

Lei 13.303/16 e os critérios para ocupar cargos na administração das estatais: um bom começo

Eduardo Alvez Weimer

Assessor Jurídico do Banco do Brasil em Brasília/DF

Pós-graduado em Direito do Estado pelo Centro

Universitário Ritter dos Reis, em Canoas/RS

Pós-graduado em Direito Empresarial pela

Universidade Cândido Mendes

Membro do Instituto de Direito e Economia do Rio

Grande do Sul

RESUMO

O artigo traça um panorama sobre a edição da Lei 13.303/16, conhecida como Lei das Estatais, tendo como foco analisar aspectos de governança corporativa, especialmente os requisitos e vedações para os potenciais ocupantes a cargos na alta administração (Conselho de Administração e Diretoria) das empresas estatais (artigo 17). Cotejando doutrina e estudos de entidades reconhecidas no assunto, além da interpretação dos dispositivos constitucionais e legais aplicáveis, o trabalho culmina com uma conclusão no sentido de apresentar ao leitor uma opinião sobre os benefícios trazidos pela nova legislação e a necessidade de vigilância e apoio de todos os envolvidos para que a norma ganhe efetividade.

Palavras-chave: Lei 13.303/16. Empresas estatais. Governança corporativa. Administradores. Requisitos e vedações.

ABSTRACT

The article outlines the edition of Law 13.303/16, known as the State's Enterprises Law, focusing on aspects of corporate governance, especially the requirements and prohibitions for potential occupants to senior management positions (Board of Directors and Officers) of the state enterprises (Article 17). Contrasting doctrine and studies of recognized entities in the subject, besides the interpretation of the applicable constitutional and legal provisions, the work culminates with a conclusion in order to present to the reader an opinion on the benefits brought by the new legislation and the need for vigilance and support of all those involved, so that the norm gains effectiveness.

Keywords: Law 13.303/16. State Enterprises. Corporate Governance. Board of Directors and Officers. Requirements and Prohibitions.

Introdução

Segundo a Constituição Federal, o exercício de atividade econômica pelo Estado, diretamente, deve ser excepcional e reservado a situações peculiares, relevantes e estratégicas, ocorrendo apenas quando for necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. No mais, a atividade econômica cabe à iniciativa privada.

Nesse sentido, o art. 173¹ da Carta Magna é claro e indica a necessidade de lei que estabeleça o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e respectivas subsidiárias que explorem atividade econômica, dispondo sobre: (i) função social e fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (ii)

¹ “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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.”

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) constituição e funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (v) mandatos, avaliação de desempenho e responsabilidade dos administradores; entre outros temas.

Motivo de acalorados debates jurídicos, econômicos e ideológicos, a participação do Estado na economia, por meio de suas empresas, que sempre esteve na pauta de discussões dos governos e partidos políticos, em decisões judiciais, nos estudos da comunidade acadêmica e de organismos da sociedade civil nacionais e estrangeiros, ganhou, em 2016, um novo e importante capítulo: a Lei 13.303, de 30 de junho de 2016 (Lei das Estatais).

Sem dúvida, a Lei das Estatais representa um dos mais relevantes movimentos legislativos no Brasil, em décadas, relacionados às empresas estatais, norma que contém consequências relevantíssimas no âmbito jurídico-legal do chamado Estado-empresário.

De amplo espectro, a Lei das Estatais está dividida em três títulos, sendo o primeiro relacionado com a governança corporativa, regime societário e critérios para ocupar cargos nos órgãos sociais das companhias, o segundo prevendo normas gerais de licitações e contratações e o terceiro trazendo disposições gerais voltadas a regular os prazos de *vacatio legis* e adaptação à Lei, além de questões relacionadas aos limites de gastos com publicidade.

No presente artigo, buscar-se-á analisar apenas a primeira parte da Lei, sendo objetivo principal traçar um breve panorama das novidades em termos de governança corporativa e, especialmente, avaliar a importância dos novos critérios para exercício de cargos na alta administração das empresas estatais.

1 O ambiente de aprovação da Lei 13.303/16

Desde o início da tramitação legislativa do Projeto de Lei do Senado nº 555, em agosto de 2015, até a sanção da Lei 13.303, em junho de 2016, eventos políticos, econômicos e sociais sacudiram, literalmente, o Brasil.

Trata-se de um momento (que ainda estamos vivendo) emblemático para o nosso país, iniciado a partir das revelações retumbantes da Operação Lava Jato, pela qual foram revelados

os maiores esquemas de corrupção de um país democrático e de direito a que se tem notícia, destaque em nível mundial.

As descobertas da Lava Jato – operação que tem como principal foco investigar a maior empresa estatal brasileira, constituída na forma de sociedade de economia mista (Petrobras), suas relações com políticos de inúmeros e variados partidos políticos e as maiores empreiteiras do país –, além da crise econômica, política e social, somaram-se (ou resultaram, a depender do ponto de vista) com o processo de impeachment (então em curso, ora concluído) que culminou com a perda do cargo da Presidente da República, Sra. Dilma Rousseff.

Esse cenário, não restam dúvidas, emoldurou e fez surgir a necessidade de uma resposta legislativa ao momento de instabilidade política, econômica e social vivido no país, desencadeado, como dito, por inúmeros fatores, entre os quais as revelações que colocaram em cheque a forma com que são conduzidos os negócios e tomadas as decisões relacionadas às empresas controladas pelo Estado.

Por isso, a Lei das Estatais deu relevo, por exemplo, à necessidade de autonomia das empresas controladas pelo Governo em relação ao ente controlador e aos órgãos e entidades de regulação e fiscalização, à imprescindível independência e desvinculação político-partidária ou sindical dos membros de seus órgãos estatutários, à separação de seus objetivos em relação às vontades deste ou daquele governante, à proteção do interesse dos seus acionistas e *stakeholders*, à eficiência empresarial, à transparência, enfim, à obediência aos melhores padrões de governança corporativa.

2 Autonomia das estatais, governança e supervisão ministerial

Neste ponto, é relevante dizer que a natureza jurídica das empresas estatais, sejam as empresas públicas ou as sociedades de economia mista, indica que o regime jurídico a elas aplicável é idêntico ao das empresas privadas.

Apesar de não ser um tema novo, é inquestionável a importância dessa discussão, renovada nesta quadra histórica, na qual os olhos da sociedade e dos Poderes da República (Executivo, Legislativo e Judiciário) se voltam às companhias controladas pelo Poder Público.

A sujeição das estatais ao regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, advém de expressa previsão contida na Constituição Federal, artigo 173, §1º, II.

Eventuais exceções² ao dispositivo constitucional em destaque são trazidas no texto da própria Carta Magna, devendo qualquer norma infraconstitucional, seja uma lei, decreto, portaria, resolução etc., obedecer aos ditames constitucionais, sob pena de padecer do maior de todos os vícios.

Em que pese não haver hierarquia entre as estatais e a Administração Direta, as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão sujeitas ao chamado *controle finalístico* ou *supervisão ministerial*, bem como ao controle externo e aos princípios norteadores da administração pública.³

Supervisão ministerial é expressão utilizada pelo Decreto-Lei nº 200/67, norma que apresenta as diretrizes pelas quais devem se pautar os ministérios quando supervisionarem empresas estatais.

Como regra, esse papel de supervisão – que compete aos Ministros de Estado – se dá com a prerrogativa que lhes é garantida de indicar membros para a composição dos órgãos de administração das entidades. Nesse sentido, aponta avalizada doutrina:

A supervisão ministerial exercida pelos Ministros de Estado em relação às entidades da Administração Pública indireta, que não permite nem a revogação nem a anulação dos atos administrativos emanados destas entidades, corresponde ao poder de tutela. Neste caso, a supervisão ministerial mais se aproxima de modalidade especial de controle político, exercido por meio da possibilidade de designação e afastamento dos dirigentes da entidade (FURTADO, 2010, p. 1110-1111).

O poder público, como controlador, pode disciplinar, através de atos normativos, as suas relações com as administrações das sociedades sob seu controle. Ao assim proceder, estará o poder público agindo como qualquer empresário privado que detenha o controle de um conjunto de empresas e que, por isso mesmo, precise manter um sistema de acompanhamento permanente e ordenado.

Nessa linha de entendimento, estruturou-se a supervisão ministerial, ou, no que concerne aos estados e municípios, a supervisão dos secretários e do próprio governador ou prefeito. As sociedades, inclusive, para

² São exemplos de exceções: a obrigatoriedade de concurso público (art. 37, II, CF), a fiscalização pelo Congresso Nacional – TCU (art. 70 e 71, CF), o orçamento anual (art. 165, III, §5º, CF).

³ Conforme art. 37, *caput*, da CF, os princípios são legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

efeito dessa supervisão, são vinculadas a um determinado ministério ou secretaria. Trata-se, com efeito, da pura e simples ordenação dos procedimentos de controle.

Essa supervisão insere-se no nível das relações internas de natureza administrativa e pode comportar normas muito particulares, desde que respeitados os princípios e regras consagrados na legislação das sociedades anônimas (BORBA, 1997, p. 26-27).

A atuação dos órgãos da Administração Direta – Ministros de Estado, por exemplo – deve obedecer à legislação societária, agindo a União como acionista controlador que é, seja na Assembleia Geral ou quando se utiliza da prerrogativa de indicar administradores para composição dos quadros da companhia.

Ora, quando o Estado resolve participar da economia, deve fazê-lo em igualdade de condições; como ensina Mukai (1999, p. 31): “há uma renúncia, exigida constitucionalmente por parte do Estado, com relação às suas prerrogativas, ditada pelo princípio da igualdade econômica”.

Em outras palavras, quando o Estado assume a condição de acionista controlador, tem os deveres e as responsabilidades previstos na Lei Societária, situação ora repisada na Lei das Estatais.

Nesta senda, é possível enxergar, na novel Lei 13.303/16, elementos que a compatibilizam com a Constituição Federal e com a melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial. Cite-se, como exemplo, seu artigo 4º (grifos nossos):

Art. 4º Sociedade de economia mista é a **entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado**, com criação autorizada por lei, sob a forma de 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.

§ 1º A **pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador**, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e **deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia**, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

§ 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

E, nessa linha, a Lei das Estatais não permite dúvida quanto ao papel do acionista controlador, seus deveres e responsabili-

dades, obrigando-o a **agir no interesse da companhia**, sob pena de responder pelos atos praticados com **abuso de poder**, devendo preservar a **independência do conselho de administração** no exercício de suas funções, tudo em consonância com o estabelecido na Lei 6.404/76 (Lei das S.A.).

Art. 14. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá:

I - fazer constar do Código de Conduta e Integridade, aplicável à alta administração, a vedação à divulgação, sem autorização do órgão competente da empresa pública ou da sociedade de economia mista, de informação que possa causar impacto na cotação dos títulos da empresa pública ou da sociedade de economia mista e em suas relações com o mercado ou com consumidores e fornecedores;

II - preservar a independência do Conselho de Administração no exercício de suas funções;

III - observar a política de indicação na escolha dos administradores e membros do Conselho Fiscal.

Art. 15. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá pelos atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 1º A ação de reparação poderá ser proposta pela sociedade, nos termos do art. 246 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, pelo terceiro prejudicado ou pelos demais sócios, independentemente de autorização da assembleia-geral de acionistas.

§ 2º Prescreve em 6 (seis) anos, contados da data da prática do ato abusivo, a ação a que se refere o § 1º. (grifos nossos)

Ainda, para espancar as dúvidas quanto aos limites e contornos pelos quais o controlador deve pautar a sua atuação, a Lei 13.303/16 deixou claro que a supervisão ministerial não pode representar, jamais, redução na autonomia da empresa ou ingerência na administração e funcionamento da sociedade de economia mista, *in verbis*:

Art. 89. **O exercício da supervisão** por vinculação da empresa pública ou da sociedade de economia mista, pelo órgão a que se vincula, **não pode ensejar a redução ou a supressão da autonomia** conferida pela lei específica que autorizou a criação da entidade supervisionada ou da autonomia inerente a sua natureza, **nem autoriza a ingerência do supervisor em sua administração e funcionamento**, devendo a supervisão ser exercida nos limites da legislação aplicável. (grifos nossos)

Pelas razões expostas, fica nítido que a edição e a interpretação de toda e qualquer norma infraconstitucional, sejam as leis (ordinárias e complementares), os decretos ou as portarias, para guardarem respeito à Constituição Federal, devem preservar a autonomia financeira e administrativa das estatais, as quais estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, sendo dever do Estado, enquanto acionista controlador, pautar a sua atuação pelos limites impostos pela Lei das S.A. e das Estatais, inclusive observando que o papel do ministério supervisor precisa estar circunscrito ao caráter de não intervenção na administração e funcionamento da empresa.

Portanto, a boa governança corporativa requer e exige que o Conselho de Administração e a Diretoria das sociedades anônimas, maiores órgãos na estrutura das empresas, abaixo, apenas, da Assembleia Geral de Acionistas, sejam ocupados por pessoas de elevada capacidade e idoneidade.

3 Requisitos e vedações para os cargos no Conselho de Administração e Diretoria das estatais – as novidades da Lei 13.303/16

Com esse espírito, a Lei das Estatais contemplou, em seu artigo 17⁴, dispositivo específico que trata dos requisitos e das vedações para ocupar cargo no Conselho de Administração e nas diretorias das Estatais.

Fica, da leitura do artigo 17, muito nítido que a preocupação do legislador, quanto ao tema, está centrada em dois eixos principais: de um lado, **capacidade técnica e experiência**

⁴ “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:

I - ter experiência profissional de, no mínimo:

a) 10 (dez) anos, no setor público ou privado, na área de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou em área conexas àquela para a qual forem indicados em função de direção superior; ou

b) 4 (quatro) anos ocupando pelo menos um dos seguintes cargos:

1. cargo de direção ou de chefia superior em empresa de porte ou objeto social semelhante ao da empresa pública ou da sociedade de economia mista, entendendo-se como cargo de chefia superior aquele situado nos 2 (dois) níveis hierárquicos não estatutários mais altos da empresa;

2. cargo em comissão ou função de confiança equivalente a DAS-4 ou superior, no setor público;

(incisos I e II e §§4º e 5º); de outro, **ética e independência** (incisos III, §§2º e 3º).

3. cargo de docente ou de pesquisador em áreas de atuação da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

c) 4 (quatro) anos de experiência como profissional liberal em atividade direta ou indiretamente vinculada à área de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista;

II - ter formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado; e

III - não se enquadrar nas hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do *caput* do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.

§ 1º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias poderá dispor sobre a contratação de seguro de responsabilidade civil pelos administradores.

§ 2º É vedada a indicação, para o Conselho de Administração e para a diretoria:

I - de representante do órgão regulador ao qual a empresa pública ou a sociedade de economia mista está sujeita, de Ministro de Estado, de Secretário de Estado, de Secretário Municipal, de titular de cargo, sem vínculo permanente com o serviço público, de natureza especial ou de direção e assessoramento superior na administração pública, de dirigente estatutário de partido político e de titular de mandato no Poder Legislativo de qualquer ente da federação, ainda que licenciados do cargo;

II - de pessoa que atuou, nos últimos 36 (trinta e seis) meses, como participante de estrutura decisória de partido político ou em trabalho vinculado a organização, estruturação e realização de campanha eleitoral;

III - de pessoa que exerça cargo em organização sindical;

IV - de pessoa que tenha firmado contrato ou parceria, como fornecedor ou comprador, demandante ou ofertante, de bens ou serviços de qualquer natureza, com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade em período inferior a 3 (três) anos antes da data de nomeação;

V - de pessoa que tenha ou possa ter qualquer forma de conflito de interesse com a pessoa político-administrativa controladora da empresa pública ou da sociedade de economia mista ou com a própria empresa ou sociedade.

§ 3º A vedação prevista no inciso I do § 2º estende-se também aos parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau das pessoas nele mencionadas.

§ 4º Os administradores eleitos devem participar, na posse e anualmente, de treinamentos específicos sobre legislação societária e de mercado de capitais, divulgação de informações, controle interno, código de conduta, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), e demais temas relacionados às atividades da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

§ 5º Os requisitos previstos no inciso I do *caput* poderão ser dispensados no caso de indicação de empregado da empresa pública ou da sociedade de economia mista para cargo de administrador ou como membro de comitê, desde que atendidos os seguintes quesitos mínimos:

Experiência e tempo de atividade na área de atuação da Estatal e na função a ser assumida estão contemplados nos requisitos do inciso I e II, §§4º e 5º, do referido artigo 17.

Já a independência e autonomia vêm previstas na forma de vedações às pessoas: (i) que representem órgão regulador da empresa; (ii) que ocupem altos cargos na administração direta; (iii) que sejam dirigentes de partidos políticos; (iv) que sejam titulares de mandato legislativo; (v) que tenham atuado, nos últimos 36 meses, na estrutura decisória de partido político ou participado da organização de campanha eleitoral; (vi) que exerçam cargos em organização sindical; (vii) que tenham firmado contratos com o ente controlador da empresa estatal ou com a própria companhia nos últimos 3 anos anteriores à nomeação; e (viii) que tenham ou possam ter conflito de interesses com a empresa ou ente controlador.

Significa que os membros dos mais altos cargos das empresas estatais devem ter independência e autonomia para exercer suas atribuições, sempre com uma atuação pautada pelo melhor interesse da empresa, precisam possuir idoneidade e, ainda, capacidade técnica e experiência compatíveis com a importância das funções.

Nesse contexto, o inafastável objetivo da Lei é garantir que somente pessoas devidamente capacitadas, experientes e desvinculadas de interesses outros, como os político-partidários ou sindicais, ocupem os mais altos cargos das empresas estatais.

Esses requisitos e vedações vêm ao encontro da mais autorizada doutrina, bem como dos estudos feitos por organismos nacionais e internacionais que se preocupam com o tema.

Musacchio e Lazzarini (2015) corroboram, em pesquisa extensa e aprofundada, os principais desafios e problemas enfrentados pelas estatais, bem como as vantagens nas formas de participação do Estado na economia, se na condição de empreendedor (dono de 100% da empresa), de acionista majoritário (controle acionário), de acionista minoritário (sem controle acionário) ou de fomentador, por meio dos bancos estatais de fomento.

I - o empregado tenha ingressado na empresa pública ou na sociedade de economia mista por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos;

II - o empregado tenha mais de 10 (dez) anos de trabalho efetivo na empresa pública ou na sociedade de economia mista;

III - o empregado tenha ocupado cargo na gestão superior da empresa pública ou da sociedade de economia mista, comprovando sua capacidade para assumir as responsabilidades dos cargos de que trata o *caput*.

Abordando os problemas de agência, os autores afirmam que nas estatais os desafios e as divergências entre o principal e o agente são ainda mais amplos e complexos do que nas empresas privadas:

Os aspectos referentes a agência têm sido usados principalmente para explicar os resultados empíricos de que o desempenho das empresas com participação estatal majoritária geralmente é inferior ao de empresas privadas comparáveis. Em resumo, essa visão afirma que os CEOs das estatais não estão motivados para empenhar-se na melhoria do desempenho e/ou não são bem monitorados pelo conselho de administração, nem pela agência reguladora competente, nem pelo ministro incumbido de supervisionar a empresa em questão. O problema de delegar as decisões a agentes cujos objetivos talvez não se alinhem com os dos principais vem sendo discutido há muito tempo por teóricos dos problemas de agência. As correções para o desalinhamento principal-agente normalmente envolvem contratos de incentivos ao desempenho ou de remuneração por desempenho para os gestores, monitoramento direto pelos principais ou combinação de ambas. A adoção dessas medidas, de acordo com essa visão, é muito mais difícil em estatais que em empresas privadas.

[...]

O monitoramento nas burocracias públicas também é problemático. Muitas atividades do setor público envolvem vários principais, dispersos em várias áreas. Ao mesmo tempo, os próprios gestores de estatais podem não saber quem é o principal mais importante e a quem devem prestar contas. Seria o governo, um ministro, uma holding estatal ou a população em geral? Não raro, os empregados das estatais sentem que eles próprios são o principal (MUSACCHIO; LAZZARINI, 2015, p. 90-91).

Os autores também referem que a intervenção política nas estatais é um dos principais problemas para os administradores dessas companhias, notadamente porque não se tem nitidez dos critérios e dos objetivos que a empresa deve perseguir:

Segundo, há o problema da intervenção política. Quando os governos intervêm na gestão das empresas estatais, geralmente duas são as consequências. De acordo com a visão social, os governos impõem o duplo resultado. Além disso, conforme a visão política, a intervenção adota a forma de clientelismo ou patronagem; a nomeação dos administradores da empresa na base de afiliação partidária ou da lealdade.

de a políticos no poder, em vez de sob o critério do mérito ou da capacidade de gerenciar a empresa (MUSACCHIO; LAZZARINI, 2015, p. 144).

Ao analisar as empresas do setor de petróleo em vários países do mundo, Musacchio e Lazzarini (2015, p. 222-223) apontam a influência nefasta dos governos, que ocasiona prejuízos aos acionistas minoritários e reduz a lucratividade da companhia:

Sem dúvida, a intervenção política em empresas petrolíferas é lugar-comum em todo o mundo. Não se sabe ao certo, contudo, do ponto de vista do modelo do Leviatã como investidor majoritário, por que os governos, às vezes, tentam retratar suas EPES como empresas de capital aberto bem-comportadas, que maximizam o lucro para os acionistas, se, no final das contas, o investidor majoritário se mostra disposto a expropriar os acionistas minoritários, desviando ou drenando lucros para “partes relacionadas”. As evidências apresentadas acima e as que vêm a seguir nos levam a concluir que o modelo do Leviatã como investidor majoritário deu ao governo do Brasil licença para expropriar acionistas minoritários e usar a Petrobras para propósitos sociais e políticos. Além disso, a falta de freios e contrapesos regulatórios, como na Noruega, e a posição dominante da Petrobras no setor petrolífero brasileiro permitiram que o governo interviesse, ou seja, que “regulasse” os preços à vontade, mesmo ao custo de reduzir a lucratividade.

Em suas conclusões, os autores reforçam a ideia de que a seleção de gestores competentes e comprometidos com os resultados das estatais é fundamental para que essas empresas consigam alcançar seus objetivos:

Portanto, o modelo do Leviatã como empreendedor tende a melhorar quando os governos priorizam a seleção de gestores profissionais competentes, com mentalidade pública. A gestão das empresas estatais, conforme essa visão, deve ser delegada a servidores públicos com senso de dever e inclinação para a retidão e para o profissionalismo. Embora, à primeira vista, essa reforma possa exacerbar o problema da agência – ou seja, os gestores profissionais podem sentir-se menos responsáveis perante seus governos –, também é possível que a autonomia gerencial crie os próprios incentivos para o desenvolvimento de uma classe burocrática qualificada, com longas carreiras nos respectivos setores. Trebat alega que “um staff

competente pode desenvolver, com o passar do tempo, reputação de profissionalismo que desestimula interferências por servidores públicos não tão bem treinados no ministério”.

No capítulo 4, por exemplo, testamos empiricamente a importância da seleção do CEO para as empresas estatais e descobrimos que os gestores formados pelas melhores universidades locais superam em desempenho os outros gestores. Se parte da variação no desempenho dessas empresas for explicada pela capacidade e pelo networking dos CEOs, os governos precisam escolher bons CEOs para evitar que as estatais se transformem em ônus para as finanças públicas em tempos normais e talvez reduzir as dificuldades durante as crises. Isso, por seu turno, exige o desenvolvimento de quadros de gestores capazes, formados por universidades de elite. Vários governos do sul da Ásia foram excelentes durante décadas na seleção e no treinamento de burocratas e de empregados de empresas estatais. Ao aumentar a competição para o ingresso no serviço público e ao continuar estimulando os empregados a desenvolver novas habilidades, esses governos atenuaram parte dos problemas de gestão que afligem as empresas tradicionais (MUSACCHIO; LAZZARINI, 2015, p. 330).

O modelo do Leviatã como investidor majoritário, em contraste, parece ser mais adequado quando há freios e contrapesos à interferência política ostensiva. A reforma das estatais pela abertura de capital, a fim de melhorar a transparência e a governança, não será suficiente se os governos ainda se sentirem tentados a interferir na gestão, dispondo de meios para tanto, de maneira que destrua valor para os acionistas minoritários (MUSACCHIO; LAZZARINI, 2015, p. 333, grifos nossos).

Os problemas na escolha de administradores despreparados ou comprometidos com interesses outros – que não os da estatal – estão plasmados também na excelente obra de Mário Engler Pinto Junior, de 2010, onde o autor não se furta em apresentar alternativas para solucionar essas dificuldades:

Sob o ponto de vista societário, é possível institucionalizar o posicionamento do acionista controlador favorável à composição diversificada do conselho de administração da companhia controlada, mediante sua introdução no estatuto social, em decorrência de lei ou de comando administrativo hierárquico. Nesse caso, o grupo de interesses cuja representação foi assegurada estatutariamente passa a ter direito subjetivo exercitável contra o próprio Estado, à se-

melhança da estipulação em favor de terceiro (cf. art. 854, Código Civil). Ainda com o objetivo de regular a composição do conselho de administração, nada impede que o estatuto social estipule requisitos adicionais de elegibilidade para os membros votados pelo Estado, além daqueles já previstos na lei do acionariado. A providência pode ser útil para coibir preventivamente o aparelhamento político-partidário da gestão da empresa estatal, o que afeta negativamente o desempenho econômico e a capacidade de cumprimento do respectivo mandato estatal.

[...]

A escolha dos administradores da empresa estatal está sujeita a ingerências políticas que podem privilegiar a orientação ideológica ou a vinculação partidária em detrimento da idoneidade moral, competência técnica e comprometimento com o verdadeiro interesse público. [...]

Para minimizar a distorção, o estatuto social (preferencialmente amparado em lei específica) poderia vedar a eleição de diretor com filiação partidária, assim como impor limite máximo à participação no conselho de administração de pessoas que se encontrem na mesma situação, ou que sejam ocupantes de cargos em comissão na mesma esfera de governo a que se acha vinculada a empresa estatal (PINTO JUNIOR, 2010, p. 408-409).

Também os estudos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) corroboram a acertada opção legislativa, como é possível ler na obra *Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises*:

C. SOE board composition should allow the exercise of objective and independent judgement. All board members, including any public officials, should be nominated based on qualifications and have equivalent legal responsibilities.

[...]

Persons linked directly with the executive powers – i.e. heads of state, heads of government and ministers – should not serve on boards as this would cast serious doubts on the independence of their judgment.

For SOEs engaged in economic activities, it is recommended that board members have sufficient commercial, financial and sectoral expertise to effectively carry out their duties. In this respect, private sector experience can be useful.

[...]

E. Mechanisms should be implemented to avoid conflicts of interest preventing board members from objectively carrying out their board duties and to limit political

interference in board processes (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2015, p. 74; 75).

No âmbito interno, a Lei, neste ponto, pode-se dizer, está em consonância com as diretrizes propostas pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) em seu Caderno de Governança Corporativa para Sociedades de Economia Mista, valendo destacar os trechos a seguir:

A segregação entre a chamada função de propriedade e as demais funções exercidas pelo Estado, particularmente a regulação de determinados setores, tende a impedir que as SEMs provoquem distorções nas condições de livre concorrência nos mercados em que atua. Ao exercer a atividade regulatória de forma segregada do exercício da propriedade de bens, como ações, o Estado proporciona bases para que todas as empresas atuem sob as mesmas regras e condições, garantindo um ambiente de competição em bases igualitárias entre as companhias privadas e as SEMs, evitando o favorecimento às estatais. São nocivas e inaceitáveis práticas movidas por interesses político-partidários, como clientelismo, loteamento de cargos e nepotismo.

[...] Também é dever do acionista controlador garantir o efetivo funcionamento da estrutura de governança da empresa, particularmente do seu conselho de administração, respeitando e fazendo valer sua autonomia e independência. É este órgão que deve certificar-se de que a gestão da SEM se oriente por altos padrões de ética e profissionalismo na consecução do mandato e dos objetivos previstos no seu estatuto social (IBGC, 2015, p. 12; 14).

Outro ator importante nesse contexto é a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), órgão regulador do mercado de capitais brasileiro, de reconhecida capacidade e cuja atuação é relevatíssima para o desenvolvimento da economia nacional.

Pois a CVM teve a oportunidade de se manifestar, recentemente, sobre os requisitos e vedações previstos no art. 17 da Lei 13.303/16 e sua aplicabilidade às indicações feitas por empresas estatais para cargos em sociedades cujo controle acionário não é detido pelo Estado.

Vale dizer, o caso levado a julgamento dizia respeito à aplicabilidade (ou não) dos critérios previstos no art. 17 da Lei 13.303/16 àquelas situações nas quais o Estado, ou companhia por ele controlada, tem a prerrogativa de indicar pessoas para ocuparem cargos em Conselho de Administração ou Diretoria

de empresas em que o Estado é acionista minoritário, embora detenha participação significativa/relevante.

Em decisão tomada por unanimidade por seu Colegiado, nos autos do Processo Administrativo nº 19957.008923/2016-12, a CVM assentou o entendimento de que os requisitos e vedações constantes do art. 17 da Lei 13.303/16 aplicam-se, também, a essas hipóteses, ou seja, às indicações feitas por empresas estatais para cargos na administração de companhias cujo controle acionário não é detido pela empresa estatal.

Em apertada síntese, o caso julgado envolvia a indicação, pela Companhia Energética de Minas Gerais (CEMIG), do Sr. Giles Azevedo para ocupar cargo no Conselho de Administração da Light S.A. (Light), companhia privada onde o Estado possui participação acionária minoritária, considerando, ainda, que o Sr. Giles participou da organização da campanha eleitoral da reeleição da Presidente Dilma Rousseff.

Considerando que a CEMIG é uma sociedade de economia mista, cuja maioria das ações é detida pelo Estado de Minas Gerais, e que possui ações da Light em quantidade que não perfazem a maioria das ações com direito a voto, mas permitem-lhe indicar administradores (Conselheiros de Administração e Diretores), o Colegiado da CVM consignou que o art. 17 da Lei das Estatais deve ser observado para a indicação, pela CEMIG, aos cargos de administrador da Light.

Em várias passagens de seus votos, os Diretores da CVM apresentaram razões de ordem ética e privilegiaram a interpretação teleológica da Lei das Estatais, valendo destacar os seguintes excertos:

Voto do Presidente da CVM, Sr. Leonardo Gomes Pereira:

11. Tratando especificamente dos critérios de elegibilidade do art. 17, a norma veio para formalizar parâmetros de qualificação, experiência (especialmente no *caput* e incisos I e II) e independência (como os constantes do § 2º), características essenciais a quem pretende ocupar cargos de administração em companhias abertas, e já largamente reconhecidas e difundidas nos bons manuais e regras de governança corporativa.

12. Logo, e sem discutir o mérito dos critérios adotados, a essência da norma nesse ponto me parece clara, tendo o fito de privilegiar indicações técnicas em companhias controladas por empresas públicas ou sociedades de economia mista, evitando, assim, as indesejadas nomeações com conotação política.

13. Por se enquadrar na vedação prevista no art. 17,

§ 2º, II, da Lei das Estatais, graças à sua participação em campanha presidencial nas eleições de 2014, não há dúvidas de que o Sr. Giles não poderia ocupar cargo de administração na própria CEMIG, sociedade de economia mista.

14. De igual sorte, assim, não vejo razões, compatíveis com o espírito da norma, que autorizem a sua nomeação como administrador da Light, uma sociedade que, ao que tudo indica, está sujeita, no mínimo, à forte influência da CEMIG em seus negócios.

[...]

22. Entender de forma contrária, interpretando o alcance de suas vedações de forma excessivamente restritiva, na minha visão, não apenas esvaziaria o sentido e efetividade do art. 17, mas acabaria por afrontar a própria razão que justificou a criação da norma.

Voto do Diretor Henrique Balduino Machado Moreira:

15. Nesse diapasão, ainda que a Light possa ser considerada controlada pela Cemig nos termos do art. 116, da Lei nº 6.404/76, ela não é controlada nos termos da Lei das Estatais, pois a Cemig não possui direta ou indiretamente a maioria do capital votante. A Light, portanto, não está submetida à Lei nº 13.303, de 2016.

[...]

17. Com efeito, considerando as circunstâncias em que a lei foi editada e os objetivos almejados pelo legislador, é forçoso aplicar interpretação teleológica ao art. 17, da Lei das Estatais, a fim de conformá-lo às exigências sociais e aos princípios da justiça e do bem comum. Nesse contexto, é inequívoco que o citado dispositivo é aplicável à [sic] qualquer indicação feita por estatal, inclusive quando o indicado for ocupar cargo de administrador em empresa privada, com ou sem acordo de acionistas.

(...)

19. Aliás, à luz dos padrões de ética e governança que se pretendeu conferir às empresas estatais, não faria mesmo sentido a interpretação que permitisse ao ente público indicar para o cargo de administrador de uma empresa privada pessoa que não preenche os requisitos para exercer o mesmo cargo em seus quadros, destacadamente quando a vedação se refere aos conflitos de interesse que permeiam as esferas pública e o [sic] privada na gestão das empresas estatais.

Diga-se, por oportuno, que a decisão da CVM vem em muito boa hora, logo nas primeiras tentativas de esvaziar o espírito da norma.

E mais, espera-se que a decisão sirva como um parâmetro para as indicações que o Estado faça nas empresas das quais par-

ticipa, seja na estatais ou naquelas onde detém a prerrogativa de preencher cargos-chave na administração.

Aliás, em tempos de *capitalismo de laços*⁵, em que as formas diretas e indiretas de participação estatal na economia são bastante diversificadas, tais como as participações minoritárias acompanhadas de acordo de acionistas, ou aquelas em que o Estado detém uma *golden share*, ou, ainda, por meio dos fundos de pensão de grandes estatais, é relevantíssimo que sejam aplicados os critérios previstos no art. 17 da Lei 13.303/16 para quaisquer indicações que caibam ao Estado.

Conclusão

Em sede de conclusão, é possível dizer que a Lei 13.303/16, especialmente no que diz respeito aos requisitos e vedações aplicáveis aos potenciais ocupantes de cargos na alta administração das estatais, veio em boa hora e está alinhada com a melhor doutrina e os estudos de entidades respeitadas no tema governança corporativa de estatais, em âmbito nacional e internacional.

É certo que o universo das estatais é tão numeroso quanto variado, abrangendo empresas gigantes e listadas nas bolsas de valores de São Paulo e Nova York (Banco do Brasil e Petrobras, por exemplo) e outras bem menores, dependentes de recursos públicos para custeio (Embrapa e Conab, por exemplo).

Se, ainda, somarmos o número de estatais (companhias onde o Estado possui a maioria – ou todas – as ações ou quotas com direito a voto) com aquelas empresas onde o ente estatal, embora acionista minoritário (ou mesmo sem deter ações, diretamente), detém, ainda assim, a prerrogativa de participar, via indicação de pessoas, da administração, o espectro fica significativamente maior.

Independente disso, fato é que todas as companhias controladas ou participadas, direta ou indiretamente, pelo Estado devem ter na idoneidade, capacidade e autonomia de seus dirigentes um norte a seguir.

Por isso, os requisitos previstos no artigo 17 da Lei das Estatais longe de serem restritivos ou limitadores, são, isso sim, desejáveis e salutares.

⁵ A expressão “capitalismo de laços” foi cunhada por Sérgio Giovanetti Lazzarini em seu livro *Capitalismo de Laços: Os donos do Brasil e suas conexões*, obra contundente que destrincha com maestria as novas (ou nem tanto) formas (diretas e indiretas) de participação do Estado na economia.

Ética, independência, capacidade técnica e experiência são atributos que todos os cidadãos e os funcionários das estatais gostariam de ver naqueles que compõem os órgãos de administração nas companhias estatais.

Obviamente que a Lei, por si só, não será suficiente para que os resultados esperados pela sociedade brasileira sejam alcançados. É preciso vigilância e cooperação de todos os envolvidos direta ou indiretamente no assunto.

Aliás, foi noticiada, recentemente, a proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5624/DF) na qual a Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal e a Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro questionam, entre outros dispositivos, o artigo 17 da Lei 13.303/16, inquinando-o de “ofensor de garantias individuais e desarrazoado”. Espera-se que o STF confirme a constitucionalidade da Lei e mantenha o avanço que ela representa.

É preciso que os Governos, de todas as esferas, respeitem a Lei e se preocupem em indicar pessoas aptas e idôneas para os cargos em referência; ministérios e secretarias devem exercer o que lhes incumbe, a *supervisão ministerial*, sem mais, sem menos; órgãos de regulação não devem fugir de sua missão – neste ponto, a CVM deu um grande exemplo na decisão antes referida; por fim, os dirigentes que vierem a ser escolhidos para administrar as estatais precisam ter na ética, na competência e na eficiência os seus maiores e constantes objetivos e compromissos.

Referências

- BORBA, José Edwaldo Tavares. **Sociedade de Economia Mista e Privatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Processo Administrativo nº 19957.008923/2016-12**. Disponível em: <www.cvm.gov.br/decisoes/2016/20161227_R1/20161227_D0476.html>. Acesso em: 6 jan. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.624-DF**. Petição iniciada disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5624&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 9 jan. 2017.
- FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). **Boas práticas de governança corporativa para sociedades**

de economia mista. Coord. Carlos Velloso. São Paulo, 2015. (Série Cadernos de Governança Corporativa, 14).

LAZZARINI, Sérgio Giovanetti. **Capitalismo de Laços:** Os donos do Brasil e suas conexões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

MUKAI, Toshio. **Direito Administrativo Sistematizado.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MUSACCHIO, Aldo; LAZZARINI, Sérgio G. **Reinventando o capitalismo de Estado:** o Leviatã nos negócios: Brasil e outros países. 1ª ed. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OECD). **Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises.** 2015 Edition. Disponível em: <www.oecd.org/corporate/guidelines-corporate-governance-SOEs.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa Estatal:** função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010.