

C) Controle

C) Control

DAS REGRAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA, TRANSPARÊNCIA E GESTÃO DE RISCOS

THE RULES OF CORPORATE GOVERNANCE, TRANSPARENCY AND RISK MANAGEMENT

SERGIO FERRAZ

Livre-Docente pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor titular aposentado da UERJ e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Procurador do Estado do Rio de Janeiro aposentado. Membro do Conselho Superior da Associação Paulista de Direito Administrativo – APDA. sergio@ferrazconsjur.adv.br

Recebido em: 04.07.2018
Aprovado em: 25.08.2018
Received in: 07.04.2018
Approved in: 25.08.2018

ÁREA DE DIREITO: Societário

RESUMO: A Lei 13.303/2016 traduz preocupações, cada dia mais presentes, de atribuir às empresas estatais uma estrutura e uma dinâmica que as tornem efetivos fatores de desenvolvimento, agilidade operacional, combate à corrupção e desburocratização da Administração Pública. Neste artigo são comentados os pontos do referido diploma que contemplam as ideias matriciais acima enunciadas.

PALAVRAS-CHAVE: Empresas estatais – Administração Pública – Governança corporativa – Transparência – Controles administrativos e empresariais – Arbitragem – Riscos empresariais.

ABSTRACT: Law 13,303/2016 translates concerns that are increasingly present, to give state enterprises a structure and a dynamic that will make them effective factors of development, operational agility, anti-corruption and bureaucratization of Public Administration. In this article the points of the said diploma, which contemplate the matrix ideas, mentioned above, are commented on.

KEYWORDS: State enterprises – Public administration – Corporate governance – Transparency – Administrative and corporate controls – Arbitrage – Business risks.

SUMÁRIO: 1. Estatais e direito administrativo: fundamentação do capítulo. 2. Âmbito de abrangência da Lei das Estatais. 3. Pilares da administração das empresas estatais. 3.1. Governança corporativa. 3.2. Transparência. 3.3. Gestão de riscos. 3.4. Controle interno – introdução. 3.4.1. O controle interno nas estatais segundo a Lei 13.303. 3.5. O acionista controlador. 3.6. O administrador. 3.7. O Conselho de Administração. 3.7.1. O membro

independente. 3.8. A Diretoria. 3.9. O Comitê de Auditoria Estatutária. 3.10. O Conselho Fiscal. 3.11. A arbitragem – breve referência. 3.12. A função social da empresa estatal. 4. A regulamentação da Lei.

1. ESTATAIS E DIREITO ADMINISTRATIVO: FUNDAMENTAÇÃO DO CAPÍTULO

É quando menos útil, senão essencial, estabelecer patamares semânticos logo a início de textos que versam sobre conceitos, com o propósito de sinalizar que, após a aludida explicitação, todas as considerações subsequentes estarão balizadas pelos contornos de pronto fixados.

Assim se dá com este tópico, que abarca conceitos fundamentais no trato jurídico de temas de grande relevância em Direito Administrativo. Por isso nossa preocupação de, antes mesmo de adentrar a matéria do título que a anuncia, fixar o que entendemos por Direito Administrativo.

Em nossa visão, a nuclearidade conceitual de Direito Administrativo se assenta em um tripé eidético:

– a Administração Pública, tal como o Estado que a conforma, existe e se justifica enquanto vocacionada à realização dos *interesses individuais*, harmonizados no contexto social, tendo sempre em atenção o princípio democrático da maioria e a exigência, de direito, de composição dos prejuízos eventuais decorrentes de sua ação;

– como imperativo de tal configuração existencial e axiológica, a Administração Pública está *igualmente* vergada aos princípios da legalidade e da eficiência; só é, além de legal, legítima a atuação que realize o propósito da *melhor administração* (não bastando, pois, a *boa administração*);

– não sendo a Administração Pública atividade de quem é dono, mas sim a de quem age para e pelo dono individual de cada um dos interesses afetados, é imprescindível que estejam seus atos sujeitos a um *controle de juridicidade*, do qual podem decorrer não só ratificações e comprovações, mas também, eventualmente, sanções e responsabilizações.

Quando esse triedro funciona harmoniosamente, estamos em face de uma Administração Pública comprometida com a realização de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

2. ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA DA LEI DAS ESTATAIS

É dentro dessa moldura que situamos a questão da governança corporativa das empresas estatais, de seu inafastável atributo de transparência e de seu imprescindível instrumental da gestão de riscos.

- atendimento do interesse coletivo é diretriz nímia de qualquer estrutura estatal;
- o mesmo se diga de atendimento a imperativos de segurança nacional;
- alcance do bem-estar econômico: idem;
- favorecimento a consumidores e sustentabilidade ambiental: são políticas públicas, e não, traços *definidores* de uma empresa estatal;
- ajustes de patrocínio são instrumentos que só se admitem quando geradores de retornos benéficos à empresa. Aliás, o citado artigo 27 reforça essa nossa ideia, ao exigir que tais ajustes hão de fortalecer a marca do patrocinador no mercado em que atuam;
- o incentivo à tecnologia brasileira é uma política pública geral da economia, e não uma *função* da empresa estatal. Tanto assim que o artigo 27 exige, no ponto, que somente assim ela aja quando economicamente justificável, ou seja, quando trazer retorno à empresa.

Em resumo, sob o rótulo pomposo de função social da empresa estatal, o que a lei, aqui mesmo, recomenda é que ela trabalhe para a consecução dos fins desenhados na lei de sua criação, com o máximo de eficiência – essa a palavra-chave. E isso significa, primária e prioritariamente, a criação de riqueza para os acionistas e para a própria sociedade. Uma atuação eficiente, quer da empresa estatal, quer da genuinamente privada, sempre gera efeitos benéficos à coletividade, porém mais: é uma condição mesmo da sobrevivência estatal. Falar então, na forma como enunciado no artigo 27, em função social da empresa estatal, é mero jogo impressionista de palavras, sem maior significação jurídica.

4. A REGULAMENTAÇÃO DA LEI

No âmbito da União, a Lei 13.303/16 foi regulamentada pelo Decreto 8.945 de 27.12.2016.

Observe-se que, logo no parágrafo único de seu artigo 1º, o Decreto esclarece (não se trata de *inovação*, o que não caberia num *decreto regulamentar*, como é o caso do que ora examinado) que o Estatuto das Estatais se aplica a tais empresas mesmo quando transnacionais ou sediadas no exterior.

No que interessa aos temas tratados neste tópico, convém destacar as pertinentes regras tratadas no Decreto 8.945.

Assim:

– o Conselho de Administração poderá delegar à Diretoria, observada a alçada definida pelo próprio Conselho, autorizar a participação da estatal em sociedade

privada (que deverá ter objeto vinculado ao objeto social da estatal), desde que tais participações constem da lei de criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista (art. 8º do Decreto);

– quando a empresa estatal detiver 50% ou menos do capital votante em qualquer outra empresa, deverá adotar práticas de governança, transparência e gestão de riscos adequadas a sua peculiar situação. Tais práticas serão conformadas pelo Conselho de Administração ou, não existindo este, pela Controladora (art. 9º);

– a empresa pública deverá preferencialmente adotar a forma de sociedade anônima, que será obrigatória para suas subsidiárias (art. 11).

Quanto ao mais, o Decreto 8.945/16 disciplina cuidadosamente a atuação, composição, vedações, responsabilidades, critérios de nomeação e instrumentos de garantia de desempenho, para os órgãos societários das estatais e seus integrantes, diretores e administradores. O que se lê em tal documento é uma descrição minuciosa de encargos (o tempo dirá se excessivos ou não), mas todos eles comprometidos com a governança, transparência e gestão de riscos. Anote-se, ainda, que o regulamento em análise se dirige claramente aos artigos 1º a 27 da Lei das Estatais, em nada dispondo sobre seu regime de licitações e contratos. Tampouco é ele aplicável às empresas estatais dos Estados, Municípios e Distrito Federal, já que a dimensão regulamentar da União se exaure na esfera federal. Mas eventuais regulamentos estaduais ou municipais, atentatórios à Lei 13.303, serão evidentemente ilícitos.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Mecanismos da governança corporativa e sua relação com um cenário de crise financeira, de Rosemarie Adalardo Filardi e Julia Vázquez Tourinho – *RDB* 73/165-185 (DTR\2016\23007); e
- Reflexões sobre a contribuição da arbitragem internacional para a solução de conflitos de interesses nas companhias, de Newton de Lucca e Matheus Sousa Ramalho – *RDB* 75/129-159 (DTR\2017\482).

