



iBCP Instituto
Brasileiro de
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Rua Tibúrcio Cavalcante, 1958, Aldeota-CE, CEP: 60.125-045

CNPJ: 28.977.328/0001-81 | Telefone: (85) 3032.0600



www.ibcpcursos.com.br



contato@ibcpcursos.com.br

A NOVA LEI DAS ESTATAIS E A DEFESA DA PROIBIDADE

Rafael Nogueira

Procurador Federal

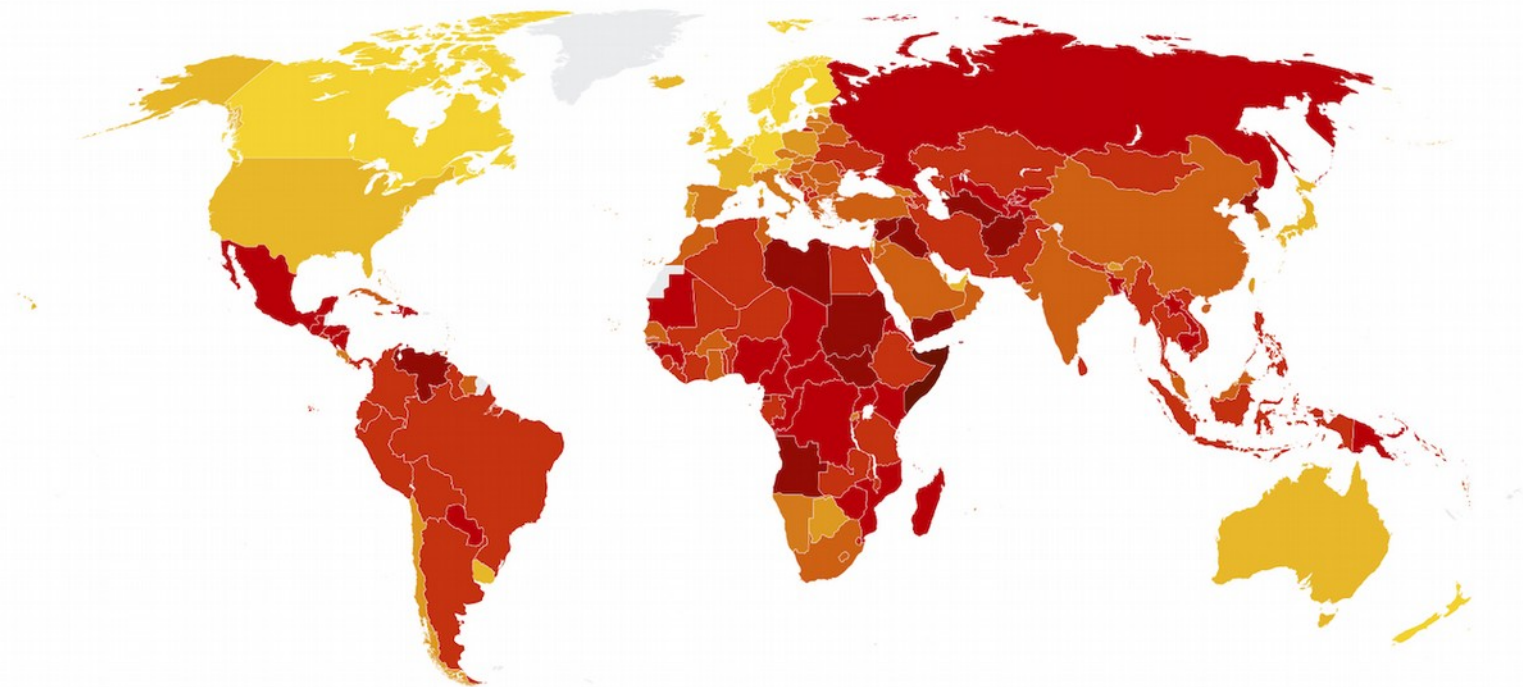
Bruno Félix

Procurador Federal

A NOVA LEI DAS ESTATAIS E A DEFESA DA PROBIIDADE

- LEI Nº 13.303, DE 30 DE JUNHO DE 2016
- PREVISÃO CONSTITUCIONAL: ARTIGO 173, § 1º da CF/88 (EC 19/1998)
- MOTIVAÇÃO SOCIAL QUE INFLUENCIOU DIRETAMENTE: PETROBRAS PÓS LAVA JATO!
- GOVERNANÇA/CONTROLE/INTEGRIDADE – COMPRAS E CONTRATOS – FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E SOCIEDADE (ART. 85)

CORRUPÇÃO – UM FENÔMENO MUNDIAL – DADOS DA TRANSPARENCIA INTERNACIONAL



ANTECEDENTES

- **PREVISÃO DESDE A EC/19 DE 1998**: 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.
- § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- I - sua função social **e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Marcos Normativos Internacionais no Combate à Corrupção Assinados Pelo Brasil

- **DECRETO Nº 4.410, DE 7 DE OUTUBRO DE 2002.**
- Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, com reserva para o art. XI, parágrafo 1o, inciso "c": Os propósitos desta Convenção são: 1. promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; e 2. promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício.
- **DECRETO Nº 5.687, DE 31 DE JANEIRO DE 2006.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 (convecção de Mérida):
Finalidade A finalidade da presente Convenção é:
 - a) Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; c) Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

CONCEITOS GERAIS DE IMPROBIDADE

- **Artigo 37, §4º:** 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 e, também, ao seguinte: § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.
- A moralidade na administração pública é indicada como princípio vetor para atuação do administrador público nos termos artigo 37 da Constituição Federal de 1988 sendo **diferente da moralidade comum, pois se trata de uma moralidade qualificada, jurídica (uma moral da administração enquanto tal)**, no qual aspectos que vão além da formalidade e competência entram cena para aferição da validade do ato do administrador . É da moralidade administrativa que se extrai a conduta da probidade administrativa encarada como dever do administrador, sendo certo que a violação desse dever de probidade representa severas consequências como se vê no artigo 15, V da Constituição (perda ou suspensão de direito político), no artigo 37, parágrafo 4º (que além da perda e suspensão dos direitos políticos trata da perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário) e no artigo 85, V que trata o atentado à probidade na administração como crime de responsabilidade do presidente da república.

CONCEITOS GERAIS DE IMPROBIDADE

- Cabe destacar que a probidade encontra determinação conceitual mais **objetiva na qualificadora contrária – ou seja no ato de improbidade**, ou no atentado à probidade. De fato, descrever condutas que sejam ímprobas (ou atentatórias à probidade na administração) revela-se uma técnica de mais fácil compressão do termo (probidade) do que defini-lo a priori. Desta forma, uma das questões centrais que se tem reside em como qualificar juridicamente à probidade na administração, **a partir da estrutura do princípio da moralidade, eis que ligada a valores como honestidade, correção, decoro, decência; virtudes essa desejadas ou atribuídas ao administrador da res pública.**

CONCEITOS GERAIS DE IMPROBIDADE

- Cabe destacar que a probidade encontra determinação conceitual mais **objetiva na qualificadora contrária – ou seja no ato de improbidade**, ou no atentado à probidade. De fato, descrever condutas que sejam ímprobas (ou atentatórias à probidade na administração) revela-se uma técnica de mais fácil compressão do termo (probidade) do que defini-lo a priori. Desta forma, uma das questões centrais que se tem reside em como qualificar juridicamente à probidade na administração, **a partir da estrutura do princípio da moralidade, eis que ligada a valores como honestidade, correção, decoro, decência; virtudes essa desejadas ou atribuídas ao administrador da res pública.**

CONCEITOS GERAIS DE IMPROBIDADE

- **Lei 8.429/92 – LIA**
- Art. 1º Os atos de improbidade **praticados por qualquer agente público, servidor ou não**, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.
- Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, **todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.**
- Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

STJ – Tipos da Improbidade

- **EDIÇÃO N. 38:IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – I**
- **É inadmissível a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei n. 8.429/1992**, exigindo- se a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 (que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente) e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.
- É firme o entendimento do STJ no sentido de que, "para a configuração da conduta como ímproba, tipificada pelo art. 11 da Lei 8.429/92 - violação de princípio da administração, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo, por outro lado, torna-se despicienda a demonstração de dano ao erário" (AglInt nos EAREsp 262.290/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 17/08/2016). 7. Também é pacífico nesta Corte a orientação no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 04/05/2011).

STJ – Tipos da Improbidade

- 5. A tipologia dos atos de improbidade se subdivide em: (a) atos que implicam enriquecimento ilícito (art. 9º da LIA); (b) atos que ensejam dano ao erário (art. 10 da LIA); e (c) atos que vulneram princípios da administração (art. 11 da LIA), com seus respectivos elementos subjetivos (necessários à imputação da conduta ao tipo) divididos da seguinte maneira: exige-se dolo para que se configurem as hipóteses típicas dos arts. 9º e 11, ou pelo menos culpa, nas situações do art. 10. (AgInt no AREsp 383166 / RS AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0265372-6 Relator(a) Ministro GURGEL DE FARIA (1160) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/11/2017)

Referencias à improbidade na nova lei das estatais

- **Apenas 1** – Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, **da probidade administrativa**, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.

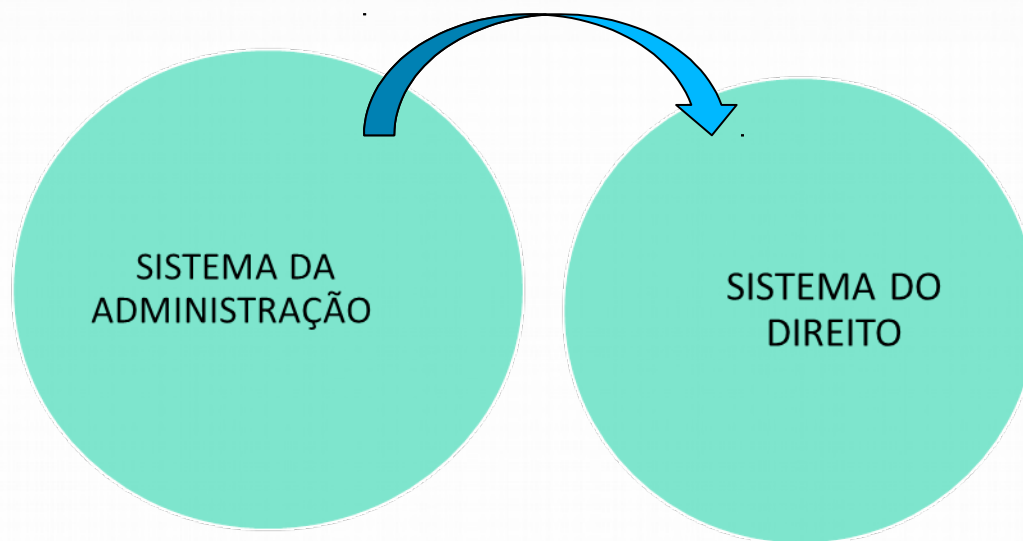
Nova Visão de Controle e Defesa da Probidade



SISTEMAS DE RESPONSABILIZAÇÃO



FENÔMENO LEGISLATIVO DA GOVERNANÇA



- Positivo: Métrica para o Direito
- Governança Corporativa
- Referencial Teórico do TCU para Governança Pública (2ª ed – 2014)

REGIMES DO ESTATUTO

ROB (receitas de produto+mercadoria+serviços)

- Simplificado: < 90 milhões ROB

Decreto Estadual n.º 32.112/16 – Regras de Governança para estatais do CE de regime simplificado

- Ordinário: > 90 milhões ROB



ROB PASSOU A SER UM DADO RELEVANTE PARA TRANSPARÊNCIA (DADO PARA O SITE)

CONCEITOS (Art. 3º E 4º)

EMPRESA PÚBLICA e SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Elementos Comuns:

personalidade jurídica de direito privado

criação autorizada por lei

Elementos Diferenciais:

capital social é integralmente detido por pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta

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.

REGIMES LEGAIS SUBSIDIÁRIOS (ART. 4º, § 1º e 2º e art. 7º)

- LEI DAS S/A (6.404/76)
- LEI 6385/76 E NORMAS DA CVM

EXERCÍCIO DO PODER DE CONTROLE (art. 4º, § 1º)



PILARES ESTATUTÁRIOS

1. Governança corporativa (COAUD, Comitê de Elegibilidade, CA, Área de Compliance)
2. Transparência (art. 8 - carta anual, relatório de sustentabilidade, código de conduta e integridade)
3. Gestão de riscos (art. 9º)
4. Controle Interno (art. 9º)
5. Composição da administração (comitê de elegibilidade – art. 10)
6. Proteção dos Acionistas (art. 8º, §2º)

GOVERNANÇA CORPORATIVA

- Carta Anual subscrita pelos membros do Conselho de Administração, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas (art. 8º., I)
- Tamanho e composição do CA: deve ter de 7 a 11 membros, com pelo menos 25% formado por membros independentes (art. 22º, § 1º)
- Comitê de Auditoria Estatutário, com auditoria interna vinculada ao Conselho de Administração, diretamente ou por meio do Comitê de Auditoria Estatutário.
- Políticas de transparência e de prestação de contas: política de distribuição de dividendos, divulgação de notas explicativas às demonstrações financeiras, ampla divulgação da Carta Anual.

SUBMISSÃO À LAC

Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013

Não aplicáveis:

- I - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;
- II - dissolução compulsória da pessoa jurídica;
- III - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas

Aplicáveis:

- I – multa sobre o faturamento bruto
- II - publicação extraordinária da decisão condenatória.
- III - perdimento dos bens, direitos ou valores obtidos da infração

Controle do Enquadramento pelo Legislativo

Notícia do Senado – Observatório da Gestão das Estatais no âmbito da Instituição Fiscal Independente

Proposta de resolução (PRS 1/2018) do senador Roberto Muniz (PP–BA)

Objetivo: Acompanhar o desempenho das empresas públicas e sociedades de economia mista federais e suas subsidiárias e analisar os dados divulgados por essas entidades nos termos do art. 8º da Lei nº 13.303

Controle do Enquadramento pelo Legislativo

Notícia do TCU – Enquadramento das empresas à Lei das Estatais é acompanhado pelo TCU - sessão plenária (17/01):

MPOG e Casa Civil da Presidência da República, para que nos informem sobre o andamento do enquadramento das estatais

Acordo de cooperação(2017) com a FGV, para enriquecer ainda mais o Observatório das Estatais, criado pela fundação. O observatório fiscaliza a aplicação da lei, principalmente em relação ao cumprimento da função social de interesse coletivo das empresas.

Observatório das Estatais FGV (05/2017)

Grandes números das Estatais *

NÚMERO DE ESTATAIS POR NÍVEL



NÚMERO DE ESTATAIS ESTADUAIS POR ESTADO



Observatório das Estatais FGV (05/2017)

Resultados gerais

Aspectos Positivos

- ▶ **Conselho Fiscal:**
 - ▶ Existência, experiência, composição, indicação do Controlador.

- ▶ **Diretoria Executiva:**
 - ▶ Competência requerida, plano de negócios

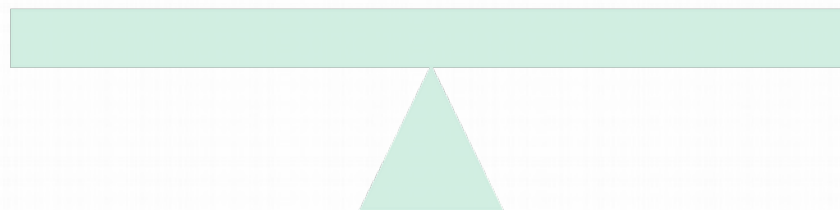
Aspectos Negativos

- ✓ **Função Social:** fora do novo regramento jurídico
- ✓ **Conselho de Administração:** tamanho, composição, # independentes.
- ✓ **Transparência:** carta anual e estatuto.
- ✓ **Comitê de Auditoria Estatutário:** existência, divulgação de Atas.
- ✓ **Normas Gerais:** Lei de criação avaliação de desempenho e prazo de gestão de diretores, política de remuneração, política de distribuição de dividendos...

CONTROLE ESTATAL E SOCIAL

Art. 85. Os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

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.



Gratos pela atenção !!!

rafaelnogueira@ibcpcursos.com.br

brunofelix@ibcpcursos.com.br



iBCP Instituto
Brasileiro de
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Rua Tibúrcio Cavalcante, 1958, Aldeota-CE, CEP: 60.125-045

CNPJ: 28.977.328/0001-81 | Telefone: (85) 3032.0600



www.ibcpcursos.com.br



contato@ibcpcursos.com.br