

SEMINARIO INTERNACIONAL EN CULTURA DE LA LEGALIDAD: “LOS DESAFÍOS DEL ESTADO DE DERECHO EN EL SIGLO XXI”

El Seminario Internacional en Cultura de la Legalidad: “Los Desafíos del Estado de Derecho” ha sido organizado por el **Grupo de Investigación sobre el Derecho y la Justicia** (GIDYJ) de la Universidad Carlos III de Madrid, en el marco de las actividades del proyecto [New Trust-cm Programa Interuniversitario en Cultura de la Legalidad \(S2015/HUM-3466\)](#) financiado por la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid.

El programa completo del Seminario está disponible en www.derechoyjusticia.net

Las **comunicaciones** aquí recogidas fueron presentadas el día 13 de febrero de 2017 con motivo del I Seminario Internacional en Cultura de la Legalidad: “Los desafíos del Estado de Derecho en el siglo XXI”, celebrado en el campus de Getafe de la Universidad Carlos de Madrid bajo la dirección de María José Fariñas Dulce.

Las comunicaciones están disponibles en: <https://hdl.handle.net/10016/25562>



Esta obra se encuentra sujeta a la licencia Creative Commons
Reconocimiento – NoComercial – SinObraDerivada

A LEI N.º 13.303/2016 E O MODERNO CONTROLE DAS EMPRESAS ESTATAIS

THE LAW N.º 13.303 AND THE MORDERN CONTROL OF STATE-OWNED ENTERPRISES

Renila Lacerda Bragagnoli¹

Pós-graduação em Ciências Criminais pela Universidade do Sul de Santa Catarina UNISUL

RESUMO

O controle das empresas estatais em sua acepção do Direito Administrativo, uma vez que também possuem controle no que concerne ao Direito Societário, é realizado através de um abrangente leque de mecanismos de controle interno (autocontrole, tutela administrativa, auditoria, ouvidoria, comissão de ética etc.), controle externo (Tribunal de Contas da União, Poder Legislativo, Ministério Público), além do controle jurisdicional, exercido pelo Poder Judiciário, de modo que todos buscam, de certa maneira, atingir o mesmo objetivo, qual seja, acompanhar, fiscalizar, verificar a conformidade dos atos praticados e atividades realizadas, tanto no que diz respeito aos critérios de oportunidade e conveniência quanto aos limites impostos pela legalidade (ampla e estrita). Neste sentido, as empresas estatais são controladas por um sistema composto por bases controladoras diversas, visando abranger a maior quantidade de atos praticados e, inobstante a existência de numerosos meios de fiscalização e rígido controle dirigido às estatais, os recentes casos de corrupção decorrentes de gestões temerárias fomentaram a edição da Lei n.º 13.303/16, 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, grandes males que ainda precisam ser combatidos na Administração Pública. 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. Especificamente em relação ao tema em estudo, criou o Comitê de Auditoria Estatutário como espécie de controle interno, majorou as intervenções que podem ser realizadas dentro do procedimento de regulação já existente,

¹ Advogada da Companhia de Desenvolvimento dos Vales dos Rios São Francisco e Parnaíba – Codevasf em Brasília/DF. Discente no *Master in Public Administration* – Políticas Públicas, Gestão e Controle da Administração (MPA-EAB) no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Pós-graduação em Ciências Criminais pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL. Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes – UCAM. *Email:* renila.bragagnoli@gmail.com

permitindo, inclusive, acesso a documentos classificados como sigilosos pelas estatais e inovou, no sentido de inserir, de forma muito clara, o controle e fiscalização por parte da sociedade. Com fulcro em atender ao princípio constitucional da publicidade, insculpido no artigo 37 da Carta Magna, a Lei determinou que as estatais disponibilizem, para conhecimento público, por meio eletrônico, informação mensalmente atualizada e completa sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento, outorgando, portanto, efetividade ao controle social por ela instituído e expressamente previsto. Percebe-se, destarte, que o controle administrativo das estatais é matéria atual que ainda apresenta desafios a superar no Estado de Direito, porém, a sociedade civil e o legislador estão atentos a tais entraves e buscam soluções contemporâneas para fiscalizar os atos e a gestão das empresas estatais, objetivando garantir uma eficiente prestação dos serviços públicos.

Palavras chave: Direito Administrativo. Controle. Empresas estatais.

ABSTRACT

The control of state-owned enterprises in the sense of Administrative Law, since they also have control in concern to the Brazilian Corporate Law, is performed through a wide range of internal control mechanisms (self-control, administrative supervision, audit, ombudsman's office, ethics committee, etc), external control (Court of Audit of the Union, Legislative Branch, Public Prosecutor's Office), and also judicial control, exercised by the Judiciary; And all seek, in a certain way, to achieve the same objective, which is to monitor, supervise, verify the conformity of the acts practiced and activities performed, both regards to the criteria of opportunity and convenience, and to the limits set by law (broad and strict). In this sense, state-owned enterprises are controlled by a system composed of several controlling bases, aiming to cover the greater number of acts practiced, but despite the existence of a number of means of supervision and rigid control directed to state, recent cases of corruption resulting from reckless management promoted the edition of the law 13.303, dated June 30rd, 2016, that provides for the legal status of the public company, the joint stock company and its subsidiaries, within the framework of the Union, the Federal District and Municipalities, so that, in compliance with the provisions of article 173, first paragraph of the Federal Constitution, serves as another tool for monitoring and combating administrative misconduct and corruption, great evils that still need to be addressed in the Public Administration. The Law in question brings a series of innovations in corporate issues, governance, integrity to administrative management and transparency,

as well as establishing a new system of bids and administrative contracts. Specifically about the subject under study, it created the Statutory Audit Committee as a kind of internal control, increased the interventions that can be carried out within the existing regulation procedure, allowing, even, access to documents classified as confidential by the state, and innovated by inserting, in a very clear way, the control and inspection by the society. With the purpose of complying with the constitutional principle of publicity, inscribed in Article 37 of the Constitution, the Law determined that state-owned companies should make publicly available, by electronic means, monthly updated and complete information on the execution of their contracts and their budget, granting, therefore, effectiveness to the instituted social and expressly foreseen control. It's noticed, however, that the administrative control of state-owned enterprises is a current issue that still presents challenges to be overcome in the rule of law, but civil society and the legislator are attentive to such obstacles and seek contemporary solutions to control acts and management of state-owned enterprises with the aim of guaranteeing the efficient provision of public services.

Keywords: Administrative Law. Control. State-owned enterprises.

SUMÁRIO

1. CONTROLE ADMINISTRATIVO	4
2. AS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL.....	7
3. CONTROLE INTERNO	10
4. CONTROLE EXTERNO	13
5. DESAFIOS DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS EMPRESAS ESTATAIS	15
6. A LEI N.º 13.303/2016 E O CONTROLE DAS ESTATAIS.....	16
7. CONCLUSÃO.....	24
8. REFERÊNCIAS.....	27

1. CONTROLE ADMINISTRATIVO

Após o fim da época das monarquias absolutas, em que a atividade do Estado era concentrada apenas nas mãos do monarca, sem submissão à lei e ao controle judicial, o Estado de Direito surge ancorado na ideia de separação dos poderes, buscando garantir a liberdade dos cidadãos e proteger os direitos individuais, tanto na relação pessoa-pessoa, quanto na relação pessoa-Estado.

Era, portanto, um Estado de não fazer, pois não devia intervir nos direitos individuais, tampouco na ordem econômica e social. E foi dentro dessa acepção negativa de Estado que se incorporou a doutrina de Montesquieu da separação dos poderes, baseada na existência de três funções distintas, porém complementares: o Poder Legislativo, que, através da vontade popular, cria as leis; o Poder Executivo, que, dentro de suas funções estatais, submete-se à lei e, uma vez em caso de inobservância, sujeita-se à apreciação e controle do Poder Judiciário. Portanto, desde a sua gênese, o Estado de Direito traz consigo a percepção de controle, tendo em conta que controle e legalidade são faces de uma mesma moeda.

Por conseguinte, ficaram para trás considerações e exposições baseadas na compreensão da autoridade ou de poder construídos através de esquemas unitários, a partir dos quais se conferia o sentido e a funcionalidade do Direito Administrativo, p.².

Desta maneira, quando a vontade individual dos governantes absolutistas foi substituída pela autoridade da norma geral e o Estado passa também a se submeter à ordem jurídica, o poder estatal encontra limites e pode ser controlado pelos seus destinatários; o administrado, à vista disso, deixou de ser figura inerte, amedrontada e indefesa frente a um poder que buscava controlá-lo.

A lei surgiu como decisão da vontade geral e em virtude de sua impessoalidade e abstração, seria a proteção para todos os males, inclusive no combate ao arbítrio e às ingerências do absolutismo, que a ela – lei – se submete, já que é a expressão da vontade de todos³.

² RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Direito fundamental à boa Administração Pública*. Tradução Daniel Wunder Hachen. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.133

³ CHAIB, Liana. *O princípio da proporcionalidade no controle do ato administrativo*. São Paulo: LTr, 2008.

É impossível, a partir desse momento, dissociar Estado de Direito e princípio da legalidade, pois, como afirma Celso de Mello (*apud* Chaib, 2008, p.18)⁴

[...] o princípio da legalidade é o específico do Estado de Direito; é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o direito administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito; é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei.

Assim, o princípio da legalidade deve ser observado para a prática dos atos administrativos, sob pena de controle de sua prática.

Nos termos postos, o Estado de Direito, nascido com as revoluções liberais e inspirado na teoria da separação dos poderes de Montesquieu, precisa apresentar mecanismos de contenção do poder absoluto do Estado que existia, e esse papel cabe, preponderantemente, ao Direito Administrativo, nascido dessas revoluções sociais com função histórica de conter o Estado frente aos particulares e o principal instrumento para exercer esse poder de controle foi o princípio da legalidade⁵.

Com a compreensão de que o controle é decorrente da evolução do próprio Estado de Direito, todos os Poderes passaram a ser objeto de fiscalização enquanto exerçam funções administrativas, abrangendo a Administração Pública em sentido amplo.

É através do controle que a Administração Pública se submete à lei, respeitando os direitos individuais e coletivos, tendo como finalidade,

[...]garantir que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, interesse público, publicidade, motivação, impessoalidade, economicidade, razoabilidade, segurança jurídica, atualmente com fundamento na própria Constituição, seja porque previstos expressamente, seja porque implícitos na própria concepção de Estado de Direito⁶.

Em razão de seu objetivo difuso, foram instituídos vários tipos de controle, tais como o controle interno (autocontrole, tutela administrativa, auditoria, ouvidoria, comissão de ética

⁴ Ibidem. p.04.

⁵ FURTADO, Lucas Rocha. *Princípios Gerais do direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Limites do controle externo da Administração Pública: ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?” [on line]. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo

etc.), controle externo (Tribunal de Contas da União, Poder Legislativo, Ministério Público), além do controle jurisdicional, exercido pelo Poder Judiciário, e todos buscam, de certa maneira, atingir o mesmo objetivo, qual seja, acompanhar, fiscalizar, verificar a conformidade dos atos praticados e atividades realizadas, tanto no que diz respeito aos critérios de oportunidade e conveniência quanto aos limites impostos pela legalidade (ampla e estrita), além do controle exercido pelo administrado, através dos mecanismos de controle popular oferecidos pela Constituição Federal.

Diante de sua larga abrangência, um dos maiores fatores da dificuldade em se fixar a noção de controle da administração pública é justamente seu caráter multifário⁷. Assim, sua definição apresenta conceito amplo, sendo um poder-dever dos órgãos a que a lei atribui essa função corretiva, não podendo ser renunciado ou postergado, sob pena de responsabilidade de quem não agiu conforme determinado pela norma. Abrange não apenas a fiscalização e correção dos atos ilegais, mas também dos inoportunos ou inconvenientes, tendo em vista que atualmente o mérito dos atos administrativos também é objeto de controle, conforme enfoque da moderna doutrina dos controles dos atos administrativos⁸.

Sob enfoque atual, dentro das modernas linhas do Direito Administrativo contemporâneo, o controle da Administração Pública é o “[...]poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico”⁹.

Destarte, toda a Administração Pública, quando exerce funções típicas administrativas está sujeita às modalidades de controle, abrangendo as empresas estatais, entidades integrantes da administração pública indireta.

Horizonte, ano 11, n. 42, jul./set. 2013b. Disponível em:

<<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97543>>. Acesso em: 21 de novembro de 2016.

⁷ MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.24.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013a, p. 797.

⁹ *Ibidem*, p.798.

2. AS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL

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 o desenvolvimento e expansão das estatais só ocorreram por volta da década de 1930 (ferrovias controladas por empresas estatais, criação do Instituto de Resseguros do Brasil – IRB, Companhia Siderúrgica Nacional, etc.) e, em 1970, iniciou-se o movimento de maior criação de empresas estatais, refletindo o período em que o Estado intervia na economia mais ativamente¹⁰.

Com a euforia desenvolvimentista das décadas de 1960 e 1970, as estatais proliferaram-se no Brasil e em 1978, o Tribunal de Contas da União, ao apreciar as contas do governo Geisel, ressaltou que as contas se feriam apenas acerca 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 Corte¹¹.

Com formalidade legislativa, as empresas estatais surgiram no país com a edição do Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, compreendendo descentralização (processo por meio do qual se transfere a competência de execução para outra pessoa jurídica) da Administração Federal e tendo duas espécies: empresas públicas e sociedades de economia mista.

Conceitualmente, o Decreto-Lei assim definiu os tipos de estatais: empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito (artigo 5º, inciso II) e sociedade de economia mista, como sendo entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta (artigo 5º, inciso III).

¹⁰ SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico Atual*. São Paulo: Saraiva, 2016, pp.21-23.

¹¹ BEMQUERER, Marcos. *O regime jurídico das empresas estatais após a Emenda Constitucional n.º 19/98*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.17.

Assim, nos dizeres de Hernani Amaral Peixoto¹² era mister que “[...]às empresas estatais fossem acometidas atividades de natureza econômica a serem desempenhadas pelo Estado em casos de relevante interesse público, devendo-se relegar à iniciativa privada todas as atividades que pudessem por ela ser desempenhadas”.

Embora datado da década de 1960, o Decreto-Lei n.º 200 continua válido até hoje como fonte normativa do Direito brasileiro, porém o Direito Administrativo contemporâneo já ultrapassou as estipulações dessa legislação, sendo certo que, atualmente, o conceito de empresas estatais compreende maior entendimento e alcance.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 173, §1º¹³, já prevê que as empresas estatais podem, não apenas explorar atividade econômica de produção ou comercialização de bens, mas também realizar a prestação de serviços.

Assim, 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”¹⁴, podendo executar atividade econômica ou prestar serviço público e se dividem em quatro espécies, a saber: 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.

Com atenção especial às duas grandes espécies de estatais¹⁵, Schirato define as empresas públicas como

[...] pessoas jurídicas de direito privado criadas pelo Estado mediante lei específica, sob quaisquer formas empresariais existentes, objetivando a exploração de atividade econômica, qualificada ou não como serviço público ou para a realização de funções públicas sem fins lucrativos, cujo capital é subscrito e integralizado com recursos exclusivamente do Poder Público

E, as sociedades de economia mista como

¹² SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais...*, pp.40-41.

¹³ Art. 173[...] § 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: [...]

¹⁴ DI PIETRO, 2013a, *Direito Administrativo*, p.504.

¹⁵ SCHIRATO, *As empresas estatais...*, p.48-51.

[...] sociedades anônimas, cuja criação é autorizada por lei e cujo capital é formado pelo encontro de recursos públicos e privados, destinada à exploração de uma atividade mercantil qualificada ou não como serviço público, com personalidade jurídica de direito privado, sendo o Poder Público, necessariamente, o acionista controlador.

O Decreto n.º 8.945, de 27 de dezembro de 2016, regulamentador da Lei das Estatais, tratou de definir formalmente o que é empresa estatal, empresa pública e sociedade de economia mista: estatal é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja maioria do capital votante pertença direta ou indiretamente à União; empresa pública é uma 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, que 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.

Nestes quadrantes, as empresas estatais, enquanto pertencentes à Administração Indireta, são passíveis de controle dos seus atos, mormente em relação às práticas de atos de natureza administrativa.

O controle sobre o qual é debruçado nosso estudo é em sua compreensão de Direito Administrativo, traduzindo-se em acompanhamento e verificação da conformidade das atividades realizadas pela Administração Pública no que tange à fiscalização de suas atividades e à análise dos resultados por ela obtidos e, em relação às empresas estatais, estas possuem inúmeros sistemas de controle, visando garantir, de maneira muito extensiva, a efetiva prestação do serviço, seja este eminentemente público ou não.

Deve ser dito 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 Mello¹⁶, o controle

[...] 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.

¹⁶ Apud JUSTEN FILHO, Marçal (org.). *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*. Lei 13.303/2016 – Lei das Estatais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.599.

A Constituição Federal de 1988 criou vários mecanismos de controle sobre o Estado, abarcando desde o controle político-administrativo – a cargo do Congresso Nacional¹⁷–, o controle de natureza eminentemente administrativa, a cargo dos Tribunais de Contas¹⁸, perpassando pelo controle de caráter judicial, a cargo do Ministério Público e do Poder Judiciário, culminando com a previsão de controle social, através da possibilidade de os cidadãos realizarem denúncias e participarem dos conselhos de gestão e fiscalização.

Há, ainda, o controle interno, com previsão constitucional no artigo 74¹⁹, realizado pelos meios existentes dentro de cada estatal, que tem como escopo não apenas a lisura e correção dos atos, mas também garantir o efetivo cumprimento de sua missão institucional.

Dito isto, podemos afirmar que as empresas estatais submetem-se a todos estes controles, pois as estatais são instrumentos da ação do Estado e, portanto, têm finalidades a perseguir, sendo certo que o controle exercido sobre elas deve sempre ser caracterizado por assegurar o cumprimento das obrigações de Estado que justificaram e autorizaram sua criação²⁰.

Sobre o controle interno, externo, popular e o realizado pelo Poder Judiciário, teceremos comentários acerca das formas que estes controles podem ser realizados, culminando com as modernas previsões de controle para as empresas estatais decorrentes da edição da Lei n.º 13.303/2016, que instituiu o regime jurídico das empresas estatais e do Decreto n.º 8.945/2016, regulamentador daquela.

3. CONTROLE INTERNO

O controle interno é realizado dentro da própria estrutura da Administração, sendo a fiscalização que a mesma exerce sobre os seus atos e atividades²¹ e perfaz-se através o autocontrole, tutela administrativa, supervisão, inspeção, auditoria, correição, ouvidoria, comissões de ética e autotutela.

¹⁷ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

¹⁸ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...]

¹⁹ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de [...]

²⁰ SCHIRATO, *As empresas estatais...*, p.136.

²¹ MEDAUAR, *Controle da Administração...*, p.53.

O autocontrole é a fiscalização exercida pelo próprio agente responsável pelo ato ou pela atividade dentro de sua competência, tendo, como efeito imediato de seu uso, a manutenção, revogação ou até a anulação da medida controlada.

A tutela administrativa está atrelada à percepção de vinculação existente entre a Administração Direta e a Administração Indireta, tendo em vista a ausência de hierarquia e subordinação. Por conseguinte, inexistente um poder de comando capaz de determinar as ações e impor decisões, há apenas um poder de acompanhamento e, em casos eventuais, correção por desvios.

A supervisão, por seu turno, é de competência do Ministro de Estado e, nos dizeres de Odete Medauar²², “[...]a supervisão abrange orientação e a coordenação, além do controle”. Sob essa ótica, a supervisão das empresas estatais compreende a orientação e coordenação de suas atividades por parte do órgão a quem estas são vinculadas, além do controle por estes exercido, similarmente à tutela exposta no parágrafo anterior.

A inspeção, correção e a auditoria são modalidades que buscam assegurar que as atividades das empresas estatais estejam de acordo com a legalidade, verificando os atos já praticados e examinar sua correção e têm, de semelhante, a competência de oferecer informações e dados sobre os serviços controlados ao agente com poder de decisão, tendo em vista que seus agentes são desprovidos do poder de decidir, incumbidos apenas de emitir relatórios que são encaminhados às autoridades com poder decisório.

No campo prático, apenas a auditoria é mecanismo de controle interno diuturno dentro da estrutura das estatais, possuindo a corregedoria a função de realizar correção no sentido de verificação de conformidade dos atos administrativos praticados, através de fiscalização setorializada de atos, agentes e atividades²³.

De acordo com o conceito dado pelo Tribunal de Contas da União em seu Glossário de Termos do Controle Externo²⁴, auditoria é o “[...]processo sistemático, documentado e independente de se avaliar objetivamente uma situação ou condição para determinar a extensão na qual os critérios aplicáveis são atendidos, obter evidências quanto a esse atendimento e relatar os resultados dessa avaliação a um destinatário predeterminado”.

²² SCHIRATO, *As empresas estatais...*, p.138.

²³ MEDAUAR, *Controle da Administração...*, p.65.

²⁴ Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/comunidades/fiscalizacao-e-controle/normas-de-auditoria-do-tcu>>. Acesso em: 15 de novembro de 2016.

portanto, a auditoria, enquanto espécie de controle interno, é aquela realizada por pessoal próprio, interno e vinculado à estatal.

A auditoria interna realiza, de forma diuturna e sistêmica, o controle prévio, concomitante e posterior dos atos e práticas dos demais empregados e dirigentes das estatais²⁵ e deve ser reforçado que, embora o auditor seja empregado da empresa estatal, não está sujeito ao poder hierárquico e não é subordinado a pessoa ou setor cujas atividades e condutas deva auditar.

O controle social, através do qual o cidadão (aqui entendido como pessoa, indivíduo) tem legitimidade para controlar a Administração, é realizado através das ouvidorias das empresas estatais, pois é o canal de comunicação entre o indivíduo e a administração para relatar erros, vícios de conduta ou qualquer tipo de falha que envolva os atos administrativos.

A ouvidoria, inspirada na figura do *Ombudsman*²⁶, recebe, apura e soluciona as reclamações dos administrados no campo de atuação da estatal.

Por seu turno, a comissão de ética tem como objetivo zelar pela ética na atividade administrativa, além de ter competência para receber denúncias e representações feitas por quaisquer interessados. É um mecanismo de controle preventivo, mas que pode acarretar imposição de sanção àqueles que desrespeitarem padrões de ética e probidade na atividade pública.

Igualmente integrante do gênero controle interno, podemos relacionar a autotutela, que permite que a Administração Pública reveja seus atos quando estes forem ilegais, inoportunos ou inconvenientes e seu fundamento está nos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público²⁷.

Acerca do tema, é imperioso ter em mente que a autotutela, enquanto meio de controle do ato administrativo, decorre diretamente da supremacia do interesse público sobre o particular, à medida que o poder público, independentemente de intervenção judicial, tem a faculdade (observados os princípios do contraditório e da ampla defesa) de anular seus atos

²⁵ SCHIRATO, *As empresas estatais...*, op. cit., p.288.

²⁶ *Ombudsman* é uma palavra sueca que significa “homem encarregado de missão pública” e atualmente designa um sistema de controle da Administração Pública. Apresenta-se ao *Ombudsman* reclamações contra a Administração e ele tem o poder de, no mínimo, emitir parecer sobre o assunto (MEDAUAR, 2014, p.157).

²⁷ DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p.800.

ante à ilegalidade, bem como de revogá-los com fundamento em questões relativas à oportunidade e conveniência.

Não é demais acrescentar que o poder de autotutela encontra reconhecimento pelo Poder Judiciário, que editou duas súmulas através do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto: a Súmula 346²⁸ e a Súmula 473²⁹. A autotutela, portanto, não é uma mera faculdade, trata-se de um dever, considerando que é inconcebível que, diante de situações irregulares, a Administração Pública permaneça inerte e sem interesse em sanear-las, ainda mais considerando que não precisa ser provocada para fazê-lo, uma vez que a própria autotutela autoriza a atuação *ex officio*³⁰.

4. CONTROLE EXTERNO

O controle externo, embora comporte um menor número de subtipos, apresenta estrutura mais complexa e competências mais rígidas, se comparado com o controle interno, sendo composto pelo controle exercido pelos Tribunais de Contas, o exercido pelo Poder Legislativo, o controle a cargo do Ministério Público e o controle jurisdicional de competência do Poder Judiciário.

O controle exercido pelo Tribunal de Contas tem matriz e seu objetivo precípua é garantir a regular destinação e aplicação dos recursos públicos manejados pelas estatais, através dos controles contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial.

Nos termos postos, é um controle *a posteriori* a prática dos atos que as estatais também estão submetidas em razão da determinação constitucional que obriga todos os órgãos e entidades da Administração Pública a prestar contas de suas ações. É um controle que deve ser exercido não apenas sobre a legalidade, mas também sobre a legitimidade e a economicidade, além de, modernamente, ter o dever de considerar o princípio da eficiência na prática dos atos, perfazendo o controle pela Corte de Contas, o mais amplo possível³¹.

²⁸ Súmula 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

²⁹ Súmula 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

³⁰ BEMQUERER, Marcos. *O regime jurídico...*, p.94.

³¹ *Ibidem.*, p.141.

O Poder Legislativo realiza controle em face das empresas estatais especificamente sob uma perspectiva política, à medida que acompanha e controla as ações estatais, podendo, para o exercício deste controle político, solicitar informações ou explicações em caso de suspeita de conduta inapropriada; pode realizar, ainda, convocações de autoridades para depoimento e instauração de comissão parlamentar de inquérito.

A possibilidade de o Ministério Público realizar controle dos atos da Administração Pública foi pacificada com o artigo 129³² da Constituição Federal, em razão de sua capacidade autônoma de controle decorrente da competência institucional para conduzir inquéritos civis e especialmente para firmar termos de ajustamento de conduta, que são atos de controle da Administração Pública e, por conseguinte, das empresas estatais.

Há, ainda, o controle jurisdicional, espécie de controle externo a cargo do Poder Judiciário, composto por numerosos instrumentos à sua efetivação, como o controle exercido através da ação popular, da ação civil pública, da ação de improbidade administrativa e outros métodos de previsão constitucional, como mandado de segurança, mandado de injunção e *habeas data*.

Sobre o controle dos atos administrativos, realizado pelo Poder Judiciário³³, aduz-se que

“[...] a função do juiz no exercício do controle da Administração Pública é a de verificar o cumprimento da lei, entendida esta em sentido amplo, no sentido de conformidade com todos os princípios e regras que compõem o ordenamento jurídico”.

Assim, deve ser destacado, por absolutamente oportuno, que o Poder Judiciário não realiza controle de mérito do ato administrativo; não cabe ao juiz emitir juízo sobre a solução que lhe pareça ser mais razoável (diante de várias soluções administrativas possíveis). Seu controle em anular o ato decorre da verificação de que o ato praticado foi desarrazoado, portanto ilegal³⁴. Desta maneira, não há falar-se em o Poder Judiciário deixar de apreciar o ato sob o argumento de invasão do mérito, pois fazer valer a lei é a sua função institucional primordial³⁵.

³² Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

³³ FURTADO, Lucas Rocha. *Princípios Gerais...*, p.138.

³⁴ AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, P.116.

³⁵ CHAIB, Liana. *O princípio da proporcionalidade...*, p.35.

A partir do exposto, infere-se que as empresas estatais são passíveis de controle por todas as formas acima elencadas, não sendo a natureza de direito privado e, em certos casos, o desempenho de atividades mercantis, impedimentos para a verificação de legalidade dos seus atos, aferida mediante controle.

5. DESAFIOS DO CONTROLE ADMINISTRATIVO DAS EMPRESAS ESTATAIS

Embora haja tantos meios para se realizar o controle da Administração Pública, este ainda apresenta desafios a serem superados.

Conforme leciona a melhor doutrina sobre o tema, dois grandes desafios podem ser atrelados à ideia de controle: o primeiro reflete a necessidade de um sistema de controle e, o segundo, é concernente ao fato de se fazer com que o controle se concentre nos resultados das ações das estatais, não se prendendo a meios e formas³⁶.

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 é indefinido, gerando conflito de funções e atribuições, somados à falta de clareza acerca do que deve ser realmente controlado e fiscalizado.

Apesar dos entraves serem complementares, compreendemos que, hodiernamente, a segunda contenda é mais impreterível, pois é de se afirmar que o formalismo e o apreço aos meios de controle não podem se sobrepor aos resultados que as ações das empresas estatais devem atingir.

Por tais dificuldades, Marques Neto³⁷ 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.

³⁶ SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais...*, p.145.

³⁷ 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 novembro de 2016.

Em outras palavras, o controle da Administração Pública, *in casu*, das empresas estatais, deve voltar-se não exclusivamente para a verificação da legalidade do ato, mas é imprescindível que foque 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 um aprimoramento decorrente do incremento de suas atuações, da flexibilização de sua gestão e da importância em prol do atingimento de sua função social, pois, nas palavras de Marques Neto³⁸ este controle se atrela à utilização, por parte das estatais, de recursos públicos; some-se, a isto, o fato de que muitas dessas empresas, em algum momento, são envolvidas em casos de corrupção.

6. A LEI N.º 13.303/2016 E O CONTROLE DAS ESTATAIS

Neste contexto de dificuldades para controlar as empresas estatais em sua moderna configuração e competências, com o fim precípua de cumprir o que determina o artigo 173, §1º da Constituição Federal, mas também com vistas a combater a corrupção e a improbidade administrativa, editou-se a Lei n.º 13.303, em 30 de junho de 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 e editou-se o Decreto n.º 8.945, datado de 27 de dezembro de 2016, com o fim de regular aquela.

A edição desta Lei realizou-se em momento bastante apropriado, mormente quando se destinou à revisão dos paradigmas de responsabilidade da Administração Pública por atos de corrupção, desvios e abusos na condução da *res publica*, tendo a nova Lei uma função de renovação e de aprimoramento do modelo de gestão e dos sistemas de controle das estatais³⁹.

Reforçando a característica de que a empresa estatal é mecanismo de descentralização estatal para atingimento do interesse coletivo, a Lei n.º 13.303/2016 expressamente prevê

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ NESTER, Alexandre Wagner. *O poder de controle nas empresas estatais*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 14, agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em: 21 de novembro de 2016.

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”⁴⁰, denotando, mais claramente, a necessidade de controlar os fins para os quais a estatal foi criada, sendo certa a sua finalidade de orientar e estabelecer uma diretriz objetiva para os administradores ao realizar atos de gestão administrativa ou mesmo quando da elaboração do planejamento estratégico ou de implementação⁴¹.

Além de, em certa maneira, inovar ao dispor sobre a função social das estatais, a Lei foi adiante e traçou as premissas que compõem o conceito de interesse público das estatais: “[...] O interesse público da empresa pública 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”, nos dizeres do artigo 8º, §1º.

Resta assente, portanto, que, para controlar e fiscalizar a atual formatação, a abrangência das empresas estatais e os métodos existentes mostraram-se ineficientes.

Não por outra razão, a própria Lei n.º 13.303/2016 contém significativo viés normativo direcionado ao controle, à integridade da gestão administrativa e à transparência, buscando produzir efeitos no plano da gestão e das contratações das empresas públicas e sociedades de economia mista.

À giza de complementação, a Lei das Estatais introduz uma pluralidade de mecanismos jurídicos que restringem severamente a autonomia dos governantes e, em especial, dos gestores na condução das atividades das empresas estatais, dispondo de mecanismos de prevenção que se deseja suficientemente satisfatórios para impor limites aos desvios verificados modernamente e até sua edição.

Inicialmente, o artigo 9º determina que a estatal adotará regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e de controle interno. Conforme já visto, o controle interno é o meio pelo qual o órgão fiscaliza sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, posto que a Lei determinou que, caso inexistente, o controle interno deve ser implementado e, uma vez já criado, aperfeiçoado mediante regulamento próprio.

⁴⁰ Art. 27 da Lei n.º 13.303/2016.

⁴¹ 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, p.36.

Nesses termos, o controle interno deve ser concreto e eficiente, abrangendo não apenas a edição de normas, mas a capacitação dos recursos humanos e a implementação de mecanismos efetivos de fiscalização e de aferição da compatibilidade das ações administrativas com a legalidade e a economicidade⁴²

Para que atinja seu fim, o controle interno deve ser incorporado e disseminado entre todos os empregados da estatal, posto que há expressa e objetiva disciplina das regras e condições de controle que são esperadas e exigíveis, sob pena de responsabilidade tanto do gestor quanto do empregado, e sua aferição será realizada através da designação de uma área responsável para esta verificação, cuja norma interna deve dispor sobre sua composição e competência, conforme dispõe o artigo 9º⁴³.

Sob este prisma, não se trata de regras excepcionais ou específicas para situações peculiares, mas de regras a serem cumpridas permanentemente, tanto pela administração da estatal quanto por seus empregados⁴⁴.

Ainda sobre o controle interno, a Lei n.º 13.303/16 determinou a criação de uma auditoria interna e de um Comitê de Auditoria Estatutário, caso ainda não existam, no prazo de até 24 meses contados de sua publicação, além da elaboração do Código de Conduta e Integridade.

O Comitê de Auditoria Estatutário é órgão auxiliar do Conselho de Administração, composto por membros (de três a cinco) 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

⁴² GUIMARÃES. *Leis das Estatais*, pp. 284-285.

⁴³ Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

I - ação dos administradores e empregados, por meio da implementação cotidiana de práticas de controle interno;

II - área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos;

III - auditoria interna e Comitê de Auditoria Estatutário.

de risco da empresa pública ou da sociedade de economia mista, podendo requerer, entre outras, informações detalhadas sobre políticas e procedimentos referentes à 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.

A instituição do Comitê de Auditoria Estatutário confirma a intenção do legislador de, nas palavras de Justen Filho⁴⁵, “[...] 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 *ball* de competências, o estatuto de cada estatal pode alargar suas atribuições.

O Decreto n.º 8.945/2016 cuidou de prever a organização e a composição do Comitê⁴⁶ estipulando, entre outras normas de organização e funcionamento, que os membros deve possuir experiência profissional ou formação acadêmica compatível com cargo (preferencialmente na área de contabilidade, auditoria ou numa 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 a uma orientação que já vinha sendo feita por parte do Tribunal de Contas da União, conforme o Acórdão 2.322/2015 – do Plenário – e, mais recentemente, o Acórdão 2.063/2016 – também do Plenário – que foi contundente ao determinar que a Eletrobrás (empresa estatal)

⁴⁴ JUSTEN FILHO, Marçal (org.). “Estatuto Jurídico...”, p.112.

⁴⁵ *Ibidem.*, p.114.

⁴⁶ Artigo 39, §2º a §11.

[...] elabore, em conjunto com suas subsidiárias, plano de ação e oriente seus representantes nas SPE (conselheiros de administração) nas quais ainda não haja comitê de auditoria e que estejam enquadradas em critérios de materialidade, risco e relevância a solicitarem ao presidente do respectivo conselho de administração a convocação de assembleia geral para a instalação do comitê de auditoria, de forma permanente ou não, em linha com a recomendação contida no item 2.30 do Código das Melhores Práticas de Governança do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa⁴⁷.

Denota-se, assim, o objetivo de garantir a transparência e a adequada gestão das empresas estatais através do Comitê de Auditoria Estatuário, na condição de mecanismo de controle interno.

O Código de Conduta e Integridade, insculpido no §1º do artigo 9º da Lei das Estatais, , deve também ser elaborado no prazo determinado pela Lei e 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 que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao seu próprio descumprimento e à desobediência 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 periódico (no mínimo anual) sobre suas disposições, destinado a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, direcionado aos administradores.

Deverão ser previstas, então, regras e normas relacionadas ao método de atuação da empresa pública ou sociedade de economia mista, de seus administradores e de seus empregados, mas, especificamente, no relacionamento entre a Administração Pública e terceiros. Devem ainda ser adequadas, periodicamente, e atualizadas constantemente, visando ao alcance das boas práticas administrativas.

⁴⁷ Íntegra do Acórdão disponível em <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A2063%2520ANOACORDAO%253A2016%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1>>.

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.

Há que ser ressaltando que 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.

A autoria interna já foi tratada alhures e a Lei não inova em sua acepção, porém, institui, expressamente, a sua competência e vinculação, quando, em seu artigo 9º, §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.

De maneira bastante inovadora, a Lei criou a área de *compliance*⁴⁸, conceito que engloba a área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos, 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.

Conforme exposto, a Lei das Estatais apresentou um robusto sistema de controle interno, com determinações exatas e expressas de competência, buscando, evidentemente, uma gestão proba e alinhada aos princípios éticos da Administração Pública com a eficiente prestação dos serviços públicos.

Guardando íntima relação com o desafio supra exposto de controlar os resultados que as estatais devem atingir e não apenas a formalidade e/ou legalidade dos seus atos, a Lei em apreço apresentou regramento para o planejamento das empresas estatais: plano de negócios e estratégia de longo prazo.

Há que se falar, portanto, em concretização da atividade de planejamento e o desenvolvimento do controle sobre a efetiva consecução do planejamento estabelecido.

⁴⁸ Artigo 9º, §4º da Lei n.º 13.303/2016.

O plano de negócios tem conteúdo específico e concreto, na medida que constitui o ato que orientará a atuação da empresa estatal no curto prazo, com vigência exclusiva para cada exercício⁴⁹. Já a estratégia de longo prazo tem previsões abrangentes e horizonte mais amplo, com vigência, no mínimo, para os próximos cinco anos subsequentes à sua elaboração⁵⁰ com propensão a dar maior 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 se revela como instrumento de controle das atividades desenvolvidas e torna o próprio controle mais eficaz, notadamente o controle social, tendo em vista que o planejamento termina por exteriorizar as consequências almeçadas com a medida administrativa, possibilitando que os interessados cobrem o cumprimento das metas traçadas⁵¹.

Resta evidente que a intenção da Lei ao criar o planejamento através do plano de negócios e da estratégia de longo prazo 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 do planejamento. Não é outra a preocupação, senão a eficiência e eficácia na gestão dos recursos públicos.

Ainda em termos de inovação legislativa, houve a estipulação, no Capítulo III, da Fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

Sobre o tema, embora o artigo 85⁵² tenha trazido redação redundante em relação ao artigo 70 da Constituição Federal no que diz respeito ao controle externo e interno a que se sujeitam as empresas estatais, é de inferir que o seu §1º é vanguardista mormente quando resta assente que os órgãos de controle, enquanto no exercício fiscalizatório, terão acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos, inclusive àqueles classificados como sigilosos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, nos termos da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).

⁴⁹ Artigo 23, parágrafo primeiro, inciso I, Lei n.º 13.303/2016.

⁵⁰ Artigo 23, parágrafo primeiro, inciso II, Lei n.º 13.303/2016.

⁵¹ MARQUES NETO, “Os grandes desafios ...”, p.224.

⁵² Art. 85. Os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

Percebe-se, então, que os agentes de controle têm direito irrestrito a todos os documentos e informações, que devem estar sempre disponíveis e acessíveis. Porém, não se pode olvidar que a requisição de documentos ou informações devem guardar relação com a proporcionalidade, razoabilidade, legalidade e outros princípios correlatos, sendo a requisição necessária apenas para a fiscalização ou controle que com elas guardem relação, sendo certo também que dificultar o acesso ou retardar o procedimento de entrega também constituem práticas que não se coadunam com os princípios administrativos referidos.

Merece destaque a ressalva de o acesso a documentos e informações sigilosas não ser absoluto, à medida que o mau uso, implicando em prejuízo à estatal ou seus administradores, é passível de responsabilização cível, criminal e administrativa.

Sob forma de manifestação do princípio da publicidade que tem matriz constitucional, mas com fulcro em atender ao sistema de controle interno e externo, a Lei em comento traz uma série de previsões no sentido de determinar, às estatais, uma ampla divulgação de seus atos.

De maneira esquematizada, podemos assim apresentar as condutas que devem ser publicadas:

- a) As informações relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso, em tempo real, aos órgãos de controle competentes (artigo 86);
- b) As demonstrações contábeis auditadas da estatal serão disponibilizadas no sítio eletrônico da estatal na internet, inclusive em formato eletrônico editável (artigo 86, §1º);
- c) Disponibilização para conhecimento público, por meio eletrônico, informação completa mensalmente atualizada sobre a execução de contratos e orçamento, admitindo-se retardo de até 2 (dois) meses na divulgação das informações (artigo 88).

Percebe-se que, com a ampla 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 é despidendo acrescentar que o próprio poder de controle e fiscalização encontra limites na Lei, sendo certo que suas ações não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas, nos termos delineados pelo artigo 90.

Com essa previsão, fica claro que o controle do mérito administrativo é reduzido quando determina que a atuação do agente não pode interferir na gestão das estatais. Destarte, o mérito aqui referido guarda relação com o sentido político do ato administrativo que, segundo Seabra Fagundes⁵³

[...] é o sentido dele em função das normas de boa administração ou, noutras palavras, é o seu sentido como procedimento que atende ao interesse público e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta. Por isso, exprime um juízo comparativo. Compreende os aspectos, nem sempre de fácil percepção, atinentes ao acerto, à justiça, utilidade, equidade, razoabilidade, moralidade, etc. de cada procedimento administrativo.

Por derradeiro, o controle não pode ser usado como meio de interferir nos atos de mera gestão administrativa, atuando de maneira ilegítima no exercício da Administração Pública em definir a sua agenda de políticas públicas.

7. CONCLUSÃO

É inegável que o surgimento do Estado de Direito, através da superação do modelo monárquico de concentração de poder, transcendeu da ideia de separação dos poderes e do dever de submissão de todos à lei, seja para justificar a prática dos seus atos, seja para cumprir a vontade do Estado, que não mais se confunde com a vontade do rei.

Com a concepção de controle, todos os atos da Administração Pública, direta ou indireta, passaram a ser fiscalizados e controlados por um grande sistema de fiscalização, mediante a instituição do controle interno, controle externo, controle exercido pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário e, também, o controle exercido pela sociedade, enquanto destinatária dos atos emanados pelo Estado.

⁵³ Apud DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo, 2013b, Op. Cit.

Atrelada à ideia de controle amplo a todas as esferas de governo e poderes, as empresas estatais, na condição de integrantes da Administração Indireta, são passíveis de controle, seja por determinação constitucional, seja por mecanismos inerentes à sua própria criação.

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, demandou inovações no seu sistema de controle, visando não apenas à observância da legalidade e da formalidade dos atos administrativos, mas também a devida prestação de contas, no sentido de apresentar resultados satisfatórios enquanto desenvolve a atividade para a qual foi criada – prestação de serviços (públicos ou econômicos) –, através de uma gestão qualificada e proba e mediante a aplicação eficiente dos recursos públicos.

Com o escopo de atender a este anseio de probidade, aliado aos recentes casos de corrupção envolvendo empresas estatais, e com fulcro no artigo 173, §1º da Constituição Federal de 1988, em 30 de junho de 2016, foi publicada a Lei n.º 13.303, 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, de 27 de dezembro de 2016.

No tocante, especificamente, ao controle das empresas estatais, a Lei n.º 13.303/2016 dispõe de mecanismos de prevenção satisfatórios para impor limites aos desvios verificados até sua edição, introduzindo, assim, uma pluralidade de meios jurídicos que restringem, de forma muito severa, a autonomia dos governantes e dos gestores na condução das atividades desempenhadas pelas estatais.

O moderno controle das empresas estatais, trazido pela Lei n.º 13.303/2016, apresenta avanço significativo na matéria que ainda se caracteriza com entrave a ser combatido no Estado de Direito, porém, as exigências de transparência, governança corporativa e as estruturas práticas de controle elencadas ao longo do presente estudo têm 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 essas entidades sejam utilizadas efetivamente para a consecução do fim público para o qual foram criadas.

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 gestão da coisa pública, mas é inegável admitir que sua edição foi um passo relevante para a proibição dos atos administrativos praticados pelas empresas estatais.

8. REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Teoria do ato administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

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

CHAIB, Liana. *O princípio da proporcionalidade no controle do ato administrativo*. São Paulo: LTr, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013a. “Limites do controle externo da Administração Pública: ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?” [on line]. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 42, jul./set. 2013b. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97543>>. Acesso em: 21 de novembro de 2016.

FURTADO, Lucas Rocha. *Princípios Gerais do direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

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.

JUSTEN 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”. [on line]. *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 novembro de 2016.

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NESTER, Alexandre Wagner. *O poder de controle nas empresas estatais*. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n.º 14, agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.justen.com.br/informativo>>. Acesso em: 21 de novembro de 2016

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Direito fundamental à boa Administração Pública*. Tradução Daniel Wunder Hachen. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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