

Seminário
Lei 13.303/16
Decreto 8.945/16

BOAS PRÁTICAS

DE GOVERNANÇA E REALINHAMENTO
ESTRATÉGICO DO ESTADO

A Lei 13.303/2016 e a Governança das Estatais

EMILIO CARAZZAI

Presidente do Conselho de Administração do IBGC

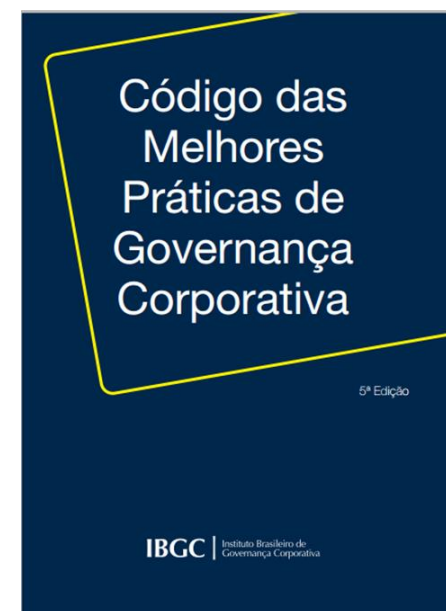
Sumário

1. Código das Melhores Práticas de GC – CMPGC
2. Art. 173 da CF de 1988
3. Alteração trazida pela Emenda 19 de 1998
4. O Congresso Nacional se move: PLS consolida
5. Críticas do mercado e do IBGC à lei
6. Proposta alternativa do IBGC
7. O que poderá melhorar com a lei
8. O que poderia ter sido melhor
9. O que poderia vir a ser emendado
10. Além da lei: o que o IBGC recomenda...

CMPGC - 5ª Edição (2015)

É um patrimônio intelectual da sociedade brasileira, dedicado à causa do aperfeiçoamento da liderança, direção, controle e prestação de contas das empresas brasileiras, por efeito da aplicação das melhores práticas sob a condução do sistema de governança.

Foi inicialmente publicado em 1999, e tornou-se uma referência para os agentes de governança. Já nasceu inspirado na visão moderna de governança de *stakeholders*, e de equidade entre as partes interessadas relevantes.



O art. 173 da CF de 1988

A atuação do Estado como agente empresário deve atender ao princípio da Constituição de 1988:

“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.”

O art. 173 da CF de 1988 – §1º

“§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica **sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.”

Alteração da Emenda 19, em 1998

- "§ 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:
 - I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
 - II - **a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
 - III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
 - IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
 - V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

Congresso se move: PLS 555 consolida várias iniciativas parlamentares sobre o tema

Comissão Mista instalada
para PL Responsabilidade
das Estatais

18/6/15

Câmara aprova
substitutivo - PL
4918/2016

14/6/16

Presidência da
República sanciona
Lei 13.303

30/6/16

15/3/16

Senado aprova
PLS 555/2015

21/6/16

Senado rejeita parte das
alterações da Câmara e
envia PLS 555 para sanção
presidencial

27/12/16

Decreto No. 8945
que regulamenta
a lei 13.303

Reparos do IBGC à lei

- Gera uma **indevida percepção de conforto**, no sentido de que embora “imperfeita”, a lei aperfeiçoa a governança
- **Oportunidade perdida** – não avança, não inova
- Não ataca a questão da **existência e perpetuidade injustificadas** de algumas estatais (art. 173 da CF)
- Não evita completamente a (injustificável) **interferência político-partidária**
- Potencial de **conflito jurídico** com normas preexistentes
- Já nasce “velha”

“[...] Ainda que possa soar contraditório, a Lei das Estatais não está dirigida primariamente às estatais. A nova legislação é, acima de tudo, um claro recado aos políticos. De modo especial, são eles que precisam entender – e respeitar – que as estatais não são feudos para a satisfação de interesses partidários ou pessoais. Elas são empresas, precisam ser geridas profissionalmente e só assim poderão cumprir a contento sua finalidade social”.

“As estatais vistas como empresas”, Estadão, 09.01.2017, p. 3

A proposta alternativa do IBGC*

- Não criar uma nova lei
 - Fazer ajustes na **legislação atual**
 - Mesmo com a modificação introduzida pela Emenda 19, o § 1º do **art. 173 da CF não demanda a criação de uma lei exclusiva**
- Evitar **conflitos potenciais** com a (boa) legislação existente: 40 anos da **6.385/1976** e da **6.404/1976**
- Evitar sancionar a criação de um **"híbrido"**, mais distante do regramento privado e do espírito do constituinte de 1988
- Fortalecer o **conselho de administração**

*E de algumas entidades relevantes e especialistas

O que poderá mudar com a lei

TRANSPARÊNCIA

- Obrigatoriedade de elaboração e divulgação de diversos documentos:
 - carta anual
 - política de transações com partes relacionadas
 - código de conduta e integridade
 - relatório de sustentabilidade; dentre outros

CARTA ANUAL

- Definição clara dos recursos a serem empregados para consecução de políticas públicas, bem como dos impactos econômico-financeiros

CÓDIGO DE CONDUTA

- Prevenção de conflitos de interesses e corrupção; treinamento periódico; canal de denúncias.

O que poderá mudar com a lei

MONITORAMENTO

- Instalação de estruturas internas:
 - comitê de auditoria estatutário
 - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações (*compliance*) e de gestão de riscos
 - auditoria interna

COMITÊ DE AUDITORIA ESTATUTÁRIO

- Previsto expressamente como órgão auxiliar do conselho de administração. Composto de maioria de membros independentes e responsável por receber denúncias.

AUDITORIA INTERNA

- Vinculada ao conselho de administração, diretamente ou por meio do comitê de auditoria estatutário.

O que poderá mudar com a lei

ADMINISTRAÇÃO

- Reforço da profissionalização e independência dos administradores:
 - mínimo de 25% de membros independentes no conselho
 - qualificação e experiência mínimas
 - vedação a membros do governo (reguladores, ministros, secretários e alta administração) e políticos

INDEPENDÊNCIA

- Caracterizada pela ausência de um total de situações, como ser ou ter sido nos últimos três anos empregado ou fornecedor.

AVALIAÇÃO

- Avaliação de desempenho, individual e coletiva, de periodicidade anual, dos administradores e dos membros de comitês.

O que poderia ter sido melhor na lei

- **Art. 4, § 2º** - “Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.”
 - *É desejável que as empresas públicas também sejam registradas como companhias abertas, ou seja, tenham registro na Comissão de Valores Mobiliários, em benefício do maior nível de transparência e monitoramento das suas atividades que tal condição proporciona.*

O que poderia ter sido melhor

- **Art. 1º, § 1º:** “O Título I desta Lei, exceto o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, não se aplica à empresa pública e à sociedade de economia mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, no exercício social anterior, receita operacional bruta inferior a **R\$ 90.000.000,00** (noventa milhões de reais)”
- **Art. 1º, § 3º:** “Os Poderes Executivos poderão editar atos que estabeleçam regras de governança destinadas às suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista que se enquadrem na hipótese do § 1o, observadas as diretrizes gerais desta Lei.”
- **Art. 1º, § 4º:** “A não edição dos atos de que trata o § 3º no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação desta Lei submete as respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista às regras de governança previstas no Título I desta Lei.”
 - *A linha de corte de R\$ 90 milhões não é alta o suficiente para dispensar empresas que teriam custos elevados na adoção de todas as práticas elencadas na lei, sem benefícios para compensá-los proporcionalmente.*

O que poderia ter sido melhor

- **Art. 17:** “Os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente, serão escolhidos entre cidadãos de reputação ilibada e de notório conhecimento, devendo ser atendidos, alternativamente, um dos requisitos das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso I e, cumulativamente, os requisitos dos incisos II e III:” (...)
 - *A exigência de experiência no setor de atuação da estatal (exceção concedida a ocupantes de cargos de confiança no setor público) limita a **diversidade desejável** na composição do conselho de administração e a seleção de profissionais egressos do setor privado que poderiam contribuir sobremaneira para a companhia.*

O que poderia vir a ser emendado

- **Art. 13, inciso I:** constituição e funcionamento do Conselho de Administração, observados o número mínimo de 7 (sete) e o número máximo de 11 (onze) membros.
 - *Risco de inchaço de conselhos de empresas de menor porte.*
 - *Número deveria variar conforme o setor de atuação, porte, complexidade das atividades, estágio do ciclo de vida da organização e necessidade de criação de comitês.*
- **Art. 18, inciso II:** atribuição ao conselho de administração o papel de implementar e supervisionar sistemas de gestão de riscos e de controle interno.
 - *É certo que o conselho de administração deve supervisionar sistemas de gestão de riscos e de controle interno, mas sua implementação cabe à diretoria.*

O que poderia vir a ser emendado

- **Art. 19.** “É garantida a participação, no Conselho de Administração, de representante dos empregados e dos acionistas minoritários.”
 - *Definir conselheiros eleitos por empregados ou acionistas minoritários como “representantes” dessas categorias de partes interessadas contraria o princípio do art. 154 da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.), segundo o qual os administradores devem atuar no interesse da companhia, independentemente de quem os indicou. O art. 155 da Lei das S.A. estabelece, inclusive, o dever de lealdade para com a companhia.*
 - *Ao tratar conselheiros como “representantes”, a Lei 13.303 presta um desserviço, legitimando a atuação de administradores em defesa de interesses de determinados grupos, em detrimento dos da empresa.*

O que poderia vir a ser emendado

- **Art. 27, § 1º:** “A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista, bem como para o seguinte:

I - ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

II - desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira economicamente justificada.”

- *Definição arbitrária do interesse público que justifica a criação da estatal.*
- *Risco de simples acomodação da situação atual das estatais que não atendem o princípio do art. 173 da Constituição.*

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

O **interesse coletivo** que a SEM está autorizada a perseguir deve constar do **objeto social** definido pelo estatuto da companhia.

A atuação da SEM deve-se pautar pela consecução de um mandato e objetivos claramente delineados e **protegidos da interferência de objetivos circunstanciais ou casuísticos da política econômica do governo vigente.**

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

A fim de mitigar o risco de vir a ser usada de forma abusiva, a estatal somente deverá assumir compromissos com encargos e responsabilidades por investimentos e prestação de serviços **vinculados a políticas públicas relacionadas à consecução do seu objeto social.**

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

Mesmo que seja legítima, a **persecução de interesse público** pode gerar prejuízos para a SEM quando a preocupação com o desempenho econômico é relegada a segundo plano.

Havendo **perdas econômicas lesivas ao patrimônio da SEM**, ainda que o propósito seja o de atender o interesse público compatível com o objeto social, **o Estado deve compensar a companhia.**

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

A política de indicação deve ser divulgada. O comitê de indicação deve encaminhar os nomes selecionados ao conselho de administração para que sejam aprovados em assembleia geral de acionistas. Outra atribuição desse comitê é a promoção e a **reavaliação** periódica dos critérios de qualificação mínima exigidos para **seleção e indicação de conselheiros.**

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

5. O **conselho de administração** deve receber do Estado um mandato claro e inequívoco, ter **autonomia** para tomar decisões de **forma independente** e assumir responsabilidade pelo desempenho da empresa.

Como **órgão supremo de governança**, a **independência** do conselho das SEMs dependerá, dentre outros fatores, da formalização dos canais de comunicação entre o Estado e a Empresa.

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

O governo de cada ente federativo deve aprovar e divulgar **política de propriedade e participações**, renovando seu comprometimento com ela a cada quatro anos, no máximo.

Essa política deve definir e justificar os **propósitos do Estado no papel de acionista**.

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

A estatal deve garantir a existência de um **programa efetivo de conformidade e integridade** que contemple mecanismos e medidas de **prevenção, de detecção e de tratamento de riscos de condutas irregulares, ilícitas e antiéticas.**

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

A diretoria, auxiliada pelos órgãos de controle vinculados ao conselho de administração [comitê de auditoria, auditoria interna, auditoria externa e órgão de gestão de conformidade (*compliance*)], deve estabelecer e operar um **sistema de controles internos** eficaz para o monitoramento dos processos estratégicos, sistêmicos, operacionais e financeiros, inclusive os relacionados com a gestão de riscos e de conformidade (*compliance*).

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

Além de levar em conta os riscos inerentes à atuação empresarial, a SEM deve identificar os **riscos de corrupção e de fraudes a que está sujeita**, levando em conta o histórico desses eventos ocorridos no seu próprio âmbito, em outras SEMs e em companhias do seu segmento de atuação.

O levantamento desses riscos deve identificar áreas, setores ou atividades mais suscetíveis à prática de atos ilícitos.

Além da lei: o que o IBGC recomenda...

É imperativo que o Estado reavalie, periodicamente, e a sociedade civil questione, persistentemente:

- a necessidade e a conveniência da intervenção direta do Estado na produção de determinados bens e serviços por meio de empresas públicas e sociedade de economia mista; e
- se os objetivos que motivaram a criação de uma determinada estatal ainda são relevantes e ainda justificam a intervenção direta do Estado em determinada atividade econômica

Governança: o que o IBGC publicou



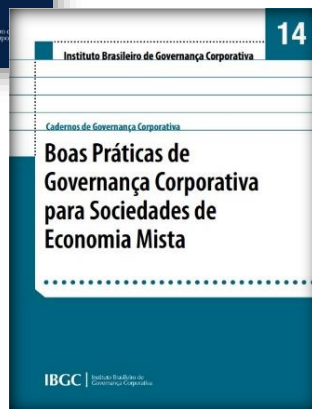
Carta de Opinião nº3/2015

<http://goo.gl/jgq27v>



Carta Diretriz nº 5/2015

<http://goo.gl/IPgmVm>



Caderno de Boas Práticas de Governança Corporativa para Sociedades de Economia Mista – 14/2015

<http://goo.gl/boz4df>

Seminário
Lei 13.303/16
Decreto 8.945/16

BOAS PRÁTICAS

DE GOVERNANÇA E REALINHAMENTO
ESTRATÉGICO DO ESTADO

Muito obrigado

Seminário
Lei 13.303/16
Decreto 8.945/16

BOAS PRÁTICAS

DE GOVERNANÇA E REALINHAMENTO
ESTRATÉGICO DO ESTADO

Emilio Carazzai

ecarazzai@habitasec.com.br

presidencia@ibgc.org.br

(11) 3185-4200/4203



Seminário

Lei 13.303/16 - Decreto 8.945/16

BOAS PRÁTICAS

DE GOVERNANÇA E REALINHAMENTO
ESTRATÉGICO DO ESTADO