

PROJETO DE LEI

GOVERNANÇA DAS ESTATAIS

Exposição de Motivos

I. Necessidade de um marco legal para a governança das empresas estatais

A Constituição Federal (art. 173) estabelece que *“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”*, ressalvados os casos previstos na própria Constituição.

A norma constitucional deixa clara, portanto, a excepcionalidade do exercício direto de atividade econômica pelo Estado: cabe à iniciativa privada fazê-lo, e ao Estado o desempenho de suas funções públicas primárias – como, aliás, decorre da própria elevação da livre iniciativa a fundamento da república (art. 1º, IV).

Por isso mesmo, e para evitar a competição desleal por parte das empresas estatais, a Constituição também estabelece que as empresas públicas e as sociedades de economia mista sujeitam-se *“ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”* e que *“não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às (empresas) do setor privado”* (inciso II do § 1º, e § 2º, ambos do artigo 173).

A Constituição também determina à lei (ainda nos incisos do § 1º do art. 173) que estabeleça *“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”*, e que disponha, entre outros aspectos, sobre *“sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade”*, *“licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública”*, *“a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários”* e *“os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores”*.

Apesar dessas determinações constitucionais (algumas das quais decorrentes da Emenda Constitucional nº 19, de 1998), não foi editada uma norma geral disciplinando os temas mencionados pela Constituição Federal.

O que se tem, até agora, são normas pontuais, como o velho Decreto-lei 200, de 1967 – que trata muito discretamente do tema, apenas para definir as empresas públicas e as sociedades de economia mista, diferenciando-as segundo o capital seja inteiramente público (no primeiro caso), ou apenas o controle seja estatal (no segundo caso) –; a Lei Complementar 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) – que dirige suas preocupações à gestão das contas públicas, dedicando pouca atenção à estrutura

empresarial e à governança das empresas estatais –; e a Lei 6.404, de 1976 (Lei das S.A.) – que disciplina alguns aspectos estruturais das sociedades de economia mista e a responsabilidade de seus administradores e do acionista controlador, equiparando-os, respectivamente, aos administradores (art. 239) e ao controlador (art. 238) de companhias abertas, ainda que neste último caso com certa mitigação.

Mesmo no caso das instituições financeiras públicas, fortemente reguladas, a situação não é substancialmente diferente. Quanto a elas a Constituição limita-se: (i) a determinar que as disponibilidades de caixa da União e “*das empresas por ela controladas*”, sejam depositadas “*em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei*” (art. 164, § 3º); e (ii) a vedar “*a concessão de empréstimos*” ... “*para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*” (art. 167, inciso X, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Já a Lei 4.595, de 1964, contém poucas normas relativas aos administradores das instituições financeiras públicas, determinando que sejam submetidos aos mesmos requisitos de nomeação que os dirigentes do Banco Central do Brasil, inclusive a sabatina e prévia aprovação pelo Senado Federal.

Além dessas existem apenas as leis específicas de criação das sociedades de economia mista e empresas públicas, editadas em cumprimento ao art. 37, XIX, da Constituição Federal.

Diante da lacuna legislativa quanto à governança das empresas estatais, normas regulamentares provenientes do executivo têm sido editadas, tratando de alguns dos temas relacionados à estrutura e à governança daquelas sociedades. Como é natural, essas normas, oriundas do Poder Executivo, são fortemente influenciadas por visões políticas de Governo, e não por uma orientação de Estado.

Assim, por exemplo, em 1991 foi editado Decreto sem número de 1º de fevereiro, do Presidente da República, criando o Comitê de Controle das Empresas Estatais – CCE, que visava, entre outras finalidades, à criação de um grupo de trabalho para “*transformar as empresas estatais em organizações ágeis e flexíveis com características empresariais refletindo a imagem de modernidade do Estado*” (art. 8º, I). Com a edição do Decreto nº 725, de 19 de janeiro de 1993, o CCE passou a ser composto pelos Ministros de Estado do Planejamento e da Fazenda, e pelos Secretários Executivos daqueles Ministérios.

Posteriormente, em 24 de janeiro de 2001, foi editado o Decreto nº 3.735, que revogou os Decretos antes citados e estabeleceu as “*diretrizes aplicáveis às empresas estatais federais*”, com mais foco, entretanto, nas questões orçamentárias. Quanto à governança, o Decreto limitou-se a estabelecer a necessidade de prévia manifestação do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para a aprovação de certas matérias pelos órgãos societários das empresas estatais.

Finalmente, em 22 de janeiro de 2007 foi criada, pelo Decreto 6.021, a Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR, “*com a finalidade de tratar de matérias relacionadas com a governança corporativa nas empresas estatais federais*”, composta pelos Ministros do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e Chefe da Casa Civil.

O Decreto 6.021 trata de diversos aspectos da governança das estatais, e inclui entre as competências da CGPAR a “*promoção da eficiência na gestão, inclusive quanto à adoção das melhores práticas de governança corporativa*” (art. 3º, I, b), bem como o estabelecimento de “*critérios para avaliação e classificação das empresas estatais*” levando em conta, entre outros fatores, as “*práticas adotadas de governança corporativa*”.

Por conta disso, diversas Resoluções da CGPAR foram editadas, algumas delas estabelecendo normas a serem observadas na governança das estatais.

Atualmente, incumbe ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – DEST, subordinado à Secretaria-Executiva do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a supervisão das empresas estatais federais, incluindo a função de Secretaria-Executiva da CGPAR.

A atuação da CGPAR e do DEST, contudo, se dá ao sabor de suas próprias diretrizes, sem que exista um marco legal estabelecendo os critérios mínimos de governança corporativa para as empresas estatais federais.

Esse tipo de regulamentação infralegal provou-se claramente insuficiente. Os reiterados episódios de desvios e desmandos na gestão das empresas estatais confirmam a necessidade – antecipada pelo próprio legislador Constitucional de 1988 – da edição, pelo poder legislativo, de uma lei que regule a governança das empresas estatais.

É fundamental que a lei imponha padrões de governança a serem observados na gestão das empresas estatais, estabelecidos por decisão de Estado, e que não estejam submetidos aos sabores dos interesses de Governos.

Para essa finalidade é apresentado este Projeto de Lei.

II. O quadro atual das empresas estatais

As empresas estatais federais se organizam majoritariamente como sociedades anônimas, existindo apenas 7 (sete) sociedades limitadas, todas controladas por sociedades anônimas de economia mista.

Essa organização como sociedade anônima é dominante nas sociedades de economia mista (em que o controle é da União ou de suas controladas mas há sócios privados) mas não é majoritário nas empresas públicas (isto é, naquelas em que a totalidade do capital é público). Das 31 (trinta e uma) empresas públicas federais, 12 (doze) organizam-se como sociedades anônimas, sendo as demais organizadas por formas

jurídicas especiais, como a Caixa Econômica Federal - CEF, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social –BNDES, a Casa da Moeda do Brasil, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – EMBRAPA, a Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – DATAPREV, a Indústria de Material Bélico do Brasil – IMBEL, e o Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO.

Atualmente as empresas estatais federais são classificadas pelo DEST em dois grandes grupos: as chamadas empresas do Setor Produtivo Estatal – SPE e as Instituições Financeiras Federais – IFF.

O grupo das SPE é composto: pela companhia aberta Petróleo Brasileiro S.A. Petrobras e por 38 (trinta e oito) empresas por ela controladas; pela companhia aberta Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás e por 21 (vinte e uma) empresas por ela controladas, incluindo as companhias abertas Eletrobrás Participações S.A. – Eletropar e Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF); pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT; por outras 24 (vinte e quatro) empresas com orçamentos e gestão próprios; e ainda por 18 (dezoito) empresas que têm seus orçamentos integrados ao orçamento fiscal da União, e por isso são supervisionadas pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF) do Ministério do Planejamento.

Já as Instituições Financeiras Federais são reguladas pelo Banco Central do Brasil, e integram os seguintes conglomerados financeiros: a companhia aberta Banco do Brasil S.A. e demais empresas do grupo (inclusive as companhias abertas BB Seguridade Participações S.A. e BB Leasing S.A. Arrendamento Mercantil); a Caixa Econômica Federal e demais empresas do grupo; o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e demais empresas do grupo, inclusive a companhia aberta BNDES Participações S.A. – BNDESPar; a companhia aberta Banco da Amazônia S.A.; a companhia aberta Banco do Nordeste do Brasil S.A., além de outras entidades.

Como se vê, algumas dessas empresas, e a maioria das mais relevantes economicamente, são companhias abertas, e portanto estão sujeitas à regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Ocorre que a CVM não estabelece padrões mínimos de governança para as empresas abertas, respeitando a liberdade dos estatutos sociais das companhias de fixarem a melhor estrutura de administração e comando.

Embora as empresas estatais variem substancialmente em termos de relevância econômica, elas são, em seu conjunto, extremamente relevantes, inclusive do ponto de vista da geração de empregos. Segundo os últimos dados consolidados divulgados pelo DEST (que são de 2012), as empresas estatais federais, entre empregados e terceirizados, empregavam quase 1 milhão de pessoas (922.222 colaboradores). As empresas do Grupo Petrobras respondiam por praticamente metade desse contingente (418.684 trabalhadores). Somando-se os 136.969 trabalhadores do Grupo de empresas da Caixa

Econômica Federal, os 117.171 empregados das empresas do Grupo Banco do Brasil e os 117.204 empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, chega-se a um contingente de 790.028 pessoas, mais de 85% do total dos colaboradores, empregados e terceirizados, em empresas estatais.

Não é admissível que um grupo de empresas tão importante não esteja submetido, pela lei, aos mais rigorosos padrões de ética, eficiência e governança corporativa. É preciso agir, para evitar o impacto que condutas indevidas a que aquelas empresas estão expostas – em virtude de sua dimensão – podem produzir em enorme contingente de empregados e colaboradores em geral.

III. Pressuposto do Projeto: eficiência e ética como questões culturais

A eficiência da gestão de uma empresa é fundamentalmente uma questão de cultura. Não há empresa verdadeiramente bem gerida, por um longo período, sem que a cultura da boa gestão esteja espalhada pelos seus diversos níveis.

Também a ética empresarial é uma questão de cultura. Não é viável esperar que uma empresa adote elevados padrões de conduta sem que a cultura da honestidade e da moralidade esteja espalhada pelas diversas camadas da organização.

Em ambos os casos – eficiência e ética – o exemplo de quem lidera é fundamental. De fato, exatamente por se tratar de questões culturais, não é viável esperar que a empresa e seus empregados sejam eficientes e éticos, se a liderança não o for e, tão importante quanto isso, não se preocupar em indicar como é importante sê-lo.

Por outro lado, a cultura da eficiência e da ética de uma organização funciona como um repelente de más lideranças. Em organizações com uma cultura muito arraigada de eficiência e ética, as chances de que uma liderança ineficiente ou antiética se estabeleça são menores, dado que a própria organização tenderá a rejeitá-las. Mas se ainda assim isso vier a ocorrer, certamente os danos causados pela passagem de uma tal liderança ocasional serão menores – dependendo, evidentemente, do nível de penetração e resistência da cultura da empresa, e da brevidade da passagem dos líderes desalinhados.

As empresas estatais saem necessariamente em desvantagem tanto na seara da eficiência como na da ética. A eficiência das estatais é afetada por diversos fatores: elas sofrem importantes limitações nos processos de contratação e dispensa de serviços e pessoas; a direção é constantemente modificada ao sabor das mudanças dos governos; os gestores nem sempre são recrutados por critérios de competência; e os conselhos de administração, quando existem (como nas sociedades de economia mista), são frequentemente preenchidos segundo critérios políticos.

Algumas dessas mesmas razões estão também por trás das dificuldades enfrentadas pelas empresas estatais no campo da ética. Uma clara evidência desse fato é que praticamente não há notícia de casos de corrupção ou falha ética em órgãos nos quais as nomeações têm historicamente ocorrido por critérios técnicos, como a Comissão de

Valores Mobiliários e o Banco Central do Brasil.

Aliás, um dos grandes desafios para lidar com a eficiência e a ética no serviço público em geral, e nas empresas estatais em particular, é que a falta de eficiência e as falhas éticas são percebidas como inevitáveis. A partir dessa suposta constatação, acentua-se o uso de mecanismos desenhados para lidar com as preocupações éticas, e que acabam sendo responsáveis pelo aumento da ineficiência – ainda que sejam, ao menos no atual estágio de nossa evolução institucional, inevitáveis.

Esse é claramente o caso das restrições à contratação de produtos, serviços e pessoas no serviço público em geral, e nas empresas estatais em particular. Tais restrições muitas vezes afastam da concorrência os pretendentes mais capazes. As empresas públicas seriam provavelmente mais eficientes se pudessem contratar e demitir com os mesmos critérios das empresas privadas. Mas é preciso reconhecer que somente muitos anos de retidão no campo da ética no serviço público serão capazes de apagar da memória a percepção coletiva da necessidade das normas repressivas.

Por tudo isso, um projeto para lidar com a governança das empresas estatais no Brasil precisa necessariamente tratar dos dois aspectos culturais centrais, da eficiência e da ética. É preciso assegurar a implantação de controles mais eficientes e processos não apenas rígidos, mas também destinados à disseminação da cultura de eficiência e a ética. Em outras palavras, é preciso lidar com eficiência e a ética não apenas com instrumentos de controle, mas também com mecanismos de gestão, promovendo uma verdadeira transformação cultural das empresas estatais.

IV. Mecanismos de controle e transformação da gestão

O Projeto de Lei ora apresentado lida com a eficiência e a ética através da implantação, nas empresas estatais, de mecanismos obrigatórios nas áreas de (i) gestão; (ii) controles; (iii) prestação de contas (*accountability*); e (iv) supervisão de condutas.

Na área da *gestão*, o Projeto estabelece as seguintes obrigações (sujeitas a certas exceções em função das características das empresas):

- existência de Conselho de Administração (quando não seja obrigatório por força de lei) com no mínimo 5 (cinco) membros;
- presença, no Conselho de Administração, de ao menos 30% (trinta por cento) de conselheiros independentes (como definidos no Projeto), sendo no mínimo 2 (dois) conselheiros independentes em Conselhos de Administração com 5 (cinco) membros;
- atribuição exclusiva a uma diretoria estatutária, subordinada ao Conselho de Administração, de competência de supervisão dos processos de contratação de produtos, serviços e pessoas e do cumprimento das normas de controle interno da empresa estatal;

- estabelecimento de requisitos mínimos de experiência e aptidão técnica para ocupantes de cargos em Conselhos, Comitês e Diretoria de empresas estatais;
- funcionamento de um Comitê de Remuneração e Recursos Humanos do Conselho de Administração, em empresas públicas com mais de 10.000 empregados, destinado a aconselhar o Conselho quanto aos aspectos de contratação, indicação e promoção dos executivos e demais empregados de alto nível das empresas;
- estabelecimento de metas anuais e trienais de gestão, e de planos estratégicos quinquenais, a serem aprovados pelo Conselho de Administração e acompanhados anualmente; e
- funcionamento de um Comitê Financeiro e de Investimentos do Conselho de Administração e de uma Política Financeira e de Investimentos, destinados a disciplinar a estrutura de custos e despesas da empresa, as aplicações financeiras dos recursos e os requisitos para a realização de investimentos.

O Projeto isenta de cumprimento ou adapta o cumprimento das normas acima referidas, dependendo de certas características das empresas (como serem controladas indiretamente pela União, desde que a controladora observe as normas, ou dependendo de sua autonomia financeira e número de empregados).

Além disso, dependendo da relevância econômica da empresa estatal, o Projeto exige que a eleição de seus administradores pelo acionista controlador seja necessariamente precedida de aprovação pelo Senado Federal, à semelhança do que já ocorre com os administradores das instituições financeiras controladas pela União Federal.

Na área dos *controles*, o Projeto estabelece as seguintes obrigações:

- auditoria externa independente obrigatória (quando já não o for por força de lei) por empresa registrada na Comissão de Valores Mobiliários, e que ficará submetida aos deveres e responsabilidades dos auditores de companhia aberta, sob supervisão da CVM;
- funcionamento de um Comitê de Auditoria composto por no mínimo 3 (três) e no máximo 5 (cinco) membros, a depender das características da empresa, todos independentes, e sendo ao menos um deles também conselheiro de administração; e
- atribuição exclusiva a uma diretoria estatutária, subordinada diretamente ao Conselho de Administração, de competência para a estruturação e a execução da auditoria interna.

Quanto à *prestação de contas (accountability)*, o Projeto detalha a

responsabilidade civil, administrativa e criminal dos administradores (diretores e membros do Conselho de Administração) das empresas estatais.

Finalmente, na área da *supervisão de condutas*, o Projeto estabelece as seguintes regras:

- aprovação de um Código de Ética e Conduta, estabelecendo padrões de atuação para todos os colaboradores da empresa estatal, com foco na especificidade das atividades desempenhadas por cada empresa, com o tratamento das situações de conflito de interesse e de risco de imagem; e
- funcionamento de um Comitê de Ética e Conduta, responsável pela aplicação do Código de Ética e Conduta e dos mecanismos anticorrupção.

IV. Sociedades de Economia Mista

Além dessas normas o Projeto propõe que a norma do art. 238 da Lei das S.A., que permite ao acionista controlador “*orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação*” não incida nas companhias de capital aberto, que deverão orientar sua atuação para a obtenção de resultados, tendo em vista a captação de recursos de investidores.