2017, p. 97).

Com base nesta consideração acerca das diferenças entre os setores público e privado, a definição de eficiência tende a ser diferente quando aplicada à gestão de

¹¹ Atualmente as poucas atividades que restaram como monopólio da União constam no artigo 177 da Constituição Federal, já que a Emenda Constitucional nº 19/98 possibilitou a privatização e a desestatização de diversas empresas e atividades que eram exclusivas do Estado, levando as estatais remanescentes a atuarem conjuntamente a iniciativa privada, tendo sido necessário rever a forma de atuação das mesmas para impedir o sucateamento. Os aportes ilimitados de recursos encontraram barreira na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que “estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências”.

serviços públicos. Todavia, é preciso considerar que as empresas estatais podem ser tanto, prestadoras de serviços públicos, quanto exploradoras de atividade econômica.

Neste sentido, pode parecer que o sentido de “eficiência” a ser aplicado para as estatais prestadoras de serviços públicos seria diferente do aplicado às estatais exploradoras de atividade econômica.

Para plena compreensão do que vem a ser eficiência no contexto da administração pública e no contexto privado, bem como para concluir se o entendimento do termo será o mesmo para estatais prestadoras de serviços públicos e exploradoras de atividade econômica, ou não, serão apresentados alguns conceitos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, p. 122), trabalha com a definição de eficiência pautando-se tanto na atuação do agente público, quanto na forma de organização administrativa, mas ambas almejam os melhores resultados por parte da administração, pois

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

De acordo com a teoria de José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 32), a eficiência está voltada à obtenção de melhor qualidade e para isso, os agentes devem ser competentes, porque

Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as funções gerenciais e a competência dos agentes que devem exercê-las.

Carvalho Filho (2017, p. 33), também determina que “sem dúvida, eficiência guarda estreita aproximação com moralidade social”, assim como a relação estabelecida com os demais princípios da administração pública, que com ela se

complementam. Isto significa, que a eficiência também está correlacionada à boa-administração, a ética e a moral.

Utilizando-se de uma definição própria e mais detalhada, Fernanda Marinela (2017, p. 86) apresenta a eficiência na administração pública de uma forma extremamente interessante e pertinente ao considerar a produtividade e a economicidade, somado a redução de desperdícios que são pressupostos típicos da iniciativa privada,

A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a conseqüente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum.

Marinela (2017, p. 86), dispõe sobre a eficiência nos serviços públicos de forma exclusiva e direta,

Para os serviços públicos, já existia previsão expressa em relação à necessidade de eficiência no art. 6º da Lei n. 8.987, que dispõe sobre concessão e permissão de serviços públicos e define o serviço público adequado. [...] Quanto aos serviços, o princípio requer um aperfeiçoamento na sua prestação, que tem que ser eficaz quanto aos meios para sua implementação e quanto aos resultados obtidos, além da necessidade da eficiência qualitativa e quantitativa dessas atividades, o que ainda está distante da realidade brasileira.

Seguindo as considerações sobre eficiência realizadas, é preciso refletir que ainda há muitas empresas estatais dependentes de recursos da Administração Direta para manutenção de suas atividades, já que não foram capazes de atingir a eficiência e, infelizmente, essas estatais são as que costumam expor piores resultados, em especial pela grande quantidade de empregados públicos¹², muitas vezes sem

¹² Sobre a ineficiência de algumas estatais com grande quantidade de empregados públicos e que mostram-se dependentes de recursos da Administração Direta apresentam um contraponto com as maiores estatais que estão reduzindo a quantidade de empregados e, por sua vez, apresentam melhores resultados: as empresas estatais dependentes de recursos do Tesouro Nacional para funcionar (ou seja, que dão prejuízo) mais que dobraram seus quadros de funcionários nos últimos 12 anos. De 2006 a setembro de 2017, o quadro de pessoal efetivo nessas estatais passou de 34.616

qualificação e o comprometimento necessário, ainda que o corpo de trabalho das estatais sejam compostos por empregados públicos, possibilitando maior flexibilidade em caso do mesmo não atender as necessidades exigidas para o cargo ocupado.

O aumento do quadro de empregados públicos em empresas estatais que não priorizam o compromisso com a transparência, traço de uma boa gestão, por proporcionar uma maior participação na fiscalização, dificilmente repercute em aumento da eficiência, mas elevam drasticamente seu custo operacional¹³.

Inevitavelmente as ingerências políticas e a falta de tecnicidade impedem que a empresa estatal alcance seus fins pré-determinados, culminando também em corrupção, que corrói não apenas a eficiência, que repercute na não assunção dos fins pré-determinados, mas evidencia falta de valores e princípios.

A necessidade acerca da implementação de valores nas empresas estatais é imprescindível, posto que repercute em confiabilidade por parte da sociedade, perfazendo-se no uso ético da razão prática, que garante a existência de reciprocidade entre o que se espera e o que se obtém, no que é bom.

De acordo com Domingo Garcia-Marzá (2008, p. 96),

A perspectiva ética aplicada à empresa significa, então, conceber a empresa como um sistema recíproco de obrigações e expectativas: obrigações que definem o modo como cada um deve moralmente se comportar frente a todos os grupos de interesses [...]. O fato de adotar uma perspectiva ética significa, então, abandonar a abordagem egocêntrica, levando a sério as necessidades e os interesses dos demais grupos, não como simples meio ou recurso para os interesses

para 74.041 funcionários. Ou seja, um aumento de 113,9%. A expansão contrasta com o restante das estatais federais. Na média geral, no mesmo período de 12 anos, o quadro de pessoal efetivo teve um aumento de 17,5% nas 149 empresas com controle direto ou indireto da União, indo de 431.259 para 506.852 vagas. De 2016 para 2017, a redução média no quadro de funcionários das estatais foi de 4,94%. A Petrobrás, por exemplo teve um corte de pessoal mais agressivo que a média e chegou a reduzir seu quadro de funcionários em 7,95% no período em questão (REBELLO, 2018, s.p.).

¹³ Trecho da entrevista concedida pelo professor Hélio Janny Teixeira, da FEA/USP (Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo), ilustra bem essa situação sobre eficiência e transparência: “o aumento de pessoal em desproporção com as outras estatais pode ter uma motivação técnica, uma demanda reprimida. Porém, não sabemos ao certo se é esse o caso ou não. Existe sempre a suspeita de que muitas delas são usadas como cabides de empregos ou possuem na administração indicações políticas que nem sempre têm em vista os melhores interesses da empresa. Sem falar em eventuais suspeitas de corrupção que vira e mexe atingem algumas estatais. [...] como são permeadas por dirigentes ligados a grupos políticos, invariavelmente as decisões tomadas no âmbito das estatais é político e não técnico ou econômico. Isso tem um reflexo no resultado, na eficiência” (REBELLO, 2018, s.p.).

particulares, mas como um fim em si mesmos, ou seja, como um valor incondicional.

Desta forma, as empresas estatais não podem ser geridas de forma a contemplar os interesses daqueles que compõe a sua diretoria, seus Conselhos, muito menos ao dos Chefes do Executivo da Administração Direta a qual a estatal esteja vinculada, ela deve levar em consideração o que efetivamente a sociedade espera dela.

A ética é de suma importância para uma empresa estatal, pois

No caso da ética empresarial, o objetivo é reconstruir as condições que possibilitem a credibilidade ou a legitimidade da empresa. Tais condições ou pressupostos não definem o verdadeiramente existente, mas o que deveria ser (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 139).

De acordo com Habermas (2003, p. 201), “questões ético-políticas colocam-se na perspectiva de membros que procuram obter clareza sobre a forma de vida que estão compartilhando e sobre os ideais que orientam seus projetos comuns de vida”, ou seja, a empresa estatal precisa corresponder ao que os indivíduos e a própria sociedade esperam dela, ela precisa ter consciência das atribuições que nortearam sua criação e do papel social que desempenham, o que implica em uma gestão voltada ao coletivo, compartilhando com o corpo social as práticas desenvolvidas.

Neste íterim, as práticas voltadas a transparência têm favorecido sobremaneira a possibilidade de fiscalização das ações de uma empresa estatal pela sociedade, o que vem permitindo o acompanhamento de investimentos, ações sociais, ambientais e práticas de governança corporativa, por exemplo.

Isto porque, “[...] a empresa deve publicar seu projeto, necessitando ser transparente em suas atividades para, com isso, ganhar a confiança do público” (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 210), pois a relação de confiança é essencial tanto para a empresa quanto para o corpo social, já que “[...] toda relação de confiança é uma relação em que uma pessoa ou grupo pressupõe a boa vontade de outras, tendo em vista os interesses em comum” (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 75).

A relação de confiança a ser depositada na empresa pelo corpo social, vai muito além dela ser eficiente ou lucrativa, como bem explana Domingo Garcia-Marzá (2008, p. 171):

A confiança, depositada pelos diferentes grupos de interesses na empresa, é diretamente proporcional à capacidade de sua resposta aos benefícios que ela proporciona, derivados dos recursos exigidos para seu funcionamento, sejam eles naturais, técnicos ou humanos. Assim sendo, é uma ingenuidade reduzir os benefícios a ganhos econômicos, pois também os envolvidos na atividade empresarial esperam outros tipos de resultados. A discussão em torno das expectativas depositada na empresa.

É inegável a necessidade de retomada da confiabilidade nas empresas estatais, já que a percepção de grande parte da sociedade é de que elas tornaram-se “cabides de emprego”, além de possuírem vícios na consecução de seus fins, pois quando prestadoras de serviços públicos não o fazem com qualidade satisfatória, sendo bem inferiores a iniciativa privada, e quando exploradoras de atividades econômicas costumam dar prejuízo, levando a perda da credibilidade, de forma que as práticas de governança corporativa têm se mostrado essenciais para o reposicionamento das empresas estatais após sucessivas crises, ainda que esta recuperação não seja fácil¹⁴.

A relação de confiança estabelecida entre uma empresa estatal, mais especificamente uma sociedade de economia mista de capital aberto, e o corpo social, investidores, inclusive estrangeiros, é essencial para a saúde financeira da estatal já que a valorização de suas ações significa maior geração de lucro, pois a quebra da confiança repercute em prejuízo, face a queda no valor de suas ações.

¹⁴ A importância da retomada da confiança para fortalecer as estatais foi objeto de matérias jornalísticas, sendo interessante analisar trecho de uma delas, “a crise envolvendo a Petrobras, estatal que carrega o fardo de ter seu nome envolvido em escândalos de corrupção além de deter a maior dívida corporativa do globo, parece estar longe do fim, mas alguns sinais de melhoria na governança corporativa já começaram a ser notados e especialistas no assunto já apontam que a companhia conseguiu quebrar os primeiros paradigmas, mesmo que singelos, com o início e uma maior efetividade de seu Conselho de Administração. Agora, a expectativa é de que o mesmo caminho seja transmitido a outras companhias estatais e um ponto primordial será o distanciamento de indicações políticas e partidárias para a gestão de tais empresas. Sem isso, a percepção é de que a reconquista da confiança será mais difícil, prejudicando, dessa forma, a tão esperada retomada da atividade econômica do Brasil” (GUIMARÃES, 2016, s.p.).

Desta forma, não há como negar que a confiança traz benefícios de ordem econômica para as empresas estatais, inclusive Domingo Garcia-Marzá, enfatiza que “do mesmo modo do que em qualquer tipo de organização, a confiança é um elemento central da empresa, pois facilita a cooperação social e, com ela, reduz os custos de coordenação e transação com qualquer de seus grupos de interesse” (2008, p. 72).

O uso ético da razão prática representa a importância em consolidar princípios e valores em uma empresa estatal destacando seu compromisso com os interesses públicos, e para isso a Constituição Federal define alguns princípios no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal e, que se aplica as empresas estatais, pois

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (BRASIL, 1988)

A observância do princípio da legalidade significa que a empresa estatal deverá ficar adstrita a previsão normativa para plena consecução de suas atividades, não obstante, deverá permanecer vinculada a sua função social¹⁵ que é a realização do interesse coletivo ou o atendimento a imperativo de segurança nacional.

Desta forma, a empresa estatal só poderá executar aquilo que a lei expressamente determina, com relação a licitação, contratações em geral, contratação de pessoal, consumidor, normas concorrenciais e ambientais, dentre outras.

No que tange ao princípio da impessoalidade, eis que sempre foi um dos principais problemas de uma empresa estatal, já que as indicações políticas para ocupar altos cargos, revelaram uma total falta de comprometimento com os propósitos da empresa e da própria sociedade, por fazerem valer apenas a defesa de seus próprios interesses ou de grupos políticos, ferindo a relação de confiança que deveria existir.

¹⁵ A função social da empresa estatal está prevista no artigo 27 da Lei nº 13.303/16, nos seguintes termos: “A empresa pública e a sociedade de economia mista terão função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para sua criação.

A não observância do princípio da impessoalidade repercute nos princípios da moralidade e da eficiência, posto que a moralidade está ligada a ética, a boa-fé, a probidade, a honestidade, exigindo, portanto, uma boa gestão, o que não costuma ocorrer com indicações políticas, enquanto a eficiência também é cerceada em decorrência da falta de comprometimento com o propósito das estatais, que impede a busca por melhores resultados e favorece a ocorrência de fraudes e de variadas práticas de corrupção.

O princípio da publicidade revela-se na transparência das ações realizadas por uma empresa estatal, possibilitando que as partes interessadas acompanhem e fiscalizem as ações realizadas e os gastos efetuados, com o fito de consolidar as relações de confiança, bem como deve-se considerar que “o agir hipócrita não resiste ao princípio da publicidade. Ao contrário, uma empresa que se apoie nos princípios acima expostos elimina a desconfiança” (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 211).

A importância da transparência nas empresas estatais é salutar, já que como bens públicos os recursos morais não permitem sua utilização como bens privados, de forma que a publicidade e todo arcabouço destinado a transparência e comunicação, destinam-se de certa forma a garantir a concretização das expectativas depositadas na empresa (GARCIA-MARZÁ, 2008).

Os princípios aqui enunciados podem ser verificados em outros dispositivos normativos, sendo de grande valia para a consolidação da confiança nas estatais, tendo como um dos principais marcos a regulamentação do inciso XXXIII¹⁶, do artigo 5º da Carta da República por meio da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, já que por meio das informações divulgadas, a sociedade passou a ter ciência dos baixos resultados que contrastavam com os altos salários dos indicados políticos.

A necessidade do estabelecimento da confiança, chegou primeiro para as empresas estatais de capital aberto, com objetivo de aprimorar práticas de

¹⁶ XXXIII- todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

governança corporativa, em razão do Programa Destaque em Governança de Estatais, da BM&FBOVESPA atual B3¹⁷, ao definir que:

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.

Tais medidas precisaram ser implementadas em decorrência das empresas estatais não terem atingido seu propósito natural, que ocorreria por meio do uso moral da razão, calcado na imparcialidade e no ideal de justiça, tendo em vista que “[...] as questões morais abrangem as questões de justiça universal que atingem a todos e que somente podem ser resolvidas sob o ponto de vista do que é igualmente bom para todos [...]” (NOBRE e TERRA, 2008, p. 139).

De certo que,

[...] as razões denominadas morais reclamam, para si, este universalismo, pois se referem igualmente a todas as pessoas sobre o que é admitido como bom para todos. Esta dimensão universal, desde sempre solicitadas pelos valores e normas morais, encaixa perfeitamente com os desafios hoje delineados, convertendo a ética em um elemento fundamental dentro deste cenário global (GARCIA-MARZÁ, 2008, p. 100).

O uso moral é considerado o nível máximo da razão, e, em que pese ser de difícil consecução, não mostra-se impossível. No que se refere as empresas estatais, essa forma de agir tem sido tolhida pela fragilidade dos valores imbuídos na própria sociedade, que se reflete na condução das atividades realizadas pelos Chefes do Executivo e pelos dirigentes dessas empresas, que até o advento da Lei nº 13.303/16¹⁸, pautavam-se em indicações políticas, desprezando a tecnicidade e o

¹⁷ B3, que significa Brasil, Bolsa, Balcão – É o resultado da combinação entre a BM&FBOVESPA e a CETIP, fruto da fusão que ocorreu em abril de 2017.

¹⁸ Em que pese a previsão normativa da Lei nº 13.303/16, cuja vigência foi imediata, vedando indicações políticas e, prezando por nomeações técnicas por meio de regras objetivamente definidas, ainda há

conhecimento, certamente em defluência da reiteração de práticas patrimoniais e da confusão existente entre o que é público e o que é privado.

A capacidade técnica e o comprometimento dos dirigentes de uma empresa estatal com os propósitos coletivos, evidencia a diminuição da ocorrência do desvirtuamento de prerrogativas, já que conduziriam a gestão da estatal preconizando por propósitos de justiça, indo além do que estabelece os preceitos normativos, já que todas as ações se consolidariam com um único propósito, a efetivação dos interesses públicos.

No entanto, a necessidade de positivação de normas comportamentais, possui o escopo de coibir a arbitrariedade dos gestores por meio de regras claras, para evitar ações aleatórias pois, o uso moral da razão estaria próximo de sua consolidação, caso os indivíduos buscassem pelo bem-comum, que a todos igualmente beneficia.

Neste sentido Jürgen Habermas esclarece que,

Nesta perspectiva, revela-se que a positivação do direito e a consequente diferenciação entre direito e moral são o resultado de um processo de racionalização, o qual, mesmo destruindo as garantias meta-sociais da ordem jurídica, não faz desaparecer o momento de indisponibilidade contido na pretensão de legitimação do direito (2003, 100).

No entanto, deve-se salientar que o direito por si só não é suficiente, razão pela qual o direito e a moral se complementam,

Hoje, para a opinião pública, é evidente a insuficiência do direito como instrumento exclusivo para a resolução de conflitos. [...] com isso, não se pretende afirmar que o direito não carrega, no seu interior, uma validade moral que o legitima e, sem a qual, só haveria simplesmente coação. O fato é que se faz necessário complementar os âmbitos jurídicos de regulação do agir com os mecanismos informais, que têm sua própria lógica e sua forma específica de coordenar as ações sociais, econômicas ou não (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 34).

Desta forma, como o agir moral ainda permanece na seara do dever ser, em decorrência da alta cúpula das empresas estatais não conseguir nortear suas ações ante ao pressuposto do que seja bom para todos, dos interesses comuns, em decorrência do ranço patrimonialista que ainda persiste, as normas revelam-se de suma importância nesta transição,

As normas regulam as expectativas recíprocas de comportamento e, portanto, definem as responsabilidades que adquirimos em relação ao seu cumprimento ou não. [...] A dimensão moral da confiança aparece, assim, vinculada às normas. Quando a relação de confiança não funciona e queremos justificar a resposta dada, referimo-nos às normas que se relacionam às expectativas e às obrigações, precisamente porque elas definem aquilo que podemos esperar em cada interação, ou seja, aquilo que temos direito a esperar (GARCIA-MARZÁ, 2008, p. 77).

Pode-se verificar que as normas desempenham papel fundamental junto a construção da moral, já que ambas se complementam, possibilitando que haja uma real modificação comportamental dos indivíduos, da sociedade, dos dirigentes e Conselheiros das estatais, que possibilitarão que as empresas estatais efetivem, de fato, suas atribuições precípuas.

Já que a legitimação da moral é imprescindível pois,

Sem dúvida, os diferentes grupos esperam que a empresa cumpra expectativas, como a aposta pela qualidade e empregabilidade, passando pelo cumprimento dos direitos humanos em outros países ou o respeito e melhora quanto ao ambiente, independentemente do grau em que isso seja acolhido pela lei ou pela obtenção de resultados econômicos (GARCIA-MARZÁ, 2008, p. 158).

Por esta razão, ao se considerar que no Brasil as empresas estatais não conseguem atingir seus propósitos, que referem-se aos interesses públicos, em virtude da predominância de interesses privados que provém de seus gestores, e os levam a atuar em defesa de seus próprios interesses, as normas são fundamentais para balizar esses comportamentos, frente a confusão entre público e privado que repercute negativamente junto a sociedade e precisa findar-se.

2.2 ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO: O CAMINHO PARA TEORIA DO DISCURSO

Diante do contexto histórico que permeia a administração pública brasileira, devido ao arraigamento de práticas patrimonialistas, constata-se o predomínio de preceitos liberais por parte dos dirigentes das empresas estatais, que repercute no predomínio de sua autonomia privada, em detrimento da autonomia pública.

Para Jürgen Habermas, a autonomia privada pode ser entendida,

[...] essencialmente como a liberdade negativa de retirar-se do espaço público das obrigações ilocucionárias recíprocas para uma posição de observação e de influência recíproca. A autonomia privada vai tão longe, que o sujeito do direito não precisa prestar contas, nem apresentar argumentos publicamente aceitáveis para seus planos de ação (2003, p. 156).

Assim, a prevalência da autonomia privada consiste no fato do sujeito, dirigente de uma empresa estatal tomar uma decisão com base em suas próprias convicções e interesses, sem que preste contas dela, ou haja qualquer preocupação em justificar essa decisão publicamente para que haja aceitação pela sociedade.

Jürgen Habermas entende, então, que o conceito de autonomia pública “[...] nasce dessa exigência republicana de autogoverno, expressando a liberdade para autodeterminação da vontade coletiva por meio da qual uma comunidade política pode conceber de forma independente suas próprias metas e aplicá-las” (NOBRE e TERRA, 2008, p. 96).

Desta forma, a autonomia pública funciona como uma espécie de proteção destinada a impedir que vontades individuais se sobreponham a vontade coletiva, “[...] como é o caso de um tirano que age segundo seu próprio juízo e vontade, de oligarquias que controlam a comunidade segundo seus interesses particulares e da corrupção de membros do governo motivada por benefícios pessoais” (NOBRE e TERRA, 2008, p. 97).

Com as devidas adaptações, a situação narrada se amolda perfeitamente a situação vivenciada pelas empresas estatais brasileiras, já que as ingerências políticas sofridas por elas, revelam a prevalência dos interesses privados em sua

gestão voltando-se a promover benefícios pessoais, dissuadindo os interesses públicos provenientes da autonomia pública que deveria ser sua razão de ser.

De acordo com Habermas, o direito, possui a finalidade de preservar e equilibrar as autonomias pública e privada, pois a predominância de uma em detrimento da outra, acaba comprometendo uma das esferas de liberdade.

A autonomia própria do liberalismo propicia ao indivíduo uma gama de direitos subjetivos que podem usufruir sem a interferência do Estado e de outros cidadãos, desde que esses direitos estejam nos limites impostos pela lei.

No contexto de uma empresa estatal a situação até aqui narrada, passa a ser de grande complexidade, já que a realidade normativa que perdurou desde o início da criação das empresas estatais até poucos anos atrás, não vedava práticas como indicações políticas para ocupar cargos diretivos, por exemplo.

Tal hipótese, deu margem para que alguns indivíduos confundissem a liberdade negativa que deveria ser usufruída somente em suas esferas de vida individuais, para exercê-la no contexto de uma estatal, prejudicando sobremaneira as atividades destas empresas, já que elas devem ser alicerçadas no bem-comum.

Os reflexos desta forma de agir foram extremamente prejudiciais às empresas estatais, já que o indivíduo lotado em uma estatal escolhia a melhor forma de agir, a melhor forma de atingir os objetivos a que se pretendia, mas esses objetivos referiam-se a sua esfera privada, e a seus próprios interesses.

Note-se que a sobreposição de interesses individuais aos coletivos, promovem atos corruptivos, já que os sujeitos tendem a almejar apenas benefícios pessoais, e com fulcro na tradição republicana os “[...] interesses individuais são frequentemente interpretados como egoísmo, solipsismo e corrupção das virtudes cívicas que deveriam orientar o cidadão na busca do interesse geral da coletividade” (NOBRE e TERRA, 2008, p. 97).

Certamente que “[...] a liberdade dos cidadãos não pode ser propriamente alcançada nos termos de uma condução independente de suas vidas individuais” (NOBRE e TERRA, 2008, p. 96), razão pela qual os preceitos da autonomia republicana precisam ser considerados, pois “[...] espera-se dos cidadãos republicanos muito mais do que meramente orientarem-se por seus interesses privados” (HABERMAS, 1995, p. 41).

Desta forma, a compreensão acerca dos indivíduos encontrarem-se em relação de interdependência mútua, capazes de identificarem-se como seres equivalentes, dotados do entendimento de que se deve buscar irrestritamente o bem-comum, certamente alteraria a realidade das empresas estatais, já que poderia inibir as práticas corruptivas.

A Lei nº 13.303/13, conhecida como Estatuto jurídico das empresas estatais, apresenta-se como sendo um eficaz instrumento tendente a harmonizar as autonomias pública, republicana e a autonomia privada, liberal.

Isto porque, sua criação deu-se em razão de um reverberado pleito social pelo fim da corrupção e pela contemplação da eficiência na seara estatal, ocasionado pelo predomínio da autonomia privada em suas estruturas, ocasião, em que a norma representou tanto a vontade individual quanto a coletiva, ambas, cientes da necessidade de se atingirem interesses coletivos, ao menos nesta esfera. Sendo assim,

Conscientes de sua interdependência, os cidadãos encontram a única possibilidade de orientar livremente seu comportamento ao se comprometerem com uma participação ativa no governo de sua própria comunidade política, o qual estabelece as normas de ação a serem respeitadas coletivamente (NOBRE e TERRA, 2008, p. 96).

Desta forma, verifica-se que esta norma mostra-se legítima frente ao corpo social, por isso possui uma pretensão de validade, devido a possibilidade de assentimento de todos os envolvidos, já que o direito é condição necessária, mas não suficiente (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 157).

Essa mudança só está sendo possível em virtude das constantes mudanças valorativas pelas quais perpassa a sociedade, incluindo a brasileira, em que o direito contemporaneamente tem se mostrado como elemento necessário, a implementar preceitos éticos e morais. Pois para Habermas, o direito deve possibilitar que o poder comunicativo de uma ordem formada racionalmente seja construída e exprimida (NOBRE e TERRA, 2008),

Pois o poder político organizado na forma do Estado de direito legitima-se não apenas pelo seu vínculo com ideais de justiça, mas também a partir de seu vínculo com a autocompreensão ética relativa à forma de vida compartilhada, à identidade histórica e cultural da

comunidade jurídica, à constelação de valores, fins e ao jogo de interesses de seus membros. Em outros termos, o poder comunicativo, criador do direito legítimo, forma-se quando os cidadãos de uma comunidade político-jurídica buscam chegar a acordos acerca de situações problemáticas que emergem na sua vida cotidiana, quando se vêem defrontados com conflitos e divergências [...] (NOBRE e TERRA, 2008, p. 138-139).

Deve-se considerar então, que os preceitos liberais e republicanos precisam conviver, já que há necessidade em se preservar as liberdades individuais inerentes ao ambiente privado do sujeito, enquanto, simultaneamente, deve-se considerar os intuitos inerentes à vontade coletiva, ou seja, autonomias públicas e privadas devem caminhar juntas, tendo seus limites respeitados, e para fundamentar esse dissenso que deve ser assumido, Jürgen Habermas, o faz por meio da Teoria do Discurso.

Segundo Habermas, tal origem e fundamento comuns seriam encontrados no *discurso*, em formas de comunicação que permitem que a aceitação de normas de conduta, crenças e opiniões, tanto individuais quanto coletivas, seja pautada pelo convencimento racionalmente motivado das partes envolvidas (NOBRE e TERRA, 2008, p. 100).

A Teoria do Discurso, ou princípio do Discurso mostra-se indiferente a moral e ao direito e revela que,

[...] todos têm um direito à maior medida possível de iguais liberdades de ação subjetivas. São legítimas somente as regulamentações que fazem jus a esta condição da compatibilidade dos direitos de cada um com os iguais direitos de todos (HABERMAS, 2003, p. 160).

Sendo assim, é imprescindível que as autonomias públicas e privadas convivam, mas dentro das esferas pertinentes a cada uma, sem que uma interfira na esfera da outra.

Conforme enuncia Habermas (2003, p. 166), “na medida em que o sistema de direitos assegura, tanto a autonomia pública como a privada, ele operacionaliza a tensão entre a facticidade e validade, que descrevemos inicialmente como tensão entre a positividade e a legitimidade do direito”.

Portanto, “de acordo com o princípio do discurso, podem pretender validade as normas que poderiam encontrar o assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais (HABERMAS, 2003, p. 164).

E para que sejam livres e racionais, é preciso que os discursos sejam livres de qualquer forma de coação, correspondendo a liberdade de intercâmbios e opiniões, em que os melhores argumentos é que promoverão o convencimento daqueles que compartilhavam opiniões diversas, levando a conclusão de que somente por meio do discurso será possível a formação da opinião e da vontade, tanto individuais, quanto coletivas.

Neste contexto,

É preciso, no entanto, empreender uma mudança de perspectivas, a fim de que os civis possam aplicar por si mesmos o princípio do discurso. Pois, enquanto sujeitos de direito, eles só conseguirão autonomia se se entenderem ou agirem como autores dos direitos aos quais desejam submeter-se como destinatários (2003, p. 163).

O discurso “[...] é apresentado como fundamento comum das autonomias pública privada e pública porque apenas ele permite que consideremos “livre” a formação da opinião e da vontade tanto individual quanto coletiva” (NOBRE e TERRA, 2008, p. 101). A liberdade refere-se a não coerção, enquanto todos os atingidos devem anuir como participantes de discursos racionais.

Com base nesta Teoria Habermasiana,

Se o respeito à dignidade das pessoas configura o ponto de partida da perspectiva ética, o diálogo é, por sua vez, a única forma factível de romper a perspectiva egocêntrica e considerar a voz de todos os concernidos. Na verdade, respeitar os demais significa não só estar disposto a colocar-se no seu lugar, mas também estabelecer diálogos dos quais os demais participam e com os quais contribuem por meio de sua própria perspectiva.

Pois,

À luz do princípio do discurso, é possível fundamentar direitos elementares da justiça, que garantem a todas as pessoas igual proteção jurídica, igual pretensão de ser ouvido, igualdade da aplicação do direito, portanto o direito a serem tratados como iguais perante a lei, etc (HABERMAS, 2003, p. 162).

A teoria do discurso, que possui o diálogo como instrumento de viabilização, especifica que,

O diálogo não só deve se converter no principal mecanismo de coordenação do agir e da resolução de conflitos para uma empresa, que seja merecedora de confiança, mas também deve assegurar que as oportunidades de participação sejam as que caracterizam o diálogo como moral (GARCIA-MARZÁ, 2008, p. 202).

Retomando o contexto que viabilizou a aprovação da Lei nº 13.303/16, um verdadeiro marco para a gestão e concepção das empresas estatais nacionais, tem-se que sua legitimidade esteve calcada em um pleito coletivo e,

[...] a legitimidade de normas jurídicas aloja-se em procedimentos deliberativos nos quais as vozes de todos os concernidos possam ser igualmente consideradas e a gênese da vontade coletiva possa ser *produzida* segundo a livre aceitação dos melhores argumentos (NOBRE E TERRA, 2008, p. 108).

Tendo em vista que, “[...] não é por estar vigente que ela funciona, mas em razão de sua validade moral” (GARCIA-MARZÁ, 2008, p. 78), isto significa, que a legitimidade de uma norma está atrelada a moral, já que ela precisa da anuência dos concernidos, necessitando estar de acordo com os valores e perspectivas dos indivíduos capazes de colocarem-se nos lugares um dos outros e almejando o que é bom para todos.

Importante destacar, que dificilmente alcançaremos os pressupostos traçados por Habermas para a plena efetivação da Teoria do Discurso, sobretudo na sociedade brasileira, devido a impossibilidade em se promover discursos racionais entre os membros sociais, tendentes a fazer prevalecer os melhores argumentos.

Mas com relação a Lei nº 13.303/16, é possível atestar que ela conjuga preceitos liberais e republicanos, tendentes a promover o ideário de justiça, o que é bom para todos. Certo que, discutir interesses em processo de diálogo, com o fim de superar dificuldades à partir da relação existente entre privado e público, que sejam capazes de conduzir na continuação, em procedimentos que permitam a discussão racional e o acordo entre interesses debatidos, por meio de um agir comunicativo, como ocorreu durante a fase de elaboração até a promulgação da referida norma.

Pode-se afirmar que as normas para serem legítimas precisam ser aceitas pelo corpo social, pois a legalidade é necessária, mas por si só ela não é capaz de atender sua finalidade, razão pela qual o princípio do discurso tem papel fundamental no alcance da legitimidade, juntamente com a moral.

A Lei nº 13.303/16, tem o propósito de positivar o âmbito da autonomia pública, para que não seja dado margem para os dirigentes atuarem com base em seus imperativos, levando estendendo os preceitos de sua esfera privada de autonomia, para o contexto de uma estatal, que envolve recursos públicos, interesses públicos.

Portanto, é possível constatar, que a Lei nº 13.303/16, que será estudada integralmente no próximo Capítulo, alcançou legitimidade por corresponder ao que foi pugnado pelos indivíduos e pela sociedade como um todo, ainda que o princípio do discurso não tenha sido implementado como idealizado, mas ante ao seu histórico, verifica-se que além da possibilidade de manifestação a seu favor, também houve a convalidação de seu conteúdo.

Certamente, pelo fato dela dispor sobre requisitos que impelem atos de corrupção, por prezar por resultados, pela eficiência, tecnicidade, vedação a indicações políticas por meio de quesitos objetivos para nomeação, mecanismos de denúncia, práticas de governança corporativa tendentes a consolidar valores e princípios éticos, transparência e gestão participativa, já que possibilita que o corpo social possa fiscalizar os atos de uma estatal, com o único objetivo de que elas efetivem seus propósitos, que são os interesses públicos.

3 O ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS E O COMBATE À CORRUPÇÃO

Ante a necessidade de separação entre público e privado, faz-se necessário também recuperar a relação de credibilidade entre a sociedade e as empresas estatais.

Por isso, neste terceiro capítulo será apresentada a Lei nº 13.303/16, que instituiu o Estatuto jurídico das empresas estatais, bem como será realizada uma análise sobre seu propósito em consolidar valores e princípios às estatais, tendentes ao resgate da confiança entre a empresa e a sociedade, por meio de mecanismos voltados a controles internos e externos, a participação social, a transparência e a eficiência, cujo principal foco é o combate a corrupção.

Para isso, será realizada uma análise dos artigos que compõe o Estatuto jurídico das empresas estatais e do Decreto que a regulamenta em âmbito federal, dispondo de forma detalhada sobre as práticas de *compliance* e de Governança Corporativa.

3.1 ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 13.303/16 – ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS ESTATAIS

O histórico que permeia a evolução das empresas estatais demonstra a necessidade de compeli-las a cumprir com as prerrogativas que já deveriam estar ínsitas em sua própria natureza, pois independentemente do momento econômico vivido pelo Estado, a criação das estatais deveria sempre estar pautada na defesa dos interesses públicos.

As ingerências governamentais sofridas pelas empresas estatais, somado ao alto custo de suas operações e a falta de eficiência proveniente principalmente da realidade de um mercado sem concorrência e sem controle de resultados, já ensejam o desvirtuamento do propósito de sua existência.

Por muito tempo a sociedade compactuou com essa forma de gestão extremamente suscetível a ingerências político-governamentais, propensas a práticas de corrupção oriundas do patrimonialismo arraigado na cultura brasileira, sendo que após o movimento de privatizações, em que o Estado deixa de intervir diretamente na economia, a realidade começa a apresentar mudanças.

Á partir do momento que as empresas estatais passam a explorar atividade econômica ou até mesmo serviços públicos em regime de concorrência com a iniciativa privada, torna-se evidente a eficiência dos serviços prestados pelos particulares e o custo reduzido de suas operações, contrapondo-se aos baixos resultados das empresas estatais, com seus sucessivos prejuízos, sucateamento de suas estruturas, escândalos de corrupção, fraudes e pagamento de altos salários aos ocupantes de cargos diretivos.

Não obstante, deve-se ressaltar que o intuito da Lei de Acesso a Informação, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, foi o de regulamentar o inciso XXXIII, do artigo 5^o¹⁹, do inciso II do § 3^o do artigo 37²⁰ e do § 2^o do artigo 216²¹, todos da Constituição Federal, cujo objetivo foi possibilitar a fiscalização das ações realizadas pela Administração Pública como um todo, o que inclui as empresas estatais pelo corpo social.

Todavia, os efeitos iniciais desta medida não surtiram os resultados esperados, em decorrência da mobilização realizada pelas estatais para que não fossem tratadas como os demais entes da administração pública²².

¹⁹ XXXIII- todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

²⁰ § 3^o- A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...] II- o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no artigo 5^o, X e XXXIII.

²¹ Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos delas necessitem.

²² Neste sentido, interessante observar trecho de matéria jornalística, que assim menciona: “A nova Lei de Acesso à Informação, que veio com a promessa de abrir ao cidadão as informações de órgãos e empresas ligadas ao governo federal, deu com a cara na porta das estatais. Com o argumento de que precisam se proteger dentro de um mercado competitivo, essas empresas se mobilizaram para que não tivessem de estar sob o mesmo rigor da lei de transparência que os outros órgãos públicos. Receberam do governo, então, a autorização para classificar, elas próprias, as informações que seriam ou não estratégicas e definir, assim, o que divulgar para o cidadão. Obviamente, faz todo sentido proteger dados relacionados diretamente com a atividade fim de empresas públicas e mistas, onde muitos cidadãos investem seu dinheiro por meio da compra de ações, com o objetivo de evitar o comprometimento de seu desempenho diante da concorrência. O problema é que as estatais quiseram

Tal posicionamento, adveio de previsão estabelecida pelo Decreto federal nº 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamenta a Lei de Acesso à Informação em razão de uma ressalva constante no § 1º do artigo 5º, nos seguintes termos:

§ 1º A divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.

Deve-se ressaltar, ainda, que as empresas estatais mencionadas no dispositivo retromencionado, referem-se unicamente as estatais de capital aberto, com ações comercializadas na bolsa de valores.

Ainda assim, pode-se afirmar que o acesso às informações constantes nos portais da transparência oportunizou a sociedade condições de acompanhar e fiscalizar as ações realizadas pelo poder público, consoante especialmente a folha de pagamentos²³ e aos investimentos realizados pelas estatais.

À partir do momento em que a mídia passa a trazer à baila escândalos de corrupção envolvendo a gestão das empresas estatais, torna-se evidente que não há mais como manter a forma de gestão que predominava nessas empresas, particularmente com a manutenção de apoiadores de campanha, correligionários e até de pessoas com relação de amizade ou parentesco²⁴ com os detentores de mandato eletivo, diretamente relacionado aos Chefes do Executivo do ente federativo criador

se livrar da responsabilidade pela transparência no atacado, conseguindo que o texto da lei deixe uma margem de manobra que permitiria o uso da justificativa do interesse econômico para negar informações, por exemplo, de interesse público” (ALVES, 2012, s.p.).

²³ Art. 39. § 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos – incluído pela EC 19/98.

²⁴ A Súmula Vinculante nº 13 teve o propósito de acabar com as práticas nepotistas que acometiam a administração pública, nos seguintes termos: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

da empresa estatal, ou ainda, que continuassem a atender a interesses governamentais e não públicos ou sociais.

As empresas estatais também foram muito afetadas com a celebração de contratos espúrios, superfaturados ou indevidos realizados geralmente com grandes empreiteiras, com o fim de beneficiar partidos ou grupos políticos²⁵.

A imprescindibilidade de inserir na gestão das empresas estatais princípios e valores éticos que já deveriam ser inerentes a elas, devido a sua essência pública, deu-se por meio da Lei nº 13.303/16- “Estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias”, mais conhecida como estatuto jurídico das empresas estatais, teve o fito de regulamentar o § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 19/98, que assim estatui:

Art. 173. [...]

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

No entanto, a edição da lei ocorreu quase vinte anos após sua previsão constitucional incitada por diversos escândalos de corrupção envolvendo empresas estatais federais, levando o assunto a integrar a chamada “Agenda Brasil-2015”²⁶.

O Projeto de Lei do Senado –PLS nº 555/2015 foi protocolizado em 25 de agosto de 2015, tendo sido aprovado e transformado na Lei nº 13.303, em 30 de junho de 2016, ou seja, em prazo inferior há um ano. Com fulcro na exposição de motivos

²⁵ Sobre a utilização de empresas estatais para realizar fraudes, vale expor que: “Uma série de denúncias de superfaturamento foi levantada em julho de 2011. No foco, estavam a estatal das ferrovias Valec e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), comandado por Luiz Antônio Pagot (PR). Conforme relatos apurados pela imprensa da época, o PR cobrava 4% de propina de empreiteiras interessadas em contratos com o governo. A maior parte do dinheiro ia para o caixa do partido, sob a direção do então ministro Alfredo Nascimento e do deputado Valdemar Costa Neto. O restante era destinado aos parlamentares dos estados em que as obras deveriam ser feitas. O rombo ultrapassou os R\$ 23 milhões (BASILIO, 2015, s.p.).

²⁶ A “Agenda Brasil- 2015”, foi criada em setembro de 2015 no Senado Federal, traçando as prioridades legislativas do Senado, cujo objetivo era a retomada do crescimento econômico do país

do referido projeto de lei, constata-se a preocupação da legislação em inserir práticas de governança corporativa e de *compliance* objetivando o fortalecimento de valores éticos, incorporando novas formas de fiscalização e controle, com o fim de atingir mais eficiência e, se aproximar da forma de gestão empregada nas empresas privadas.

Para elaboração do Projeto de Lei do Senado, buscou-se contribuições externas em três audiências públicas, tendo sido a primeira, realizada em 24 de junho de 2015, contando com a presença de representantes da CVM- Comissão de Valores Mobiliários, do TCU- Tribunal de Contas da União e da BM&FBOVESPA, cujas contribuições destes, continuaram em reuniões realizadas posteriormente.

A segunda audiência pública, foi realizada em 1º de julho de 2015, contou com as contribuições de representantes do Banco do Brasil, que apresentaram o modelo de gestão corporativo adotado pelo banco e, do IBGC- Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, que ficou incumbido de explicar como funciona o modelo ideal de governança corporativa.

Já na terceira e última audiência pública, realizada em 8 de julho de 2015, o propósito foi ouvir as contribuições de instituições pertencentes ao setor privado, dentre elas, a Associação de Investidores no Mercado de Capitais (AMEC), da Fundação Falconi e da Confederação Nacional da Indústria (CNI).

Essencial expor, que todos os participantes das audiências públicas expuseram preocupação com a elaboração de um texto que fosse capaz de destacar a necessidade de uma boa administração, bem como, sobre a imprescindibilidade do Conselho de Administração ter membros independentes e, da definição de como as estatais alcançariam os objetivos de interesse público que justificaram sua criação.

A convalidação do projeto, ainda contou com a participação de membros sociais por meio de uma enquete promovida pelo Senado Federal, entre os dias 16 de junho a 15 de julho de 2015, por intermédio de redes sociais e que esteve disponível no portal do próprio Senado.

O projeto que deu origem a Lei nº 13.303/16, foi composto de 95 artigos, dividido em 3 títulos, sendo que o primeiro trata das disposições preliminares e das regras de governança corporativa, mas também área de *Compliance* e riscos, dos membros independentes do Conselho de Administração e do Comitê de Auditoria Estatutário, já o segundo título estrutura-se em três capítulos, sendo eles, licitações,

contratos e fiscalização pelo Estado e Sociedade, cuja aplicação dá-se somente com relação as empresas estatais que atuam no setor produtivo, e o terceiro título trata da revogação de dispositivos que contradizem a propositura.

A Lei nº 13.303/13, destina-se as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que atuem em regime de concorrência ou monopólio, independentemente de serem prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica, conforme artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

Ainda que tenham sido estabelecidas normas mais rígidas à partir da Constituição Federal para criação de empresas estatais exploradoras de atividade econômica, ainda há muitas dessas empresas criadas em momento anterior a Lei nº 13.303/16, sendo assim, a referida Lei preconiza explicitamente que:

Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

Isto significa, que Estatuto Jurídico das empresas estatais deverá ser observado por todas as empresas estatais, independentemente de seu objeto ou momento de sua constituição, já que as estatais criadas em momento anterior a Lei, tiveram prazo de 24 (vinte e quatro meses) para sua adequação.

Todavia, há uma ressalva no § 1º do artigo 1º, da Lei nº 13.303/16 que o legislador,

Julgando que o cumprimento de certas normas seria demasiadamente oneroso e desproporcional para empresas de porte não elevado, o Estatuto mitiga a incidência de muitas das suas regras de governança, nos termos do § 1º do art. 1º, às estatais que tenham receita inferior a R\$ 90 milhões, devendo o respectivo Poder Executivo editar as regras pertinentes dentro de cento e oitenta dias, prazo após o qual as regras de governança do Estatuto, passam a sobre elas incidir integralmente (art. 1º, §§ 3º e 4º) (ARAGÃO, 2017, p. 176).

Considerando que já transcorreu prazo superior a 180 (cento e oitenta) dias da entrada em vigor da Lei, às empresas estatais com receita operacional bruta inferior a R\$ 90 (noventa) milhões de reais, que não tenham adequado seus estatutos, devem cumprir obrigatoriamente os preceitos do Estatuto Jurídico das empresas estatais.

Diante das ressalvas apresentadas, a qual acrescenta-se as normas que versam sobre as licitações e contratos a serem celebrados após 24 (vinte e quatro) meses da vigência da Lei e, aprovação de estratégias de longo prazo que poderiam acontecer em até cento e oitenta dias, conclui-se que a Lei nº 13.303/16, teve vigência imediata de quase todos os seus dispositivos.

3.2 DAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA NAS EMPRESAS ESTATAIS

As práticas de governança corporativa têm sido implementadas em empresas públicas e privadas, já que possuem o escopo de potencializar resultados, reduzir riscos internos e externos, voltando-se a aprimorar a relação entre as partes interessadas que culmina na valorização da empresa.

De acordo com o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa (2015, p. 20), de autoria do IBGC- Instituto Brasileiro de Governança Corporativa²⁷, governança corporativa vem a ser:

[...] o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos

²⁷ IBGC- Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, não possui fins lucrativos, tendo sido fundado em 27 de novembro de 1995. É uma organização exclusivamente dedicada a promoção da governança corporativa no Brasil e o principal fomentador das práticas e discussões sobre o tema no país. Disponível em: http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_web.pdf

entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas.

As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum.

A governança corporativa então, preocupa-se com o papel social que a empresa possui, tencionando que ela perdure de forma economicamente sustentável por um longo período de tempo.

Por esta razão, há alguns princípios básicos a serem seguidos na condução das práticas de governança corporativa, que estão previstos no Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa (2015, p. 20-21), sendo eles:

Transparência – consiste no desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que conduzem à preservação e à otimização do valor da organização.

Equidade – caracteriza-se pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais partes interessadas (*stakeholders*), levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas.

Prestação de Contas (*accountability*) – Os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis.

Responsabilidade Corporativa - Os agentes de governança devem zelar pela viabilidade econômico-financeira das organizações, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações e aumentar as positivas, levando em consideração, no seu modelo de negócios, os diversos capitais (financeiro, manufaturado, intelectual, humano, social, ambiental, reputacional, etc.) no curto, médio e longo prazos.

Esses princípios evidenciam que uma gestão que priorize a transparência, mas de forma que vá além da publicização normativamente obrigatória, proporciona as partes interessadas maior confiabilidade, já que transmitem a ideia da não existência de balanços maquiados ou de práticas que não coadunam com a atuação que a sociedade espera dela.

A equidade é um ponto relevante a ser considerado, já que a partir do momento da concessão de tratamento equitativo entre quaisquer das partes interessadas, fica evidenciada a ausência ou redução de práticas destinadas a favorecimentos pessoais, o que desvirtua as atribuições originárias de uma empresa, especialmente da estatal.

A prestação de contas por sua vez coincide com a tendência contemporânea de que as empresas estatais prestem contas de suas ações, indo ao encontro de uma gestão mais participativa, sendo esta atuação inerente tanto aos resultados positivos, quanto negativos.

Já a responsabilidade corporativa possui a prerrogativa de preconizar pela sustentabilidade e responsabilidade corporativa, impedindo ações imediatistas, que eventualmente possam surtir bons efeitos momentaneamente, mas que em longo ou médio período de tempo pode comprometer as atividades desenvolvidas pela empresa.

A responsabilidade corporativa então, acaba englobando a responsabilidade social, já que “a governança é um importante tema da responsabilidade social amplamente considerada e aplicável a organizações de todo tipo e porte” (BARBIERI e CAJAZEIRA, 2016, p. 168).

Domingo Garcia-Marzá (2008, p. 169), acerca da responsabilidade social enuncia que,

[...] admitir a responsabilidade social corporativa exige reconhecer, em primeiro lugar, que a empresa tem obrigações que excedem a lógica do mercado, ou seja, que escapam do marco legal, exigindo, portanto, a aceitação voluntária. Em segundo, supõe reconhecer que a empresa não é um instrumento neutro, a serviço de interesses especificamente privados, mas é uma realidade social que responde à consecução de determinadas tarefas e objetivos sociais, cuja legitimidade depende de seu cumprimento.

Atualmente a legitimidade da empresa como um todo, está em ir além, ou seja, consiste em ser vista como um elemento social, tendo compromissos com essa realidade, pois precisa contribuir com os objetivos sociais. Desta forma, se na sociedade contemporânea a empresa privada alcança legitimidade por meio de seu propósito social, da empresa estatal se espera muito mais, já que a premissa inicial de sua existência é a sociedade, o interesse público.

Certo é, que as práticas de governança corporativa trazem diversas vantagens às empresas, como visto no caso de sociedades anônimas, que através da concessão de maior segurança aos investidores, acaba por facilitar o acesso ao capital, reduzindo os custos de sua operação.

Pode-se dizer que a base da governança corporativa está na legislação societária, pois

[...] embora varie de país para país, recebe pressão constante para se harmonizar em decorrência da globalização dos mercados de capital. No Brasil, essa legislação encontra-se no Código Civil e mais especificamente na Lei nº 6.404, de 1976, que estabelece a estrutura administrativa das companhias ou sociedades anônimas, ou seja, empresas cujo capital é dividido em ações.

Mas com relação as empresas estatais, a execução das práticas de governança corporativa não se restringe as normas societárias, ainda que as tenham como base, sobretudo as sociedades de economia mista que possuem capital aberto, já que a Lei nº 13.313/16, trata da governança como sendo de caráter obrigatório as estatais.

A adoção de práticas de governança corporativa pelas empresas de uma forma geral, surtem diversos resultados positivos. Tanto, que no ano 2000, a Bolsa de Valores de São Paulo, BM&FBOVESPA (atual B3), seguindo uma tendência internacional, implementou o chamado Novo Mercado, aos quais as empresas interessadas passaram a aderir voluntariamente, desde que cumprissem os requisitos estabelecidos, com objetivo de proporcionar um ambiente de negociação voltado a atrair investidores e a valorizar as empresas.

No que tange as empresas estatais o olhar dessas práticas não deve ser pautado exclusivamente no mercado, já que elas não têm a lucratividade como sendo sua principal premissa, mas deverá ser vista sob a perspectiva de que o aumento da transparência trará maior confiabilidade, e que uma gestão mais participativa, por dar voz a todos os acionistas, possui caráter mais democrático.

Retornando aos níveis de governança estabelecidos pela BM&FBOVESPA (B3), é salutar dispor sobre essa especificação para demonstrar como o mercado funciona, e onde as empresas estatais estão enquadradas.

De acordo com a BM&FBOVESPA (B3), as empresas listadas no segmento Nível 1, devem adotar práticas que favoreçam tanto a transparência, quanto o acesso às informações pelos investidores. O Nível 2, possibilita que as empresas mantenham ações preferenciais, proporcionando que estes e os acionistas com ações ordinárias tenham o mesmo direito que os acionistas controladores em caso de venda, ou para aprovação de fusões ou incorporações.

O Novo Mercado, lançado em 2000, tornou-se padrão de transparência e governança exigido por investidores para as novas aberturas de capital. Esse segmento consagrou-se como sendo destinado à negociação de ações de empresas que adotam de forma voluntária práticas suplementares às já exigidas comumente pela legislação pátria.

Dentre as principais diferenças de gestão concernentes às empresas que aderiram ao novo mercado, dá-se com relação a emissão exclusivamente de ações ordinárias, que possibilitam direito a voto. Salienta-se que o Novo Mercado passou por revisões no ano de 2006 e posteriormente em 2011. E, após trabalho durante audiência que contou com a participação da B3, das companhias listadas em junho de 2017, e do Colegiado da CVM- Comissão de Valores Mobiliários em setembro de 2017, foi aprovada nova versão do Regulamento do Novo Mercado, que entrou em vigor no dia 02 de janeiro de 2018.

A governança corporativa para as empresas estatais possui um segmento específico na BM&FBOVESPA, hoje B3, chamado de PGOV- Programa Destaque em Governança de Estatais, destinado as empresas estatais de capital aberto ou em processo de abertura de capital, cujo objetivo foi incentivar essas empresas a aperfeiçoar suas práticas de governança corporativa.

De acordo com a BM&FBOVESPA (B3), a iniciativa objetivou restabelecer a relação de confiança entre as estatais e os investidores, por meio de medidas objetivas e concretas, para reduzir as incertezas ante a divulgação de informações sobre a contemplação dos interesses públicos e da ausência de influências políticas que poderiam comprometer a lisura delas.

A adesão ao Programa Destaque em Governança de Estatais-PGOVE é facultativa por parte das estatais, mas para receberem a certificação precisam cumprir com todas as normas previstas para o programa. Todavia, após a promulgação do Estatuto Jurídico das empresas estatais em 30 de junho de 2016, o programa foi alterado para compatibilizar-se com ela.

De acordo com o Regimento do Programa Destaque em Governança de Estatais, que entrou em vigor no dia 11 de maio de 2017, está expresso que o objetivo da iniciativa foi além das práticas de mercado, nos seguintes termos:

A presente iniciativa tem por intuito contribuir para a restauração da relação de confiança entre investidores e estatais, contando, para tanto, com o alinhamento de vários interesses. Aos investidores interessa a alocação eficiente e sustentável de seus recursos; à sociedade civil e aos funcionários e colaboradores das estatais, a manutenção de renda e emprego e aos entes da federação, por fim, a viabilização de investimentos de interesse público com financiamento do mercado de capitais (2017, p. 3-4).

As medidas constantes no PGOV- Programa Destaque em Governança de Estatais possuem quatro linhas de ação, sendo a Transparência pautada na divulgação de informações, as Estruturas e práticas de controles internos, a Composição da Administração e Conselho Fiscal e o Compromisso dos Controladores Públicos.

Tendo em vista que a estatal deva cumprir com as premissas norteadoras de sua criação que caracteriza-se em sua função social, a CVM- Comissão de Valores Mobiliários²⁸, requereu a adoção de providências tendentes ao cumprimento de todas

²⁸ A CVM por meio de três circulares sendo Ofícios-Circulares/CVM/SEP 02/2015, 02/2016 e 01/2017 orientações sobre procedimentos gerais a serem adotados por estatais.

as prerrogativas inerentes à estrutura das empresas estatais e, que por conseguinte repercutem em credibilidade e valoração.

As estruturas e práticas de controle interno que devem ser adotadas pelas estatais que participam do programa tendem a desencorajar a atuação de gestores de estatais que desviam a estatal de seu objetivo em benefício de políticas públicas que superam o interesse público constante na autorização legislativa de sua criação e em seu estatuto social.

Ao determinar que o Programa a ser cumprido pelas estatais, deve ocorrer em três vertentes o Regimento do PGOVE, expõe que o *compliance* é uma das medidas que compõe a governança corporativa, sendo elas a ação dos administradores e empregados pela implementação hodierna de controles interno, já a segunda é a função de *compliance* e riscos, e a terceira e última a auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário, tendentes a avaliar a efetividade das estruturas e processos de controles instalados.

As medidas de Governança Corporativa inseridas no Título III, do Regimento do PGOVE, desencadeia a somatória de pontos de acordo com o grau que cada uma das estatais que aderiu voluntariamente ao programa alcançou.

Para aferir essas mensurações está a transparência, os controles internos, a Composição da Administração e do Conselho Fiscal e o Compromisso do Controlador Público.

No entanto, as medidas do Programa Destaque em Governança de Estatais-PGOVE, destinam-se apenas as estatais que a ele aderiram voluntariamente, mas as demais estatais não se eximem da implementação das práticas de governança corporativa, já que a preocupação legislativa com as práticas corruptivas e de desvirtuamento dos propósitos de uma empresa estatal, revelam-se no artigo 6º da Lei nº 13.303/16, que giza:

Art. 6º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

Verifica-se assim, a determinação explícita sobre a compulsoriedade da observância de práticas de governança corporativa por parte das empresas estatais, tendentes a implementação de práticas de controle.

A governança corporativa²⁹ é um sistema destinado a controlar e incitar empresas e demais organizações, envolvendo relações entre sócios, Conselho de Administração, Diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas, conforme define o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa-IBGC, que muito contribuiu na ocasião das discussões do PLS- Projeto de Lei do Senado, nº 555/15.

A relevância sobre a adoção das práticas de governança corporativa, consistem em determinar que a transparência e a boa comunicação interna e externa, resultam em confiança, além de preconizar pela equidade com os *stakeholders*³⁰ promovendo o bem-estar social, a prestação de contas de sua atuação, para que a sociedade possa verificar a eficiência e até compará-la com os resultados da iniciativa privada (SLOMSKI, 2011).

O artigo 6º da Lei nº 13.303/16 dispõe, que, os Estatutos das empresas estatais deverão observar “regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de risco e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei”, fazendo remissão, portanto, as práticas de governança corporativa e de *compliance*.

As práticas de controle que integram a governança corporativa são capazes de melhorar eficazmente o desempenho das empresas estatais, senão vejamos:

As entidades públicas governamentais poderão melhorar seus desempenhos implementando ações de melhorias nos dois ambientes, o ambiente interno e o ambiente externo. O ambiente interno poderá melhorar seu desempenho implementando ações saneadoras, desenvolvendo as potencialidades dos recursos públicos, por ações capitaneadas pela controladoria. E o ambiente externo, com medidas que atraiam investimentos da iniciativa privada sem a

²⁹ De acordo com o IBGC- Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, a governança corporativa têm como princípios a transparência, a equidade, a prestação de constas e a responsabilidade corporativa.

³⁰ *Stakeholders*, é um termo utilizado para definir as partes interessadas em uma empresa, como clientes, colaboradores, fornecedores, credores, investidores e a própria sociedade.

geração de externalidades negativas, com a geração de emprego e renda, com a aplicação de medidas corretivas para o cumprimento das leis para a produção do bem-estar social (SLOMSKI, 2011, p. 145).

Por meio das práticas de governança corporativa, os cidadãos e investidores de uma empresa estatal, terão ferramentas para fiscalizarem e até denunciarem eventuais práticas realizadas que, se contraponham aos interesses públicos.

Sendo, a transparência, um dos pressupostos da governança corporativa, a Lei nº 13.303/16, dispôs nos incisos do artigo 8º, sobre os requisitos mínimos de transparência a serem seguidos por uma estatal, cuja influência adveio do Programa Destaque em Governança de Estatais – PGOVE, da BM&FBOVESPA (atual B3), tendo como objetivo a necessidade de recuperar a imagem e credibilidade das estatais,

Art. 8º. [...]

I – elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública, pela sociedade de economia mista e por suas subsidiárias, em atendimento ao interesse coletivo ou ao imperativo de segurança nacional que justificou a autorização para suas respectivas criações, com definição clara dos recursos a serem empregados para esse fim, bem como dos impactos econômico-financeiros da consecução desses objetivos, mensuráveis por meio de indicadores objetivos;

II – adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação;

III – divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes, em especial as relativas a atividades desenvolvidas, estrutura de controle, fatores de risco, dados econômico-financeiros, comentários dos administradores sobre o desempenho, políticas e práticas de governança corporativa e descrição de composição e da remuneração da administração;

IV – elaboração e divulgação de política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas;

V – elaboração de política de distribuição de dividendos, à luz do interesse público que justificou a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

VI – divulgação, em nota explicativa às demonstrações financeiras, dos dados operacionais e financeiros das atividades relacionadas à consecução dos fins de interesse coletivo ou de segurança nacional;

VII – elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência, equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração;

- VIII- ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa, que consolide em um único documento escrito, em linguagem clara e direta, as informações de que trata o inciso III;
- IX – divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade;
- [...]

Por meio do constante nos incisos I, II e V o legislador exarou sua preocupação com a necessidade da empresa estatal manter-se fiel ao intento de sua criação, e que através da publicização, a sociedade passa a ter condições de fiscalizar se este objetivo está sendo perseguido, e reforça essa necessidade no § 1º do artigo 8º,

§ 1º O interesse público da empresa pública e da sociedade de economia mista, respeitadas as razões que motivaram a autorização legislativa, manifesta-se por meio do alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas, na forma explicitada na carta anual a que se refere o inciso I do caput.

Tal intento, reverbera na obrigatoriedade da empresa estatal desempenhar sua função social, encontrando fundamento no inciso I, do § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, ao prescrever que o estatuto jurídico das empresas estatais deveria dispor sobre sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

Quanto a função social da empresa pública e da sociedade de economia mista, que significa que a estatal deverá seguir todos os preceitos normativos, eis que encontra lastro no artigo 27 da Lei nº 13.303/16, ao prescrever que “a empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação”, de forma que toda atividade exercida pela estatal deve se manter fiel a esta previsão, e a publicidade acerca desta premissa possibilita, de certa forma, a gestão participativa.

Observa-se, também, que o § 1º menciona que a realização do interesse coletivo deverá ser orientado ao alcance do bem-estar econômico e da alocação eficiente dos recursos geridos pela empresa, e ainda:

I – ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II – desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa estatal, sempre de maneira economicamente justificada.

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam.

§ 3º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão celebrar convênio ou contrato de patrocínio com pessoa física ou com pessoa jurídica para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que comprovadamente vinculadas ao fortalecimento de sua marca, observando-se, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.

O inciso I do § 1º, do artigo 27, revela o compromisso que a empresa estatal deve ter com a ampliação da quantidade de usuários de produtos e serviços por elas prestado, enquanto, o inciso II, do referido parágrafo, demonstra a preocupação com o desenvolvimento ou utilização de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos, não somente para evitar o “sucateamento” da estrutura, mas também para incentivar a pesquisa, desenvolvimento e aperfeiçoamento de tecnologia nacional.

Ao analisar este dispositivo é de suma importância, distinguir função social e responsabilidade social, já que a primeira correlaciona-se ao desenvolvimento das atividades de uma empresa estatal em consonância com os fundamentos norteadores de sua criação e ao cumprimento das normas jurídicas, à medida que a responsabilidade social, mencionada no § 2º do artigo em questão, é ademais, um dos elementos da governança corporativa, indo além de uma mera previsão normativa, já que:

A responsabilidade social tem como foco a organização e refere-se às responsabilidades da organização com a sociedade e o meio ambiente. A responsabilidade social está intimamente ligada ao desenvolvimento sustentável. Pelo fato do desenvolvimento sustentável tratar de objetivos econômicos, sociais e ambientais comuns a todas as pessoas, ele pode ser usado como forma de abarcar as expectativas mais amplas da sociedade a serem levadas em conta por organizações que buscam agir responsavelmente. Portanto, convém que um objetivo amplo de responsabilidade social da organização seja o de contribuir para o desenvolvimento sustentável (ISO 26000, 2010, p. 9-10).

Tal pressuposto parece profuso quando analisado à luz de uma empresa estatal, pois mesmo que ela possua natureza jurídica de direito privado e, ainda que goze de independência, sua função social é eminentemente a de atuar em prol do interesse público, neste sentido a própria ISO 26000 expressa,

Esta Norma não pode substituir, alterar ou, de qualquer forma, mudar a obrigação do Estado de agir em nome do interesse público. Esta Norma não fornece orientação sobre o que convém que esteja sujeito a requisitos legais; tampouco pretende abordar questões que somente podem ser adequadamente resolvidas por meio de instituições políticas. Pelo fato de somente o Estado ter o poder de criar leis e aplica-las, ele é diferente das organizações. Por exemplo, o dever do Estado de proteger os direitos humanos é diferente das responsabilidades das organizações no que diz respeito aos direitos humanos tratados nesta Norma.

O funcionamento adequado do Estado é indispensável para o desenvolvimento sustentável. O papel do Estado é essencial para assegurar a aplicação efetiva de leis e regulamentos de forma a promover uma cultura de cumprimento às leis. Organizações governamentais, como quaisquer outras organizações, podem querer usar esta Norma para informar suas políticas, decisões e atividades relacionadas aos aspectos da responsabilidade social. Os governos podem auxiliar as organizações em seus esforços para atuarem de forma socialmente responsável de muitas formas, como no reconhecimento e promoção da responsabilidade social. Entretanto, a promoção da responsabilidade social das organizações não é nem pode ser um substituto para o exercício efetivo dos deveres e responsabilidade do Estado (2010, p. 10).

Diante do exposto, acerca da responsabilidade social conclui-se, que ela já deveria ser ínsita a atividade da própria estatal, devido ao propósito para a qual foi criada, mas em razão do desvirtuamento de seus propósitos o dispositivo busca resgatar essa essência. Entretanto, é preciso reconhecer que após tantos escândalos provenientes de corrupção as estatais precisam recuperar confiança, terem mais eficiência e se tornarem mais valorizadas³¹.

³¹ Sobre a importância da governança corporativa para o resgate da confiança, da boa gestão e do combate a corrupção, é interessante que “[...] as estatais precisam ainda estabelecer e dar publicidade a mecanismos internos para evitar a atuação de seus administradores em benefício de políticas públicas que vão além do interesse público previsto na lei de criação da estatal e no seu objeto social. A preocupação com a governança das companhias de economia mista ganhou relevância depois que a operação Lava-Jato da Polícia Federal revelou um grande esquema de corrupção na Petrobrás, cujo prejuízo estimado no balanço da estatal foi de pelo menos R\$ 6,2 bilhões. A importância do assunto levou o Congresso a aprovar, em junho de 2016, a Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei 13.303) [...]” (VALENTI, MACHADO e MAIA, 2017, s.p.).

A legislação estabeleceu prazo de 2 (dois) anos para as estatais se adequarem a essa previsão, prazo findado em 30 de junho de 2018

Os preceitos normativos que dispõe sobre a transparência e, que devem ser seguidos pelas empresas estatais possibilitam a fiscalização pelo Estado e pela própria sociedade, ensejando uma fiscalização participativa. Tal prerrogativa, pode ser lida como o Estado delegando sua atribuição de fiscalizar ao próprio corpo social, ao mesmo tempo que eleva as atribuições da sociedade.

Assim, a governança corporativa também é visualizada por meio do contido nos artigos do Capítulo III – Da fiscalização pelo Estado e pela Sociedade, da Lei nº 13.303/16.

O artigo 85 então, expõe que os órgãos de controle internos e externos das três esferas de governo devem fiscalizar a legitimidade, a economicidade e à eficácia na aplicação de recursos sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial das empresas estatais, inclusive as domiciliadas no exterior.

Os três parágrafos do referido artigo, se complementam e especificam que os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e informações, inclusive os tidos como sigilosos, compartilhando com os órgãos de controle a responsabilidade pela manutenção do sigilo.

A divulgação oriunda de licitações e contratos encontram amparo no artigo 86 da Lei nº 13.303/16,

Art. 86. As informações das empresas públicas e das sociedades de economia mista relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a base de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real dos órgãos competentes.

§ 1º As demonstrações contábeis auditadas da empresa pública e da sociedade de economia mista serão disponibilizadas no sítio eletrônico da empresa ou da sociedade na internet, inclusive em formato eletrônico editável.

§ 2º As atas e demais expedientes oriundos de reuniões, ordinárias ou extraordinárias, dos conselhos de administração ou fiscal das empresas públicas e das sociedades de economia mista, inclusive gravações e filmagens, quando houver, deverão ser disponibilizados para os órgãos de controle sempre que solicitados, no âmbito dos trabalhos de auditoria.

§ 3º O acesso dos órgãos de controle às informações referidas no caput e no § 2º será restrito e individualizado.

§ 4º As informações que sejam revestidas de sigilo bancário, estratégico, comercial ou industrial serão assim identificadas, respondendo o servidor administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à empresa pública ou à sociedade de economia mista e a seus acionistas em razão de eventual divulgação indevida.

§ 5º Os critérios para definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em regulamento.

No que se refere este dispositivo o aspecto que mais se destaca, consta em seu § 4º, tendo em vista que nem as informações sigilosas sobre licitações e contratos podem ser omitidas dos órgãos de fiscalização, mas esses documentos devem ser classificados como sigilosos, bem como a responsabilidade em guardar sigilo deverá ser transferida àqueles órgãos, conforme estipula o artigo 25 da Lei nº 12.527/11- Lei de Acesso à Informação, que assim designa:

Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção.

§ 1º O acesso, a divulgação e o tratamento de informação classificada como sigilosa ficarão restritos a pessoas que tenham necessidade de conhecê-la e que sejam devidamente credenciadas na forma do regulamento, sem prejuízo das atribuições dos agentes públicos autorizados por lei.

§ 2º O acesso à informação classificada como sigilosa cria a obrigação para aquele que obteve de resguardar o sigilo.

§ 3º Regulamento disporá sobre procedimentos e medidas a serem adotados para tratamento de informação sigilosa, de modo a protegê-la contra perda, alteração indevida, acesso, transmissão e divulgação não autorizados.

O Regulamento mencionado no § 3º, é o Decreto nº 7.845, de 14 de novembro de 2012, que regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento.

Cabe enfatizar que o sigilo aqui referido não pode ser invocado aleatoriamente, já que os critérios para essa classificação devem ser evidenciados em regulamento.

O artigo 87 do Estatuto jurídico das empresas estatais possui redação semelhante a do artigo 113 da Lei de Licitações que apenas atribuía o controle ao Tribunal de Contas, mas estende a atribuição ao controle interno da empresa estatal, que deverá demonstrar a legalidade e a regularidade da despesa e da execução.

Não obstante, o § 1^{o32} do artigo 113 e o § 1^{o33} do artigo 41, ambos da Lei nº 8.666/93 inspiraram os §§ 1^o e 2^o do artigo 87, que mantiveram o mesmo propósito, mas com adequação redacional, já que a Lei nº 8.666/93 dispõe apenas sobre licitação e contratos e a Lei nº 13.303/16, vai além ao dispor sobre governança, bem como estabelece que, passa a ser possível realizar impugnação a qualquer tempo, para demonstrar essas questões,

Art. 87 [...]

§ 1^o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2^o.

§ 2^o Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao tribunal de contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 3^o Os tribunais de contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, a qualquer tempo, documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias no Brasil e no exterior, obrigando-se, os jurisdicionados, à adoção das medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

O § 3^o atribui ao Tribunal de Contas e aos integrantes do sistema de controle interno autonomia para realizar auditorias a qualquer tempo, inclusive das subsidiárias

³² Art. 113. [...] § 1^o Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

³³ Art. 41. [...] § 1^o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1^o do art. 113.

localizadas no exterior, tendo sido este dispositivo insuflado pelo inciso IV do artigo 71 da Constituição Federal, que assim dispõe:

IV- realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

O artigo 88 da Lei nº 13.303/16, enfatiza o dever das empresas estatais disponibilizarem por meio eletrônico, informação completa mensalmente atualizada sobre a execução de seus contratos e orçamento, admitindo retardo de até 2 (dois) meses dessas informações.

Tendo em vista a necessidade de adequação das estatais para o efetivo cumprimento deste dispositivo, a Lei estabeleceu prazo até 30 de junho de 2018 para tal. O § 1º deste artigo, ressalva que as informações contratuais referentes a operações de perfil estratégico ou sobre segredo industrial receberá proteção mínima para garantir a confidencialidade, mas ressalva no § 2º que ainda assim, a fiscalização não será oponível à realizada pelos órgãos de controle interno e do tribunal de contas, sem prejuízo de responsabilização administrativa, civil e penal do servidor que der causa à eventual divulgação dessas informações.

O artigo 89, tem o escopo de assegurar a manutenção da autonomia da estatal conferida pela lei específica que autorizou sua criação ou a inerente a sua natureza, já que o órgão a que ela se vincula apenas deverá supervisioná-la, sem que haja, também ingerência do supervisor em sua administração e funcionamento, devendo a supervisão ser exercida nos limites da legislação aplicável.

O termo “supervisor” não foi definido a contento na Lei, permanecendo inexato, até o advento do Decreto nº 8.945/16, que o definiu em seu artigo 50,

Art. 50. As ações e deliberações do Tribunal de Contas da União, do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União- CGU e do Ministério supervisor a qual a empresa estatal esteja vinculada não podem implicar interferência na gestão das empresas estatais nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição da forma de execução das políticas públicas setoriais.

Assim, entende-se que em âmbito federal o supervisor é o Ministério a qual a empresa estatal esteja vinculada, aduzindo que em âmbito estadual e municipal o pressuposto se repete.

A necessidade de independência das empresas estatais com relação ao órgão ou ao ente controlador é reforçado através do disposto no artigo 90, já que não se pode confundir fiscalização e controle com ingerência e utilização da estrutura da estatal para fins que não pertençam a sua natureza ou a lei que deu causa a sua constituição, já que:

Art. 90. As ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

Além das atribuições concernentes a governança corporativa, estipuladas pelo Estatuto jurídico das empresas estatais, aplicam-se às estatais de capital aberto e com registro na CVM- Comissão de Valores Mobiliários, atribuições adicionais estabelecidas por ela e pela Lei nº 6.404/76.

3.3 A IMPORTÂNCIA DO *COMPLIANCE* NAS EMPRESAS ESTATAIS

O *compliance*, termo que encontra-se em voga nos últimos anos, e que tem sido apresentado como um instrumento de grande valia voltado ao combate a corrupção, tendo aplicação facultativa para as empresas privadas, mas sendo de cumprimento obrigatório para as empresas estatais e para Sociedades Anônimas de capital aberto, que comercializam seus ativos na BM&FBOVESPA (B3) é,

[...] uma palavra inglesa derivada do verbo *to comply* (cumprir, obedecer), que significa cumprimento ou atendimento às obrigações legais, promessas e expectativas, ou ainda, obediência às normas legais, bem como às políticas, diretrizes e exigências adotadas voluntariamente [...] (BARBIERI e CAJAZEIRA, 2016, p. 174).

Desta forma, verifica-se que o *compliance* possui intentos preventivos e reativos, pois

Visa a prevenção de infrações legais em geral assim como a prevenção dos riscos legais e reputacionais aos quais a empresa está sujeita, na hipótese de que essas infrações se concretizem. Além disso, impõe à empresa o dever de apurar as condutas ilícitas em geral, assim como as que violam as normas da empresa, além de adotar medidas corretivas e entregar os resultados de investigações internas às autoridades, quando for o caso (VERÍSSIMO, 2017, p. 91).

O *compliance* então, ao considerar as vulnerabilidades existentes nas empresas de uma forma geral e, que propiciam práticas de corrupção, objetiva inserir mecanismos que impeçam sua ocorrência, mas não descartam a possibilidade de concretização dos ilícitos. Para este caso, estabelece instrumentos tendentes a possibilitar a investigação e repressão do ocorrido.

O *criminal compliance*, vertente do *compliance* voltada ao combate à corrupção e a lavagem de dinheiro é o mais afeto a realidade das empresas estatais. Ele deve possuir como escopo a presunção dos riscos que a estatal está sujeita, levando em consideração as vulnerabilidades de qualquer um dos membros que integram a empresa, razão pela qual requer o cumprimento das diretivas e a não violação das proibições, mas caso não seja possível evitar os riscos é fundamental que tenha sido implementado na estatal mecanismos para descoberta e aplicação da respectiva sanção.

A efetivação dos programas de *compliance* não obedecem uma forma única ou padronizada já que, “[...] o mais adequado é que o programa seja desenvolvido pela própria empresa, levando em consideração fatores específicos que a diferenciam das demais – tamanho, porte da operação, área de atuação, e os riscos ligados à natureza da atividade (VERÍSSIMO, 2017, p. 273).

Isto porque, as peculiaridades inerentes a realidade de cada empresa enseja o estabelecimento de um programa de *compliance* personalizado, para que surtam os efeitos esperados.

A aplicação compulsória de programas de *compliance* nas empresas estatais, são de fundamental importância, tendo em vista sua maior vulnerabilidade às práticas corruptivas, decorrente da forma de gestão que sempre as vitimou, justamente pela confusão existente entre público e privado, cabendo a elas estabelecer mecanismos de proteção. Pois, deve-se levar em consideração que as empresas privadas que mantêm contratos com o poder público, também possuem maior risco de incidir em práticas de corrupção, devido a relação de beneficiamento recíproco estabelecida (VERÍSSIMO, 2017).

Essa última consideração, que concerne as empresas privadas, propulsiona que um novo sinal de alerta deva ser analisado, já que a corrupção não está presente somente no setor público ou só no privado, sendo que relações estabelecidas entre ambas as esferas favorecem a troca de favores e a defesa de interesses privados, que prostram a tutela dos interesses públicos.

Essa relação “indecorosa” que envolve comumente contratos celebrados entre o poder público e a administração pública, e que sobremaneira recaem nos celebrados pelas empresas estatais, devido a sua maior autonomia e flexibilidade, já comprovou ser bastante danosa e precisa ser coibida.

A necessidade em se proteger a administração pública e, por conseguinte as empresas estatais, de práticas de corrupção que envolvem setores privados, adveio da Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, que também proporcionou notoriedade as práticas de *compliance*, sendo seu objetivo precípuo a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas, pela prática de atos de corrupção envolvendo administração pública nacional ou estrangeira.

Apesar da Lei Anticorrupção propor novas diretrizes de gestão às empresas privadas, não teve o escopo de propor esta implementação de forma compulsória, mas previu que as empresas que aderissem aos novos parâmetros poderiam gozar de benefícios, inclusive em caso da realização de práticas de corrupção.

Para implementar um programa de *compliance* é preciso partir da Análise dos riscos que envolvem o contexto da empresa, pois só assim será possível estabelecer medidas adequadas para mitigá-los. Devido a expectativa de “burlar” os limites implementados, ou de novas oportunidades de violação serem instituídas, ou mesmo em razão das práticas empreendidas não surtirem os efeitos desejados, é

imprescindível que as vicissitudes sejam continuamente reavaliadas para adequação e maior assertividade dos resultados.

Oportuno considerar que determinados setores possuem regras específicas voltadas ao estabelecimento do programa de *compliance*, como verifica-se com as instituições financeiras, que é o caso do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, ambas empresas estatais, sendo a primeira sociedade de economia mista e a segunda, empresa pública, mas sujeitas as regulamentações impostas pelo Banco Central do Brasil-BACEN, assim como as empresas que atuam na bolsa de valores, devem cumprir as normativas estabelecidas pela CVM- Comissão de Valores Mobiliários.

Não obstante, as empresas estatais que sofrem regulamentação de outros órgãos devem cumprir concomitantemente com as previsões que versam sobre *compliance* estabelecidas na Lei nº 13.313/16. Neste ínterim, as empresas estatais que possuem operações internacionais, também devem se atentar as normas de *compliance* vigentes nos países em que eventualmente venham a desenvolver alguma atividade.

A análise do risco então, desencadeia na gestão dessas ameaças, e com o fito de dar maior exequibilidade deve-se considerar os valores que a empresa defende para elaboração de um código de ética ou de conduta.

Isto porque, “os códigos éticos se encontram dentro da busca do diálogo e do consenso. Os códigos éticos representam, na atualidade, uma das formas de institucionalização da ética na empresa mais comum e ampliada (GARCIA- MARZÁ, 2008, p. 251).

Para que a efetividade, dessas medidas sejam mais incisivas no cotidiano da empresa, deve-se levar em conta que as normas possuem o escopo de moldar novos comportamentos, que se fortalecem quando a alta direção da empresa se compromete com essas premissas, passando a ser determinante na cultura da organização (VERÍSSIMO, 2017).

Na Lei nº 13.303/16, as práticas de *compliance* estão previstas no artigo 9º da Lei nº 13.303/16, ao estabelecer em seu *caput*, que “a empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estrutura e práticas de gestão de riscos e

controle interno [...]”, sendo que tais medidas não acarretam ônus para sua implantação, possibilitando sua aplicação em estatais de qualquer porte.

O propósito do *compliance* é fortalecer os valores e princípios da estatal, com a finalidade de mantê-las integras, protegendo-as de atos de corrupção. Esta constatação revela-se pela Lei nº 13.303/16, que dispõe sobre *compliance* utilizando-se do termo em inglês, em decorrência da falta de uma tradução precisa, enquanto o Decreto federal nº 8.945/16, que regulamenta a referida Lei em âmbito federal, preferiu utilizar-se da expressão “área de integridade” (ANTUNES, 2017).

Quando da análise completa sobre o artigo 9º, assevera-se os três primeiros incisos, externam que o controle interno deverá ser implementado cotidianamente por meio da ação, tanto dos administradores quanto dos empregados, devendo estabelecer a área responsável para realizar o cumprimento das obrigações sobre gestão de riscos, finalizando com a necessidade de se constituir auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

O § 1º do artigo 9ª, expressa a obrigatoriedade da elaboração e divulgação do Código de Conduta e Integridade das empresas estatais, instrumento que deverá explicitar todos os princípios, valores e a missão que a empresa possui, visando consolidar tais enunciações aos colaboradores da empresa estatal, nos seguintes termos:

[...]

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I – princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II – instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III – canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV – mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V- sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI – previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores;

[...]

Muitas dúvidas costumam ser suscitadas sobre a existência ou não de diferença entre códigos de “ética”, de “conduta” e de “integridade”, Gustavo Amorim Antunes esclarece que “a ética é conceito mais subjetivo, ligado ao caráter pessoal. A conduta se refere às ações externalizadas pelo indivíduo. A integridade remete a mecanismos de controle e gestão de riscos para prevenir casos de fraude e corrupção (2017, p. 173), mas em síntese todas elas são altamente relevantes e se complementam.

Domingo Garcia-Marzá (2008, p. 252) esclarece que os códigos de ética empresariais “[...] definem os valores e as normas morais através das quais a organização deve reger-se, afirmando, assim, o compromisso com as pretensões éticas fundamentais”. Sendo assim, eles possuem fundamental importância na incorporação da ética na estatal.

A elaboração do Código de Conduta e Integridade não deve ser elaborado apenas pela empresa estatal, já que a leitura do inciso I, do artigo 14 da Lei nº 13.303/16 define que, o ente público controlador também possui esta incumbência, com a ressalva, de que em seu Código deverá constar obrigatoriamente disposição sobre a vedação à divulgação de informações importantes que possam causar impacto nas relações da empresa estatal com o mercado, consumidores ou fornecedores, e mesmo que não haja dispositivo expresso sobre o tema, as estatais também deverão incluir essa previsão.

No que tange, ao disposto no inciso III do § 1º sobre o canal de denúncias, capaz de receber notificações internas e externas acerca do descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas éticas, é útil expor que “[...] a literatura de finanças sugere que o mecanismo mais eficiente contra fraude empresarial é a denúncia interna realizada por empregados ou colaboradores” (ANTUNES, 2017, p. 172), já que são eles que integram a rotina da estatal.

Este canal de denúncias para surtir todos os efeitos esperados precisa ser independente, eficaz e capaz de garantir o anonimato e a proteção do denunciante.

Em decorrência do canal de denúncias ser apontado como o meio mais eficiente de combater às fraudes e a corrupção nas empresas estatais, é primordial que se proteja o denunciante, por isso, a previsão do inciso IV explana toda sua relevância, ao preconizar pela previsão de “mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias”.

Neste sentido, a Lei nº 12.527/11, conhecida como Lei de Acesso à Informação, inseriu um novo dispositivo a Lei nº 8.112/90, Lei do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, que também respalda o denunciante servidor ao prever que:

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública

Não menos importante, é a estipulação de sanções que deverão ser aplicadas às pessoas que violarem as regras previstas no Código, e para que todos tenham ciência dos valores e dos mecanismos de controle existentes na estatal, bem como essas prescrições sejam imbuídas aos empregados e administradores é que consiste a previsão de treinamento periódico, no mínimo anual.

Por esta razão, é importante que a linguagem utilizada seja simples e clara, para que os colaboradores possam compreendê-la facilmente, nada impede também que se ministrem palestras, *workshops*, se implementem questionários ou outras fontes de aferição quanto a compreensão dos colaboradores sobre as previsões do Código de Conduta e Integridade.

O § 2º do artigo 9º giza, que a área responsável por fiscalizar o cumprimento de obrigações e de gestão de risco deverá estar vinculada ao diretor-presidente, devendo ser liderada pelo diretor estatutário, cabendo ao estatuto social da estatal prever as atribuições da área e os mecanismos responsáveis por assegurar atuação independente.

Ao regulamentar esta previsão, o artigo 16 do Decreto federal nº 8.945/16, vai um pouco além e complementa, statuindo que a área de integridade e gestão de riscos poderá ser conduzida por ele próprio ou por outro Diretor estatutário, que de acordo com o § 1º, poderá ter, ainda, outras competências.

Voltando-se a aumentar as formas de controle e a coibir eventual desídia ou conivência no cometimento de desvios da empresa estatal, o § 4º, do artigo 9º da Lei nº 13.303/16, complementado pelo § 2º do artigo 16, do Decreto federal nº 8.945/16, especifica que para as empresas estatais da União, o estatuto social deverá prever a

possibilidade da área de integridade/*compliance* se reportar diretamente ao Conselho de Administração da empresa e em sua falta, ao Conselho de Administração da controladora, nas situações que houver suspeita do envolvimento do Diretor-Presidente em irregularidades ou quando este deixar de adotar as medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

Em consequência da auditoria interna integrar o *compliance*, o § 3º da Lei nº 13.303/16 menciona que ela deve ser vinculada ao Conselho de Administração, tanto diretamente, quanto por meio de Comitê de Auditoria estatutário e, ainda, preconiza que ela deverá ser responsável por apreciar a adequação do controle interno, e se há efetividade no gerenciamento dos riscos e, nos processos de governança, além da existência de confiabilidade no processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, objetivando o preparo das demonstrações financeiras.

Este item, revela-se essencial para fortalecimento da relação de confiança a ser estabelecido entre a empresa estatal e seus *stakeholders*.

Não obstante, a documentação da realização dos programas de *compliance*, geralmente corporifica o manual de *compliance*, que poderá ser utilizado por órgãos de controle ou auditores. Esse registro de informações, quando externalizados, reduzem significativamente as chances desses documentos serem adulterados ou manipulados (VERÍSSIMO, 2017).

3.4 A RELEVÂNCIA DOS DEMAIS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 13.303/16

Os demais artigos da lei em comento serão analisados de forma detalhada, sem seguir a ordem dos dispositivos previstos na lei, já que a ordem pauta-se nos assuntos afins, enfatizando a perspectiva voltada ao combate a corrupção e resgatar o vínculo de confiança com a sociedade, a concorrência, colaboradores e investidores, retomando, em alguns momentos, inclusive, as práticas de governança corporativa e *compliance*.

A primeira situação a ser analisada e que encontra-se positivada na Lei nº 13.303/16, refere-se a indicações políticas de pessoas destinadas a ocupar cargos de Direção e Conselho.

Mas apesar das significativas inovações trazidas pela Lei nº 13.303/16, o artigo 10 tem gerado uma certa frustração. Isto porque, ao estabelecer que as empresas estatais deverão criar comitê estatutário destinado a verificar a conformidade do processo de indicação e de avaliação de membros que ocuparão os Conselhos de Administração e Fiscal, com competência para auxiliar o acionista controlador na indicação desses membros, não mencionou os membros da Diretoria.

Neste diapasão, o artigo 21 do Decreto federal nº 8.945/16, que ao regulamentar o artigo 10 da Lei poderia ter inserido os membros da Diretoria, não o fez. No entanto, este artigo denominou o comitê estatutário como Comitê de elegibilidade estatutário, bem como delimitou algumas atribuições a serem desenvolvidas por ele.

O Comitê de elegibilidade, destinado a analisar a conformidade das indicações e avaliações dos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, poderá ser constituído por membros de outros comitês, preferencialmente o de auditoria, por empregados ou Conselheiros de Administração, observado o disposto nos artigos 156 e 165³⁴ da Lei nº 6.404/76, sem remuneração adicional, sendo que seu papel é,

[...] analisar se a indicação ou avaliação cumpriu as normas da empresa. Além disso, o comitê não tem poder decisório e apenas opina para auxiliar os acionistas e conselheiros de administração, os quais possuem autonomia efetiva para indicar e avaliar. Isso é

³⁴ Esses dispositivos pertencem a Lei nº 6.404/76, que dispõe sobre as Sociedades por ações, nos seguintes termos:

Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou de diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

§ 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.

§ 2º O negócio contratado com a infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 e 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto [...].

particularmente importante porque o processo de indicação e avaliação não é exclusivamente objetivo, existe análise de compatibilidade da formação e experiência com o cargo indicado (ANTUNES, 2017, p. 180).

Tal previsão normativa, remete ao artigo 17 da Lei nº 13.303/16, pois ele estabelece em seu *caput* que,

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.

Isto significa, que os requisitos a serem analisados para validação estabelecida pelo artigo 10, consistem no preenchimento ou não das cláusulas constantes no artigo 17. O objetivo, é cessar indicações político-governamentais e de pessoas que não tenham conhecimento técnico da atividade desenvolvida pela empresa estatal, almejando que os cargos sejam ocupados por indivíduos qualificados, com conhecimento técnico, e sejam comprometidos com as atividades e resultados da estatal.

Impõem-se, então, requisitos técnicos semelhantes aos exigidos para quem atua na iniciativa privada, por repercutir em eficiência, resultados, fortalecimento da relação de confiança, combate às fraudes, à corrupção, evitando que se postule pela defesa de interesses próprios ou político-partidários, tendo como um de seus pressupostos, a erradicação de práticas patrimonialistas, que se arrastam há anos nas empresas estatais e que desvirtuam-nas da contemplação de seus propósitos.

Para isso, a legislação previu a indicação de cidadão com reputação ilibada e de notório conhecimento e, ainda, devem ser atendidos alternativamente, um dos requisitos das alíneas do inciso I e, cumulativamente, os requisitos do inciso II e III, que são:

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 conexas àquela para a qual forem indicadas em função de direção superior; ou
- b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:
1. Cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa pública ou da sociedade de economia mista, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;
 2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;
 3. cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- c) 4 (quatro) anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista;
- II – ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e
- III – não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.
- [...]

Prevendo a possibilidade dos administradores causarem prejuízos financeiros às empresas estatais, o § 1º do artigo 17 estabeleceu que, “o estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias poderá dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores”, por ser uma forma de proteger o patrimônio da estatal.

Não obstante, a preocupação normativa com relação às indicações políticas, sindicais, a favorecimentos, troca de favores, e às fraudes, por exemplo, revela-se também no § 2º, que estatuiu vedações quanto a indicação de membros para o Conselho de Administração e para diretoria, sendo eles:

- 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.
- [...]

Importante ressaltar, que a vedação prevista nestes incisos, também se estendem aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas neles mencionadas, conforme estabelecido no § 3º³⁵.

Como a corrupção tem assolado a estrutura das empresas estatais, o disposto no § 4º do artigo 17, reverbera esta preocupação, exigindo que os administradores eleitos devam participar tanto na posse, quanto anualmente, de treinamentos específicos sobre legislação societária e de mercado de capitais, de liberação de informações, sobre controle interno e código de conduta, para que ele relembre constantemente o comportamento que deve manter e sobre a Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/13.

Pressupondo que o empregado público, já lotado na empresa estatal conheça sobre os temas da mesma e, que nutra compromisso com ela, com os interesses públicos e com os resultados financeiros, a norma buscando valorizar este profissional traz uma ressalva no § 5º, quanto aos requisitos inerentes a experiência profissional do indicado,

§ 5º Os requisitos previstos no inciso I do caput poderão ser dispensados no caso de indicação de empregado da empresa pública ou da sociedade de economia mista para cargo de administrador ou

³⁵ O disposto no § 3º do artigo 17, reforça previsão estabelecida na Súmula Vinculante nº 13, que dispõe sobre a vedação de práticas nepotistas nos seguintes termos: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de fundação gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

como membro de comitê, desde que atendidos os seguintes quesitos mínimos:

I – o empregado tenha ingressado na empresa pública ou na sociedade de economia mista por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos;

II – o empregado tenha mais de 10 (dez) anos de trabalho efetivo na empresa pública ou na sociedade de economia mista;

III – o empregado tenha ocupado cargo na gestão superior da empresa pública ou da sociedade de economia mista, comprovando sua capacidade para assumir as responsabilidades dos cargos de que trata o caput.

No entanto, deve-se considerar que as exigências previstas para os empregados públicos, são análogas as previstas para indicação de membros externos.

Sobre as previsões estabelecidas no artigo 17, há uma ponderação fundamental a ser empreendida, quanto ao momento em que esse dispositivo deva ou deveria ser aplicado,

Em respeito à segurança jurídica, esses novos critérios não podem alcançar os administradores que já estavam legalmente investidos no cargo na data de publicação da Lei nº 13.303/16. Ou seja, os administradores que já haviam sido empossados até 30.06.2016 podem permanecer nos respectivos cargos até o final de seus mandatos. Por outro lado, todas as novas investiduras feitas a partir de 01.07.2016 devem observar os novos critérios, inclusive reconduções e trocas de diretoria, que sempre ensejam novo termo de posse. Qualquer indicação em desconformidade poderá ser denunciada perante os órgãos de controle e sujeitará a autoridade responsável às penalidades cabíveis (ANTUNES, 2017, p. 230).

Como a Lei nº 6.404/76, é tida como lastro a ser seguido pelas sociedades de economia mista, ela é complementada pela Lei nº 13.303/16, que revela em seus dispositivos sobre preocupação com o combate a corrupção e menciona como seus principais instrumentos a governança corporativa e as práticas de *compliance*, daí advém a relevância dos artigos 16 e 18 do Estatuto jurídico das empresas estatais.

O artigo 18, objetiva também traçar as Competências inerentes ao Conselho de Administração, que coaduna com outras previsões que já foram realizadas no decorrer do texto da Lei, sendo:

I – discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código e conduta dos agentes;

II – implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para previsão e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude;

III – estabelecer política de porta-vozes visando a eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

IV – avaliar os diretores da empresa pública ou da sociedade de economia mista, nos termos do inciso III do art. 13, podendo contar com o apoio metodológico e procedimental do comitê estatutário referido no art. 10.

As atribuições aqui definidas como sendo do Conselho de Administração, são indelegáveis e, evidenciam o compromisso que deve ser estabelecido pelo Conselho com as práticas destinadas a combater a corrupção e a fraude por meio de práticas de governança corporativa.

Já a previsão do artigo 19, estabelece a garantia à participação no Conselho de Administração, de representante dos empregados e dos acionistas minoritários, sendo que o artigo 33 do Decreto nº 8.945/16, prevê em seu inciso I a criação de uma vaga no Conselho para representante dos empregados, que deverá ser eleito diretamente pelos empregados, mas, essa vaga é dispensada para empresas estatais que possuam menos de duzentos empregados.

A garantia de uma vaga no Conselho de Administração para os acionistas minoritários encontra-se assegurada no inciso II, do artigo 33.

Uma outra prática que era muito comum até a edição da Lei nº 13.303/13, que é a participação simultânea de uma mesma pessoa em mais de dois Conselhos de Administração ou fiscal de empresas públicas, com o fim de perceber cumulativamente as remunerações, não é mais possível devido ao preconizado no artigo 20.

Com o fito de evitar fraudes, favorecimentos, corrupção, mantendo os Conselheiros fiéis aos propósitos aos quais foram instituídos o artigo 22, preconiza pela investidura e manutenção de membros independentes no Conselho de Administração. Entende-se por membros independentes:

§ 1º O conselheiro independente caracteriza-se por:

I – não ter qualquer vínculo com a empresa pública ou a sociedade de economia mista, exceto participação de capital;

II – não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau ou por adoção, de chefe do Poder Executivo, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado ou Município ou de administrador da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

III – não ter mantido, nos últimos 3 (três) anos, vínculo de qualquer natureza com a empresa pública, a sociedade de economia mista ou seus controladores, que possa vir a comprometer sua independência;

IV – não ser ou não ter sido, nos últimos 3 (três) anos, empregado ou diretor da empresa pública, da sociedade de economia mista, exceto se o vínculo for exclusivamente com instituições públicas de ensino ou pesquisa;

V- não ser fornecedor ou comprador, direto ou indireto, de serviços ou produtos da empresa pública ou da sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência;

VI- não ser funcionário ou administrador de sociedade ou entidade que esteja oferecendo ou demandando serviços ou produtos à empresa pública ou à sociedade de economia mista, de modo a implicar perda de independência;

VII- não receber outra remuneração da empresa pública ou da sociedade de economia mista além daquela relativa ao cargo de conselheiro, à exceção de proventos em dinheiro oriundos de participação no capital.

O propósito de se contemplar os fins públicos por meio das atividades da empresa estatal, revela-se também na previsão estabelecida em seu artigo 23, que dispõe sobre a Diretoria. O *caput* do referido artigo, trata como sendo condição para investidura em cargo de diretoria na empresa estatal, o compromisso com as metas e resultados específicos a serem alcançados, que deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração, responsável por fiscalizar o cumprimento.

Desta forma, a diretoria deverá de acordo com o § 1º, apresentar ao Conselho de Administração, até a última reunião ordinária do Conselho de Administração do ano anterior o plano de negócios para o exercício anual seguinte, e quais serão as estratégias de longo prazo, atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, os próximos 5 (cinco) anos.

Para que essas estratégias a longo prazo não se dispersem, o Conselho de Administração, deverá promover anualmente análise sobre o atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo, devendo publicar suas conclusões e informá-las ao Congresso Nacional, às Assembleias legislativas, à Câmara Legislativa do Distrito Federal ou às Câmara

Municipais e os respectivos Tribunais de Contas quando houver, sob pena de responderem por omissão.

A única ressalva acerca da exclusão da publicação, é apresentada pelo § 3º, que exclui a divulgação de informações de natureza estratégica, que são aquelas que poderão ser prejudiciais ao interesse da estatal.

O Comitê de Auditoria Estatutário, destina-se a auxiliar o Conselho de Administração, conforme preconiza o artigo 24 da Lei nº 13.303/16. Suas competências serão:

- I – opinar sobre a contratação e destituição de auditor independente;
- II – supervisionar as atividades dos auditores independentes, avaliando sua independência, a qualidade dos serviços prestados e a adequação de tais serviços às necessidades da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- III- supervisionar as atividades desenvolvidas nas áreas de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações e mediações divulgadas pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;
- IV – monitorar a qualidade e a integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações e mediações divulgadas pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;
- V- avaliar e monitorar exposições de risco da empresa pública ou da sociedade de economia mista, podendo requerer, entre outras, informações detalhadas sobre políticas e procedimentos referentes a:
 - a) Remuneração da administração;
 - b) Utilização de ativos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
 - c) Gastos incorridos em nome da empresa pública ou da sociedade de economia mista;
- VI – avaliar e monitorar, em conjunto com a administração e a área de auditoria interna, a adequação das transações com partes relacionadas;
- VII- elaborar relatório anual com as informações sobre as atividades, os resultados, as conclusões e as recomendações do Comitê de Auditoria Estatutário em relação às demonstrações financeiras;
- VIII – avaliar a razoabilidade dos parâmetros em que se fundamentam os cálculos atuariais, bem como o resultado atuarial dos planos de benefícios mantidos pelo fundo de pensão, quando a empresa pública ou a sociedade de economia mista for patrocinadora de entidade fechada de previdência complementar;

A previsão estabelecida no inciso VIII tem sido amplamente debatida atualmente, devido a investimentos “suspeitos” realizados por dirigentes e que levaram os planos de previdência complementares de diversas estatais a bancarrota.

O § 2º deste artigo, estabelece que o Comitê de Auditoria Estatutário deverá possuir meios para receber denúncias internas e externas, inclusive sigilosas; O § 3º, evidencia a necessidade de ao menos uma reunião bimestral, para apreciação das informações contábeis, antes da divulgação. O § 4º trata da publicidade das atas das reuniões do Comitê, enquanto o § 5º, impede a divulgação das respectivas atas, caso o interesse legítimo da empresa possa ser colocado em risco, situação em que apenas o extrato delas deverá ser publicizado.

Todavia, a disposição do § 5º não se aplica à divulgação das atas para órgãos de controle, conforme § 6º, para que não seja possível que a estatal manipule informações. O § 7º, possibilita, ainda, que o Comitê disponha de recursos, que poderão ser utilizados na contratação de especialistas externos independentes.

O artigo 25 do Estatuto jurídico das empresas estatais estabelece que o Comitê de Auditoria Estatutário deverá ser integrado por no mínimo três e no máximo cinco membros independentes, sendo que seu § 1º estabelece as condições mínimas para integrar o referido Comitê, por reforçar a preocupação com a qualificação e perfil independente de seus membros, sendo as condições mínimas:

§ 1º [...]

I - não ser ou ter sido, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação para o Comitê:

a) Diretor, empregado ou membro do conselho fiscal da empresa pública ou sociedade de economia mista ou de sua controladora, controlada, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta;

b) Responsável técnico, diretor, gerente, supervisor ou qualquer outro integrante com função de gerência de equipe envolvida nos trabalhos de auditoria na empresa pública ou sociedade de economia mista;

II – não ser cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o segundo grau ou por adoção, das pessoas referidas no inciso I;

III – não receber qualquer outro tipo de remuneração da empresa pública ou sociedade de economia mista ou de sua controladora, controlada, coligada ou sociedade em controle comum, direta ou indireta, que não seja aquela relativa à função de integrante do Comitê de Auditoria Estatutário;

IV- não ser ou ter sido ocupante de cargo público efetivo, ainda que licenciado, ou de cargo em comissão da pessoa jurídica de direito público que exerça o controle acionário da empresa pública ou sociedade de economia mista, nos 12 (doze) meses anteriores à nomeação para o Comitê de Auditoria Estatutário.

A regra geral é de que esta previsão não se aplica as empresas estatais de menor porte em âmbito federal, que são aquelas que obtiverem receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais) com base na última demonstração contábil, devido a previsão estabelecida nos artigos 51³⁶ e 57 do Decreto federal nº 8.945/16. Todavia, o dispositivo será aplicado as Estatais nessas condições que não realizaram regulamentação expressa até 27 de dezembro de 2016³⁷.

Com relação as demais empresas estatais, é preciso ressaltar que essa previsão deverá estar prenunciada em seu Estatuto Social, além de que, aquelas empresas que até a edição da Lei nº 13.303/16, não tivessem Comitê de Auditoria deveriam se adaptar à nova regra até 30 de junho de 2018.

Outro requisito importante a ser observado com referência a esta previsão consiste que sua aplicabilidade, já que destinava-se a todas as nomeações realizadas à partir de 01 de julho de 2016, ou à partir da criação do Comitê no Estatuto Social.

Observa-se também, uma maior flexibilidade normativa estabelecida para compor o Comitê de Auditoria Estatutário com relação a previsão do artigo 17, que estabelece regras para os membros do Conselho de Administração e para os cargos de diretor, presidente, diretor-geral e diretor-presidente.

Tendendo à preconizar pela qualificação profissional, o § 2º do artigo 25, estabelece que ao menos um dos membros do Comitê de Auditoria Estatutário deve ter reconhecida experiência em assuntos de contabilidade societária. Não obstante, o § 3º do referido artigo, estipula que às previsões do artigo 25, deverão ser comprovadas por meio de documentação mantidas na sede da empresa estatal por prazo mínimo de cinco anos, à contar do último dia de mandato do membro do Comitê.

O artigo 26, por sua vez, dispõe sobre o Conselho Fiscal das empresas estatais, preconizando a aplicação cumulativa da Lei nº 13.303/16 com as da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que é a lei das Sociedades Anônimas.

O § 1º deste artigo, indica que,

³⁶ Art. 51. A empresa estatal de menor porte terá tratamento diferenciado apenas quanto aos itens previstos neste Capítulo; refere-se ao Capítulo V do Decreto, o qual o artigo 57 o integra e giza: Art. 57. São condições mínimas para integrar o Comitê de Auditoria Estatutário: [...]

³⁷ O § 4º do artigo 1º da Lei nº 13.303/16 atribui prazo de 180 (cento e oitenta dias) para edição de regras específicas e se não ocorrer pelas estatais nesta condição, elas submetem-se as regras de governança previstas pela Lei.

Podem ser membros do Conselho Fiscal pessoas naturais, residentes no País, com formação acadêmica compatível com o exercício da função e que tenham exercido, por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de direção ou assessoramento na administração pública ou cargo de conselheiro fiscal ou administrador em empresa.

Visualiza-se assim, que o Estatuto jurídico das empresas estatais introduziu requisitos cumulativos para o membro do Conselho Fiscal, ou seja, além de formação acadêmica compatível com o exercício da função, é preciso que cumulativamente o agente tenha exercido cargo de direção ou assessoramento ou, ainda, cargo de conselheiro fiscal ou administrador em empresa.

Ao realizar uma análise comparativa com dispositivo equivalente constante na Lei nº 6.404/76, em seu artigo 162, verifica-se que este último menciona que podem ser eleitos para o conselho fiscal pessoas diplomadas em curso de nível universitário, sem mencionar a formação compatível com o a função, ou que tenha exercido por três anos, cargo de administrador de empresa ou conselho fiscal. Assim, verifica-se que as exigências da Lei das Sociedades Anônimas, é mais flexível.

Com o fito de enfatizar o compromisso do Conselheiro com o propósito da Estatal, o § 2º, prevê que ao menos um membro indicado pelo ente controlador, deverá ser servidor público que possua vínculo permanente com a administração pública.

Antes de adentrar nas questões específicas sobre licitações e contratos abordados pela Lei nº 13.303/16, cabe explorar o Título III- Disposições Finais e Transitórias, já que o contido em seus artigos traz continuidade ao que vem sendo explorado até agora.

O artigo 91, cujo *caput* já foi mencionado durante o texto por especificar que as empresas estatais teriam prazo de 24 (vinte e quatro) meses para promover as adaptações necessárias com o fim de se adequarem a Lei, possui §§ 1º e 3º, já que o § 2º foi vetado.

O § 1º especifica que a sociedade de economia mista com capital fechado na data em que a Lei nº 13.303/16 entrou em vigor, teria o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para ser transformada em empresa pública, mas para isso a empresa teria que realizar o resgate da totalidade das ações de titularidade de acionistas privados, com base no valor do patrimônio líquido constante no último balanço aprovado pela assembleia-geral.

Assim, as sociedades de economia mista que não realizaram este procedimento até o dia 30 de junho de 2018, não poderão mais fazê-lo.

Tendo em vista a definição de novos procedimentos para licitações e contratos, o § 3º teve o escopo de informar que os procedimentos iniciados e celebrados até o final do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, permanecem regidos pela legislação anterior. Esse prazo já transcorreu, então as novas licitações e contratos devem ser celebrados com base no que preceitua o Estatuto jurídico das empresas estatais.

Para que a transparência, um dos principais pilares da lei sejam contemplados de forma efetiva o artigo 92 acaba estendendo essa atribuição ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, Juntas Comerciais, a manterem banco de dados público e gratuito, disponível na internet, contendo a relação de todas as estatais.

Para compelir os demais entes federativos a enviarem as informações às Juntas Comerciais, o parágrafo único do referido artigo preconiza que a União é proibida de realizar transferência voluntária de recursos a Estado, ao Distrito Federal e a Municípios que não fornecerem ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins as informações relativas às empresas públicas e às sociedades de economia mista a eles vinculadas.

O artigo 93, demonstra uma grande preocupação com os dispêndios das empresas estatais com publicidade e patrocínio, já que a utilização desses instrumentos costumava ser costumeiramente deturpados, estipulou em seu *caput* que as despesas com este fim, em cada exercício não poderá ultrapassar 0,5% (cinco décimos por cento) da receita operacional bruta do exercício anterior.

Todavia, esse percentual pode eventualmente ser dilatado conforme previsão do § 1º do artigo 93, que delineia ampliação de até 2% (dois por cento) da receita bruta do exercício anterior, desde que haja proposta justificada da diretoria da estatal, com base em parâmetros de mercado do setor específico de atuação e aprovada pelo respectivo Conselho de Administração. Observa-se então, nessas duas situações, que o percentual é fixo e, possui reflexo na receita operacional bruta da estatal, significando que se a receita cair ou aumentar terá implicação no valor líquido e não no percentual em si.

O § 2º do artigo 93, denota preocupação com um problema que costumava ser frequente até o advento do Estatuto, que é o aumento dos gastos da estatal em

períodos pré-eleitorais. Assim, passa a ser vedado a empresa estatal, em ano de eleição para cargos do ente federativo a que sejam vinculadas, despesas com publicidade e patrocínio que excedam a média dos gastos nos 3 (três) últimos anos que antecedem o pleito ou no último ano imediatamente anterior à eleição.

O artigo 94, por sua vez, introduz aplicação de penalidade financeira à empresa estatal por atos de corrupção, prevendo que a elas serão aplicadas as sanções previstas na Lei nº 12.846/13, conhecida como Lei Anticorrupção, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do *caput* do artigo 19.

O artigo 19, *caput* da Lei Anticorrupção designa que em razão das práticas dos atos previstos no artigo 5^o³⁸, também da Lei Anticorrupção, os entes federativos por meio de suas respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação para aplicar algumas sanções, sendo que não se aplicam as estatais a suspensão ou interdição parcial de suas atividades (II); dissolução compulsória da pessoa jurídica (III) e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1(um) e no máximo 5(cinco) anos.

A estratégia de longo prazo mencionada no § 2º do artigo 23, deverá, de acordo com o artigo 95 ser aprovada em até 180 (cento e oitenta) dias da data da publicação da presente Lei, prazo este, que já encontra-se findado.

Em que pese os dispositivos da Lei nº 13.303/13 aqui explorados não estarem seguindo o número de ordem constante na Lei, a prioridade de explicação está sendo realizada com fulcro nos assuntos dissertados.

Á partir do artigo 28 da Lei nº 13.303/16, tem-se início o Título II, iniciando às disposições de Caráter Geral sobre Licitações e Contratos. Salienta-se que muitas das previsões estabelecidas já encontram previsão análoga na Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações, ou a outras Leis já existentes que versam sobre o tema, no entanto, no Estatuto jurídico das empresas estatais a redação preconiza por esse ente.

O artigo 28, dispõe em seu *caput* que:

³⁸ Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do artigo 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: [...]

Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

Podemos dizer que trata-se de uma inovação normativa, já que exige licitação para implementação de ônus reais sobre bens públicos.

O § 1º deste artigo faz remissão à Lei Complementar nº 123/06 que Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, determinando que aplicam-se às licitações das empresas estatais as disposições constantes nos artigos 42 a 49, da Lei Complementar em comento.

Desta forma, quando as empresas estatais forem realizar processo licitatório deverão valer-se do tratamento favorecido previsto legalmente para contratar com as microempresas e com as empresas de pequeno porte.

O § 2º do artigo 28, por sua vez, reforça que a celebração de convênios ou contratos de patrocínio celebrados com pessoa física ou jurídica para promoção de algumas atividades tendentes a contemplar o interesse público, estabelecidos no § 3º do artigo 27, deverão observar as normas de licitação e contratos da Lei nº 13.303/16, além dos dispositivos da Lei nº 8.666/93.

Não obstante, o legislador sabendo que em algumas situações a realização de processo licitatório por inviabilizar as atividades desempenhadas pelas empresas estatais e comprometer o seu papel frente a sociedade, dispôs no § 3º do artigo 28, sobre os casos em que as estatais estão dispensadas de observar os dispositivos do Capítulo I que tratam das Licitações.

As ressalvas dos incisos I e II do § 3º consistem nos casos de comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no caput, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais e nos casos em que a escolha do parceiro esteja associada a suas características particulares, vinculadas a oportunidades de negócio definidas e específicas, justificada a inviabilidade de procedimento competitivo.

O § 4º tem o escopo de esclarecer o que vem a ser oportunidades de negócio mencionado no inciso II do parágrafo anterior, prelecionando tratar-se da formação e extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a

aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais, respeitada a regulação pelo respectivo órgão competente.

O artigo 29 dispõe sobre as hipóteses em que a licitação é dispensável para as empresas estatais. Para isso, utiliza-se de requisitos semelhantes aos previstos no artigo 24 da Lei nº 8.666/93.

A licitação de obras e serviços de engenharia para as empresas estatais, é dispensável se o valor da contratação for de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), enquanto a Lei de Licitações estabelece teto de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para a Administração Pública, o mesmo se verifica com relação a dispensabilidade de licitação para outros serviços e compras, já que a Lei nº 13.303/16, estabelece como limite R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e a Lei de Licitações condiciona a obrigatoriedade da licitação para valores superiores a R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

O inciso III replica a mesma redação do inciso V do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, apenas com adequação redacional, inserindo os termos empresa pública ou sociedade de economia mista ao invés de Administração.

O inciso IV se assemelha ao inciso VII da Lei de Licitações, no entanto não traz a parte final deste último, que possibilita hipótese de adjudicação direta por valor não superior ao constante no registro de preços, para que essa limitação não persista para as estatais.

Os incisos V, VI, VII, VIII e IX do artigo 29, encontram correspondência nos incisos X, XI, XII, XVII e XX da Lei de Licitações. Os incisos V, VI e VII versam sobre a dispensabilidade da licitação para compra ou locação de imóvel destinada a atendimento de suas necessidades precípua e desde que tenha valor compatível com o mercado; contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento em razão de rescisão contratual, desde que se atenda a ordem de classificação da licitação anterior; contratação de instituição brasileira de ensino, pesquisa desenvolvimento institucional ou dedicada à recuperação do preso, sem que tenha fins lucrativos

Já os incisos VIII e IX da Lei nº 13.303/16 determinam que a licitação é dispensável para aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, durante período da garantia técnica, junto ao fornecedor original do produto se for condição indispensável para vigência da garantia e na contratação de associação de pessoas com deficiência física sem fins lucrativos para prestação de

serviço ou mão de obra, desde que tenha reputação ilibada e preço compatível com o mercado.

O inciso X giza sobre a dispensabilidade da licitação na contratação de concessionário, permissionário ou autorizado para fornecimento de energia elétrica, gás natural ou outras prestadoras de serviço público, indo além do que prevê o inciso XXII do artigo 24, seu correspondente na Lei de Licitações, que restringe-se a energia elétrica e gás natural.

De acordo com o inciso XI, que se assemelha ao inciso XXIII do artigo 24 da Lei de Licitações, está sendo imposta uma restrição que não havia na Lei nº 8.666/93, onde a licitação é dispensável em caso de contratação entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas subsidiárias para aquisição de bens ou prestação de serviços, desde que os preços sejam compatíveis com o mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social.

O inciso XII também encontra correspondência na Lei de Licitações, no inciso XXVII do artigo 24 estabelece a dispensabilidade de licitação na contratação de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis e reutilizáveis, sendo que o inciso XII, suprimiu o reconhecimento pelo poder público do agente, como catador de materiais recicláveis.

A hipótese de dispensabilidade de licitação constante no inciso XIII é exatamente igual a do inciso XXVIII do artigo 24 da Lei nº 8.666/93, e aborda o fornecimento de bens e serviços produzidos ou prestados no país, que envolvam cumulativamente alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada.

A previsão idêntica entre dispositivos de ambas as leis também é vislumbrada nos incisos XIV e XXV do artigo 25 da Lei de Licitações, que preleciona sobre contratações visando o cumprimento do disposto nos artigos 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973/04, Lei esta que dispõe sobre incentivos à inovações e a pesquisa científica e tecnológica.

O inciso XV da Lei nº 13.303/16, trata da dispensabilidade de licitação em situações de emergência, sem mencionar a situação de calamidade prevista no inciso IV da Lei nº 8.666/93.

A previsão do inciso XVI que dispensa a licitação em caso de transferência de bens a órgãos e entidades a administração, inclusive mediante permuta, abrange previsão constante nas alíneas “b” e “f” do inciso II, do artigo 17 da Lei de Licitações.

O inciso XVII dispensa a licitação em caso de doação de bens móveis para fins e usos de interesse social, conforme previsão equivalente da alínea “a”, do inciso II do artigo 17 da Lei nº 8.666/93.

A hipótese de dispensa de licitação estabelecida no inciso XVIII é semelhante a da alínea “c” do inciso II, do artigo 17, cuja dispensa poderá ocorrer na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem.

Os §§ do artigo 29, estabelecem disposições sobre a aplicação dos incisos.

O artigo 30 da Lei nº 13.303/16 assim como o artigo 25 da Lei de Licitações, trata da contratação direta, que é a inexigibilidade de licitação e aplica-se em casos de inviabilidade de competição, sendo as hipóteses:

Art. 30 [...]

I – aquisição de materiais, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;

II – contratação dos seguintes serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) Estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
 - b) Pareceres, perícias e avaliações em geral;
 - c) Assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
 - d) Fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
 - e) Patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
 - f) Treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
 - g) Restauração de obras de arte e bens de valor histórico.
- [...]

O § 1º define notória especialização, já o § 2º estabelece que nos casos em que a licitação for indispensável ou inexigível se comprovado, pelo órgão de controle externo, sobrepreço ou superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado quem houver decidido pela contratação direta e o fornecedor ou prestador de serviços.

Já os incisos I, II e III do § 3º do artigo 30 da Lei nº 13.303/16, estabelece os elementos que devem ser seguidos em caso de contratação direta, referindo-se a

caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso; razão da escolha do fornecedor ou do executante e justificativa do preço. Na Lei de Licitações o dispositivo equivalente é o artigo 26.

À partir do artigo 31, o Estatuto Jurídico das empresas estatais trata das disposições de caráter geral sobre licitações e contratos, instituindo no *caput* do referido artigo que as licitações e contratos realizados pelas empresas estatais para selecionar a proposta mais vantajosa, evitando sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, economicidade, desenvolvimento sustentável, vinculação ao instrumento convocatório, obtenção de competitividade e julgamento objetivo.

Na Lei de Licitações, seu dispositivo equivalente é o artigo 3º. Os incisos I e II do § 1º do artigo 31, define sobrepreço e superfaturamento; O § 2º dispõe sobre a obtenção do orçamento de referência do custo global de obras e serviços de engenharia, enquanto, o § 3º especifica que em caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 2º, a estimativa do custo global poderá ser apurada pela utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em baco de dados e sistema específico instituído para o setor ou pesquisa de mercado.

De acordo com o § 4º, as empresas estatais poderão adotar procedimento de manifestação de interesse privado para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos com vistas a atender necessidades previamente identificadas, cabendo ao regulamento definir regras específicas.

O § 5º, último do artigo, enfatiza que na hipótese do § 4º o autor ou financiador do projeto poderá participar da licitação para execução do empreendimento, podendo ser ressarcido pelos custos aprovados pelas empresas estatais caso não vença o certame, desde que seja promovida a cessão de direitos de que trata o artigo 80.

Assim, “[...] permite que qualquer projeto do PMI seja aproveitado pela empresa estatal, se houver interesse da administração, mediante aquisição dos direitos patrimoniais e autorais” (ANTUNES, 2017, p. 374).

O artigo 32, estabelece as diretrizes para licitações e contratos, sendo que o contido em seus incisos são similares a previsão estabelecida nos incisos do artigo 4º da Lei nº 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas-

RDC, sendo que seu inciso I, reflete em termos a união dos incisos I e II do artigo 4º da Lei nº 12.462/11, nos seguintes termos:

I – padronização do objeto da contratação, dos instrumentos convocatórios e das minutas de contratos, de acordo com normas internas específicas.

O inciso II do artigo 32, trata da busca por maior vantagem competitiva para as empresas estatais, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.

Como nos casos anteriores, este dispositivo encontra previsão equivalente no inciso III do artigo 4º, da Lei 12.462/11.

O inciso III do artigo 32, menciona a possibilidade de parcelamento do objeto, para que seja ampliada a participação de licitantes, sem perda de economia de escala, desde que não atinja valores inferiores a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), previstos no artigo 29, incisos I e II, previsão equivalente encontra-se no inciso VI da Lei nº 12.462/11, mas a redação desta última finda-se em perda de economia de escala.

A adoção preferencial da modalidade pregão, inserido pela Lei nº 10.520/02, encontra-se no inciso IV do artigo 32, e reforça que a aquisição deve destinar-se a bens e serviços comuns.

De acordo com o inciso V do artigo 32, deve-se observar a política de integridade nas transações com partes interessadas. Este dispositivo possui lastro na governança corporativa, razão pela qual o início de sua aplicação iniciou-se em 30 de junho de 2018.

Os incisos do § 1º do artigo 32, denotam a preocupação normativa com o respeito a aspectos de interesse social, como meio ambiente, patrimônio histórico e pessoas com necessidades especiais, ou seja, com práticas de responsabilidade social ao estabelecer que licitações e contratos devem respeitar:

I – disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;

- II – mitigação dos danos ambientais por meio de medidas condicionantes e de compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;
- III – utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e de recursos naturais;
- IV- avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;
- V- proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado por investimentos realizados por empresas públicas e sociedades de economia mista;
- VI- acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

Previsão exatamente igual pode ser vislumbrada nos incisos do § 1º do artigo 4º da Lei nº 11.462/11.

De acordo com o § 2º do artigo 32, caso a contratação a ser celebrada pelas empresas estatais que ocasionem impacto negativo sobre bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados dependerá de autorização da esfera de governo encarregada da proteção do respectivo patrimônio, devendo o impacto ser compensado por medidas determinadas pelo dirigente máximo da estatal. Dispositivo equivalente consta do § 2º, do artigo 4º da Lei nº 12.462/11, sendo que este apenas menciona que a compensação deverá ser feita por medidas determinadas pela autoridade responsável e nos termos da lei.

Em complementação ao inciso IV, o § 3º do artigo 32, estabelece que as licitações a serem realizadas na modalidade pregão eletrônico, deverão ser realizados exclusivamente em portais de compras de acesso público na internet.

Tendo a disposição do § 4º a prerrogativa de definir que nas licitações com etapas de lances, as empresas estatais deverão disponibilizar ferramentas eletrônicas para envio de lances pelos licitantes, o que reforça o compromisso desta Lei com a transparência.

O artigo 33 da Lei nº 13.303/16, inova ao trazer que o objeto da licitação e do contrato dela decorrente deverá ser definido de forma sucinta e clara no instrumento convocatório.

O artigo 34, traz mais 3 §§ além do *caput*, já que o § 4º foi vetado. Este item inovou, prevendo que o valor estimado do contrato a ser celebrado pelas empresas estatais será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificção na fase de preparação prevista no inciso I do artigo 51 da Lei nº 13.303/16, conferir publicidade

ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e demais informações necessárias a elaboração das propostas. Não há qualquer óbice com relação a eventual intuito da estatal em divulgar o valor estimado.

O § 1º traz a hipótese de adoção pelas estatais do critério de julgamento por maior desconto, caso em que deverá haver a divulgação do valor estimado do contrato, para que seja possível saber de fato, qual foi o desconto.

A adoção do critério melhor técnica, consta no § 2º e preleciona que o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório, tendo este a mesma redação do artigo 6º, § 2º da Lei nº 12.462/11.

Como não se admite sigilo absoluto, o § 3º especifica que a informação relativa ao valor estimado da licitação, deverá ser disponibilizada aos órgãos de controle externo e interno, devendo as empresas estatais registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos de controle, sempre que solicitado.

O artigo 35, giza que observado o disposto no artigo 34, o conteúdo da proposta, quando adotado o modo de disputa fechado e até sua abertura, os atos e procedimentos praticados em decorrência da Lei nº 13.303/16, submetem-se à legislação que regula o acesso dos cidadãos às informações detidas pela administração pública, particularmente aos termos da Lei n 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação.

De acordo com o artigo 36, as empresas estatais poderão promover pré-qualificação de seus fornecedores ou produtos, nos termos do artigo 64, que especifica sobre o que vem a ser a pré-qualificação e a que ela se destina, conforme previsão análoga constante no artigo 114 da Lei nº 8.666/93.

O artigo 37, acentua um passo importante com relação a preservação do patrimônio das empresas estatais e da Administração Pública como um todo, ao dispor sobre o cadastro de empresas inidôneas a que se refere o artigo 23 da Lei nº 12.846/13, que estatui sobre a manutenção atualizada do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas- CEIS.

Assim, os §§ 1º e 2º deste artigo estabelece que o fornecedor incluído no cadastro não pode participar de licitação ou execução de contrato, e considera que os fornecedores que demonstrarem superação dos motivos da restrição, serão excluídos do cadastro.

O artigo 38 elenca as situações em que as empresas estarão impedidas de contratar com as empresas estatais, destacando que o conteúdo é análogo ao do artigo 36 da Lei nº 12.462/11. O *caput* possui oito incisos e mencionam hipóteses de sócio ou administrador detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social que seja diretor de empresa estatal, quando a própria empresa estiver suspensa, de administrador ou sócio terem sido administradores de empresa suspensa, por exemplo.

Este artigo também possui um parágrafo único que estabelece outras situações em que a vedação nele prevista também se aplicam. Para isso, há três incisos, sendo a contratação do próprio empregado ou dirigente, de quem tenha relação de parentesco até terceiro grau com dirigente de empresa estatal, que seja empregado de empresa estatal atuando em área de licitação e contratos e autoridades do ente público a que a empresa estatal esteja vinculada, não obstante, proprietário, mesmo que na condição de sócio tenha terminado seu prazo de gestão ou rompido seu vínculo com a respectiva empresa estatal, promotora da licitação ou contratante há menos de seis meses.

O artigo 39, semelhante ao artigo 15 da Lei nº 12.462/11 estabelece em seus incisos os prazos dos procedimentos constante em seu *caput*, que consistem em procedimentos licitatórios, pré-qualificação e contratos disciplinados pela Lei nº 13.303/16, que, ainda, deverão ser divulgados em portal específico mantido pela empresa estatal na internet.

O artigo 40, dispõe sobre o dever das empresas estatais publicarem e manterem atualizado regulamento interno de licitações e contratos, definindo requisitos mínimos em seis incisos do I ao IX.

Para encerrar a Seção II da Lei nº 13.303/16, tem-se o artigo 41 que determina aplicabilidade às licitações e contratos regidos por esta Lei, as normas de direito penal contidas nos artigos 89 e 99 da Lei de Licitações.

A seção III – Das Normas Específicas para Obras e Serviços tem início no artigo 42, que preocupa-se em traçar as definições e conceitos de empreitada por preço unitário e por preço global, tarefa, empreitada integral, contratação semi-integrada e integrada e anteprojeto de engenharia, traçando os elementos deste último das alíneas “a” a “i”, do inciso VII. Segue definindo o que vem a ser projeto básico e seus elementos, projeto executivo, matriz de riscos e suas informações.

Seus §§ 1º a 5º, explicitam, sucessivamente sobre o que as contratações semi integradas e integradas, mencionadas nos incisos V e VI, que devem restringir-se a obras e serviços obedecendo os requisitos das alíneas “a” a “d” do inciso I e nos incisos II a IV, observâncias quanto a orçamentos de contratações integradas, estipulação dos riscos decorrentes de fatos supervenientes de contratações integradas ou semi-integradas na matriz de riscos, adoção de contratação semi-integradas pelas estatais no caso de contratação de obras e serviços de engenharia e encerra mencionando, que não será admitida como justificativa pela estatal adoção de modalidade de contratação integrada a ausência de projeto básico.

O artigo 43, objetiva estabelecer os regimes a serem seguidos nos contratos destinados à execução de obras e serviços de engenharia. Nos incisos I a VI, correlaciona-se o regime e o respectivo objeto cabível, cabendo ao § 1º, determinar a obrigatoriedade do projeto básico para consulta dos interessados, já o § 2º proíbe a execução de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo.

Há ainda, outros impedimentos tendentes a vedar a participação de outras pessoas e entes a participarem de licitações para obras e serviços de engenharia que constam no artigo 44 da Lei nº 13.303/16, desta vez, a previsão tem o escopo de evitar favorecimento daqueles que detém mais conhecimento sobre o projeto, encontrando correspondência na Lei nº 12.462/11, sendo as hipóteses:

- I – de pessoa física ou jurídica que tenha elaborado o anteprojeto ou o projeto básico da licitação;
- II- de pessoa jurídica que participar de consórcio responsável pela elaboração do anteprojeto ou do projeto básico da licitação;
- III – de pessoa jurídica da qual o autor do anteprojeto ou do projeto básico da licitação seja administrador, controlador, gerente, responsável técnico, subcontratado ou sócio, neste último caso quando a participação superar 5% (cinco por cento) do capital votante;

Os §§ 1º a 4º realizam complementações acerca de excepcionalidades, sendo que o § 1º estabelece que a elaboração do projeto executivo será encargo do contratado, mediante preço previamente fixado pela empresa estatal; O § 2º giza que é permitida a participação de pessoas físicas e jurídicas de que tratam os incisos II e III do caput deste artigo em licitação ou execução de contrato, mas como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da empresa estatal.

O § 3º define participação indireta, enquanto o § 4º estabelece que o disposto no § 3º se aplica a empregados incumbidos de levar a efeito atos e procedimentos realizados pelas estatais.

O artigo 45, assim como o artigo 10 da Lei nº 12.462/11 permite remuneração variável, de acordo com o desempenho do contratado na contratação de obras e serviços, com base em metas definidas.

A permissão de contratação simultânea originariamente prevista no artigo 11 da Lei nº 12.462/11, encontra-se prevista no artigo 46 da Lei nº 13.303/16, onde estabelece que mediante justificativa expressa e desde que não implique perda da economia de escala, poderá ser celebrado mais de um contrato para executar serviço de mesma natureza, o § 1º então estabelece que será mantido controle individualizado da execução do objeto contratual relativo a cada um dos contratados.

No que tange a Seção IV – Das Normas Específicas para Aquisição de Bens que se inicia no artigo 47, que preconiza o que as estatais poderão fazer na licitação para aquisição de bens, dispondo o inciso I sobre a possibilidade de indicação de marca ou modelo em caso de necessidade de padronização, caso seja o único capaz de atender o objeto do contrato e quando for necessária para compreensão do objeto, a identificação de determinada marca ou modelo para servir de referência, situação que para não remeter a um único fornecedor, deverá haver o acréscimo do termo “similar ou de melhor qualidade”.

O inciso II possibilita exigir amostra do bem na pré-qualificação e na fase de julgamento das propostas ou lances, desde que haja justificativa de sua necessidade; A possibilidade de solicitar certificação da qualidade do produto ou processo de fabricação encontra-se no inciso III, sendo que o parágrafo único possibilita estabelecer padrão ABNT- Associação Brasileira de Normas Técnicas ou Sinmetro-Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.

Para que seja dado conhecimento a toda sociedade possibilitando a fiscalização acerca das aquisições realizadas pelas estatais, o artigo 48 prevê a publicidade, com periodicidade no mínimo semestral pela internet, com a relação das aquisições de bens efetivadas pelas estatais constando identificação do bem comprado, quantidade e valor unitário, nome do fornecedor e valor total da aquisição.

Os artigos 49 e 50 integram a Seção V- Das Normas Específicas para Alienação de Bens, sendo que o artigo 49 estabelece como regra a avaliação formal do bem e a realização de licitação, enquanto o artigo 50 preleciona que a atribuição

de ônus real a bens integrantes do acervo patrimonial estende-se as estatais, inclusive nos casos de contratação direta.

Não obstante a Lei nº 13.303/13 preceitua como deve ser o procedimento licitatório a ser adotado pelas empresas estatais durante a Seção V da Lei, entre os artigos 51 e 64, sem muito inovar no ordenamento jurídico, já que segue basicamente às previsões estabelecidas em outras normas, bem como enfatiza artigos constantes nela própria e que dispõe sobre o tema.

Todavia, cabe enfatizar o disposto no § 2º do artigo 51, que prevê que os procedimentos decorrentes de cada uma das fases de licitação deverão ser efetivados preferencialmente por meio eletrônico, ou seja, reforça-se a publicização e a acessibilidade de toda a informação, preconizando pelo controle social.

A Seção VII- Dos Procedimentos Auxiliares das Licitações, possuem a prerrogativa de salvaguardar a qualidade dos serviços, produtos e obras a serem adquiridos pelas empresas estatais, para que elas efetivamente usufruam das melhores propostas, bem como protege-las de eventuais problemas decorrentes da contratação.

O artigo 63 da Lei nº 13.303/11 replicou a mesma redação do artigo 29 da Lei nº 12.462/11, estabelecendo os procedimentos auxiliares das licitações regidas pelo Estatuto jurídico das empresas estatais, como pré-qualificação, cadastramento, sistema de registro de preços e catálogo eletrônico de padronização.

O artigo 64 preocupa-se em especificar que a pré-qualificação é anterior a licitação e define o que ela destina-se a identificar, como se os fornecedores possuem as condições exigidas para o fornecimento do bem ou execução do serviço, e se os bens atendem às exigências técnicas e de qualidade.

Os últimos três parágrafos do artigo elencam as informações mais importantes do dispositivo, que frisam prazo, comprovação de qualidade e publicidade, pois o § 5º estabelece que a pré-qualificação terá validade de 1 (um) ano, no máximo, podendo ser atualizada a qualquer tempo, o § 6º estatui que na pré-qualificação averta de produtos, poderá ser exigida comprovação de qualidade, enquanto o § 7º prescreve ser obrigatória a divulgação dos produtos e interessados que forem pré-qualificados.

De acordo com o artigo 65, que repete a redação do artigo 31 da Lei nº 12.462/11, os Registros Cadastrais poderão ser mantidos para efeito de habilitação dos inscritos em procedimentos licitatórios e serão válidos por 1 (um) ano, no máximo possibilitando atualização a qualquer tempo.

Os registros cadastrais servem para dar celeridade e maior segurança as licitações a serem realizadas pelas estatais, sendo que algumas previsões como é o caso do § 3º merecem destaque pois, ele determina que a atuação do licitante no cumprimento das obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral, permitindo que as empresas estatais saibam o perfil desse fornecedor para eventuais contratações subsequentes, assim como o § 4º indica que o registro cadastral poderá ser alterado, suspenso ou cancelado a qualquer tempo, desde que o inscrito deixe de ter as condições exigidas para habilitação ou admissão cadastral.

O artigo 66 estabelece que o Sistema de Registro de preços destinados à licitação será regido pelo Decreto do Poder Executivo que é o nº 8.945/16 e as disposições constantes no próprio artigo. Destaca-se também, que a redação deste artigo é a mesma do artigo 32 da Lei nº 12.462/11.

Novamente verifica-se reprodução de dispositivos constantes em outras leis pelo Estatuto Jurídico das empresas estatais, já que seu artigo 67, possui a mesma redação que o artigo 33 da Lei nº 12.462/11, que prevê a instituição de catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras em sistema informatizado, de gerenciamento centralizado, destinado a padronização dos itens a serem adquiridos pelas estatais, podendo ser utilizado quando o critério da licitação for o menor preço ou o maior desconto.

Com relação aos contratos celebrados pelas estatais, a Lei nº 13.303/16, instituiu o Capítulo III para tratar sobre o tema, iniciando-se no artigo 68, que estabelece que os contratos estabelecidos na lei deverão ser regulados por suas cláusulas, pela própria lei e pelas normas de direito privado.

A importância do artigo 69 consiste em estabelecer cláusulas necessárias aos contratos a serem celebrados pelas estatais como as características do objeto, formas de fornecimento ou execução, prazos, garantias, direitos e responsabilidades e casos de rescisão do contrato por exemplo, tudo com o fim de assegurar o bom cumprimento da obrigação, assim como ocorre nos contratos privados e que no caso da administração pública já encontravam amparo na Lei de Licitações.

A possibilidade das estatais exigirem garantia em suas contratações, já encontrava-se previsto no artigo 56 da Lei de Licitações, mas agora a definição do artigo 70, realiza esta previsão pautando-se exclusivamente nas estatais.

É importante determinar o prazo de execução dos contratos a serem celebrados, razão pela qual o artigo 71 da Lei nº 13.303/13, precisa que eles não

poderão exceder prazo de 5 (cinco) anos, à partir de sua celebração muito menos que tenham prazo indeterminado, salvo em casos que a pactuação por prazo superior a 5 (cinco) anos seja prática rotineira de mercado e a imposição desse prazo inviabilize ou onere excessivamente a realização do negócio, conforme descrito no inciso II.

O artigo 72 é uma inovação legislativa e dispõe que os contratos regidos pelo Estatuto jurídico das empresas estatais somente podem ser alterados por acordo entre partes, vedando-se ajuste que resulte em violação da obrigação de licitar, ou seja, diferentemente do que dispõe a Lei de Licitações que prevê a possibilidade de alteração unilateral do contrato, tida como uma cláusula exorbitante voltada a assegurar a relação de superioridade da Administração, a Lei nº 13.303/16, coloca as estatais no mesmo patamar que o particular contratado.

Nova inovação está presente na redação do artigo 73 da Lei nº 13.303/16, que dispensa redução a termo do contrato caso trate-se de pequenas despesas de pronta entrega e pronto pagamento que não acarretem obrigações futuras.

Com o fito de permitir o acompanhamento dos atos realizados pelas empresas estatais o artigo 74 prevê a possibilidade de qualquer interessado ter conhecimento dos termos do contrato e a obtenção de cópia autenticada de seu inteiro teor ou de qualquer de suas partes, admitida a exigência de ressarcimento dos custos, nos termos da Lei de Acesso à Informação.

O artigo 75 dispõe sobre como deverá ser a assinatura do termo de contrato, mesmo na hipótese de contratação direta, trazendo algumas prerrogativas às estatais como convocar o licitante subsequente quanto o primeiro convocado não assinar o termo do contrato no prazo ou revogar a licitação.

A junção dos artigos 69 e 70 da Lei de Licitações deram ensejo ao artigo 76 da Lei nº 13.303/16, que prevê em caso da detecção de vício, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, a obrigação do contratado reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte o objeto do contrato.

A Lei estabelece em seu artigo 77 a responsabilidade do contratado pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais resultantes da obrigação do contrato, sendo que a inadimplência dessas obrigações, não se transferem as estatais, ou seja, não há responsabilidade subsidiária das empresas estatais.

A possibilidade de subcontratação pelo contratado de partes da obra, serviço ou fornecimento é permitida pelo artigo 78, até o limite admitido em cada caso pelas

estatais com base na previsão editalícia. Essa possibilidade não exime o contrato que realizou a subcontratação, assim como o subcontratado deverá honrar com todos os requisitos previstos em edital.

No entanto, para evitar fraudes no processo o § 2º do artigo em questão define que é vedada a subcontratação de empresa ou consórcio que tenha participado do procedimento licitatório que deu causa a contratação e daquele que direta ou indiretamente participou da elaboração do projeto básico ou executivo.

Caso não seja gerada a economia prevista no lance ou proposta ante a hipótese do § 6º³⁹ do artigo 54 desta mesma lei, o artigo 79 prevê que a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado, mas se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior à remuneração do contratado, será aplicada a sanção prevista no contrato.

O artigo 80 tem a prerrogativa de beneficiar e proteger as empresas estatais ao definir que os direitos patrimoniais e autorais de projetos ou serviços técnicos especializados desenvolvidos por profissionais autônomas ou por empresas contratadas passem a ser de propriedade da estatal, sem prejuízo da preservação da identificação dos respectivos autores e da responsabilidade técnica a eles atribuída.

A Seção II da Lei nº 13.303/16 estabelece diretrizes para alteração dos contratos celebrados pelas estatais no artigo 81, cuja redação de seu *caput* estabelece que “Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43⁴⁰ contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes nos casos elencados em seus incisos, que assim estabelecem:

³⁹ § 6º Quando for utilizado o critério referido no inciso VII do *caput*, os lances ou propostas terão o objetivo de proporcionar economia à empresa pública ou à sociedade de economia mista, por meio da redução de suas despesas correntes, remunerando-se o licitante vencedor com base em percentual da economia de recursos gerada.

VII- maior retorno econômico.

⁴⁰ Para lembrar, o artigo 43 da Lei nº 13.303/16 estipula os regimes admitidos para os contratos destinados à execução de obras e serviços de engenharia, sendo seus incisos I a V:

I – empreitada por preço unitário, nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários;

II – empreitada por preço global, quando for possível definir previamente no projeto básico, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual;

III – contratação por tarefa, em contratações de profissionais autônomos ou de pequenas empresas para realização de serviços técnicos comuns de curta duração;

IV – empreitada integral, nos casos em que o contratante necessite receber o empreendimento, normalmente de alta complexidade, em condição de operação imediata;

- I – quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- II – quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;
- III – quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- IV- quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- V – quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- VI – para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevierem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Verifica-se que as hipóteses elencadas nos incisos visam trazer mais segurança as empresas estatais, para que as mesmas não restem prejudicadas durante a execução de obras ou serviços de engenharia. Todavia, diferentemente do que estabelece a Lei de Licitações que permite alteração unilateral dos contratos em algumas circunstâncias previamente definidas, denominadas de cláusulas exorbitantes, a Lei nº 13.303/16, prevê como regra, o acordo entre as partes.

O acordo entre as partes pode ser verificado também no § 1º do artigo em questão já que o mesmo preconiza que o contratado poderá aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (cinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforça de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Os parágrafos seguintes definem diretrizes necessárias a boa execução do contrato e a segurança tanto das estatais quanto dos contratos com relação aos

V – contratação semi-integrada, quando for possível definir previamente no projeto básico as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual, em obra ou serviço de engenharia que possa ser executado com diferentes metodologias ou tecnologias;

custos e a remuneração, sendo que o § 2º indicam que que nenhum acréscimo ou supressão poderá ultrapassar os limites do § 1º, no entanto, preconiza a possibilidade de supressão em parâmetro superior, desde que haja acordo entre as partes.

De acordo com o § 3º, caso o contrato não tiver contemplado preços unitários para obras e serviços, a fixação deverá ocorrer por acordo entre as partes, tendo como parâmetro, novamente, o § 1º.

Em caso de supressão de obras, bens ou serviços, de acordo com o que estabelece o § 4º, caso os materiais já tiverem sido adquiridos pelo contratado e postos no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela estatal, pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

De certo, que o contratado não poderá arcar com custos extras instituídos após a apresentação das propostas, bem como as estatais não poderão ser oneradas sobre a redução dos custos ocorridos após a apresentação da proposta, razão pela qual o § 5º determina que se houver criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, com comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão revisão deste para mais ou para menos.

O § 6º estipula que havendo alteração do contrato que aumente os encargos do contratado, as empresas estatais deverão restabelecer, por aditamento o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

De acordo com o § 7º, a variação do valor contratual decorrente do reajuste de preços previsto no contrato e as atualizações, compensações e penalizações financeiras não caracterizam alteração do contrato, podendo ser registrada em simples apostila, sem precisar de aditamento. O Artigo 81 termina com o § 8º, que estabelece ser vedada a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados na matriz de risco, como de responsabilidade da contratada.

Para finalizar a análise dos dispositivos da Lei nº 13.303/16, é preciso abordar a Seção III, que dispõe sobre as Sanções Administrativas entre os artigos 82 e 84. Por meio das sanções estabelecidas, as empresas estatais possuem instrumentos destinados a penalizar o contratado com multa, rescisão contratual e até suspensão temporária de participação em licitação ou contratar com a entidade sancionadora.

Assim, o artigo 82 define que os contratos celebrados pelas estatais devem conter as sanções administrativas a serem aplicadas em caso de atraso injustificado na execução do contrato, sujeitando o contratado em multa de mora. No entanto, esta multa deverá ser descontada da garantia do contratado caso o valor seja inferior a esta, sendo superior, a estatal poderá cobrar judicialmente após regular processo administrativo, e não impede a estatal de rescindir o contrato e aplicar outras sanções previstas na lei.

As outras sanções advindas da inexecução total ou parcial do contrato que podem ser aplicadas pela estatal, encontram-se estabelecidas no artigo 83, sendo elas advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

Retomando a questão da multa e a aplicabilidade das demais sanções, os §§ 1º e 2º do artigo 83, estabelecem que se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, esta será perdida e o contratado ainda responderá por sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela estatal ou, ainda, poderá ser cobrada judicialmente. A advertência e a suspensão poderão ser aplicadas com a multa, devendo a defesa prévia do contratado ser apresentada em 10 (dez) dias úteis.

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, de acordo com o artigo 84 também será aplicada às empresas ou aos profissionais que em virtude dos contratos regidos pelo Estatuto Jurídico das empresas estatais tiverem sofrido condenação definitiva por praticarem por dolo ou fraude fiscal no recolhimento de tributos, que tenham praticado atos ilícitos para frustrar os objetivos da licitação ou, demonstrarem não possuir idoneidade para contratar com estatais devido a atos ilícitos praticados.

Verifica-se nos dispositivos elencados pela Lei nº 13.303/16, a preocupação normativa com as práticas de governança corporativa e de *compliance*, voltados a combater às práticas corruptivas ainda tão presentes no contexto da administração pública, mas principalmente das empresas estatais.

A compulsoriedade normativa voltada a estabelecer novos comportamentos para as empresas estatais, como visto no perfil para elegibilidade de diretores, presidentes e conselheiros por exemplo, evidenciam a preocupação normativa com a qualificação profissional e com a assunção de compromissos tendentes a fazer com

que as estatais alcancem os objetivos estabelecidos na lei de sua criação e em seus estatutos sociais, sem que haja intervenções de ordem política ou governamental.

As novas políticas a serem adotadas pelas empresas estatais também revelam-se nos procedimentos estabelecidos para realização de licitação, cuja inspiração legislativa não se restringiu a reforçar preceitos da Lei de Licitações ou da Lei que institui o pregão, pois também teve como base o estabelecido na Lei nº 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas-RDC.

Esta última, conhecida por trazer maior flexibilidade nas contratações celebradas pela administração pública, já que destinada inicialmente as obras dos Jogos Olímpicos, Paraolímpicos, Copa do Mundo, infraestrutura aeroportuárias, Programa de Aceleração do Crescimento, Sistema Único de Saúde, estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo, segurança pública e logística, caracterizando grandes eventos que precisavam de celeridade ou áreas tidas como delicadas e frágeis no contexto da administração pública.

Quando essas normas passam a ser implementadas nas contratações a serem realizadas pelas empresas estatais e, que somadas a previsão das decisões serem tomadas entre as partes, ou seja, estatais e contratado, evidencia-se o intuito normativo de assemelhar as empresas estatais as empresas privadas.

Esse intento de aproximar as formas de gestão entre público e privado enfatiza a necessidade na mudança de gestão da estatal, mas também induz a compreensão de que a busca pelo fim das práticas de corrupção e a gestão destinada a aproximar as estatais de seu objeto social, também proporciona a busca pela eficiência, mas não no conceito emblematicamente público, mas pautando-se pelo ideário privado, tendente a otimizar lucros e resultados.

A princípio essas mudanças soam como sendo benéficas e significativas, já que a forma de gestão das estatais até então estabelecidas eram frágeis, tendentes a ocorrência de fraudes e corrupção, abrigando indicações políticas, estando longe de se atingir a qualidade e a eficácia, sendo ainda, custosa e com sucessivos prejuízos, condição insustentável, mas apenas o tempo será capaz de certificar os reais benefícios normativos e de gestão trazidos às estatais.

Espera-se, no entanto, que os pressupostos norteadores do direito administrativo como um todo sejam efetivamente alcançados e, que os propósitos das empresas estatais sejam contemplados. Pois, mais que bons resultados financeiros, as estatais possuem fins públicos, e esses devem ser atingidos de forma satisfatória,

sem ingerências políticas, com qualidade, preços módicos para que a maior quantidade possível de pessoas tenha acesso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo teve o propósito de demonstrar as atribuições de uma empresa estatal e os motivos que fazem delas um ambiente propício para as práticas de corrupção, estabelecendo quais seriam os mecanismos hábeis para compeli-las a alcançar seus reais propósitos, quais sejam a efetivação dos interesses públicos.

A análise consistiu em avaliar sob o ponto de vista histórico e operacional, quais seriam as principais falhas de uma empresa estatal, capazes de impedir sua atuação técnica e eficiente, olvidando-as de atuar vinculadas ao propósito de sua criação e, por conseguinte, levaram a quebra da relação de confiança entre elas e a sociedade.

O propósito desta investigação, deu-se em virtude da grande quantidade de casos de corrupção envolvendo empresas estatais terem vindo à baila, levando a uma espécie de indignação social, indicando que essas práticas não devem mais ser toleradas.

Ao longo do trabalho, observou-se que práticas típicas do patrimonialismo continuam enraizadas na administração pública, tendo sido capazes de perpassar e se amoldar à administração burocrática e também na gerencial.

A Administração Gerencial, introduzida no ordenamento jurídico pátrio por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, foi responsável por implementar uma série de transformações na estrutura da Administração Pública, tendo em seus propósitos a descentralização administrativa, a redefinição do papel do Estado, a transparência e a eficiência por exemplo, o que repercutiu nas empresas estatais.

Diante dessas modificações, o Estado passa de interventor direto na economia a agente normatizador e fiscalizador. Transformação essa, que suplantou setores da economia antes monopolizados pelo Estado, para atuação dele de forma subsidiária à iniciativa privada.

Á partir de então, o Estado possui a prerrogativa de constituir livremente empresas estatais, voltadas a prestação de serviços públicos, enquanto que para atuar na seara financeira, por meio de estatais exploradoras de atividade econômica,

há necessidade de se justificar o relevante interesse coletivo ou os imperativos de segurança nacional.

Mas o que realmente impactou na mudança perpetrada pela sociedade, com relação a esse modelo de Administração nas empresas estatais foi a exigência de práticas voltadas a maior transparência, possibilitando a todos os interessados, especialmente a sociedade de tomar conhecimento de todos os resultados da estatal e das atividades por elas realizadas, possibilitando maior forma de controle e cobrança.

Desta forma, ainda que a Administração Gerencial tenha perpetrado mudanças significativas no contexto das empresas estatais, as práticas patrimonialistas, de reiterada confusão entre público e privado, com sua capacidade de adaptação permaneceram presentes, revelando-se em trocas de favores, celebração de contratos fraudulentos, nomeações de apadrinhados políticos, apoiadores de campanha, amigos, sindicalistas ou pessoas que pudessem despertar algum interesse para ocupar cargos diretivos, ou Conselho de empresas estatais.

Não obstante, essas práticas também se consubstanciaram na forma de ingerências políticas, cujos governantes utilizavam a estrutura das estatais para atender interesses governamentais, especialmente em períodos pré-eleitorais, ainda que viesse a ocasionar prejuízos financeiros.

Essas formas de ação propiciavam falta de comprometimento com os resultados da estatal, divergindo do pressuposto de sua criação e favorecendo a defesa de interesses próprios ou de grupos, rememorando o conceito inicial do patrimonialismo em que os bens públicos são vistos como uma extensão do particular, confundindo-se o que é público do que é privado.

Por meio dos usos da razão prática propostos por Jürgen Habermas, foi possível realizar uma análise sobre os usos pragmático, ético e moral considerando, a realidade das empresas estatais e os pontos de vulnerabilidade que precisam ser sanados por meio da implementação de valores éticos e morais, voltados a conduzir as estatais a plena consecução de do princípio norteador de sua criação.

O uso pragmático que é pautado na técnica, na eficiência, na utilização de meios adequados para se contemplar fins, que no caso das empresas estatais é o interesse público. Essa forma de uso não prospera, já que a técnica é tolhida

principalmente, por meio da nomeação de pessoas sem qualificação para ocupar os cargos a que foram nomeadas.

Já o uso ético que é pautado em valores, na confiabilidade, também não é alcançado pelas práticas de corrupção que assolam a estatal, remetendo a necessidade de implementação de princípios fundamentais da administração como a moral, a impessoalidade e a transparência por exemplo.

Isto porque, espera-se, que se a empresa estatal assim agir, estará mais próxima de seu propósito, sendo possível considerar que o caminho já está sendo trilhado, em virtude da positivação de normas, não só legais, mas também legítimas que devem ser cumpridas compulsoriamente pelas empresas estatais, cujo objetivo é amoldar o comportamento dos gestores, repercutindo em sua forma de gestão.

O uso moral da razão, é apresentado para demonstrar como efetivamente as empresas estatais deveriam conduzir suas ações, pautando-se pelo ideal de justiça, pela universalidade, no que é bom para todos que será possível ser alcançado, ainda que seja necessário positivar comportamentos tendentes a modificar valores.

A necessidade da superação da dicotomia existente entre público e privado, também é analisada à luz de outra Teoria Habermasiana, que sopesa as autonomias pública e privada, respectivamente republicanas e liberais. Dessarte, que da confusão existente entre essas formas de autonomia é desencadeada a sobreposição de uma sobre a outra. Assim, a Lei nº 13.303/16, Estatuto jurídico das empresas estatais, é apresentado como uma reivindicação da sociedade, por meio da positivação do pleito coletivo, aproximando-se da Teoria do Discurso.

Com referência específica ao estudo realizado sobre a Lei nº 13.303/16, conclui-se, que ela efetivamente está sendo capaz de introduzir valores as empresas estatais, devido ao estabelecimento de previsão compulsória, por parte das estatais da edição de seus Códigos de Conduta e Integridade, objetivando o enraizamento de princípios e valores através do reforço da missão da empresa, já que essa medida repercute no comprometimento do agente com os propósitos e resultados da empresa estatal.

Ocorre que esse mecanismo só conseguirá ser efetivado se os requisitos objetivos sobre a nomeação de agentes para ocupar cargos diretivos e do Conselho forem fielmente cumpridos, pois, assim como ocorre na iniciativa privada, o sujeito que

conhece da área explorada, entende o mercado, possui carreira, age com comprometimento e pugna pela busca de resultados, que não se resume a ganhos financeiros.

Entretanto, a pesquisa apontou que quase dois anos após a entrada em vigor da lei, ainda observa-se a relutância dos Chefes do Executivo, em cumprir a legislação, o que demonstra que o resíduo patrimonial, é de difícil superação.

As práticas de governança corporativa e de *compliance*, que são de aplicação obrigatória as empresas estatais, agregam na consolidação de valores e ao combate a corrupção, ao passo que os controles internos e externos exigidos somados a publicação dos resultados ganham efetividade ao passo que a sociedade possui condições de participar ativamente deste processo, levando a formas de controle mais eficazes.

Apesar da Lei nº 13.303/16 contar com uma redação técnica e detalhada, correspondendo ao postulado pelo corpo social e, ainda que conte com a regulamentação do Decreto federal nº 8.945/16, da Lei de Acesso à Informação, da Lei Anticorrupção, e de outras normas que a embasam, verifica-se que a normas objetivam impor novos padrões de comportamento, legitimados pela sociedade.

Desta forma, conclui-se que ainda que a confusão entre público e privado, que ocasiona a corrupção a qual possui fortes bases no patrimonialismo, permaneça arraigado na administração pública, as normas advindas posteriormente a implementação da administração gerencial, tem conseguido pautar-se pela transparência, em busca da eficiência, da impessoalidade e da moralidade, aptos a propiciar o combate a corrupção.

Felizmente, as normas jurídicas legitimadas pela sociedade que as reivindicou, faz com que torne-se concebível a possibilidade da completa superação entre a confusão existente entre público-privado, modificando a forma de gestão das estatais, fazendo com que as mesmas sejam geridas com base em valores éticos, calcados na moralidade, sem abrir mão de sua função social e das práticas de responsabilidade social, contemplando-se o interesse público e superando os malefícios da corrupção que tantos prejuízos as estatais causou.

REFERÊNCIAS

ALVES, Aparecida. Estatais se blindam contra a Lei de Acesso à Informação. **Veja**, 11 de junho 2012, Política. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/politica/estatais-se-blindam-contr-a-lei-de-acesso-a-informacao/>>. Acesso em: 9 abr. 2018.

ANDRADE, Artur Fontes de. **Governança Corporativa nas empresas estatais**. 1.ed. Petrópolis: KBR, 2013.

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

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 1.ed. São Paulo: Forense, 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR ISO 26000**. Diretrizes de responsabilidade social. Rio de Janeiro, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. **Globalização, Empresa e Responsabilidade Social**. Scientia Iuridica, v. LXI, p. 22-40, 2012.

_____, Clodomiro José; VICENTE, Ísis Carolina Massi. **Consolidação dos Valores éticos nas empresas estatais e o combate à corrupção: práticas para efetivação de políticas socialmente responsáveis**. Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. v.3, n.1, p.41-61, jan./jun. 2017. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/1959/pdf>>. Acesso em 16 mai. 2018.

BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. **Responsabilidade Social Empresarial e Empresa Sustentável**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARBOSA, Isadora de Souza Fonseca. **Influências da Globalização na Organização Administrativa do Estado de Direito Brasileiro: Parcerias Público-Privadas e compatibilidade com o princípio da eficiência da Administração Pública**. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual de Londrina. 2017. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?code=vtls000217168>>. Acesso em 28 mai. 2018.

BASÍLIO, Andressa. Os maiores escândalos de corrupção do Brasil. **Época Negócios**, São Paulo, 31 de março 2015. Disponível em: < <https://epocanegocios.globo.com/Informacao/Dilemas/noticia/2015/03/os-maiores-escandalos-de-corrupcao-do-brasil.html>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BM&FBOVESPA. Governança de Estatais. Disponível em: < http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/governanca-de-estatais/>. Acesso em: 14 abr. 2018.

B3. Brasil Bolsa Balcão. **Regimento do Programa Destaque em Governança de Estatais**, de 11 mai. 2017. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/governanca-de-estatais/>. Acesso em 10 mai. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 579, de 30 de julho de 1938. Organiza o Departamento Administrativo do Serviço Público, reorganiza as Comissões de Eficiência dos Ministérios e dá outras providências. **CLBR**, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0579.htm>. Acesso em 16 abr. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 12 abr. 2018.

_____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em 30 mar. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jan.2018.

_____. Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990. Cria o programa de Desestatização e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9491.htm#art35>. Acesso em 12 abr. 2018.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em 28 mai. 2018.

_____. Lei nº 8.987, 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 fev. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987cons.htm>. Acesso em 18 mai. 2018.

_____. Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.973.htm>. Acesso em 5 jun. 2018.

_____. Decreto nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 ago. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em 1 jun. 2018.

_____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 27 fev.2018.

_____. Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012. Regulamenta a Lei nº 12. 527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 mai. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm>. Acesso em: 13 abr. 2018.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 29 fev.2018.

_____. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 de jul. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm>. Acesso em: 15 jan.2018.

_____. Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016. Regulamenta, no âmbito da União, a Lei no 13.303, de 30 de junho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 dez. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8945>. Acesso em 15 jan.2018.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma da Administração Pública**. São Paulo: 34, 1996. p. 269-294. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/96.ReformaDaAdministracaoPublica.pdf>>. Acesso em: 15 abr.2018.

_____, Luiz Carlos. **Da Administração Pública Burocrática à Gerencial**. Revista do Serviço Público. 1996, 47.ed. jan-abr. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/95.AdmPublicaBurocraticaAGerencial.pdf>>. Acesso em 12 abr.2018.

_____, Luiz Carlos. **Introdução à Organização Burocrática**. In: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; MOTTA, Fernando C. Prestes. São Paulo: Thomson, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: Formação do patronato político brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Globo, 2012.

GARCIA-MARZÁ, Domingo. **Ética Empresarial: do diálogo à confiança na empresa**. Tradução de Jovino Pizzi. São Leopoldo: Unisinos, 2008.

GUIMARÃES, Fernanda. Governança corporativa na Petrobrás começa a quebrar paradigmas. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 24 de maio 2016, Economia. Disponível em: < <http://economia.estadao.com.br/noticias/governanca,governanca-corporativa-na-petrobras-comeca-a-quebrar-paradigmas,10000053223>>. Acesso em: 18 abr. 2018. <http://economia.estadao.com.br/noticias/governanca,governanca-corporativa-na-petrobras-comeca-a-quebrar-paradigmas,10000053223>

HABERMAS, Jürgen. **Três Modelos normativos de democracia**. Lua Nova [online]. 1995, n.36, p.39-53. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451995000200003>>. Acesso em 12 abr.2018.

_____, Jürgen. **Acerca do Uso pragmático, ético e moral da razão prática**. In: Comentários à ética do Discurso. Tradução de Gilda Lopes Encarnação. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

_____, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. v.1, ed.2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). **Códigos e melhores práticas de governança corporativa**. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRANDA, Lara Caxico Martins. **Administração Pública Gerencial (EC 19/98): Autarquias Especiais e Arbitragem em Contratos Administrativos**. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual de Londrina. 2018.

NOBRE, Marcos e TERRA, Ricardo (orgs.). **Direito e Democracia: Um guia de leitura de Habermas**. São Paulo: Malheiros, 2008.

NÓBREGA, Maílson. É preciso limitar indicações políticas para cargos no governo. **Veja**, São Paulo, 15 de fevereiro 2018. Disponível em: < <https://veja.abril.com.br/blog/mailson-da-nobrega/e-preciso-limitar-indicacoes-politicas-para-cargos-no-governo/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

Nomeações políticas arruinam os Correios. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 12 de junho 2014, Economia. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,nomeacoes-politicas-arruinam-os-correios,10000056707>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

PINTO JÚNIOR, Mário Engler. **Empresa Estatal- Função econômica e dilemas societários**. 2.ed. rev.e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

Prejuízo com preços controlados sobe 55% e Petrobras busca alta da gasolina. **UOL**, São Paulo, 8 de agosto 2014, Economia. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/08/08/prejuizo-com-precos-controlados-sobre-55-e-petrobras-busca-alta-da-gasolina.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

REBELLO, Aiuri. Estatais que mais dão prejuízo dobram quadro de funcionários em 12 anos. **UOL**, São Paulo, 4 de fevereiro 2018, Política. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/02/04/estatais-dependentes-do-tesouro-dobraram-funcionarios.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

RODRÍGUEZ, Ricardo Vélez. **Patrimonialismo e a realidade latino-americana**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2017.

ROMERO, Cristiano. Petrobras fecha acordo em ação coletiva nos Estados Unidos. **Valor Econômico**. São Paulo, 3 de janeiro 2018, Empresas. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/5243505/petrobras-fecha-acordo-em-acao-coletiva-nos-estados-unidos>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

SCHIRATO, Vitor Rhein. **As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico Atual**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SENADO FEDERAL. Responsabilidade das Estatais- Agenda Brasil 2015. **Projeto de Lei do Senado nº 555/2015**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122838>>. Acesso em 01 mar.2018.

SLOMSKI, Valmor. **Controladoria e governança na gestão pública**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VALENTI, Graziella; MACHADO, Juliana; MAIA, Camila. Petrobras e BB pedem adesão a programa de governança de estatal. **Valor Econômico**, São Paulo, 6 de junho 2017, Finanças. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/4993556/petrobras-e-bb-pedem-adesao-programa-de-governanca-de-estatal>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Presidencialismo de Coalizão: exame do atual sistema de governo brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade: Fundamentos da sociologia compreensiva**. Tradução de Régis Barbosa; Karen Elsabe Barbosa. v.2. São Paulo: UNB, 2004.