

A REGULAMENTAÇÃO DO ART. 173, § 1º DA CONSTITUIÇÃO E A EVOLUÇÃO DO CONTROLE ATRAVÉS DA LEI N.º 13.303/2016

Por Renila Lacerda Bragagnoli¹

RESUMO

As empresas estatais são controladas por bases controladoras diversas, visando abranger a maior quantidade de atos praticados e, não obstante a existência de numerosos meios de fiscalização, recentes casos de corrupção decorrentes de gestões temerárias e ineficientes fomentaram a edição da Lei n.º 13.303/2016 – Lei das Estatais, para que, cumprindo o que determina o artigo 173, §1º, da Constituição Federal, sirva como mais um instrumento de monitoramento e combate à improbidade administrativa e corrupção, males que ainda precisam ser combatidos na Administração Pública. Ressai da Lei das Estatais a instituição do *compliance* e da transparência como elementos modernos do controle, refletindo na capacidade de a sociedade acompanhar e fiscalizar a gestão das estatais, cobrando uma prestação de serviços efetiva e eficiente, mediante o uso racional dos recursos públicos.

PALAVRAS-CHAVES: Lei n.º 13.303/2016; Estatais; Controle.

INTRODUÇÃO

As empresas estatais são controladas por um sistema composto por bases controladoras diversas, visando abranger a maior quantidade de atos praticados e, não obstante, a existência de numerosos meios de fiscalização e rígido controle, os casos de corrupção decorrentes gestões temerárias fomentaram a edição da Lei n.º 13.303/2016, 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, para que, cumprindo o que determina o artigo 173, parágrafo primeiro da Constituição Federal, sirva como mais um instrumento de monitoramento e combate à improbidade administrativa e corrupção, grandes males que ainda precisam ser combatidos na Administração Pública.

Percebe-se, destarte, que o controle administrativo é matéria atual que ainda apresenta desafios a superar no Estado de Direito porém, busca-se soluções contemporâneas para fiscalizar os atos e a gestão das empresas estatais, objetivando garantir a eficiente prestação dos serviços públicos, não por outra razão a Lei em comento traz uma série de inovações em questões societárias, governança, integridade à gestão administrativa e transparência, além de instituir um novo regime de licitações e contratos administrativos.

Em relação aos mecanismos de controle, majorou as intervenções que podem ser realizadas dentro do procedimento de regulação já existente e inovou, no sentido de inserir de forma muito clara o *compliance*, o controle e a fiscalização por parte da sociedade, sendo sobre esta evolução dos mecanismos de controle trazidos pela Lei das Estatais que o estudo será dirigido.

1. AS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL E OS DESAFIOS DO SEU CONTROLE

O surgimento das empresas estatais no Brasil remonta a vinda da Família Real Portuguesa para o país em 1808 e a imediata criação do Banco do Brasil, porém seu desenvolvimento e expansão só ocorreram

¹ Mestranda em Direito Administrativo e Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires. Especialista em Políticas Públicas, Gestão e Controle da Administração no Instituto Brasiliense de Direito Público. Advogada da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba – Codevasf. Email: renila.bragagnoli@gmail.com

por volta da década de 1930, com as ferrovias controladas por empresas estatais, a criação do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB e da Companhia Siderúrgica Nacional (SCHIRATO, 2016, p. 21-23).

Em 1970, o período em que o Estado intervia na economia mais ativamente em razão da euforia desenvolvimentista das décadas de 1960 e 1970, as estatais proliferaram-se no Brasil (SCHIRATO, 2016, p. 21-23) e em 1978, o Tribunal de Contas da União, ao apreciar as contas do governo Geisel, ressaltou que as contas se referiam apenas a cerca de 4% das despesas da União e que os outros 96% diziam respeito às empresas estatais que, à época, não se submetiam ao controle daquela Corte (BORGES *apud* BEMQUERER, 2012, p. 17).

No Direito Positivo, as estatais surgiram no país com a edição do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, compreendendo descentralização da Administração Federal e tendo duas espécies: empresas públicas e sociedades de economia mista.

Deve ser dito, ainda, que o Decreto-Lei n.º 200/67 previu formalmente uma das primeiras visões de controle administrativo em seu artigo 25 e, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (*apud* JUSTEN FILHO, 2016, p. 599), este

Será abrangente dos aspectos administrativo, orçamentário, patrimonial e financeiro, tendo por principais objetivos assegurar, em cada Ministério, a observância da legislação e dos programas do Governo, coordenar as atividades dos distintos órgãos e harmonizá-las com as dos demais Ministérios, avaliar a atuação dos órgãos supervisionados, fiscalizar a aplicação dos recursos públicos e sua economicidade.

Embora da década de 1960, o Decreto-Lei n.º 200 continua válido, porém o Direito Administrativo contemporâneo já ultrapassou as estipulações dessa legislação, de maneira que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 173, parágrafo primeiro, já prevê que as empresas estatais podem, não apenas explorar atividade econômica de produção ou comercialização de bens como previsto no Decreto-Lei, mas também realizar a prestação de serviços públicos.

Hodiernamente, empresas estatais são “todas as entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência” (DI PIETRO, 2013, p. 504), podendo executar atividade econômica ou prestar serviço público e se dividem em empresas públicas, sociedades de economia mista, as empresas controladas por essas duas e as demais empresas que são controladas pelo Estado, mas que não têm sua criação autorizada por lei prévia.

O Decreto n.º 8.945, de 27 de dezembro de 2016, regulamentador da Lei das Estatais, formalmente definiu que empresa estatal, empresa pública e sociedade de economia mista: estatal é entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja maioria do capital votante pertença direta ou indiretamente à União; empresa pública é empresa estatal cuja maioria do capital votante pertença diretamente à União e cujo capital social seja constituído de recursos provenientes exclusivamente do setor público e, sociedade de economia mista é uma empresa estatal cuja maioria das ações com direito a voto pertença diretamente à União e cujo capital social admite a participação do setor privado, conceitos expressos no artigo 2º, incisos I, II e III, respectivamente.

Por ser matéria em constante atualização e evolução, em razão de sua função social cada vez mais rebuscada das estatais, e não obstante os sistemas de controle previstos na Constituição, o controle e fiscalização ainda apresentam desafios a serem superados.

Sobre os desafios do controle administrativo, Fábio Medina Osório (2013, p. 28) já discorreu:

De um lado, tal realidade desafia novas e criativas políticas públicas, porque se percebem a magnitude e a veloz expansão de atores e processos corruptos e corruptores, de modo multifacetário. De outro, a mesma realidade, no evidenciar uma concentração de esforços em torno a uma patologia específica, indica a indevida limitação do olhar sobre uma complexa situação, multifacetária e sofisticada, que certamente não se encaixa numa terminologia unitária e ideológica, cultural e normativa.

Conforme leciona a melhor doutrina sobre o tema, dois grandes desafios podem ser atrelados à ideia de controle: o primeiro reflete necessidade de um sistema de controle e o segundo concerne em fazer com o que o controle se concentre nos resultados das ações das estatais, não se prendendo a meios e formas (SCHIRATO, 2016, p. 145).

A necessidade de um sistema de controle é imperiosa, pois atualmente o controle é um fim em si mesmo, posto que seu objeto é incerto e o método de realização do trabalho indefinido, gerando conflito de funções e atribuições, somados à falta de clareza acerca do que deve ser realmente controlado e fiscalizado (BRAGAGNOLI, 2017b).

Por tais dificuldades, Marques Neto (2010) entende que mais do que buscar regras e controle em excesso, o objetivo a ser alcançado é um sistema de controle eficiente, sem que isso corresponda a um engessamento do bom funcionamento da Administração, à medida que estruturas duplicadas, superdimensionadas, ou desperdício de recursos públicos em procedimentos de controle inócuos também configuram desvios que devem ser coibidos e controlados.

Como já salientado por Bragagnoli (2017b), “o controle das empresas estatais deve realizar-se não exclusivamente para a verificação da legalidade do ato”, sendo imprescindível, doravante “que se volte também para os resultados obtidos com a ação administrativa, notadamente no que concerne à eficácia, eficiência e, principalmente, boa destinação de recursos públicos”.

Dentro deste cenário, o controle destinado às estatais necessitou de aprimoramento decorrente do incremento de suas atuações e da flexibilização de sua gestão em prol do atingimento de sua função social, pois este controle atrela-se à utilização por parte das estatais de recursos públicos somado ao fato de que muitas destas empresas, em algum momento, são envolvidas em casos de corrupção (Marques Neto, 2010).

2. A EVOLUÇÃO DO CONTROLE ADMINISTRATIVO POR MEIO DA LEI N.º 13.303/2016

Neste contexto de dificuldades para controlar as empresas estatais e com fim precípua de cumprir o que determina o artigo 173, parágrafo primeiro da Constituição Federal, mas também com vistas ao combate à corrupção e à improbidade administrativa, editou-se Lei n.º 13.303, em 30 de junho de 2016, dispondo 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 e o Decreto n.º 8.945, datado de 27 de dezembro de 2016, com fim de regular àquela.

Reforçando a característica de que as estatais são mecanismos de descentralização estatal, a Lei n.º 13.303/2016 prevê que a função social da empresa estatal é a realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação, buscando orientar através de uma diretriz objetiva os dirigentes para a realização do atos de gestão ou mesmo quando da elaboração e implementação do seu planejamento estratégico (GUIMARÃES E

SANTOS, 2016, p. 36), o que acentua, sobremaneira, a necessidade de controlar os fins para os quais a estatal foi criada.

Além de inovar ao dispor sobre a função social, a Lei foi adiante e traçou as premissas que compõem o conceito de interesse público da empresa estatal, sendo definido nos dizeres do artigo 8º, parágrafo primeiro, como o meio do alinhamento entre seus objetivos e as políticas públicas, na forma explicitada na carta anual, devendo serem observadas as razões que motivaram a sua criação.

Resta assente, portanto, que para controlar e fiscalizar a atual configuração das empresas estatais, os métodos existentes mostraram-se ineficientes. Não por outra razão, a Lei n.º 13.303/2016 contém significativo viés normativo direcionado ao controle, à integridade e à transparência, buscando produzir efeitos no plano da gestão e das contratações das empresas públicas e sociedades de economia mista (BRAGAGNOLI, 2017b).

A da Lei das Estatais, que terá vigência plena desde 30 de junho de 2018, além prever o controle dos atos administrativos através de modernos instrumentos, instituiu o controle aos atos de gestão e a efetivação do controle social. Para tanto, introduziu no ordenamento jurídico uma pluralidade de mecanismos jurídicos que restringem severamente a autonomia dos governantes e, em especial, dos gestores na condução das atividades das empresas estatais.

Em consonância com as determinações da Lei de Acesso à Informação, Lei n.º 12.527/2011, a Lei das Estatais (art. 8º) garantiu como requisitos mínimos de transparência elaboração de carta anual; adequação de seu estatuto social à autorização legislativa de sua criação; divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes; elaboração e divulgação de política de divulgação de informações; elaboração de política de distribuição de dividendos; 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; elaboração e divulgação da política de transações; ampla divulgação, ao público em geral, de carta anual de governança corporativa e a divulgação anual de relatório integrado ou de sustentabilidade.

O artigo 9º determina que a estatal adotará regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno, sendo este o meio pelo qual o órgão fiscaliza sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la e Lei determinou que, caso inexistente, o controle interno deve ser implementado e, uma vez já criado, aperfeiçoado mediante regulamento próprio. Deve ser concreto e eficiente, abrangendo “além da edição de normas, a capacitação plena dos recursos humanos e a implementação de mecanismos efetivos de fiscalização e aferição da compatibilidade das ações administrativas com a legalidade e economicidade” (GUIMARÃES E SANTOS, 2016, p. 284-285).

É, portanto, um controle qualificado e para atinja seu fim, GUIMARÃES E SANTOS entendem que “as estruturas e práticas devem ser incorporadas e disseminadas entre todos os recursos humanos da estatal”, já que há disciplina expressa e objetiva das regras e condições de “controle que são esperadas e exigíveis, sob pena de responsabilidade” (2016, p. 285) tanto do gestor quanto do empregado, e sua aferição será realizada através da designação de uma área responsável para esta verificação, conforme artigo 9º.

Ainda sobre o controle interno, a Lei determinou a criação, caso ainda não exista, da auditoria interna e do Comitê de Auditoria Estatutário, além da elaboração do Código de Conduta e Integridade.

O Comitê de Auditoria Estatutário é órgão auxiliar do Conselho de Administração, composto por de três a cinco membros com competência para opinar sobre a contratação e destituição de auditor independente; 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; supervisionar as atividades desenvolvidas nas áreas de controle interno, de auditoria interna e de elaboração das demonstrações financeiras da empresa pública ou da sociedade de economia mista; monitorar a qualidade e a integridade dos mecanismos de controle interno, das demonstrações financeiras e das informações e medições divulgadas pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista; 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 remuneração da administração; utilização de ativos da empresa pública ou da sociedade de economia mista; gastos incorridos em nome da empresa pública ou da sociedade de economia mista; avaliar e monitorar, em conjunto com a administração e a área de auditoria interna, a adequação das transações com partes relacionadas; elaborar relatório anual com suas informações sobre as atividades, os resultados, as conclusões e as recomendações, registrando, se houver, as divergências significativas entre administração, auditoria independente e o Comitê em relação às demonstrações financeiras; 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, conforme artigo 24.

A instituição do Comitê de Auditoria Estatutário confirma a intenção do legislador em, nas palavras de Justen Filho (2016, p. 114), “estabelecer estruturas sucessivas e superpostas de controle e fiscalização da atuação das empresas estatais e de seus dirigente e empregados” e, embora extenso o seu *hall* de competências, o estatuto de cada estatal pode majorar suas atribuições e sua composição foi prevista no Decreto n.º 8.945/2016 (artigo 39, §2º ao §11º), estipulando, entre outras normas de organização e funcionamento, que os membros devem possuir experiência profissional ou formação acadêmica compatível com cargo (preferencialmente contabilidade, auditoria ou na área de atuação da estatal), além de fixar mandato de dois ou três anos, não coincidente para cada membro, admitida uma reeleição.

É importante salientar que a inclusão do Comitê de Auditoria Estatutário nas disposições legais atende uma orientação que já vinha sendo feita por parte do Tribunal de Contas da União, Acórdão 2.322/2015 e Acórdão 2.063/2016, ambos do Plenário, expressos ao determinar a instalação do comitê de auditoria, precedentes jurisprudenciais em consonância com a recomendação contida no Código das Melhores Práticas de Governança do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa², com o objetivo de garantir a transparência e a adequada gestão das empresas estatais através do Comitê de Auditoria Estatutário, enquanto mecanismo de controle interno.

Por seu turno, o Código de Conduta e Integridade insculpido no artigo 9º, parágrafo primeiro da Lei das Estais, compõe elemento do moderno controle interno, devendo dispor sobre 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; instâncias internas responsáveis pela sua atualização e aplicação; canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao seu próprio descumprimento e das demais normas internas de ética e obrigações; mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias; sanções aplicáveis em caso de violação às regras por ele transcritas; previsão de treinamento minimamente anual e

² Disponível em http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_web.pdf

periódico sobre suas disposições, destinado a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, direcionado aos administradores.

Dentro das matérias que podem ser objeto de previsão no Código de Conduta e Integridade, merece destaque o mecanismo de proteção ao denunciante, devendo resguardá-lo de retaliações de quaisquer espécies. O espírito da norma é estimular as denúncias de descumprimentos das determinações éticas institucionais, porém é mister frisar que a proteção deve ser direcionada ao denunciante de boa-fé, sob pena de frustrar a efetividade da proteção insculpida na Lei (JUSTEN FILHO, 2016, p. 116).

Em relação à autoria interna, a Lei não inova em sua aceção, porém institui a sua competência e vinculação, quando, em seu artigo 9º, parágrafo 3º, determina que será vinculada ao Conselho de Administração diretamente ou através do Comitê de Auditoria Estatutário, sendo responsável por aferir a adequação do controle interno, a efetividade do gerenciamento dos riscos e dos processos de governança e a confiabilidade do processo de coleta, mensuração, classificação, acumulação, registro e divulgação de eventos e transações, visando ao preparo de demonstrações financeiras.

Na vanguarda e de maneira compulsória, a Lei criou a área de *compliance* (artigo 9º, §4º), conceito que engloba a unidade de responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos (art. 9º, inciso II), devendo se reportar diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada.

Convém destacar que a Lei Anticorrupção assegurou que violações ao patrimônio público ou contra os princípios da administração pública podem repercutir em responsabilização administrativa e/ou judicial, de modo que as empresas estatais estavam orientadas a implementar práticas de integridade por ocasião da Lei n.º 12.846/2013, haja vista que esta legislação tem via dupla: as estatais compõem a administração pública enquanto sujeito passivo de atos lesivos, bem como são pessoas jurídicas de direito privado que também poderiam observar as boas práticas entabuladas pelo normativo, que já previa em seu art. 7º, inciso VIII, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica como atenuante quando da aplicação de sanções.

Não se deve olvidar que foi através do Decreto n.º 8.420/2016 (art. 41), editado para regular a Lei Anticorrupção, que se definiu *compliance* como um conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Acrescente-se, ainda, as previsões do Guia de Implantação de Programa de Integridade nas Empresas Estatais³ editado em Dezembro de 2015 pela, à época, Controladoria Geral da União, com finalidade auxiliar na elaboração e manutenção de um padrão mínimo de *compliance* dirigido às estatais federais e que também estimulava a estruturação e implantação de padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade aplicáveis a todos os empregados e administradores, independente de cargo ou função exercido, canais de denúncias adequados e suficientes e política de incentivo às denúncias e proteção aos denunciante, monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu

³ Disponível em http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/guia_estatais_final.pdf

aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência de atos lesivos, à semelhança do que a Lei das Estatais previu, conforme alhures exposto.

Com efeito, a previsão de *compliance* atrelada às definições da Lei Anticorrupção, ainda em 2013, buscava, conforme afirma Hijaz (2016), “incentivar as empresas a investir em políticas de controle interno para cumprimento de normas e regulamentos, a fim de mitigar riscos, evitando, assim, o comprometimento da instituição com condutas ilícitas”, além de fortalecer sua “imagem perante da sociedade em geral e, em especial, diante de seus consumidores clientes, parceiros e colaboradores (SANTOS JR.; PARDINI *apud* Hijaz, 2016).

No cotejo com a legislação anticorrupção e orientação da CGU, percebe-se que Lei n.º 13.303/2016, ainda que se reconheça a importância e relevância do tema para a gestão, atuação e controle das empresas estatais, limitou-se a tornar o *compliance* compulsório, considerando que as regras gerais estão postas na Lei n.º 12.846/2013 e, mais objetivamente, após o Decreto n.º 8.420/2015, usadas como fonte subsidiária à legislação em comento, não criando, portanto, um sistema de integridade especialmente moldado para as boas práticas das empresas estatais, o que deverá ser feito através do estatuto de cada organização.

A função primordial do programa de integridade é a de “garantir que a própria pessoa jurídica atinja a sua função social, mantenha intactas a sua imagem e confiabilidade e garanta a própria sobrevivência com a necessária honra e dignidade” (PLETI E DE FREITAS, 2016). Portanto, para que a estatal atinja esse objetivo é necessário a existência do *compliance*, firmado em um sistema de controle interno, permeado por procedimentos de integridade, auditoria, voltado à aplicação de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, não sendo apenas um simples dever de cumprir leis e regulamentos (ROCHA, 2015).

É sobre essa perspectiva de alcance do programa de integridade que as estatais deverão elaborar seus regramentos, à medida que a instalação e funcionamento de um programa *compliance* torna mais eficiente a gestão de riscos, protegendo a reputação e imagem da empresa através da disseminação de uma cultura de honestidade.

Guardando íntima relação com o desafio exposto linhas acima de controlar os resultados que as estatais devem atingir e não apenas a formalidade e/ou legalidade dos seus atos (BRAGAGNOLI, 2017a), a Lei em apreço apresentou o plano de negócios e estratégia de longo prazo, perfazendo a concretização da atividade de planejamento e o desenvolvimento do controle sobre a efetiva consecução do estabelecido.

O plano de negócios tem conteúdo específico e concreto, constitui o ato que orientará a atuação da empresa estatal no curto prazo, com vigência exclusiva para cada exercício (artigo 23, §1º, inciso I). Já a estratégia de longo prazo tem previsões abrangentes e horizonte mais amplo, com vigência mínima de cinco anos subsequentes à sua elaboração (artigo 23, §1º, inciso II), dando ênfase na definição de diretrizes e dos objetivos gerais da empresa, os quais nortearão a elaboração do planejamento de curto prazo e serão implementados a partir do plano de negócios.

Estabelecendo elementos que conduzirão a atuação das empresas estatais, o planejamento revela-se como instrumento de controle das atividades desenvolvidas e torna o próprio controle mais eficaz, especialmente o controle social, “tendo em vista que o planejamento termina por exteriorizar as consequências almejadas com a medida administrativa, possibilitando que os interessados cobrem o cumprimento das metas traçadas” (MARQUES NETO *et al apud* JUSTEN FILHO, 2016, p. 224).

Resta evidente que a intenção da Lei ao criar o planejamento estratégico como forma de controle visa submeter a atuação dos gestores a controles pautados por parâmetros jurídicos, mas também por resultados práticos, exigíveis precisamente porque foram considerados possivelmente atingíveis em razão da programação realizada. Não foi outra a preocupação, senão a eficiência e eficácia na gestão e uso dos recursos públicos já que sabendo o que se pretende fazer, é mais fácil cobrar o que não foi realizado, servindo como parâmetro para o controle e fiscalização por parte da sociedade, explanado doravante, como delineado conclusivamente por Bragagnoli (2017a).

2.1 A LEI DAS ESTATAIS E A EFETIVAÇÃO DO CONTROLE SOCIAL

Detidamente sobre o controle social, merece destaque a coincidência da vigência plena da Lei das Estatais dar-se em 2018, ano que se comemorou o trintenário da promulgação da nossa Constituição Federal, que é incólume ao atribuir o poder ao povo, seu legítimo titular, nos termos do parágrafo primeiro do art. 1º.

Sob esta ótica, o controle social é a participação do cidadão na gestão pública, servindo esta fiscalização como mecanismo de prevenção à corrupção e fortalecimento da cidadania. É mais um meio de monitoramento aos sistemas de controle existentes, sendo certo que, não obstante ser imprescindível para o Estado Democrático de Direito, sua efetivação decorreu, mais objetivamente, através da Lei de Acesso à Informação e, mais recentemente, com a edição da Lei das Estatais.

Não é despiciendo acrescentar que o controle social só será efetivo e capaz de surtir efeitos enquanto mecanismo contemporâneo de controle, se se dispuser ao cidadão os dados e informações para que seja realizada a contendo a fiscalização e monitoramento dos atos administrativos e de gestão.

Somente com a participação do cidadão será possível um controle ativo dos recursos públicos, de modo a garantir a adequada utilização do orçamento disponível, e a participação eficiente da sociedade civil se desenvolverá à medida que as ações governamentais forem mais transparentes e as informações prestadas em linguagem acessível (CGU, 2012).

Ciente desta realidade e demonstrando conhecimento inequívoco sobre a importância do controle social para o desenvolvimento de uma nação, a Lei n.º 13.303/16 previu de maneira expressa e inovadora em seu Capítulo III a possibilidade de as empresas estatais serem fiscalizadas pela sociedade, sendo certo aferir que o combate à corrupção não há de ser fruto de mera produção normativa, mas sim, de um resultado da aquisição da consciência democrática, aliada à participação popular, permitindo, assim, a contínua fiscalização das instituições públicas.

Sob forma de manifestação do princípio da publicidade que tem matriz constitucional, a Lei em comento traz uma série de previsões do sentido de determinar às estatais a ampla divulgação de seus atos, sintetizando as condutas que devem ser publicadas em informações relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços (artigo 86); as demonstrações contábeis auditadas da estatal, inclusive em formato eletrônico editável (artigo 86, §1º) e informação mensalmente atualizada e completa sobre a execução de contratos e orçamento (artigo 88).

Percebe-se que, com a publicidade requerida pela Lei, o controle social fica mais fácil de ser realizado, à medida que se tem acesso aos atos praticados, fins atendidos e custos envolvidos, não havendo a necessidade de que o indivíduo interessado busque os dados, vez que muito conteúdo já contém a imposição legal de serem publicados e garantido o acesso, facilitando a fiscalização da sociedade que pode, através do

instituto da representação, noticiar situação irregular ao Tribunal de Contas ou ao sistema de controle interno, visando sua apuração e verificação de conformidade, nos termos do art. 87 da Lei das Estatais.

Como salientado por Justen Filho (2015, p. 90), “a legitimidade e a validade dos atos estatais não dependem da participação efetiva e real de cada cidadão. Mas somente haverá legitimidade e validade quando a disciplina jurídica não excluir essa participação”. Neste norte, a participação popular na gestão pública é corolário do Estado Democrático de Direito e, com base nos direitos e garantias fundamentais da nossa Constituição, para que funcione como tal, é mister valorizar a integração entre sociedade e Administração Pública (CGU, 2012).

A Lei, ao insculpir as condições mínimas publicidade, permitiu que o administrado tenha acesso às informações necessárias para que desempenhe o seu legítimo papel fiscalizador, sendo inegável admitir que o controle social, mas não apenas este, só é efetivo com a correta obtenção de dados, mediante publicação idônea que permita o conhecimento sobre a condução das estatais, o que confirma as palavras de Louis Brandeis sobre o valor inestimável da transparência ao afirmar que “o melhor desinfetante é a luz do sol”.

Ao regular o art. 173, §1º da Constituição, é pujante a relevância da evolução que Lei n.º 13.303/2016 trouxe em relação ao controle das empresas estatais, notadamente a inclusão do controle social como meio de garantir gestões mais probas e cada vez mais afastadas de atos de corrupção, haja vista que a sociedade é a maior interessada na boa aplicação dos recursos públicos, pois, além de diretamente beneficiada, é sua única financiadora.

CONCLUSÃO

O Direito Administrativo é disciplina dinâmica, que acompanha a evolução do Estado de Direito e deve ser alinhado com os princípios que regem a democracia moderna, sendo certo que as empresas estatais, em razão de seu papel na sociedade contemporânea, demandaram inovações no seu sistema de controle, visando não apenas a observância da legalidade e formalidade dos atos administrativos, mas também a devida apresentação de resultados satisfatórios no desempenho da atividade para qual foi criada, através de uma gestão qualificada e com aplicação eficiente de recursos públicos.

Com escopo de atender este anseio de probidade e com fulcro em cumprir o artigo 173, parágrafo primeiro da Constituição Federal de 1988, foi publicada a Lei n.º 13.303/2016, que instituiu 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 e posteriormente o Decreto n.º 8.945/2016.

O controle administrativo das estatais é um desafio a ser superado pelo Estado de Direito, porém a Lei n.º 13.303/2016 apresenta avanço significativo para o sistema de fiscalização e controle, tendo, as suas exigências de transparência, governança corporativa e estruturas práticas de controle elencadas ao longo do presente estudo, potencial para ampliar a regularidade na atuação das empresas estatais, seja pela possibilidade de acompanhamento e fiscalização pela sociedade, seja pelo controle dos órgãos internos e externos, permitindo que estas entidades sejam utilizadas efetivamente para a consecução do fim público para o qual foram criadas e não como balcão para negociação de cargos políticos.

A nossa Constituição Federal garante ao cidadão, enquanto membro da sociedade civil, o poder fiscalizador das empresas estatais através do sistema de democracia participativa. Sem embargo, não pairam dúvidas, que não obstante todos os relevantes assuntos relacionados ao controle administrativo trazidos pela Lei n.º 13.303/2016, a efetividade da fiscalização pela sociedade é o maior avanço jurídico a ser

comemorado com o advento do Estatuto Jurídico das Empresas Estatais, não apenas por refletir as intenções do constituinte originário, mas por legitimar o Estado Democrático de Direito através do controle social.

Evidentemente ainda é cedo, para afirmar que a Lei das Estatais atingirá seu fim de acabar com casos de abuso, má gestão e corrupção na Administração Pública, inclusive porque só cumpriu integralmente sua *vacatio legis* em 30 de junho de 2018, mas é inegável admitir que sua edição foi um passo relevante de combate à corrupção, buscando maior probidade dos atos administrativos praticados pelas empresas estatais.

REFERÊNCIAS

BEMQUERER, Marcos. O regime jurídico das empresas estatais após a Emenda Constitucional n.º 19/98. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRAGAGNOLI, Renila. A Lei n.º 13.303/2016 e o moderno controle das empresas estatais. Anais do SEMINÁRIO INTERNACIONAL EN CULTURA DE LA LEGALIDAD: “LOS DESAFIOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI”. Madri, 2017. Disponível em https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/25666/lei_lacerda_SICL_2017.pdf?sequence=1, 2017a

_____. Renila. A lei nº 13.303/2016 e o (velho) *compliance* das empresas estatais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5228, 24 out. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61227>, 2017b

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. Leis das Estatais: Comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei n.º 13.303/2016 – Leis das Estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

HIJAZ, Tailine Fátima. A importância do *compliance* para a efetivação de medidas anticorrupção no contexto da sociedade de risco e do Direito Penal Econômico. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 15 – n. 48, p. 155-190 – jul./dez. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed: RT, 2015.

FILHO, Marçal (org.). Estatuto Jurídico das Empresas Estatais. Lei 13.303/2016 – Lei das Estatais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. Fórum de Contratação Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010. Disponível em <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66621>> Acesso em 21 de fevereiro de 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PLETI, Ricardo Padovini; DE FREITAS, Paulo César. A pessoa jurídica de direito privado como titular de direitos fundamentais e a obrigatoriedade de implementação dos sistemas de “compliance” pelo ordenamento jurídico brasileiro. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio, p. 75-95. Disponível em:

< <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/OS7Xu83I7c851IGQ.pdf>> Acesso em 23 de março de 2018.

ROCHA, Sílvio Luís Pereira da. Responsabilidade Objetiva da pessoa jurídica na Lei n.º 12.846, de 1ª de agosto de 2013. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 4, n. 7, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid.PDI0006.aspx?pdiCntd=236153>> Acesso em 27 de fevereiro de 2018.

SCHIRATO, Vitor Rhein. As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico Atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

UNIÃO, Controladoria Geral. Controle Social Orientações aos cidadãos para participação na gestão pública e exercício do controle social. Coleção Olho Vivo. Brasília: 2012. Disponível em <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/control-social/arquivos/controlsocial2012.pdf>