

O Estatuto das Empresas Estatais

**O Substitutivo ao PLS 555, de 2015
(Parecer de 17 DE DEZEMBRO DE 2015)**

Principais Problemas e Alternativas de Solução

Aspectos constitucionais

- Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
- XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)
- Art. 61.
- § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:
-
- II - disponham sobre:
-
- e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;
- **Precedentes que reconhecem reserva de iniciativa: ADI 1846-1/SC, ADI 1.703/SC, ADI 1642/MG**
- **Precedente no sentido da não reserva de iniciativa: ADI 1229-MC/SC; ADI 1.167 DF (composição de conselhos)**

- 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;
- 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.
- § 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.
-

Assim:

- Necessidade do Estatuto decorre de mandamento constitucional vigente desde JUNHO de 1998
- Matéria dependeria de projeto de lei do Poder Executivo, sob pena de questionamento no STF
- Objeto da Lei deve ser as regras (estatuto) para empresas estatais que explorem atividades econômicas (sejam elas de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços)
 - Ex.: Empresas do “setor financeiro” e do “setor produtivo” (classificação DEST)
 - BB, CEF, BASA, Grupo PETROBRAS, BNDES, PPSA
 - SERPRO, DATAPREV, COBRA,
 - TELEBRAS; ENGEPRON; CMB; HEMOBRAS;
 - INFRAERO; CORREIOS; Grupo ELETROBRAS, CBTU, TRENSURB, CIAS DOCAS, VALEC (serviço público típico, mas classificadas como “setor produtivo”)
 - CONAB, CEAGESP, EBC, IMBEL, NUCLEP, CEITEC, INB, AMAZUL; (empresas dependentes, mas que exploram atividade econômica)
- Outras empresas prestadoras de serviços públicos típicos, não caracterizados como atividade econômica, não estariam sujeitos a essa Lei, embora ainda sujeitas aos demais dispositivos dos art. 37 e 173 da CF.
 - Ex.: Empresas “dependentes” e/ou prestadoras de serviço público típico
 - EPE; EPL; EBSEH; CPRM; CODEVASF, EMBRAPA, GHC, HCPA,
- Regime licitatório diferenciado, porém, se aplica a todas as estatais, por força do art. 22, XXVII, que não diferencia quanto a ser ou não exploradora de atividade econômica.

Orientações e Diretrizes do PLS 555, de 2015

- Diretriz geral: adoção de regras de Governança Corporativa
 - **Novo Mercado – BM&FBovespa** : Conselheiros independentes 20%; Capital exclusivamente composto por ações ordinárias; 25% das ações em circulação; Relatórios financeiros anuais
 - **Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)**
 - **Princípios da OCDE sobre governança corporativa para empresas estatais:** autonomia; accountability; monitoramento; separação de funções do Estado como controlador e regulador; custos claros como instrumento de política pública; tratamento equitativo de investidores; transparência; mandato e responsabilidade dos dirigentes; prevenção de conflitos de interesse; comitês de assessoramento;

OCDE:

- Não fixa nenhuma restrição ao uso de ações preferenciais em empresas estatais. Apenas recomenda a transparência dos direitos das diferentes classes de acionistas.
- “2. A estrutura de propriedade e votante da companhia
- É importante que as estruturas de propriedade e de voto das empresas públicas sejam transparentes para que todos os acionistas tenham uma compreensão clara de sua parcela de cash-flow e dos direitos de voto. Também deve ficar claro quem detém a propriedade legal das ações do Estado e onde a responsabilidade de exercer os direitos de propriedade do Estado estão localizados. Quaisquer direitos especiais ou acordos que podem distorcer a estrutura de propriedade ou controle da SOE, tais como golden shares e poder de veto, deve ser divulgados. “
 - “OECD Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises”,
- “VI: Divulgação e transparência
- As empresas estatais devem observar elevados padrões de transparência e estar sujeitas às mesmas normas de contabilidade de alta qualidade, de divulgação, de *compliance* e de auditoria das empresas listadas em bolsas.
- A. As estatais devem comunicar informações relevantes financeiras e não financeiras sobre a empresa em linha com os padrões internacionalmente reconhecidos de alta qualidade sobre divulgação corporativa, e incluindo áreas de preocupação significativa para o Estado como proprietário e para o público em geral. Isso inclui em particular as empresas estatais que são mantidas no interesse público. Com o devido respeito à capacidade e dimensão da empresa, exemplos de tais informações incluem:
 - 1. **Uma declaração clara ao público dos objetivos da empresa e seu cumprimento** (para as estatais sob propriedade exclusiva do Estado, isso inclui qualquer mandato elaborado pela entidade proprietária estatal);
 - **2. Resultados financeiros e operacionais da empresa, incluindo quando pertinente os custos e os acordos de financiamento relativos a objetivos de política pública;**
 - 3. A governança, propriedade e estrutura de voto da empresa, incluindo o conteúdo de qualquer código de governança corporativa ou processos políticos e de implementação; ”
 - **Recomendações do Conselho em Orientações para a Governança Corporativa de Empresas Estatais (C2015-85), de 8 de julho de 2015**

Novo Mercado BM&F Bovespa

	NOVO MERCADO	NÍVEL 2	NÍVEL 1	BOVESPA MAIS	TRADICIONAL
Características das Ações Emitidas	Permite a existência somente de ações ordinárias	Permite a existência de ações ordinárias e preferenciais (mas com direitos adicionais)	Permite a existência de ações ordinárias e preferenciais (conforme legislação)	Somente ações ON podem ser negociadas e emitidas, mas é permitida a existência de PN	Permite a existência de ações ON e PN (conforme legislação)
Percentual Mínimo de free float	No mínimo 25% de ações em circulação			25% de ações em circulação até o 7º ano de listagem, ou condições mínimas de liquidez	Não há regra
Distribuições públicas de ações	Esforços de dispersão acionária			Não há regra	
Vedação a disposições estatutárias	Limitação de voto inferior a 5% do capital, quorum qualificado e "cláusulas pétreas"		Não há regra		
Composição do Conselho de Administração	Mínimo de 5 membros, dos quais pelo menos 20% devem ser independentes com mandato unificado de até 2 anos		Mínimo de 3 membros (conforme legislação)		
Vedação à acumulação de cargos	Presidente do conselho e diretor presidente pela mesma pessoa (carência de 3 anos a partir da adesão)			Não há regra	
Obrigação do Conselho de Administração	Manifestação sobre qualquer oferta pública de aquisição de ações da companhia		Não há regra		

Um exemplo nada positivo

“Ha quase 30 anos, o Grupo EBX concentra sua atuação na identificação de oportunidades de investimento nos setores de infraestrutura e recursos naturais. Esses investimentos são feitos por meio de suas companhias MMX (mineração), MPX (energia), LLX (logística), OGX (óleo e gás) e OSX (indústria naval) e também em atividades que visam ao entretenimento e ao turismo no Rio de Janeiro, onde esta sua sede.

Essas cinco companhias de capital aberto estão listadas no Novo Mercado, segmento de maior exigência em termos de Governança Corporativa da Bolsa de Valores de São Paulo. Todas elas adotam uma política de Governança Corporativa moderna e transparente, visando a garantir a proteção dos interesses de todos os seus acionistas e demais públicos envolvidos com as empresas.”

www.ibgc.org.br/userfiles/Codigo_julho_2010_a4.pdf

Nível 2 da Bovespa e Ações Preferenciais

Ações preferenciais com garantia de direito a voto nos seguintes temas

- transformação, incorporação, fusão ou cisão da Companhia;
- aprovação de contratos entre a Companhia e o Acionista Controlador, diretamente ou por meio de terceiros, assim como de outras sociedades nas quais o Acionista Controlador tenha interesse, sempre que, por força de disposição legal ou estatutária, sejam deliberados em Assembleia Geral;
- avaliação de bens destinados à integralização de aumento de capital da Companhia;
- escolha de instituição ou empresa especializada para determinação do Valor Econômico da Companhia
- alteração ou revogação de dispositivos estatutários que alterem ou modifiquem quaisquer das exigências relativas a composição dos Conselhos e seu mandato, entre outros.

Abrangência do Projeto

- Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo **toda e qualquer** empresa pública e sociedade de economia mista, da União, dos Estados, do DF e dos Municípios, **que exploram atividade econômica, inclusive** as que prestam serviços públicos e as que exploram atividade econômica sujeita ao regime de monopólio da União.
- *Ultrapassa a previsão Constitucional*
- *Ignora distinção entre empresas existentes e sua complexidade*
- **Solução: Destaque da Emenda 93 – Sen. Requião**

Regras societárias

- Regras sobre as participações minoritárias de estatais em outras empresas: práticas de controle proporcionais à relevância, materialidade e riscos (art. 1º, par. Único)
- Exploração de atividade econômica pelo Estado somente através de empresas estatais, e dependerá de autorização legal que indique, **em termos objetivos e precisos**, o relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional (art. 2º, §1º)
 - Essa redação impedirá ampliação da atuação da empresa estatal, ou seu questionamento, se não estiver em consonância estrita com a indicação “objetiva e precisa” da autorização legal
- *Solução: supressão (DVS) ou alteração de texto (emenda): “...que indique, **de forma clara**, o relevante...”*

- **Participação em empresa privada: atividade deve constar do objeto social da investidora**
 - Limitação à capacidade empresarial das estatais – regra não existe para empresas privadas
 - Usualmente, lei confere autorização ampla, observada complementaridade ou conexão/relação com o objeto social (art. 2º § 2º)

DERROGAÇÕES DO DEL 200/67:

- **Art. 3º: Definição incompleta de Empresa pública:** por oposição ao art. 4º, não poderá ser criada para explorar atividade econômica
- **Art. 4º caput: Definição de SEM: “criadas por lei para a exploração de atividade econômica”** – somente as SEM poderão explorar atividades econômicas (art. 4º caput)
 - erro constitucional (CF somente exige *autorização legal*)

*Solução: Destaque da expressão **“por lei para a exploração de atividade econômica”** a fim de eliminar a diferenciação*

- **Capital das SEM a serem criadas futuramente será composto apenas de ações ordinárias (art. 4º § 1º).**
 - Somente poderão ser mantidas as ações preferenciais existentes na data da entrada em vigor da Lei.
 - Quando houver aumento de capital, somente poderão ser emitidas ações ordinárias, o que implicará **EM CUSTOS ADICIONAIS** para preservar controle estatal
- **Solução: DVS do § 1º OU Emenda para adotar forma alternativa:**

“§ 1º O capital social das sociedades de economia mista cuja criação tenha sido autorizada por lei publicada após a entrada em vigor desta lei será composto por ações ordinárias ou por ações ordinárias e preferenciais, assegurado, nesse caso, o direito a voto aos acionistas preferenciais no caso das seguintes deliberações:

 - I - transformação, incorporação, fusão ou cisão da Companhia;*
 - II - aprovação de contratos entre a Companhia e o Acionista Controlador, diretamente ou por meio de terceiros, assim como de outras sociedades nas quais o Acionista Controlador tenha interesse, sempre que, por força de disposição legal ou estatutária, sejam deliberados em Assembleia Geral;*
 - III - avaliação de bens destinados à integralização de aumento de capital da Companhia;*
 - IV - escolha de instituição ou empresa especializada para determinação do Valor Econômico da Companhia.”*
- **EP e SEM serão constituídas sempre sob forma de S.A (art. 5º) e sujeitas à Lei das S.A.**

- Requisitos de transparência (art. 7º) – publicados na internet
- Carta anual
 - subscrita pelos membros do CA “**com descrição dos limites de atuação da empresa**” – engessamento desnecessário (art. 7º, I) – DVS ou Emenda
- “o interesse público da empresa e da sociedade de economia mista, respeitadas as razões que motivaram a autorização legislativa, manifesta-se por meio do **alinhamento entre seus objetivos e aqueles de políticas públicas**, na forma explicitada na carta anual a que se refere o inciso I [descrição dos limites de atuação da empresa , firmada pelo CA]. (art. 7º, §1º)

Regra geral limitadora da ação das estatais (exploradoras ou não de atividades econômicas)

- Art. 7º § 2º: Quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública que explore atividade econômica e a sociedade de economia mista assumam em condições distintas as de qualquer outra empresa do setor privado em que atua deverão:
- I - **estar claramente definidas em lei ou regulamento**, bem como previstas em contrato, convenio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos;
- II - ter o seu custo, bem como o eventual ressarcimento total ou parcial **contabilizado de forma transparente e em conta individualizada em relação as demais atividades sociais**.

Solução: DVS ou emenda para limitar escopo da regra

- “§ 2º Quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica relacionados a objetivos de políticas públicas que não sejam custeados integralmente pelas suas receitas próprias deverão:
- I – estar claramente definidas em instrumentos normativos ou contratuais específicos, observada a ampla publicidade desses instrumentos;
- II – ter os seus custos e receitas discriminados e divulgados de forma transparente, cabendo ao ente estatal assegurar o seu financiamento ou ressarcimento, mediante dotações orçamentárias específicas.”

Conselho e Diretoria

- Empresas deverão criar comitês estatutários de indicação e avaliação para auxiliar controlador na indicação de membros para conselhos (art. 9º) e deverão elaborar políticas de indicação e critérios para seleção dos membros dos conselhos
- Lei que autorizar criação deverá dispor sobre diretrizes e restrições para estatuto (art. 12)
 - CA com 7 a 11 membros;
 - Requisitos específicos para diretoria
 - Avaliação de desempenho anual dos administradores e membros de comitês
 - CF permanente, com mandato de até 2 anos, vedada recondução consecutiva
 - Mandato unificado para diretores e membros do CA, de até 2 anos + **2 reeleições consecutivas**

• Requisitos para CA e diretores

(art. 16):

- reputação ilibada
- notórios conhecimentos
- 10 anos de experiência no setor de atuação da empresa ou área conexa (público ou privado)
- **3 anos** de atuação profissional efetiva em cargo de direção **nos dois mais elevados níveis hierárquicos** de sociedade empresária do mesmo porte ou com objeto social semelhante; ou **DAS-4 ou superior no setor público**
 - Ressalva de requisito de experiência: empregado da empresa desde que tenha ingressado por concurso, tenha mais de 10 anos de trabalho na empresa e tenha ocupado cargos na gestão superior da empresa.
- formação acadêmica compatível.

- Ficha limpa (Lei Complementar 64/90)

• Impedimentos:

- Representante de órgão regulador ao qual empresa está sujeita
- Ministro de Estado/Sec. de Estado/Município e titular de cargo em comissão **sem vínculo permanente**
- Titulares de mandatos legislativos, ainda que licenciados
- **Dirigentes estatutários ou quem tenha exercido cargo em partido ou mesmo prestador de serviços a partidos/candidatos nos 3 anos anteriores**
- **Pessoa que tenha exercido cargo em organização sindical nos 3 anos anteriores**
- Pessoa que tenha firmado contrato ou parceria nos 3 anos anteriores
- Conflito de interesse

Solução: SUPRESSÃO dos incisos II e III do §2º do art. 16

- Art. 18: garantia de participação no CA de representantes dos trabalhadores e acionistas minoritários
- Observância da Lei 12.353, de 2010 x **regras impeditivas de sindicalistas**
- Art. 19: Vedação de acumulação para membros de conselhos, exceto no mesmo grupo econômico, sem remuneração cumulativa
- **Art. 21: 25% de membros independentes** no CA (sem vínculo com a empresa, nem ter sido nos últimos 3 anos empregado ou diretor da empresa)
- Art. 24: Comitê de auditoria: obrigatório, com autonomia operacional e orçamentária, com 5 a 7 membros, na maioria independentes, liderado por membro independente do CA. Não pode ter diretor ou empregado ou conselheiro na empresa, suas controladas ou no controlador ou ocupando cargo efetivo ou em comissão no controlador nos 12 meses anteriores,

Função social

- Função social: a realização do interesse coletivo ou o imperativo de segurança nacional expressos no instrumento de autorização legal para a sua criação (art. 26).
- Realização do interesse coletivo de que trata este artigo devera ser orientada para o alcance do bem estar econômico e para **a alocação socialmente eficiente** dos recursos geridos
- Empresas deverão “nos termos da lei” adotar práticas de sustentabilidade ambiental e responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atua.
 - Definição circular vaga e incompleta de *função social: é função social fazer o que a empresa foi criada para fazer...*
 - Não atende ao art. 173, § 1º da CF

Solução: Destaque de Emenda ou Emenda dando nova redação ao art. 26

Regime licitatório

- Art. 27 a 83 – aplicável apenas às empresas que exploram atividades econômicas
 - Seleção da proposta mais vantajosa
 - Evitar superfaturamento e sobrepreço
 - Dispensa para obras e serviços de engenharia de até R\$ 100 mil, serviços e compras até R\$ 50 mil
 - Observância da Lei 123 – microempresa
 - Contratação direta – inviabilidade de competição
 - Pregão exclusivamente mediante portais públicos
 - Possibilidade de contratação integrada e semi-integrada

Fiscalização pelo Estado e Sociedade

- Art. 84: órgãos de controle externo e interno das três esferas de governo fiscalizarão as empresas estatais e as relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto a legitimidade, economicidade e eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.
- órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos ou as informações necessários a realização dos trabalhos, inclusive aqueles com classificação sigilosa (art. 84, §1º)
- Art. 85: Informações das empresas que servem a elaboração das demonstrações financeiras, contábeis e relativas a licitações e contratos, além das referentes a bases de preços e sistemas de orçamento, constarão de bancos de dados eletrônicos e serão disponibilizadas, em tempo real aos órgãos de controle
- Art. 87: disponibilização por meio eletrônico para o público de informação sobre execução de contratos e orçamento, com proteção mínima para garantir confidencialidade de operações de perfil estratégico ou objeto de segredo industrial

Transição e gastos com propaganda

- **Art. 90: 12 meses** para adaptação ao disposto na nova Lei
- Art. 90 § 1º: EP não constituídas com SA que não se adaptarem passam a ser automaticamente SA de capital fechado
- **Art. 90 § 2º: SEM de capital fechado poderão se transformadas em empresas públicas, mediante resgate de ações de socios privados**
- **Art. 90 § 3º: S.E.M [listadas em bolsa] poderão manter ações preferenciais já emitidas, vedada emissão de novas ações e terão 10 anos para manter 25% em circulação no mercado**
- Tratamento diferenciado para ELETROBRAS: poderá emitir ações preferenciais para substituir obrigações assumidas até a entrada e vigor da Lei (art. 95)
- Criação de banco de dados públicos com relação de todas as estatais
- Despesas com publicidade limitadas a 0,5% da receita bruta (**podendo ser aumentado pelo CA com base em despesas de concorrentes no mercado**)

Problemas no PLS 555/2015

- Vício de iniciativa – matéria que trata de assunto relativo à organização do Poder Executivo
- Abrangência geral e excesso de detalhamento
- Invasão das prerrogativas do Chefe do Executivo
- Função social: definições superficiais
- Limitações excessivas quanto aos tipos societários
- Limitações na composição dos órgãos societários (eg. presença em conselhos de Ministros e titulares de cargos de direção e assessoramento do Executivo; atividade partidária e sindical)
- Obrigatoriedade de SA com ações ordinárias apenas. Possibilidade de abertura de capital facilitada. Impactos – privatização
- Empresas públicas: capital fechado; incompatibilidade com **atividade econômica**
- Aplicação compulsória
- Transição: parcialmente equacionada. Onerosa. Recompra de ações preferenciais x conversão em ações ordinárias. Custos estimados entre R\$ 40 e 132 bilhões.

Rito da proposição e Aspectos Políticos

- Apreciação pelo Plenário do Senado – sujeita a emendamento
- Emendas de Plenário: 103 ATÉ 17.12.2015
- **Regime de urgência aprovado – retomada da discussão em 03.02.2016**
- Maioria simples para aprovação – lei ordinária
- Remessa à Câmara dos Deputados
- Se emendado na CD, retorna à Comissão para emitir parecer

Agravantes:

- **crise fiscal – contexto pro-privatizações – coro midiático**
- Empenho dos presidentes da CD e SF
- Escândalos envolvendo estatais – Operação Lava Jato – Petrolão/Eletrolão
- Relator na Comissão é da Câmara – atuação no PL da Terceirização
- Relator no SF: Sen. Tasso Jereissati: negociações parciais com segmentos
- Atuação discreta/concordância do Executivo / demandas pontuais atendidas
- Subestimação dos impactos futuros – inclusive fiscais

Obrigado

Luiz Alberto dos Santos

Advogado

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental

Mestre em Administração

Doutor em Ciências Sociais – Estudos Comparados

Consultor Legislativo do Senado Federal

Professor da EBAPE/FGV

Luiz.alb.santos@gmail.com