

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA



ISSN 2595-5667

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 01 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 02 - JUL/DEZ 2016

ISSN 2595-5667

**Rio de Janeiro
2016**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial:

Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela.
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu Faculty of Law.
Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica de São Paulo.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná.
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho.

Avaliadores desta Edição:

Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu	Prof. Dr. Jamir Calili Ribeiro, UFJF.
Sra. Andreia Cristina Rocha Gomes, UFF.	Prof. Ms. João Paulo Sporn, USP.
Sra. Ariane Sherman Vieira, UFMG.	Prof. Dr. José Vicente de Mendonça, UERJ.
Sr. Ciro Di Benatti Galvão.	Prof. Dra. Patricia Ferreira Baptista, UERJ.
Sr. Daniel Capecchi Nunes, UFJF.	Prof. Ms. Mariana Bueno Resende, UFMG.
Sr. Eduardo Manuel Val, UFF.	Prof. Dr. Phillip Gil França, PUC-RS.
Profa. Dra. Irene Nohara, MACKENZIE.	Prof. Ms. Thiago Bastos, UFRJ.

Diagramação e Layout:

Sr. Emerson Moura, UFJF.

SUMÁRIO

<i>Apresentação</i>	005
Emerson Affonso da Costa Moura	
<i>Concursos públicos e a tormentosa questão do exame psicotécnico como condição para ingresso no serviço público</i>	007
Henrique Ribeiro Cardoso e Liliane Santos Araújo	
<i>As escolas de governo na profissionalização da burocracia brasileira</i>	032
Alex Cavalcante Alves	
<i>Discrecionalidade e controle na tutela do patrimônio histórico e cultural: reserva da administração na escolha entre interesses públicos concorrentes e os limites da intervenção dos poderes judiciário e legislativo</i>	060
Patricia Ferreira Baptista	
<i>Desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais: um estudo crítico à luz da tese dos direitos de Ronald Dworkin</i>	077
Lilian de Brito Santos, Iago dos Santos Moura-Melo e Ricardo Afonso-Rocha	
<i>Contributos para o estabelecimento de critérios de resoluções de conflitos de competência legislativa em matéria de licitação e contratos administrativos</i>	106
Victor Amorim	
<i>O aplicativo uber: um estudo de caso baseado nos princípios e fundamentos da ordem econômica na constituição federal de 88</i>	128
Paulo Samico Junior	
<i>Compras públicas como instrumento para o desenvolvimento econômico nacional: novidades e questionamentos oriundos das alterações promovidas pela Lei n.º 12.349/2010</i>	156
Gustavo Henrique Sperandio Roxo	
<i>Governança corporativa e medidas de prevenção contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da lei nº 13.303/2016</i>	176
Cristiana Fortini e Ariane Shermam	
<i>Transformações do Direito Administrativo</i>	188
Maria Sylvia Zanella Di Pietro	
<i>El efecto irradiante de los derechos fundamentales en el proceso administrativo</i>	216
Alexander Espinoza Rausseo	

**GOVERNANÇA CORPORATIVA E MEDIDAS PREVENTIVAS CONTRA A
CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UM ENFOQUE À LUZ DA LEI
nº 13.303/2016.**

**CORPORATE GOVERNANCE AND PREVENTIVE MEASURES AGAINST
CORRUPTION IN PUBLIC ADMINISTRATION: A FOCUS ON LAW
13,303 / 2016.**

Data de submissão: 01/11/2016 Data de aprovação: 01/12/2016
--

CRISTIANA FORTINI

*Pós-Doutora pela George Washington University.
Doutora em Direito e Professora Adjunta em Direito
pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Diretora do Instituto Brasileiro de Direito
Administrativo (IBDA). Advogada.*

ARIANE SHERMAM

*Mestre em Direito Administrativo pela Universidade
Federal de Minas Gerais (UFMG). Assessora contratada
do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-
MG)*

RESUMO: O papel desempenhado pela Lei Federal nº 13.303/2016 no que tange as normas atinentes à governança corporativa e ao compliance no aprimoramento da gestão e transparência nas empresas estatais contribuindo com as iniciativas que visam à integridade e ao combate à corrupção na Administração Pública brasileira é o tema posto em debate, a partir da análise crítica das normas específicas da lei.

PALAVRAS-CHAVES: Administração Pública Indireta; Corrupção; Lei Federal nº 13.303/2016; Governança Corporativa; Compliance.

ABSTRACT: The role played by Federal Law 13303/2016 regarding the norms related to corporate governance and compliance in the improvement of management and transparency in state enterprises contributing to the initiatives that aim at the integrity and the fight against corruption in the Brazilian Public Administration Is the subject of debate, based on a critical analysis of the specific norms of the law.

KEYWORDS: Indirect Public Administration; Corruption; Federal Law No. 13,303 / 2016; Corporate governance; Compliance.

I. INTRODUÇÃO

O desnudamento de sucessivos escândalos de corrupção na Administração Pública brasileira tem provocado, como um de seus efeitos, a edição de diplomas legais que visam suprir lacunas legais, como se percebe da Lei Anticorrupção, que estabelece a responsabilidade objetiva por atos causados por pessoas jurídicas, que sejam na mesma lei catalogados como atos de corrupção.

Há, ainda, outras alterações ou propostas de alterações legislativas que também partem do pressuposto de que o ordenamento jurídico ainda pode ser incrementado com novidades capazes de promover avanços na prevenção ou na repressão à corrupção.

Nota-se, como característica presente em muitos desses diplomas, o fato de terem sido editados na esteira da eclosão de graves desvios na Administração, evidenciando uma atuação estatal invariavelmente posterior à ocorrência das condutas que se visa coibir.

Também não se pode desconsiderar que, desde 4 de junho de 1998, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, a Constituição da República contém dispositivos que, reconhecendo a peculiaridade das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, reclama a edição de Lei cuja finalidade seria, entre outras coisas, regular as licitações e contratações de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública, consoante prevê o inciso III do § 1º do art. 173.

A alteração produzida pela EC 19/98 no art. 173 correspondeu a entendimento doutrinário, segundo o qual a natureza econômica da atividade atribuída às empresas estatais alcançadas pelo art. 173 da Constituição da República impunha tratamento ímpar de forma a se amalgamar a necessidade de observância dos princípios vetores da administração pública à flexibilidade procedimental que o ambiente negocial reclamaria.

Deve ser considerado que a alteração no art. 173 ajusta-se à mudança promovida, na mesma oportunidade, no art. 22, XXVII, que passou a prever a competência da União para editar normas gerais de licitação e contratação para as administrações diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173 § 1º, III. Evidenciava-se a duplicidade de regimes jurídicos: o primeiro destinado aos entes políticos, suas autarquias e fundações e o segundo destinado às empresas estatais referidas no art. 173 do texto constitucional.

O advento da EC 19/98 provocou importante discussão doutrinária quanto ao alcance subjetivo dos dois regimes jurídicos acima mencionados. Em outras palavras, considerando o silêncio ou ao menos a não explicitação da regra constitucional (art. 22, XXVII), questionou-se a respeito do enquadramento das empresas estatais dedicadas à prestação de serviços públicos. Eros Roberto Grau defendeu a maior abrangência do regime jurídico diferenciado das empresas estatais, de que cuida o art. 173 § 1º, inciso III, compreendendo as empresas estatais incumbidas da prestação de serviços públicos, a partir da noção ampla de atividade econômica.¹²⁰ Cesar A. Guimarães Pereira forneceu compreensão oposta, cujo ponto de partida estaria na diferença entre atividades de que podem cuidar as empresas estatais, o que induziria a diversa normatividade em matéria de licitações e contratos.¹²¹

A Lei nº 13.303/16 optou por estender seus tentáculos a todas as empresas estatais, alcançando aquelas cuja missão volta-se à seara dos serviços públicos. A discussão que contaminou o ambiente acadêmico na década de noventa tende a ressurgir.

Parece importante considerar que, silente ou ao menos não textual a Constituição da República, quanto às empresas estatais prestadoras de serviço público porque se não abarcadas no art. 173 também não são mencionadas no art. 22 XXVII, não identificamos óbice a que se estenda às empresas estatais prestadoras de serviço público o regime jurídico das demais empresas estatais. Lado outro, existente a Lei 13.303/16 e evidente sua intenção de abraçar as estatais em sua totalidade, sua constitucionalidade se presume. O PLS nº 555/15 previu ostensivamente a pretensão de estabelecer estatuto jurídico aplicável às empresas estatais dedicadas à atividade econômica em sentido estrito, às que exploram atividade econômica sujeita ao regime de monopólio e às dedicadas ao serviço público. O art. 1º da Lei nº 13.303/16 reflete essa intenção.

Se a extensão pode ser controversa, ponto indiscutível é a letargia na edição da Lei, o que, todavia, não reduz sua atualidade e importância.

As regras, balizas e diretrizes constantes da Lei são essenciais para guiar, daqui para frente, a estruturação e a atuação das empresas estatais, mitigando tanto quanto possível as possibilidades de desvio e garantindo um ambiente minimamente seguro para o desenvolvimento de seus negócios e para a prestação de serviços.

¹²⁰ GRAU, Eros Roberto. “As licitações e as empresas estatais após a Emenda nº 19”. *Boletim de licitações e Contratos*. - BLC, São Paulo, n. 3p. 127-131, mar. 1999.

¹²¹ PEREIRA, Cesar A. Guimaraes. Dicotomia entre serviço público e atividade econômica e o regime licitatório das empresas estatais. IN; BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca (coord). *Contratações Públicas: estudos em homenagem ao Professor Carlos Pinto Coelho Motta*. Belo Horizonte: Forum, 2013. P. 431-444.

Assim, sobressai na Lei a preocupação com a governança corporativa e, em razão dela, com o denominado programa de integridade (*compliance*). Conquanto a preocupação com a governança corporativa e o programa de integridade (*compliance*) no âmbito das empresas estatais preceda à edição da Lei nº 13.303/2016¹²², sendo possível visualizar iniciativas do tipo na União e mesmo em Estados da federação como Minas Gerais¹²³, a edição da mencionada Lei, de alcance nacional, torna cogente de observância irrefutável por todos os entes político-administrativos.

Termo originalmente aplicado apenas às empresas privadas, governança corporativa visa superar o denominado "problema de agência", ou seja, a diversidade (e, portanto, conflituosidade) de interesses entre acionistas e gestores ou entre acionistas controladores e acionistas minoritários, a depender do quanto a propriedade da empresa esteja pulverizada¹²⁴.

O conceito de governança corporativa está atrelado ao modo de gestão das empresas, podendo ser delimitado como o "sistema pelo qual as sociedades são dirigidas e monitoradas, envolvendo os relacionamentos entre, principalmente, acionistas, conselho de administração e diretoria"¹²⁵. A governança também abarca a forma como a empresa se relaciona aos terceiros interessados, os chamados *stakeholders*, fornecedores, consumidores, contratantes de um modo geral, entre outros.

Aplicado às empresas estatais, o conceito de governança corporativa se expande e se torna mais complexo, na medida em que, por exemplo, devem ser levados em consideração não apenas os interesses dos acionistas (onde há) como também os dos múltiplos *stakeholders*, que, em última instância, estão pulverizados na coletividade como um todo.

Além disso, reconhece-se o papel de incentivador de boas práticas e da ética que deve ser exercido pelas empresas estatais¹²⁶, visando influenciar o setor privado. Essa a razão pela qual a governança corporativa na Administração Pública, ainda que imponha maiores desafios

¹²² A título de ilustração, vide o Decreto nº 6.021/2007, da União, que define governança corporativa como o "conjunto de práticas de gestão, envolvendo, entre outros, os relacionamentos entre acionistas ou quotistas, conselhos de administração e fiscal, ou órgãos com funções equivalentes, diretoria e auditoria independente, com a finalidade de otimizar o desempenho da empresa e proteger os direitos de todas as partes interessadas, com transparência e equidade, com vistas a maximizar os resultados econômico-sociais da atuação das empresas estatais federais".

¹²³ GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Governança corporativa na Administração Pública: o caso de Minas Gerais. **Fórum de Contratação e Gestão Pública**, Belo Horizonte, ano 7, n. 83, nov. 2008. p. 8-9.

¹²⁴ MIRANDA, Rubens Augusto de; AMARAL, Hudson Fernandes Amaral. Governança corporativa e gestão socialmente responsável em empresas estatais. **Revista de Administração Pública - RAP**, Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, Jul./Ago. 2011. p. 1075/1076.

¹²⁵ *Ibidem*. p. 1075.

¹²⁶ FILHO, Joaquim Rubens Fontes; PICOLIN, Lidice Meireles. Governança corporativa em empresas estatais: avanços, propostas e limitações. **Revista de Administração Pública - RAP**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 6, Nov./Dez. 2008. p. 1180.

às empresas estatais em comparação com as empresas privadas, deve ser encorajada.

Merece ser destacado o fato de que a Lei nº 13.303/2016 busca adequar-se às diretrizes de governança corporativa estatal divulgadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) por meio do *OECD Guidelines on Corporate of State-owned enterprises*. Embora o Brasil não seja um país membro da OCDE, as regras presentes na Lei nº 13.303/2016 atinentes à governança corporativa, em especial no que tange à promoção da transparência no âmbito das empresas estatais, estão em sintonia com as balizas divulgadas pela organização internacional em 2005, e atualizadas em 2015. Cabe destacar que o Brasil participou das discussões sobre a revisão do documento.

Tais diretrizes, vale ressaltar, giram em torno de sete principais pontos, que são: 1) justificativas para a propriedade estatal; 2) o papel do Estado enquanto proprietário; 3) empresas estatais no mercado; 4) tratamento equitativo de acionistas e outros investidores; 5) relações com *stakeholders* e responsabilidade social; 6) divulgação e transparência; 7) responsabilidade dos conselhos das empresas estatais¹²⁷.

Sem a pretensão de esgotar o tratamento do assunto, observa-se, no que tange à sexta diretriz, a preocupação com altos padrões de transparência nas empresas estatais. Tal diretriz encampa a necessidade de garantir a lisura e a probidade com a qual o Estado, na condição de empresário, trata seus negócios e serviços, estendendo-se à sua relação com múltiplos interessados.

A esse respeito, falam-nos Rubens Augusto de Miranda e Hudson Fernandes Amaral:

Para obtenção desses altos padrões são necessários: o desenvolvimento, por parte da entidade de coordenação ou propriedade, de um relatório consistente e agregado sobre as demonstrações financeiras, que deve ser publicado anualmente; o desenvolvimento de procedimentos de auditoria interna eficientes e que sejam monitorados diretamente pelos responsáveis; pelo menos as grandes empresas estatais devem estar sujeitas a auditoria externa independente de acordo com os padrões internacionais; disponibilizar material informativo em todas as questões presentes nos Princípios de Governança Corporativa da OCDE.¹²⁸

Muitos desses instrumentos foram incorporados pela Lei brasileira, como se verá adiante.

Antes de prosseguir, vale ressaltar que a incorporação dessas diretrizes e instrumentos

¹²⁷ OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition, OECD Publishing, Paris.

¹²⁸ MIRANDA, Rubens Augusto de; AMARAL, Hudson Fernandes Amaral. *op. cit.* p. 1078.

revela a realidade mais ampla de um movimento internacional voltado à efetivação das normas atinentes à governança corporativa e ao programa de integridade tanto no setor privado quanto no setor público.

Apenas para citar um exemplo de país cujo sistema jurídico se assemelha ao do Brasil, na Itália, em decorrência de orientações das convenções internacionais, a Lei Anticorrupção incentiva a autorregulação na Administração Pública como forma de prevenir a corrupção. Nesse modelo, incentiva-se a elaboração de códigos de condutas específicos para cada setor da Administração Pública, com a participação dos servidores em sua confecção. Essa seria uma maneira de tornar as normas de condutas mais efetivas e menos genéricas¹²⁹.

Feitas essas considerações, pergunta-se: em que medida ou de que modo a governança se relaciona ao *compliance* e como ambos estão posicionados no combate à corrupção?

Com maior relevo em face da edição da Lei nº 12.846/2013, a chamada Lei Anticorrupção, o programa de integridade (*compliance*) consiste, nos termos do Decreto regulamentador da referida Lei (Decreto nº 8.420/2015) em âmbito federal no:

[...] conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Vale lembrar que a Lei nº 12.846/2013 se aplica a uma pluralidade de pessoas jurídicas, ou mesmo a entes não personificados, estendendo suas normas "às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado". Ou seja, a princípio, as empresas estatais, em especial as exploradoras de atividade econômica, não escapam de seu regramento, no nosso entender, sobretudo porque devem se submeter ao mesmo regramento que afeta a iniciativa privada com a qual em regra concorrem.

Visto o conceito, é possível responder de modo sintético que o programa de integridade (*compliance*), entendido como esforço institucional de observância e obediência às normas internas e externas pertinentes à atuação empresarial, integra a governança corporativa, relativa ao modo de gestão da empresa, na medida em que fortalece controles internos, mitiga riscos de desvios e de sanções e busca disseminar elevados padrões éticos, a serem atendidos por

¹²⁹ BREIER, Ricardo. Implementação de programas de compliance no setor público é um desafio. **CONJUR**, 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 07 de Novembro de 2016.

proprietários, gestores e empregados da entidade, em suas relações entre si e com terceiros¹³⁰.

Cabe observar que o conceito legal de *compliance* se aproxima da quinta das diretrizes da OCDE sobre governança corporativa em empresas estatais, exposta anteriormente, e, nesse sentido, também se amolda às normas previstas na Lei nº 13.303/2016 voltadas à disciplina da governança corporativa em tais entidades.

Claro é que, a partir da adoção em nível nacional de normas uniformes atinentes à governança corporativa, as empresas estatais estarão mais instrumentalizadas para prevenir e enfrentar eventuais desvios de conduta em seu seio.

Assim, sobressai a orientação inequívoca de atuar antes mesmo que os malfeitos se concretizem, evitando que situações como as que o Brasil vive atualmente, de profunda crise de sua principal empresa estatal, muito em decorrência da corrupção em seu âmbito, se repitam no futuro.

É possível concluir parcialmente a exposição em consonância com André Guskow Cardoso, segundo o qual: "O exame das normas gerais estabelecidas pela Lei 13.303 relativamente a deveres de transparência, governança corporativa, estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno revela que se trata de marco legal relevante e inovador".¹³¹

II. ANÁLISE CRÍTICA DAS NORMAS ESPECÍFICAS DA LEI Nº 13.303/2016.

As principais regras atinentes à governança corporativa na Lei nº 13.303/2016 estão situadas no Capítulo II, intitulado "Do Regime Societário da Empresa Pública e da Sociedade de Economia Mista", mais especificamente, em sua Seção I, Das Normas Gerais, abarcando os arts. 5º a 13.

Já no art. 8º são estabelecidos os requisitos mínimos de transparência a serem observados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista. São os termos do artigo, cuja reprodução se faz necessária para a compreensão do alcance e escopo das normas, *in verbis*:

Art. 8º As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência:
I - elaboração de carta anual, subscrita pelos membros do Conselho

¹³⁰ CANDELORO, Ana Paula P.; Marilza M. Benevides. Compliance no contexto da governança corporativa. **Instituto Brasileiro de Governança Corporativa**, 2012. Disponível em <www.ibgc.org.br>. Acesso em 07 de novembro de 2016.

¹³¹ CARDOSO, André Guskow. Governança Corporativa, Transparência e Compliance nas Empresas Estatais: O Regime Instituído pela Lei 13.303/2016. **Justen, Pereira, Oliveira & Talamini Advogados**, 2016. Disponível em: <www.justen.com.br/informativo>. Acesso em: 07 de Novembro de 2016. p. 7.

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 da 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.

§ 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.

§ 2º Quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão:

I - estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos;

II - ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

§ 3º Além das obrigações contidas neste artigo, as sociedades de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeitam-se ao regime informacional estabelecido por essa autarquia e devem divulgar as informações previstas neste artigo na forma fixada em suas normas.

§ 4º Os documentos resultantes do cumprimento dos requisitos de transparência constantes dos incisos I a IX do caput deverão ser publicamente divulgados na internet de forma permanente e cumulativa.

Chama a atenção a ênfase na transparência como instrumento fundamental ao controle, seja ele realizado pela própria Administração Pública, pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário ou pela sociedade. Nota-se uma orientação no sentido de tornar as atividades e procedimentos internos das empresas mais claros e acessíveis para a sociedade e também mais consonantes com os fins que justificaram sua criação.

Mais do que divulgar informações de interesse público, cumpre às empresas publicizarem a própria política de divulgação de informações por elas elaborada (Art. 8º, inciso IV). O afã de assegurar a transparência acaba por revelar atribuições aparentemente sobrepostas, como as previstas nos incisos III e VIII do art. 8º.

O § 1º do art. 8º, ao estatuir que “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” apenas deixa claro que as empresas estatais, embora ostentem personalidade jurídica de direito privado, nada mais são do que instrumentos do Estado para consecução do interesse público.

Para além dos requisitos de transparência previstos no artigo, as sociedades de economia mista ainda devem obedecer ao regime de divulgação de informações previsto pela Comissão de Valores Mobiliários, quando registradas nessa autarquia (art. 8º, §3º).

Por fim, em dispositivo (art. 8º, §4º) cujo comando, caso não estivesse previsto na Lei nº 13.303/2016, estaria embasado, no mínimo, na Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.257/2011), estatui-se que “Os documentos resultantes do cumprimento dos requisitos de transparência constantes dos incisos I a IX do caput deverão ser publicamente divulgados na internet de forma permanente e cumulativa”.

O art. 9º da Lei nº 13.303/2016 aborda as “regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno”.

O inciso I do *caput* do referido art. 9º refere-se às normas de conduta que devem guiar gestores e empregados. A aplicação dessas normas deve ser garantida pela realização cotidiana do controle interno.

Por sua vez, o inciso II do *caput* do art. 9º trata da implementação da área de *compliance* nas empresas, a qual será responsável pela verificação do cumprimento de obrigações, abrangendo aquelas previstas no inciso I do mesmo artigo, e da gestão de riscos.

A seu turno, o inciso III do *caput* do art. 9º trata da auditoria interna e do Comitê de Auditoria Estatutário, órgãos que, somados à área de *compliance* prevista no inciso anterior,

vão desempenhar as funções nucleares de controle interno nas empresas estatais.

O §1º do artigo em comento aborda o Código de Conduta e Integridade a ser editado pelas empresas, determinando seu conteúdo mínimo. Tal Código não está dedicado apenas à disciplina da atividade funcional na empresa, revelando natureza bem mais abrangente, pois deve prever: I) princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a 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.

Os parágrafos restantes do art. 9º (§2º, 3º e 4º) dedicam-se a delinear as linhas gerais da área de *compliance* e da auditoria interna, enquanto o art. 24 disciplina de modo mais detalhado as atribuições do Comitê de Auditoria Estatutário.

Sobressai da leitura dos dispositivos a posição de destaque que a Lei conferiu à área de *compliance* que deve ser vinculada diretamente ao diretor-presidente da empresa. Cabe ao estatuto social prever as atribuições da área, obviamente em consonância com a Lei, bem como estabelecer mecanismos que assegurem sua atuação independente, o que é um requisito mínimo para a eficácia e efetividade das normas legais atinentes à boa governança.

Em meio a tantas atribuições e à complexa estrutura organizacional relatada, surge a preocupação com a efetividade das normas legais, uma vez que o exercício de competências complementares e por vezes superpostas por unidades das empresas pode redundar em falha do modelo legal de governança, quando avaliado em sua concretude. Nesse sentido, é imprescindível que os gestores responsáveis por aplicar os comandos legais atentem para a intrincada teia de competências e também para os freios e contrapesos dispostos na Lei, de modo a evitar que o arranjo criado para prevenir desvios acabe por gerar paralisia que, em último grau, pode fomentar a ocorrência de abusos e de corrupção e/ou ineficiência.

As regras até aqui citadas não esgotam o tratamento da boa governança na Lei nº 13.303/2016. Outras merecem ser citadas, como as da Seção III do Capítulo II, intitulada “Do Administrador”, composta pelos artigos 16 e 17. O escopo geral, nesse caso, é o de

profissionalizar o corpo de gestores e de evitar interferências políticas indevidas na condução dos negócios e ou dos serviços da empresa. Tais regras são uma clara reação aos sucessivos escândalos de corrupção envolvendo empresas estatais, invariavelmente geridas por quadros do mundo político com interesses que têm se revelado conflitantes com os da coletividade. É nesse contexto que Lei torna obrigatória a divulgação de toda e qualquer forma de remuneração dos administradores (art. 12, inciso I), o que coíbe desvios, atende ao dever de transparência e instrumentaliza o controle, em qualquer de suas formas.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com foco nas normas atinentes à governança corporativa e ao *compliance*, é possível afirmar que o novo diploma legal exigirá grande esforço de adaptação dos gestores às normas legais e regulamentares, em especial no que toca às empresas já existentes, que tem até 24 meses após a edição da Lei para se ajustarem à sua disciplina.

Outro quesito que merece destaque é o da aparente superposição de competências dos órgãos internos de controle, que exigirá considerável trabalho interpretativo e cuidadosa aplicação.

De mais a mais, as normas da Lei nº 13.30/2016 demonstram ter potencial para aprimorar a gestão e incrementar a transparência nas empresas estatais, o que contribui sobremaneira para as iniciativas visando à integridade e ao combate à corrupção na Administração Pública brasileira.

REFERÊNCIAS

BODART, Bruno Vinícius Da Rós; SILVA, Irapuã Santana do Nascimento da; FONTE, Felipe de Melo. Sem moralização das estatais, não há combate efetivo à corrupção. CONJUR, 2016. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 07 de Novembro de 2016.

BREIER, Ricardo. Implementação de programas de compliance no setor público é um desafio. CONJUR, 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 07 de Novembro de 2016.
CAMPANÁRIO, Milton de Abreu; MURITIBA; Sergio Nunes; MURITIBA, Patricia Morilha; RIBEIRO; Henrique César Melo. Governança Corporativa em Empresas Públicas. Revista de Administração, Contabilidade e Economia - RACE, Joaçaba, Santa Catarina, v. 13, n. 2, p. 689-

718, maio/ago. 2014.

CANDELORO, Ana Paula P.; Marilza M. Benevides. Compliance no contexto da governança corporativa. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2012. Disponível em <www.ibgc.org.br>. Acesso em 07 de novembro de 2016.

CARDOSO, André Guskow. Governança Corporativa, Transparência e Compliance nas Empresas Estatais: O Regime Instituído pela Lei 13.303/2016. Justen, Pereira, Oliveira & Talamini Advogados, 2016. Disponível em: <www.justen.com.br/informativo>. Acesso em: 07 de Novembro de 2016.

FILHO, Joaquim Rubens Fontes; PICOLIN, Lidice Meireles. Governança corporativa em empresas estatais: avanços, propostas e limitações. Revista de Administração Pública - RAP, Rio de Janeiro, v. 42, n. 6, p. 1163-1188, Nov./Dez. 2008.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Governança corporativa na Administração Pública: o caso de Minas Gerais. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, ano 7, n. 83, nov. 2008. 13p.

MIRANDA, Rubens Augusto de; AMARAL, Hudson Fernandes Amaral. Governança corporativa e gestão socialmente responsável em empresas estatais. Revista de Administração Pública - RAP, Rio de Janeiro, v. 45, n. 4, p. 1069-1094, Jul./Ago. 2011.

OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2015 Edition, OECD Publishing, Paris.