

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

FABIANO NOBRE ZIMMER

**GOVERNANÇA CORPORATIVA E CORRUPÇÃO: A IMPORTÂNCIA DA PROIBIDADE
EMPRESARIAL PARA A BOA ADMINISTRAÇÃO E GOVERNANÇA DE SOCIEDADES DE
ECONOMIA MISTA**

Porto Alegre

2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

FABIANO NOBRE ZIMMER

GOVERNANÇA CORPORATIVA E CORRUPÇÃO:
A IMPORTÂNCIA DA PROIBIDADE EMPRESARIAL PARA A BOA
ADMINISTRAÇÃO E GOVERNANÇA DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Porto Alegre

2019

FABIANO NOBRE ZIMMER

GOVERNANÇA CORPORATIVA E CORRUPÇÃO:
A IMPORTÂNCIA DA PROIBIDADE EMPRESARIAL PARA A BOA
ADMINISTRAÇÃO E GOVERNANÇA DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Área de Concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado.

Linhas de Pesquisa: Direito, Ciência, Tecnologia & Inovação e Hermenêutica, Justiça e Estado Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia

Coorientador: Prof. Dr. Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira

Porto Alegre

2019

Ficha Catalográfica

Z72g Zimmer, Fabiano Nobre

Governança Corporativa e Corrupção: A importância da probidade empresarial para a boa administração e governança de sociedades de economia mista / Fabiano Nobre Zimmer .– 2019.

212 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia.

Coorientador: Prof. Dr. Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira.

1. Governança de Estatais. 2. Marco regulatório. 3. Probidade empresarial. I. Garcia, Ricardo Lupion. II. Silveira, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. III. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Saete Maria Sartori CRB-10/1363

FABIANO NOBRE ZIMMER

GOVERNANÇA CORPORATIVA E CORRUPÇÃO:
A IMPORTÂNCIA DA PROIBIDADE EMPRESARIAL PARA A BOA
ADMINISTRAÇÃO E GOVERNANÇA DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Área de Concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado.

Linhas de Pesquisa: Direito, Ciência, Tecnologia & Inovação e Hermenêutica, Justiça e Estado Constitucional.

Aprovada em: 27 de agosto de 2019.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia (Orientador) – Presidente

Prof. Dr. César Viterbo Matos Santolim – UFRGS

Profa. Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro – PUCPR

Prof. Dr. Oksandro Osdival Gonçalves – PUCPR

Aos meus pais Aloysio e Oneida (em memória), exemplos
de vida, dedicação e amor à família e ao magistério;
Ao meu irmão Fábio, gêmeo de nascimento
e de resistência ao lado do nosso pai; e,
À Daniela e famílias, com amor.

AGRADECIMENTOS

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Escola de Direito da PUCRS, pela excelência acadêmica e ao seu seletivo grupo de professores, pelo ensino crítico e interdisciplinar do Direito, bem como pelo constante estímulo à pesquisa e, sobretudo, à formação marista.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Ricardo Lupion, pela orientação segura e competente, compreensão e não abandono durante o mestrado, também extensível ao Prof. Dr. Paulo Caliendo, dedicado coorientador da pesquisa.

Ao Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, pelo exemplo acadêmico e profissional, meu muito obrigado pelos ensinamentos, oportunidade de estudo e aprendizado.

Aos Professores Doutores Marcia Carla Ribeiro e André Fernandes Estevez, pelas relevantes contribuições ao aprimoramento do texto e a indicação de caminhos mais seguros por ocasião da banca de qualificação desta dissertação.

Aos funcionários da Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito, em especial à Caren, por todas as ajudas, fundamentais nessa caminhada.

Aos colegas e amigos, o apoio, o incentivo e a companhia qualificada.

À memória de minha mãe, Oneida Nobre Zimmer, professora que me levava ainda menino para as aulas que ministrava na ‘turma dos grandes’, na escola onde anos mais tarde fui seu aluno.

Ao meu pai, Aloysio Zimmer, professor de todos nós, desde o internato ao juvenato como irmão marista, que seguiu o magistério como vocação. Após 36 anos de sala de aula, aposentado, permanecia como professor substituto, na escola onde ainda anos mais tarde também tive o privilégio de ser seu aluno.

Voltar à Universidade é caminhar ao lado de Professores, percorrer a boa via docente e familiar, a quem agradeço as primeiras lições de cidadania e governança.

*The political problem of mankind is to combine three things:
Economic Efficiency, Social Justice, and Individual Liberty.*
John Maynard Keynes

RESUMO

A presente dissertação é dedicada ao estudo jurídico da intersecção entre a governança corporativa e a probidade, em que cada instituto contribui e recebe contribuições do outro, cujo diálogo ilumina e revela o direito fundamental à boa administração e governança nas sociedades de economia mista no Estado contemporâneo. A proposta é investigar o conteúdo jurídico da governança corporativa e a sua funcionalidade no Estado contemporâneo, questionando-se em que medida a probidade empresarial pode contribuir para o desenvolvimento desse novo marco regulatório instituído pela Lei nº 13.303/2016 para a prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência nas sociedades de economia mista. Após uma análise dos fundamentos constitucionais e hermenêuticos da probidade administrativa e dos documentos internacionais de combate à corrupção, busca-se aproximar a ideia de uma *teoria da probidade empresarial* adequada ao novo marco regulatório de governança, como proposta de aperfeiçoamento no tratamento do combate à corrupção, à má gestão e à ineficiência, tanto para proporcionar os melhores esforços em termos de *enforcement*, quanto para permitir uma maior *performance* no mercado às sociedades de economia mista. Identificados seus pressupostos fundamentais no direito administrativo e no direito societário, incursiona-se nesse regime societário de governança de estatais com o objetivo específico de compreender a nova governança pública e os seus mecanismos de controle preventivo da probidade empresarial como condição de possibilidade para prevenção, controle e responsabilização de abusos políticos de governo, conflitos de interesses, fraudes e corrupção em conformidade com o elevado padrão de conduta empresarial responsável nas sociedades de economia mista. Significa dizer, a nova governança pública pressupõe a necessidade de estruturas procedimentais de controle (e de processos decisórios) transparentes, participativos e justificados à luz da probidade empresarial como direito fundamental à boa administração e governança, proporcional aos fins sociais da sociedade de economia mista, à legítima expectativa dos acionistas e ao interesse coletivo à proteção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Governança de Estatais. Marco regulatório. Probidade empresarial.

ABSTRACT

This dissertation is dedicated to the legal study of the intersection between corporate governance and probity, in which each institute contributes and receives contributions from the other, whose dialogue illuminates and reveals the fundamental right to good administration and governance in mixed economy societies in the contemporary state. The proposal is to investigate the legal content of corporate governance and its functionality in the contemporary state, questioning the extent to which business probity can contribute to the development of this new regulatory framework established by Law No. 13.303 / 2016 for prevention (and control) corruption, mismanagement and inefficiency in mixed economy societies. After an analysis of the constitutional and hermeneutic foundations of administrative probity and international anti-corruption documents, the idea of a theory of corporate probity appropriate to the new governance regulatory framework is approached, as a proposal to improve the treatment of the fight against corruption, mismanagement and inefficiency, both to provide the best enforcement efforts and to enable mixed-economy companies to perform better in the market. Having identified its fundamental assumptions in administrative and corporate law, this corporate governance regime of state-owned companies is investigated with the specific objective of understanding the new public governance and its mechanisms of preventive control of corporate probity as a condition of possibility for prevention, control and accountability for political government abuses, conflicts of interest, fraud and corruption in accordance with the high standard of responsible business conduct in mixed capital companies. That is to say, the new public governance presupposes the need for transparent, participatory and justified procedural control structures (and decision-making) in the light of business probity as a fundamental right to good administration and governance, commensurate with the social ends of the mixed economy society, the legitimate expectations of shareholders and the collective interest in protecting the objective dimension of fundamental rights.

Keywords: Government Governance. Regulation Mark. Business Probity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	FUNDAMENTOS HERMENÊUTICOS E CONSTITUCIONAIS DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA NO ESTADO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO E A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO EMPRESARIAL.....	29
2.1	Breve estudo sobre a moralidade administrativa e os seus significados na experiência brasileira em direção ao novo marco regulatório de governança de estatais.....	31
2.2	O reconhecimento da autonomia do instituto da probidade administrativa como bem jurídico e como princípio jurídico autônomo.....	40
2.3	O conceito de corrupção no âmbito das normativas nacionais e internacionais.....	49
2.3.1	O combate internacional e nacional à corrupção corporativa: evolução legislativa e origens da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) até a Lei nº 13.303/2016 (Lei de Responsabilidade das Estatais).....	59
2.3.2	As perspectivas da corrupção e o (novo) papel da governança corporativa no setor público: um novo olhar sobre a Governança de Estatais.....	80
2.4	Conclusão intermediária.....	95
3	GOVERNANÇA CORPORATIVA E REGULAÇÃO: O NOVO MARCO REGULATÓRIO DE GOVERNANÇA DE ESTATAIS E A DEFESA DA PROIBIDADE EMPRESARIAL NO ESTADO CONTEMPORÂNEO.....	98
3.1	A Reforma do Estado, a nova administração pública e a exploração de atividade econômica e de serviços públicos.....	106
3.2	A publicização do regime jurídico de governança de estatais.....	113
3.2.1	O paradigma publicista: a publicização do direito privado.....	118
3.2.2	O paradigma privatista: a privatização do direito público.....	122
3.3	O significado e o conteúdo jurídico do novo marco regulatório de governança de estatais: uma fundamental mudança de paradigma?.....	127
3.3.1	Governança corporativa no contexto das sociedades de economia mista federais: uma visão panorâmica do ambiente regulatório dos modelos de governança a partir da Lei nº 13.303/2016.....	133
3.3.1.1	Setor Financeiro: Banco do Brasil S.A.....	138
3.3.1.2	Setor Produtivo de Petróleo, Gás e Derivados: Petrobrás Brasileiro S.A.....	154
3.4	Balanco.....	170
3.5	Aproximação a uma teoria da probidade empresarial: a governança como garantia do interesse público-social nas sociedades de economia mista....	175
	CONCLUSÃO.....	187
	REFERÊNCIAS.....	193

1 INTRODUÇÃO

a) *Governança corporativa, corrupção e probidade: um diálogo necessário para as empresas estatais brasileiras*

Em sua recente obra, *A caixa-preta da governança*,¹ Sandra Guerra, integrante do grupo de fundadores do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), do qual foi Presidente por quatro anos, faz profunda análise comportamental de membros dos Conselhos de Administração, órgão máximo de governança corporativa nas companhias listadas ou fechadas.

A autora parte da premissa de que os aspectos comportamentais de cada conselheiro (e da própria dinâmica do conselho) não podem mais serem ignorados pelas práticas da administração e governança corporativa e propõe-se precisamente a realizar uma abordagem comportamental da conduta de conselheiros, de forma individual e sob a perspectiva do grupo, de forma a ampliar o debate, prevenir comportamentos nocivos e aumentar a confiança para a tomada de decisão, refletindo no aperfeiçoamento da governança corporativa², do qual se colhe a seguinte passagem:

Só a partir de uma visão de seu interior, entendendo as entranhas do conselho – um ser vivo e dinâmico –, é que se torna viável compreender que há muitas outras dimensões além da pretensa racionalidade da atuação do conselho e de suas decisões. Olhar a caixa-preta por dentro abre as portas para admitir que mesmo os CAs compostos pelos mais competentes, zelosos e comprometidos conselheiros podem falhar grotescamente. E é a abordagem comportamental que permite evidenciar que conselhos e conselheiros pode ser presas de vieses cognitivos aos quais todos nós, humanos, estamos vulneráveis. Mais: esses vieses individuais se somam àqueles comuns à dinâmica dos grupos, tornando o CA disfuncional e o afastando da racionalidade.³

Na primeira parte do livro, dedica-se Sandra Guerra, em resposta ao problema das reiteradas falhas de governança em escândalos recentes de corrupção, a esboçar um breve histórico de governança corporativa até as últimas crises corporativas, descrevendo como são os conselhos no Brasil e no exterior, indicando os comportamentos mais deletérios resultantes

¹ GUERRA, Sandra. *A caixa-preta da governança*. 1. ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2017.

² No *prefácio primeiro* do livro (p. 13-16), Sérgio Rial, CEO do Banco Santander no Brasil, reconhece que a abordagem comportamental é uma das “contribuições mais inovadoras e relevantes em administração de empresas”, pois auxilia a minimizar a “teatralização da gestão”, amplia o debate entre todas as partes interessadas sobre as prioridades de maior interesse da companhia, com a articulação de novas perspectivas e a prevenção de comportamentos nocivos, para a melhor tomada de decisão e o aumento da confiança na relação entre conselheiros e executivos, o que refletirá no aprimoramento das práticas de governança corporativa e no sucesso empresarial. Na mesma linha, Alexandre Gonçalves Silva, conselheiro independente e presidente do conselho de administração da Embraer, no *prefácio segundo* (p. 17-20), também avalia a importância da questão comportamental e do compromisso de agir eticamente como fundamentais para o melhor desempenho do Conselho de Administração e para a governança corporativa.

³ GUERRA, Sandra. *A caixa-preta da governança*. 1. ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2017, p. 26-27.

das interações entre conselheiros e gestores, a complexidade do processo decisório e suas possíveis falhas, especialmente as tensões disfuncionais entre executivos e conselheiros, os cenários de maior preocupação⁴ e os riscos internos e externos com potencial de maior disrupção para os negócios,⁵ assumindo que “apesar dos avanços e aprimoramentos da governança corporativa, o que se tem registrado é um histórico de ineficácias e falhas que levam a escândalos corporativos”,⁶ enquanto que “o conjunto de ferramentas administrativas – objetivas e racionais – aplicado até então é insuficiente para prevenir, deter ou mitigar as crises corporativas originadas em processos decisórios equivocados”.⁷ Na sequência, a segunda parte da obra trata de uma tentativa de justificação, para além da racionalidade, de uma dimensão comportamental inerente à limitação da racionalidade humana, pretendendo, com isso, estimular a tomada de consciência em relação aos vieses cognitivos para evitar interferências nocivas em prejuízo à qualidade do processo decisório individual e em grupo nas companhias.⁸

As possibilidades de atos de fraude e corrupção empresarial se intensificaram com o fenômeno da globalização dos mercados, marcado pelo crescimento do comércio entre os países e dos fluxos de capitais, bem como pelo desenvolvimento do mercado de capitais e da internacionalização de grandes corporações. Com a formação de complexos sistemas de cartéis em licitações e contratos e a realização de negócios superfaturados, com informações

⁴ A pesquisa apontou os seguintes cenários de maior preocupação para os conselheiros: governança ruim, CEO inadequado, contexto econômico continuamente desfavorável, relações com partes interessadas, questões relacionadas a pessoas, movimentações societárias, gestão de riscos inadequada, desempenho da empresa persistentemente ruim e corrupção.

⁵ A pesquisa identificou entre os quatro tipos de riscos, o reputacional, citando como exemplos os casos de fraude, má conduta, conflito de gestão, integridade e segurança de produtos, concluindo que os códigos e as práticas de governança corporativa não foram estabelecidos para lidar com a disrupção, cabendo ao conselho a responsabilidade por identificar e colocar em discussão prévia os maiores riscos envolvidos para o devido enfrentamento e superação dos possíveis eventos disruptivos do negócio.

⁶ GUERRA, Sandra. *A caixa-preta da governança*. 1. ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2017, p. 200.

⁷ GUERRA, Sandra. *A caixa-preta da governança*. 1. ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2017, p. 200.

⁸ Não se intenta nesta dissertação avaliar propriamente o mérito dos argumentos apresentados por Sandra Guerra ao relacionar as falhas de governança aos vieses cognitivos dos conselheiros e do Conselho de Administração, mas apenas ilustrar as possibilidades de estudo da conduta e responsabilidade corporativas dos administradores (dirigentes e conselheiros) nas companhias no âmbito da governança corporativa no sistema de mercado. Conforme Eduardo Giannetti, o sistema de mercado – baseado na propriedade privada, nas trocas voluntárias e na formação de preços por meio de um processo competitivo reconhecidamente imperfeito – define um conjunto de regras de convivência na vida prática, mediante um mecanismo de coordenação e ajuste recíproco de decisões descentralizadas de produção, distribuição e consumo; não decidindo, no entanto, em nome dos que nele atuam, os resultados finais dessa interação, que dependerá, sobretudo, dos valores e das escolhas das pessoas. Exemplifica o autor, dizendo que “assim como, na linguagem comum, a gramática não determina o teor das mensagens, mas apenas as regras das trocas verbais, também o mercado não estabelece de antemão o que será feito e escolhido pelos que dele participam, mas apenas as normas dentro das quais isso será feito. O mercado tem méritos e defeitos, mas ele não tem o dom de transformar os seres humanos em anjos ou libertinos, Madres Teresas ou Genghis Khans. O que ele faz é registrar, processar e refletir o que as pessoas são. Se a mensagem ofende, a culpa não é do mensageiro.” GIANNETTI, Eduardo. *Trópicos utópicos: uma perspectiva brasileira da crise civilizatória*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 35.

assimétricas, abusos do poder dominante, conflitos de interesses e favores lesivos à probidade administrativa, as estruturas de direção, gestão e controle das empresas estatais mostraram-se absolutamente frágeis, ineficientes e ineficazes.

E é neste ambiente de negócios que as companhias atuam na administração de recursos estatais, na promoção de políticas públicas e na prestação de serviços sociais fundamentais, nas áreas de infraestrutura, indústria, esgotamento sanitário, abastamento de água, geração e fornecimento de energia elétrica, extração de recursos naturais e minerais, alimentação e serviços de saúde, bancários e financeiros, com o fim de estimular o desenvolvimento econômico e social, atraírem investimentos e aumentar a riqueza e a qualidade de vida das pessoas. Há, pois, uma relação indivorciável entre Estado e economia,⁹ inclusive porque o “Estado se torna um fator ativo e influente na economia; se torna uma empresa, uma corporação de negócios; de um corpo político, se torna um corpo econômico”¹⁰ e, paralelamente, “o regime administrativo começa a perder sua unidade.”¹¹

Para mudar esse panorama de incertezas e de graves desvios de conduta de órgãos controladores e administradores de empresas estatais, parte-se da premissa de que é necessário aperfeiçoar o ambiente regulatório de controle da gestão e governança das estatais para torná-las mais resistentes e assertivas, mediante a incorporação de novas estruturas e mecanismos consistentes de controle, transparência, participação e justificação de processos decisórios a fim de prevenir práticas e condutas abusivas, e a promover a melhora de *performance* nos diferentes mercados em que atuam – econômico, concorrencial, monopolista, serviço público.

Governança e corrupção são, portanto, temas de maior relevância para a economia e o bem-estar social, sobretudo em mercados emergentes e economias em desenvolvimento.

Desde o início das transformações do Estado, mas principalmente com a inserção dos princípios da moralidade e da eficiência no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal ao lado de outros preceitos constitucionais estruturantes do direito administrativo e de sustentação do progresso da ética pública e social – do qual é exemplo a probidade na administração –, o

⁹ Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 29-32, o Estado influencia a economia, sendo que a própria existência do Estado e de outros entes estatais já é um sinal de intervenção na economia, pela regulação, pela tributação, pelo atendimento de necessidades e apoio ao mercado, bem como pela prestação de serviços. Explica o autor que o mercado como instituição e interação permanente do conjunto de atores sociais, é criado, limitado, garantido e fomentado pelo Estado.

¹⁰ MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. Science of Administration and Administrative Law. In: CANALE, D.; GROSSI, P.; HOFMANN, H. (Eds.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: a history of the philosophy of law in the civil law world, 1600-1900*. v. 9. Dordrecht: Springer, 2009. cap. 6, p. 258-259.

¹¹ MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. Science of Administration and Administrative Law. In: CANALE, D.; GROSSI, P.; HOFMANN, H. (Eds.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: a history of the philosophy of law in the civil law world, 1600-1900*. v. 9. Dordrecht: Springer, 2009. cap. 6, p. 258-259.

conteúdo e a função de normas e institutos jurídico-administrativos assumem maior importância nas pesquisas jurídicas e nas práticas de gestão e governança da Administração Pública, seja ela de direito público ou de direito privado.

De fato, a relação entre direito e moralidade atravessa gerações e teóricos de diversas vertentes ao longo da história do pensamento jurídico ocidental,¹² possuindo atualmente grande relevância em virtude das exigências éticas contemporâneas na política, no direito e na economia com reflexos positivos nas instituições públicas e privadas. A relevância do tema é perceptível nas obras de Hans Kelsen,¹³ Norberto Bobbio,¹⁴ Herbert Hart¹⁵ e Ronald Dworkin,¹⁶ em artigos e teses recentes e na legislação, desde o constitucionalismo até o atual

¹² MATOS, Daniel Ortiz; STRECK, Lenio Luiz. Direito e moralidade em Ronald Dworkin: olhares a partir da crítica hermenêutica do direito. In: OLIVEIRA, Elton Somensi de; CORDIOLI, Leandro (Orgs.). *Filosofia e Direito: um Diálogo Necessário para a Justiça*, vol. 1 (recurso eletrônico). Porto Alegre: Editora Fi, 2018, p. 377-404.

¹³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976; *Qué es Justicia?* Barcelona: Ariel, 1991. Para Kelsen, a norma jurídica, isto é, o sentido objetivo de atos de vontade, pode ser concebida sem a necessidade de julgamento sobre o valor moral intrínseco, eis que o direito visa tão somente regular a força, havendo, portanto, uma separação conceitual entre direito e moralidade. Não é possível incluir na *ciência do direito* juízos morais, assim como os juízos sobre Justiça, ambos essencialmente subjetivos e distintos dos juízos de valor jurídicos objetivos.

¹⁴ NOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Junior. Brasília: Editora Polis e UnB, 1989. Tradução de: Cláudio de Cicco e Maria Celeste dos Santos. Para o autor, as relações entre direito e concepções morais são institucionalizadas pelo positivismo ético, segundo o qual há uma obrigação ou valor moral em obedecer ao direito legislado, cuja função do direito é um fenômeno instrumental para atingir determinados fins valorativos da sociedade.

¹⁵ HART, Herbert. *The Concept of Law*. With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz. And with an Introduction and Notes by Leslie Green. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012 (1. ed. 1961); *O Conceito de Direito*. Pós-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005. Tradução de: Armindo Ribeiro Mendes; *Law, Liberty, and Morality*. Stanford: Stanford University Press, 1963. Nas obras referidas, o autor trabalha a regra social jurídica (ou norma de reconhecimento) como um padrão a partir do qual certos agentes sociais tecem críticas reflexivas e genericamente reconhecidas como justificadas ao comportamento de outros agentes sociais, também separando direito e moral, além de apresentar distinções entre moralidade crítica (como aqueles “princípios morais gerais usados na crítica de instituições sociais reais, aí incluída a moralidade positiva”) e moralidade positiva (como aquela “verdadeiramente aceita e compartilhada por um dado grupo social”), elencando quatro características cardeais como sendo constantemente encontradas juntas em princípios, regras e padrões de conduta que são mais frequentemente ditos ‘morais’: (i) a moralidade abrange somente assuntos que são considerados como de grande relevância para a vida humana (ao contrário do direito que pode envolver temas mais corriqueiros), (ii) a moralidade é imune de alterações deliberadas (ao contrário do direito que pode ser modificado deliberadamente), (iii) ofensas contra padrões morais devem ser necessariamente voluntárias (não haveria “responsabilidade objetiva” para violações morais), (iv) a moralidade é amparada por formas particulares de pressão social difusa e descentralizada, tais como os apelos à consciência, a valores importantes, ostracismo social, etc., bem como às ameaças de responsabilização e punição. MACHADO, Augusto Sperb. Da tese do germe de justiça ao ideal do estado de direito: um estudo sobre o valor de proceder conforme uma regra na obra de H. L. A. Hart. *Monografia*. Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, UFRGS, 2017.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução de: Nelson Boeira; *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001; *Justiça para ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012. Nas obras citadas, Dworkin defende que o direito é um ramo da moralidade política, sustentando a conexão conceitual entre direito e moralidade, não só porque as normas são o conceito principal da vida moral, como também os direitos morais e políticos são em sua maioria baseados em princípios de direito. Ao distinguir normas e princípios jurídicos, afirma que as normas aplicam-se do tipo “tudo ou nada” a casos controvertidos, sendo, portanto, válidas ou inválidas, ou seja, podem determinar o resultado sem contribuir para a decisão. Já os princípios, mesmo em conflito, não se invalidam, devendo ser determinado qual dos dois tem maior peso no caso

e sempre renovado sistema de combate à corrupção, com o aperfeiçoamento da legislação e a adoção de um novo (ou atualizado) marco regulatório de governança de empresas estatais.

Com efeito, a promulgação da Lei de Responsabilidade das Pessoas Jurídicas (Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção) e, depois, da Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei nº 13.303/2016 – Estatuto Jurídico das Empresas Estatais) podem ser consideradas uma resposta à corrupção, à má gestão e à ineficiência das pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Pública Indireta, decorrentes do aparelhamento político-partidário nos cargos de administração das empresas estatais, e de abusos e interferências na atuação empresarial do Estado na exploração de atividades econômicas e na prestação de serviços públicos.

Diante desse novo cenário, propõe-se a investigar o conteúdo jurídico da governança corporativa e a sua funcionalidade no Estado contemporâneo, questionando-se em que medida a probidade empresarial pode contribuir para o desenvolvimento desse novo marco regulatório instituído pela Lei nº 13.303/2016¹⁷ para a prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência nas *empresas estatais*¹⁸ brasileiras, especialmente nas sociedades de economia mista.¹⁹

concreto. Como crítico do modelo positivista hartiano da *norma de reconhecimento*, assevera que o direito é um conceito interpretativo controvertido, mas vinculado à ideia de integridade e coerência, devendo a argumentação jurídica partir de princípios jurídicos que identificam a responsabilidade política dos juízes.

¹⁷ A Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, 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, também conhecida como Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais, originária do Projeto de Lei nº 555/2015 (Senado Federal) e do Projeto de Lei nº 4.918/2016 (Câmara dos Deputados), regulamentou o artigo 173, § 1º da Constituição Federal, com redação determinada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, que, por sua vez, foi regulamentada em nível federal pelo Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016.

¹⁸ Nesta dissertação adotar-se-á a expressão *empresa estatal* ou *estatais* como “entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja maioria do capital votante pertença direta ou indiretamente à União”, conforme disposto no artigo 2º, inciso I, do Decreto nº 8.945/2016, para designar apenas as *sociedades de economia mista* (“empresa estatal cuja maioria das ações com direito a voto pertença diretamente à União e cujo capital social admite a participação do setor privado”, a teor do art. 2º, inciso III, do Decreto nº 8.945/2016), pois não faz parte do escopo do trabalho analisar as empresas públicas, ainda que as conclusões do trabalho projetem-se sobre elas, mantendo-se foco específico nas sociedades de economia mista, considerando a associação de recursos públicos e de capital privado para a exploração de atividades econômicas e a consecução do interesse público específico e seus limites e interesses que deverão ser controlados e administrados pelos *gestores* – assim entendidos, desde já, tanto os controladores como os administradores (SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 89) dentro de suas esferas de competência, atribuições e poderes –, com a implementação e adequação de estruturas e práticas de governança corporativa à luz da Constituição Federal de 1988, do novo marco regulatório instituído pela Lei nº 13.303/2016 e demais leis especiais aplicáveis a essa espécie de sociedade empresarial mista.

¹⁹ Cf. Lei nº 13.303/2016, “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.” Por sua vez, o Decreto nº 8.945/16, no artigo 2º, inciso III, considera a sociedade de economia mista como “empresa estatal cuja maioria das ações com direito a voto pertença diretamente à União e cujo capital social admite a participação do setor privado”. Conforme Ruy Cirne Lima, a expressão *sociedade de economia mista* indica que o capital privado e os recursos públicos se associam para explorar uma determinada

b) *Justificativa da escolha do tema e a sua importância: tendência de evolução do conteúdo jurídico da governança para as empresas estatais brasileiras*

Nesse contexto, introduzindo esta investigação, sublinha-se que a partir do crescimento do papel do Estado empresário na economia e o crescente entrecruzamento entre direito administrativo e direito societário apresentam posição fundamental para a construção de novos paradigmas²⁰ para o bom governo e a boa administração, bem como para a incorporação e desenvolvimento de institutos do setor privado para a revisão, a requalificação, a organização e o aperfeiçoamento de estruturas e práticas de gestão e governança, circunstância que contribui para o fortalecimento de uma cultura de ética e integridade nas instituições públicas e privadas, e para viabilizar uma gestão eficiente e de qualidade, hábeis a contemplar a prevenção (e controle) da corrupção e as emergentes necessidades sociais, negociais e econômicas que são apresentadas à Administração Pública e à seara privada.

O recurso ao clássico esquema de substituição do modelo de gestão e/ou de maior flexibilização das normas estabelecidas, sem o compromisso com a regulação e a implementação de mecanismos de controle e combate à corrupção, à má gestão e à ineficiência nas estatais brasileiras, permitiu historicamente a prevalência do critério político-partidário nas indicações aos cargos e funções de administração²¹ e a permanente interferência do Governo na gestão e no desempenho de atividades econômicas de interesse da sociedade e na prestação de serviços públicos, estimulando o crescimento de comportamentos ímprobos,

atividade econômica, estando sujeitas à lei que dispõe sobre a sociedade por ações (Lei nº 6.404/1976), sem prejuízo das disposições especiais de lei federal, bem como às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários. LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. Revisão de: Paulo Alberto Pasqualini. Em complemento, Marçal Justen Filho assevera que “a sociedade de economia mista é uma sociedade anônima sujeita a controle diferenciado, sob controle da entidade estatal, cujo objeto social é a exploração de atividade econômica ou a prestação de serviço público.” JUSTEN FILHO, Marçal. A Lei 13.303/2016, a criação das empresas estatais e a participação minoritária em empresas privadas. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 39-57.

²⁰ Cf. KUHN, Tomas. S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1991, p. 13, os “paradigmas são as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.”

²¹ Cf. VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa. *Tese de Pós-doutorado em Administração*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2010, p. 218, no Brasil, o ponto mais sensível de preocupação prioritária, diz respeito à conformidade do sistema administrativo institucionalizado às regras, e não um mero formalismo ocultador das relações de poder, “com o destaque na ‘administração paralela’ promovida como estratégia pelo Governo JK”, em que os detentores do poder de decisão não eram aqueles indicados nos organogramas, “dado ainda presente na realidade da administração pública brasileira.” Explica a autora que a “indicação para cargos em comissão segundo critérios mais políticos do que técnico – do que resulta um titular de órgão que não detém a expertise necessária ao desenvolvimento das funções que lhe seriam próprias; a inexistência de memória e socialização do capital de conhecimento na administração pública, oportunizando a formação de verdadeiras ‘caixas-pretas’ do ‘saber administrativo’ são fenômenos que explicam (dentre outros) essa administração paralela que no Brasil se tem ainda hoje, presente”.

mediante a má utilização de recursos públicos, a concessão de vantagens indevidas e a prática de atos de fraude e corrupção no ambiente público-corporativo.

Muito embora após a Reforma do Estado o tema da governança passou a ser debatido na teoria do direito administrativo brasileiro,²² a crise de legitimidade e ineficiência das empresas estatais avança até nossos dias. Ademais, a configuração do *Estado Democrático*²³ demanda participação ativa e gestão social compartilhada no desenvolvimento das atividades econômicas de interesse da sociedade – fator que propicia a ascensão da governança enquanto instância comprometida com a cidadania, lógica (ainda) não absorvida pelas estatais. Além disso, a constante necessidade de promoção do desenvolvimento econômico-social do Estado contemporâneo e, nesse sentido, da concretização de *direitos fundamentais*²⁴ do cidadão, dependem da legitimidade das ações do Estado na adoção de eficientes políticas públicas,

²² Sem a pretensão de esgotar a literatura nacional sobre o tema, assinalam-se os seguintes trabalhos: FONTES FILHO, Joaquim Rubens; RECHTMAN, Marcos; GAMMINO, Fernando. *Governança corporativa aplicada ao contexto empresarial brasileiro*. Rio de Janeiro: Papel Virtual, 2004; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Governo e Governança em Tempos de Mundialização: Reflexões à Luz dos Novos Paradigmas do Direito*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 243, p. 41-47, jan. 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/vive/42540>>. Acesso em: 20 jul. 2018; VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa. Tese de Pós-doutorado em Administração*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2010; MILESKI, Helio Saul. *O estado contemporâneo e a corrupção*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015; BITTENCOURT, Sidney. *A nova lei das estatais: novo regime de licitações e contratos nas empresas estatais*. São Paulo: JHMizuno, 2017; MIRAGEM, Bruno. *Direito Administrativo Aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017; ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017; ANTUNES, Gustavo Amorim. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16 comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017; BEDONE, Igor Volpato. *Empresas Estatais e seu regime jurídico*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2018; OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. *Estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

²³ Adota-se aqui o conceito de Democracia de Norberto Bobbio, atualizado por Luigi Ferrajoli, como “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem ‘quem’ está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais ‘procedimentos’”, cujo “regime democrático caracteriza-se por atribuir este poder (que estando autorizado pela lei fundamental torna-se um direito) a um número muito elevado de integrantes do grupo [...] para a solução dos conflitos sem derramamento de sangue”, concluindo que “a democracia é o governo das leis por excelência.” BOBBIO, Norberto. *Governo dos homens ou governo das leis*. In: BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo*. São Paulo: Paz e Terra, 1986, p. 18-171. Tradução de: Marco Aurélio Nogueira. Tal conceito foi atualizado por Luigi Ferrajoli para as democracias constitucionais contemporâneas, somando à dimensão formal, a dimensão material ou substancial da democracia, a proteção de direitos fundamentais, o que comporta o reconhecimento da normatividade das constituições contemporâneas da qual depende o futuro da Democracia. FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris*. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto. 2. Teoria della democrazia. Roma-Bari: Laterza, 2007, cap. 13; FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo principalista e constitucionalismo garantista*. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio L.; TRINDADE, André Karam (Orgs.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 13-56.

²⁴ Nos termos propostos por Ingo Sarlet, é possível definir *direitos fundamentais* como “todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal.” SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 323.

também têm suscitado uma série de desafios e dificuldades para a gestão, a governança e o controle das empresas estatais.

Ao lado do fenômeno crescente da *corrupção*,²⁵ multiplicaram-se as alegações de abuso dos poderes regulatório e decisório sobre questões que afetam o mercado e o patrimônio de acionistas e da população em geral, aumentando-se as possibilidades de abuso do poder público controlador²⁶ e de desvios de conduta²⁷ de administradores de sociedades de economia mista no âmbito das quais ocorrem práticas corruptivas.

Portanto, a complexidade do ambiente institucional e corporativo brasileiro está diante de duas crises contemporâneas. Da primeira, desdobramento da globalização e da crise

²⁵ A corrupção trata de estudo com visão universalizada do direito público, com notórios custos políticos, sociais e econômicos que afetam os valores republicanos das democracias contemporâneas, comprometendo a legitimidade política, as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e a procura por novos investimentos. O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do desenvolvimento econômico do país. Conforme Nota de Orientação do Fundo Monetário Internacional, “a corrupção e a má governança estão associadas a um aumento da desigualdade e a uma queda do crescimento inclusivo.” LAGARDE, Christine. Iluminar os cantos escuros da má governança e da corrupção. *Fundo Monetário Internacional*. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/lang/portuguese/np/blog/2018/042218p.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2018. A propósito, importante sublinhar que, em março de 2018, o FMI promoveu a revisão da Nota de Orientação do Fundo de 1997 sobre o papel do Fundo em questões de governança em razão das evidências de que a corrupção pode ter um efeito pernicioso sobre a capacidade de um país alcançar crescimento econômico sustentável e inclusivo. A estrutura de governança projetada é para fortalecer a luta global contra a corrupção, promovendo medidas governamentais que impedem que os atores privados ofereçam subornos ou ofereçam serviços que permitam ocultar os produtos de atos corruptos no contexto transnacional. Disponível em: <<https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2018/04/20/pp030918-review-of-1997-guidance-note-on-governance>>. Acesso em: 30 jun. 2018.

²⁶ Recentes anúncios do Governo Federal de suspensão do aumento do diesel desvalorizaram as ações da Petrobrás S.A., resultando em uma perda de valor de R\$ 32,4 bilhões, a orientação para a redução de taxas de juros do Banco do Brasil S.A., gerou efeito negativo nas ações da instituição financeira, revelam que as políticas de preços e juros de estatais que deveriam seguir um plano de abastecimento e desenvolvimento econômico-social do país, e não de pagamento de dividendos para acionistas, podem configurar hipóteses de abuso do controlador público. Sobre o assunto, vale conferir: CASTRO E SILVA, Jean Paulo. Oportunidades de avanço institucional na governança das estatais brasileiras. *Dissertação de Mestrado*. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, IPEA-DF, 2018. De acordo com o autor, as maiores estatais de capital aberto do setor não financeiro, Petrobras e Eletrobras, tiveram prejuízos respectivamente de R\$35,2 bilhões e R\$15,0 bilhões em 2015, os quais foram atribuídos a intervenções diretas do governo nas políticas de preços e de investimentos das companhias, resultado de uma excessiva intervenção governamental nas decisões empresariais, incluindo o arrojado programa de investimentos, o controle de preços de combustíveis e a política de compras de conteúdo nacional, também extensível ao Banco do Brasil, com a redução artificial de taxas de juros, e à Eletrobrás, com a diminuição compulsória de tarifas.

²⁷ Os recentes escândalos de corrupção que ocupam intensamente o noticiário nacional, desde o caso “Mensalão”, conhecido episódio de corrupção política de compra de votos por parlamentares do Congresso Nacional brasileiro, nos anos de 2005 e 2006, com desvio de recursos da Câmara dos Deputados e do Banco do Brasil S.A., até a ainda em curso “Operação Lava Jato”, mundialmente conhecida com diversas fases e desdobramentos em vários países, em razão dos crimes de corrupção ativa e passiva, formação de quadrilha, lavagem de dinheiro, gestão fraudulenta, organização criminosa, obstrução da justiça, operação fraudulenta de câmbio, recebimento de vantagem indevida, com a participação de agentes políticos, diretores da Petrobras S.A., empresários de grandes construtoras brasileiras, partidos políticos, entre outros operadores financeiros do esquema. V. BRASIL. Ministério Público Federal. *Lava Jato*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

de governabilidade,²⁸ resulta o agravamento da corrupção nas empresas estatais e corporações privadas, o que demanda dos profissionais do direito um olhar crítico sobre as novas formas gestão e de controle estatal.²⁹ A permanente incerteza econômica das estatais, condutas ilegais de gestores públicos e privados, e as tensões relativas à implementação e aperfeiçoamento das regras de governança corporativa³⁰ indicam a necessidade de examinar o novo marco regulatório de governança de estatais, editado com significativo atraso, a fim de investigar o conteúdo jurídico da governança corporativa e a sua funcionalidade para a prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência nas sociedades de economia mista.

A segunda crise é a da própria ideia de governança corporativa e do seu sentido e alcance às empresas estatais, notadamente às sociedades de economia mista, foco desta dissertação. Atualmente trazida da iniciativa privada para os limites da administração pública indireta, conforme disposto pela Lei nº 13.303/2016, a governança corporativa, sua metodologia, potencial de análise e de crítica encontram-se à disposição dos poderes públicos para incorporação dos seus mecanismos e procedimentos para o desenvolvimento e aperfeiçoamento da gestão e da atuação das estatais na ordem econômica e social do país.

A segunda crise exclui o engajamento da governança com os problemas apresentados pela primeira. Não pode ser ignorado que historicamente as estatais brasileiras – empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias e controladas – surgiram como “instrumentos a serviço do Estado para cumprimento de atividades ou finalidades”³¹

²⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Administração Pública no Estado contemporâneo: eficiência e controle. *Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 117, p. 23-56, jan./mar. 1993. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176099>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

²⁹ Em 30 de junho de 2016, foi publicada a Lei nº 13.303/2016 que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos, disciplinando a organização e governança das empresas estatais, em especial quanto aos temas relacionados à estrutura societária (regime societário, órgãos estatutários e requisitos para indicação de administradores e demais cargos), gestão de riscos e controle interno (políticas de transparência, conformidade, integridade e regras de conduta, e fiscalização pelo Estado e sociedade) e regime próprio de licitações e contratos, tendo sido regulamentada pelo Decreto nº 8.945/2016 no âmbito da União. Cf. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 63, a Lei nº 13.303/2016 foi editada como um instrumento de ampliação do controle sobre as empresas estatais, com institutos voltados à governança corporativa, à transparência, à gestão de riscos e ao controle interno (*compliance*).

³⁰ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 6º. O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.”

³¹ SCHNEIDER, Jens-Peter. O Estado como sujeito econômico e agente direcionador da economia. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, n. 18, Belo Horizonte: Fórum, p. 192-193, abr./jun. 2007. Tradução de: Vitor Rhein Schirato.

econômicas e de serviços públicos, cuja criação atendeu a diversos fatores³² econômicos, políticos, administrativos e sociais, ligados a um processo de crescimento do Estado no domínio econômico, inclusive com a supressão da participação privada, como ocorreu nos setores petrolífero e de serviços públicos.³³

No entanto, apesar dos avanços e a criação de grandes monopólios e posições privilegiadas em certos mercados (mineração e siderurgia), em um mercado sem concorrência e de financiamento ilimitado, as empresas estatais foram transformadas em acessórios do Governo, reféns do aparelhamento político-partidário, do excesso de corporativismo e da inadequada prevalência de interesses políticos, eleitorais e lucrativos ditados pelos Governos, dado o significativo abuso do poder de controle.

Essa trajetória torna as práticas de governança corporativa, previstas pela Lei de Responsabilidade das Estatais, ainda mais difíceis de serem incorporadas e executadas pelas empresas estatais, exatamente no momento em que mais se necessita de uma nova cultura de probidade empresarial e de engajamento amplo e crítico sobre o novo marco regulatório de governança de estatais no Estado Constitucional contemporâneo.

O entrelaçamento de crises – a da política global, da governabilidade e da economia e a incapacidade metodológica da governança corporativa de enfrentar criticamente essas situações³⁴ – pode ser abordado de diversas formas.³⁵ Há muito espaço para a investigação

³² Cf. ARAÚJO, Edmir Netto de. *Administração indireta brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 69-70, tais fatores seriam de natureza econômica, que buscam o desenvolvimento regional igualitário e a criação de infraestrutura desenvolvimentista, de natureza política, que previam a incorporação pelo Estado, em regime de monopólio, de setores estratégicos da economia (petrolífero e nuclear), de natureza administrativa, que contemplavam a descentralização de serviços públicos e, por fim, de natureza social, que incluíam a criação de empresas estatais para o atendimento de necessidades da população mais carente.

³³ SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais no direito administrativo econômico atual*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 23-24.

³⁴ A governança corporativa surgiu nos Estados Unidos da América e na Europa, na década de 90, motivada pela necessidade de restringir poderes dos executivos em empresas de controle pulverizado. É o governo da empresa para superar o chamado conflito de agência, mediante a criação de um conjunto eficiente de mecanismos para assegurar que o comportamento dos executivos esteja sempre alinhado com o interesse dos acionistas, com a finalidade de melhorar a gestão e o desempenho da companhia, o processo decisório na alta administração, a imagem institucional, bem como facilitar o acesso ao capital a custos mais baixos e contribuir para a sustentabilidade da empresa. Os recentes escândalos corporativos nos Estados Unidos da América e na Europa, dentre os quais os casos Enron, WorldCom e Parmalat causaram enormes prejuízos econômicos e de confiança aos seus acionistas, empregados, partes interessadas e investidores. As falhas de governança e as fragilidades das práticas de auditoria (controles internos) que sustentavam o sistema capitalista aumentaram a crise de confiança no sistema, gerando novas leis e regulamentos. A principal preocupação do mercado norte-americano se verifica na relação entre acionistas e gestores, enquanto que no Brasil, ainda, a principal dificuldade é equilibrar o poder dos controladores ao dos demais acionistas, principalmente para tornar as empresas mais atraentes para novos investimentos. Sobre o tema, vide FONTES FILHO, Joaquim Rubens; RECHTMAN, Marcos; GAMMINO, Fernando. *Governança corporativa aplicada ao contexto empresarial brasileiro*. Rio de Janeiro: Papel Virtual, 2004; LIMA NETO, Diógenes. *Governança Corporativa em Administração Pública: o caso brasileiro*. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/governanca-corporativa-em-administracao-publica-o-caso-brasileiro/54483/>>. Acesso em: 30 Nov. 2017.

científica sobre o direito administrativo e sua interface regulatória com o direito econômico e o direito societário no contexto das empresas estatais brasileiras, principalmente com a recente edição do novo marco regulatório das estatais.

As reformas do Estado,³⁵ especialmente na última década, com certo alinhamento a padrões de política econômica internacional, ao mesmo tempo em que trouxeram novas perspectivas para o campo do direito administrativo, acarretaram transformações nas estruturas de gestão e nos instrumentos de controle. A seu modo, a descentralização, inovações tecnológicas e práticas sociais disruptivas tem desafiado o núcleo básico de

³⁵ Cf. BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. Controles Internos como um instrumento de governança corporativa. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 24, p. 149-188, dez. 2015; SOUZA, Fábio de Paula e; COSTA, Russencleyton Barros Costa; BAIDYA, Tara Keshar Nanda. Governança corporativa como instrumento para preservar a governabilidade pública. XII Congresso Nacional de Excelência em gestão & III Inovarse – Responsabilidade Social Aplicada; SOUZA, Lívia Maria Cruz Gonçalves de; FARIA, Edimur Ferreira de. Governança Corporativa na Administração Pública brasileira: um processo em construção! *Revista Jurídica Direito & Paz*, São Paulo, Ano IX, n. 37, p. 273-292, 2017; FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Ariane Shermam Moraes. Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da Lei nº 13.303/2016. *Revista de Direito da Administração Pública*, v. 1, n. 2, 2016; MARQUES, E. Governo, atores políticos e governança em políticas urbanas no Brasil e em São Paulo: conceitos para uma agenda de pesquisa futura. In: MENICUCCI, T. M.; GONTIJO, J. G. (Orgs.). *Gestão e políticas públicas no cenário contemporâneo: tendências nacionais e internacionais*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016; PIRES, R.; GOMIDE, A. Governança e capacidades estatais: uma análise comparativa de programas federais. *Revista de sociologia e política*, v. 24, n. 58, p. 121-143, 2016; LUPION, Ricardo. Estatuto Jurídico das Estatais: Governança além da forma. *REPATS – Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor*. Brasília, v. 4, n.1, p. 152-172, jan./jun. 2018; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do novo regime de governança da lei das estatais. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018; CASTRO E SILVA, Jean Paulo. Oportunidades de avanço institucional na governança das estatais brasileiras. *Dissertação de Mestrado*. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, IPEA-DF, 2018; SILVA, Mauro Santos. Governança Corporativa de Empresas Estatais: notas sobre o novo modelo adotado no Brasil (Lei Nº 13.303/2016). *Repositório do Conhecimento do IPEA*. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8637>>. Acesso em: 20 jul. 2018; BARZOTTO, Luciane Cardoso; RUBINO, Francesco. Governança e Compromissos Anticorrupção: uma visão geral. In: *Direito, governança e novas tecnologias I* [Recurso eletrônico on-line]. Organização: CONPEDI/UNISINOS. Coordenadores: Têmis Limberger; Valter Moura do Carmo; Aires Jose Rover. – Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/76y7gcse/edp0agslc7BTiRtd.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2018; FRAZÃO, Ana. Regime societário das empresas públicas e sociedades de economia mista. In: POZZO, Augusto Neves Dal; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*. São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 113-165.

³⁶ Cf. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 27-28, para ilustrar a existência das chamadas empresas estatais, recorde-se que o Decreto-Lei nº 200/1967, editado na época do regime militar, chamou de reforma administrativa a instituição da administração direta, integrada pelos órgãos subordinados e despersonalizados do Estado, e a administração indireta, composta por autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, todas com personalidade jurídica própria, distinta do Estado, e com autonomia financeira e patrimonial, cujo modelo foi adotado pela Constituição de 1988 e atualizado pela reforma administrativa de 1998 (EC nº 19/1998). Segundo Bruno Miragem, o Decreto-Lei nº 200/1967 implementou a reforma administrativa sob o traço da descentralização e da desconcentração, definindo as entidades integrantes da administração indireta em razão da multiplicação das tarefas que passam a ser desempenhadas pelo Estado-providência, no contexto dos direitos fundamentais prestacionais, a exigir esforços e recursos públicos. MIRAGEM, Bruno. *Direito Administrativo Aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 178-180.

compreensão do papel das estatais no Brasil, repercutindo no âmbito administrativo, regulatório, econômico e societário.

Mesmo sem maior consistência quanto às evidências de sua eficiência na melhoria da atividade empresarial e/ou na qualidade da prestação de serviços públicos, ou ainda, na prevenção da corrupção nas sociedades de economia mista, os modelos de governança corporativa foram incorporados à Lei de Responsabilidade das Estatais como um novo paradigma, inspirado em diretrizes de mercado, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), da B3 S.A. (atual denominação da BM&FBovespa) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).³⁷

c) *Contribuição proposta e objetivos da dissertação*

Tendo em vista o cenário exposto, a presente dissertação se propõe a realizar um estudo do novo ambiente regulatório de governança de estatais no contexto das sociedades de economia mista federais. Nesse passo, os estatutos sociais e as políticas de governança e de combate à corrupção podem oferecer uma visão panorâmica acerca do conteúdo e do alcance das obrigações públicas de governança, sendo necessária, no entanto, uma delimitação da pesquisa, pois demanda uma análise teórica bastante extensa, dada a complexidade do objeto, compreendendo campos distintos do conhecimento científico, seus fundamentos e limites, bem como o exame da regulação e do funcionamento das companhias mistas federais.

Nesse sentido, não serão analisadas todas as sociedades de economia mista no âmbito federal, mas apenas as duas estatais mais expressivas em termos econômico-financeiros³⁸ – o Banco do Brasil S.A.³⁹ e a Petróleo Brasileiro S.A.⁴⁰ – observando-se as respectivas

³⁷ Cf. ANTUNES, Gustavo Amorim. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16 comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, o regime de governança corporativa do Estatuto Jurídico das Empresas Estatais, editado pela Lei nº 13.303/16, foi inspirado em diretrizes de mercado, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), BM&FBovespa e Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

³⁸ Os dados foram coletados do site do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, atualmente integrado ao Ministério da Economia (Medida Provisória nº 870/2019), cujas informações são prestadas pelas empresas estatais federais em dois sistemas estruturantes do Governo Federal: o Sistema de Informações das Estatais (SIEST) e o Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento do Governo Federal (SIOP). Disponível em: <www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/panorama>. Acesso em: 10 mar. 2019.

³⁹ BANCO DO BRASIL S.A. *Estatuto social*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/ri/pt/dce/dwn/EstatutoSocial.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019; BANCO DO BRASIL S.A. *Código de Governança Corporativa*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3491,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=648&codigoRet=815&bread=1>>. Acesso em: 10 mar. 2019; BANCO DO BRASIL S.A. *Código de ética e normas de conduta*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/ri/pt/dce/dwn/Codigoetica.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019; BANCO DO BRASIL S.A. *Política específica de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e à corrupção*. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/PrevenLavPort.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019; BANCO DO BRASIL S.A. *Programa de integridade do Banco do Brasil*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/integridadebb.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019.

normativas infralegais e políticas editadas ou atualizadas após a Lei nº 13.303/2016. A proposta é colocar em questionamento a governança corporativa na perspectiva de prevenção (e controle) de atos de fraude e corrupção, abusos de poder e conflitos de interesses, sob a epígrafe de um campo comum de discussão do problema a ser enfrentado.⁴¹ Tal proposta de análise justifica-se pelos recentes escândalos de fraude e corrupção nas estatais brasileiras, cuja importância de prevenção e controle no Brasil e no mundo é um tema atual tanto pelo viés jurídico-político quanto jurídico-dogmático.

No atual cenário político, jurídico e econômico, o combate à corrupção aparece como um dos temas que cada vez mais ganha destaque. Sob os mais diferentes enfoques, o combate à corrupção assumiu, gradativamente, o centro do debate político, jurídico e econômico por todo o mundo. Em outras palavras, o combate à corrupção é um postulado global. A comunidade nacional⁴² e internacional⁴³ vem pressionando os poderes públicos a adotar

⁴⁰ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Estatuto social*. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://transparencia.petrobras.com.br/sites/default/files/Estatuto-Social-AGOE-27-Abril-2017-Portugues.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019; PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Diretrizes de governança corporativa da petrobras*. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/modelo-e-diretrizes-de-governanca>>. Acesso em: 10 jun. 2019; PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019; PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Guia de conduta do sistema petrobras*. Rio de Janeiro, set. 2018. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A1935766557B2390167406CBA566DD6>>. Acesso em: 01 fev. 2019; PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Programa petrobras de prevenção da corrupção*. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁴¹ A dissertação adota a nomenclatura de “corrupção” como espécie do gênero improbidade que, por sua vez, é espécie do gênero má gestão pública, conforme doutrina especializada de Fábio Medina Osório (*Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção e ineficiência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 382). Em linhas gerais, a corrupção possui como bem jurídico tutelado a probidade administrativa e engloba a prática de atos ilícitos previstos na Lei Federal nº 8.429/92 (Lei de Defesa da Probidade Administrativa), na Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), na Lei Federal nº 12.529/2011 (Lei de Estruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), na Lei Federal nº 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses), na Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei de Integridade das Pessoas Jurídicas), na Lei Federal nº 13.019/2014 (Lei do Terceiro Setor) e na Lei Federal nº 13.303/2016 (Estatuto Jurídico das Empresas Estatais), além dos crimes previstos no Código Penal e na legislação penal extravagante, bem como os crimes de responsabilidade contra a probidade na administração e contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos.

⁴² Desde a redemocratização, na vigência da atual Constituição da República, foram muitos os escândalos de corrupção experienciados no país. Convém destacar os casos “Máfia das Sanguessugas”, “Furnas”, “Máfia dos Transportes”, “Mensalão”, “Petrolão”, “Operação Navalha”, “Anões do Orçamento”, “Vampiros da Saúde”, “Banco Marka”, “Sudam”, “Máfia dos Fiscais”, “Operação Lava Jato” e seus diversos desdobramentos, dentre tantos outros danosos à probidade administrativa.

⁴³ As Constituições da Bélgica, Espanha, Finlândia, Polônia, Portugal e Suécia proclamam como garantia do cidadão o acesso às fontes de informações oficiais, bem como organismos econômicos internacionais, como o Banco Mundial, restringem operações financeiros com países onde o nível de corrupção afeta o perfil da economia interna. Convenções e tratados internacionais são aprovados e internacionalizados com o fim de combater a lavagem de dinheiro, o pagamento de propinas, o tráfico internacional e o financiamento do terrorismo, com punições de agentes econômicos, públicos e privados.

mecanismos de governança, ética, transparência e responsabilização de atores públicos e privados. No Brasil, a expansão do direito administrativo sancionador, a partir da edição de novos marcos regulatórios e regimes jurídicos de responsabilização⁴⁴ de agentes públicos⁴⁵ e privados⁴⁶ nas esferas administrativa e judicial, a opacidade das novas formas de gestão e a crescente judicialização de políticas públicas, resultado do baixo grau de constitucionalidade das ações administrativas, parecem agravar a crise política e institucional vivenciada, a sensação de impunidade da Alta Administração e dos grandes grupos econômicos, aumentando o grau de desconfiança nas instituições e no setor privado.

Diversas leis foram aprovadas para reprimir práticas abusivas no setor público e no setor privado. Contudo, formou-se uma consciência de que somente o rigor repressivo não era suficiente dada à falta de efetividade do arcabouço normativo para o controle das estatais e dos seus controladores e administradores, abrindo-se espaço à incorporação de um regime societário destinado à adoção de mecanismos de governança corporativa, com a criação de deveres específicos de transparência, de integridade e de participação nas estatais brasileiras, de todos os objetos sociais e setores de atividade econômica e de prestação de serviços públicos.⁴⁷

Para melhor compreensão do tema, nesse ponto, coloca-se a questão de fundo do presente estudo: há necessária relação entre *princípios da administração pública* e *princípios de governança*? E para elaboração de um trabalho efetivamente contributivo aos estudos

⁴⁴ No ordenamento jurídico brasileiro destacam-se as seguintes normativas: Lei nº 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.666/93 - Lei de Licitações, Decreto nº 3.678/00 - que internaliza a *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, de 1997, Decreto nº 4.410/02 - que internaliza a *Inter-American Convention Against Corruption*, da Organização dos Estados Americanos, de 1996, Lei nº 12.813/13 - Lei do Conflito de Interesses, Lei nº 12.846/13 - Lei Anticorrupção e Lei nº 13.303/16 - Lei de Responsabilidade das Estatais.

⁴⁵ Cf. Lei nº 8.429/92, “Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.” E o seu “Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

⁴⁶ Cf. Lei nº 8.429/92, “Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

⁴⁷ Cf. JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*: Lei 13.303/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

sobre a governança no âmbito das sociedades de economia mista, o tema foi delimitado a um específico bem jurídico e princípio constitucional da administração pública: a probidade administrativa. Seu estudo possibilitará extrair considerações relevantes e transponíveis à ideia de governança, dada a sua autonomia⁴⁸ e a sua incidência⁴⁹ às sociedades de economia mista, o que corrobora sua eleição como objeto de estudo.

Tal proposta possibilitará ao estudo proposto maior profundidade e precisão técnica, estabelecendo, a partir da análise crítica do marco normativo das estatais – critérios de transparência, participação, justificação e responsabilidade social, que permitem reconhecer a importância da probidade empresarial para um ambiente de negócios probo, íntegro, transparente, responsável, eficiente e sustentável, daí se extraindo a sua importância para a boa administração e governança das sociedades de economia mista no Estado contemporâneo. Significa dizer, a nova governança pública das estatais pressupõe a necessidade de um processo decisório transparente, participativo e justificado à luz da probidade empresarial como afirmação do direito fundamental à boa administração⁵⁰ e governança das estatais que exercem atividades econômicas de relevância nacional e coletiva.

Nesse sentido, o trabalho proposto volta-se ao estudo da governança a partir da Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas estatais, buscando contribuir para o desenvolvimento de um modelo de governança pública, mais assertivo, dialógico e transparente à luz da probidade empresarial e da incidência adaptada dos princípios constitucionais da administração pública, no sentido de melhorar o processo decisório, a tomada de decisão e a justificação das atividades econômicas de interesse da sociedade, o que refletirá na prevenção e controle da corrupção e na afirmação da boa administração e governança das estatais no Estado contemporâneo.

⁴⁸ CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017.

⁴⁹ Segundo Alexandre Santos de Aragão, os “[...] princípios constitucionais maiores de caráter republicano e de defesa cidadã não são exclusivos de um ou outro ramo do direito, pairando sobre todos igualmente. [...] De acordo com Giulio Napolitano, embora no passado tenha prevalecido a tese de que haveria uma diferença marcante entre as disciplinas de direito público e privado quando aplicadas pela Administração, ‘estudos mais recentes postulam a existência de um estatuto unitário da atividade administrativa, cuja vigência independe da utilização de instrumentos públicos ou privados. A administração, por conseguinte, age sempre ‘de acordo com valorações discricionárias’ e observa todos os princípios, constitucionais ou não, que permitem perseguir o interesse público e respeitar (ou ter em conta) relações privadas. [...]’”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 179-180.

⁵⁰ Cf. FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 21, “trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, sustentabilidade, motivação proporcional, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais e correspondentes prioridades.”

Dessa forma, o trabalho objetiva proceder à análise crítica do marco regulatório de governança de estatais, a partir da ideia de autonomia da probidade administrativa como antítese à corrupção, à má gestão e à ineficiência no contexto das sociedades de economia mista, para aproximar uma *teoria da probidade empresarial* adequada ao novo marco regulatório de governança nas sociedades de economia mista. Objetiva, também, apresentar a experiência internacional e nacional no combate à corrupção, a fim de extrair um conceito contemporâneo de corrupção, e a examinar o (novo) papel da governança corporativa no setor público, o significado da publicização do regime jurídico de governança e do seu conteúdo na perspectiva do desenvolvimento da cidadania e a implementação das obrigações públicas de governança. Pretende-se, ainda, contribuir à compreensão desse ambiente institucional regulado, modificado pela ascensão do modelo de governança corporativa, que confere subsídios à adoção das melhores práticas de governança corporativa, além de alternativas para o desenvolvimento de um modelo de governança pública de sociedade de economia mista, ser pensado a partir do estudo.

Assim, doutrinas, normas e experiências nacionais e internacionais constituem o marco referencial teórico da pesquisa, além da consulta de artigos científicos, dissertações, teses, modelos de governança e levantamento de dados, normativas e políticas de sociedades de economia mista federais para a melhor compreensão do tema, restringindo-se a dissertação ao plano dogmático e legislativo sobre a matéria. Na elaboração da dissertação foi empregado o método dedutivo de abordagem, partindo-se da autonomia da probidade para se chegar aos fundamentos material e conceitual que possam aperfeiçoar a governança nas sociedades de economia mista, sobretudo pela necessidade metodológica de se estabelecer um trabalho dissertativo, que seguirá a seguinte organização expositiva.

O objeto de estudo neste trabalho, como dito, é o marco regulatório de governança de estatais e a probidade na administração. E parte-se do pressuposto de que a probidade empresarial – corporificada no horizonte de sentido da Constituição e reforçada pelas Leis Anticorrupção e pela Lei de Responsabilidade das Estatais – apresenta-se como elemento indispensável à *boa governança*⁵¹ das estatais enquanto *conduta empresarial responsável*⁵² do

⁵¹ Numa compreensão normativa, por *boa governança* entender-se-á aqui “a condução responsável dos assuntos do Estado. Trata-se, pois, não apenas da direção de assuntos do governo/administração mas também da prática responsável de actos por parte de outros poderes do Estado, como o poder legislativo e o poder jurisdicional.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e *interconstitucionalidade*: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 327.

⁵² ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD (2018). *Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais*. ed. 2015. Paris: OECD Publishing. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

controlador público e dos administradores de sociedades de economia mista. Como consequência, investiga-se a intersecção entre *governança corporativa de empresas estatais*⁵³ e *probidade na administração*⁵⁴ na perspectiva do Estado Constitucional de Direito para o desenvolvimento da governança nas sociedades de economia mista, enfocando na prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência.

Assim sendo, propõe-se uma releitura da probidade administrativa para uma compreensão adequada da governança corporativa no Estado Constitucional contemporâneo, e a respectiva aproximação de uma *teoria da probidade empresarial* adequada ao novo marco regulatório de governança, como proposta de aperfeiçoamento no tratamento do combate à corrupção, à má gestão e à ineficiência, tanto para proporcionar os melhores esforços em termos de *enforcement*, quanto para permitir uma maior *performance* no mercado às sociedades de economia mista.

⁵³ Por *governança corporativa de empresas estatais*, adota-se aqui uma definição relacional das diretrizes da OCDE, sendo aquela em que o “Estado exerce a propriedade das Empresas Estatais no interesse público em geral”, devendo (i) “avaliar cuidadosamente e divulgar os objetivos que justificam a propriedade estatal e submetê-los a uma crítica permanente”, (ii) “agir como um proprietário informado e ativo, garantindo que a governança das Empresas Estatais seja conduzida de forma transparente e responsável, com um elevado grau de profissionalismo e efetividade”, cujo “arcabouço legal e regulatório das Empresas Estatais deve assegurar um nível de igualdade e concorrência justa no mercado, quando as Empresas Estatais empreenderem atividades econômicas”, devendo o Estado e às Empresas Estatais – no caso das empresas estatais listadas ou aquelas que incluam entre seus proprietários investidores não-estatais – reconhecer (i) “os direitos de todos os acionistas e assegurar-lhes equidade de tratamento e igualdade de acesso às informações corporativas”, (ii) “as responsabilidades das Empresas Estatais junto às partes interessadas e solicitar que as Empresas Estatais reportem sobre suas relações com as partes interessadas”, devendo “deixar clara todas as expectativas que o Estado tem com respeito à conduta empresarial responsável das Empresas Estatais”, devendo observar “elevados padrões de transparência e estar sujeitas aos mesmos altos padrões de qualidade para a contabilidade, divulgação, conformidade e normas de auditoria das empresas listadas”, compreendendo-se também que os “Conselhos das Empresas Estatais devem ter a autoridade, competência e objetividade necessárias para realizar as suas funções de orientação estratégica e monitoramento da gestão” uma vez que devem “atuar com integridade e ser responsáveis por suas ações.” ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD (2018). *Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais*. ed. 2015. Paris: OECD Publishing. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

⁵⁴ De outro lado, entender-se-á por *probidade na administração* – na esteira das definições de José Guilherme Giacomuzzi e reconceituado por Fabiano Kingeski Clementel, ora aplicado às empresas estatais – o instituto jurídico autônomo com reflexos nas esferas política, civil, penal, administrativo sancionador e administrativa disciplinar, marcado por duas perspectivas ou dimensões: a) de um lado, trata-se de um bem jurídico vinculado ao agente no exercício de um cargo, mandato, função, emprego ou atividade, por nomeação, eleição, indicação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, funcionando como um critério preventivo do interesse da empresa estatal na gestão da boa administração e governança; b) de outro lado, é um princípio jurídico com foco em um ideal de coisas a ser promovido na perspectiva da boa governança e da cidadania, é dizer, um controle diretivo de atuação responsável (do acionista controlador e dos administradores) das empresas estatais para assegurar a transparência e a integridade das políticas da companhia, respeitada a convergência entre os interesses de acionistas, do Estado e da sociedade.

d) *Plano da exposição*

Para tanto, o plano de exposição da presente dissertação, se organiza em *Introdução*, onde são apresentados os elementos para a compreensão e contextualização do tema, dois capítulos principais com subitens, os quais mantêm íntima interface com o problema de pesquisa e a conclusão, onde são revisitadas as ideias principais do trabalho.

No *primeiro capítulo*, defende-se a governança como sistema de prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência nas estatais. Para isso, estudam-se os fundamentos constitucionais e hermenêuticos da probidade administrativa no Estado de Direito contemporâneo, a partir do desenvolvimento da moralidade, destacando-se a tese da autonomia da probidade e a identificação dos seus dois *status* (o bem jurídico e o princípio jurídico) como pano de fundo para aproximar uma *teoria da probidade empresarial* adequada ao novo marco regulatório de governança nas sociedades de economia mista. Assim, em seguida, é apresentada a experiência internacional e nacional no combate à corrupção empresarial, com a evolução histórica e as origens da Lei Anticorrupção até a Lei de Responsabilidade das Estatais, especialmente as perspectivas da corrupção e o (novo) papel da governança corporativa no setor público sob a ótica das obrigações públicas de governança de empresas estatais.

No *segundo capítulo*, o estudo se voltará à regulação da governança corporativa e à publicização do regime jurídico de governança de estatais, a fim de compreender o significado e o conteúdo jurídico do novo marco regulatório e a mudança de paradigma do modelo de abertura da administração pública em direção ao particular, a saber, a nova governança pública de estatais em defesa da probidade empresarial e do direito fundamental à boa administração e governança no contexto das sociedades de economia mista federais.

Finalmente, o trabalho se encerra com um resumo das principais conclusões atingidas na pesquisa.

2 FUNDAMENTOS HERMENÊUTICOS E CONSTITUCIONAIS DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA NO ESTADO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO E A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO EMPRESARIAL

Este capítulo pretende recuperar a ideia de autonomia da probidade administrativa e os seus significados, nos moldes traçados por Fabiano Kingeski Clementel, na sua tese⁵⁵ de doutoramento, como objeto de estudo para aproximar uma *teoria da probidade empresarial* adequada ao novo marco regulatório de governança, a partir da experiência internacional no combate à corrupção empresarial e do exame da legislação e da doutrina brasileiras sobre o tema, objeto de estudo principal da dissertação.

Assim, trata-se de investigar os fundamentos da probidade administrativa, identificar seus principais elementos de interpretação e aplicação – a *teoria do bem jurídico*⁵⁶ e a *teoria dos princípios*⁵⁷ – os quais irão fornecer as bases de sustentação para uma aproximação do

⁵⁵ CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017.

⁵⁶ Sobre a ideia de *bem jurídico*, v. GRECO, Luís. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: SCHMIDT, Andrei Zenker (Coord.). *Novos rumos do Direito Penal Contemporâneo*. Rio de Janeiro, 2006, p. 401 e ss.; ALAN, José Alexandre da Silva Zachia. *A corrupção e a tutela penal dos bens coletivos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015; GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Orgs.). *O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?* 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. Interessante mencionar neste ponto que é preciso considerar a verdadeira função do bem jurídico como um *tópoi*, um filtro hermenêutico que descortina o sentido do texto e a interpretação mais adequada da norma para o problema, no sentido de proteção de bens jurídicos que são essenciais ao desenvolvimento do indivíduo, da sociedade e do Estado, sendo, portanto, um mecanismo de limitação e racionalização do poder estatal, na medida em que o bem jurídico é a expressão de proteção jurídica conferida a um interesse coletivo, relacionado ao Estado, positivado na Constituição ou implicitamente vinculado aos direitos fundamentais ou à sua garantia. Convém pontuar que o bem jurídico vincula-se à qualidade externa de uma atividade da pessoa, física ou jurídica, de tal sorte a determinar uma conduta negativa – a proibição de determinado grupo de condutas – ou uma conduta positiva – a orientação de comportamento socialmente adequado. Um exemplo pode esclarecer. A pesquisa adota, neste ponto, o ensinamento de Luís Greco, segundo o qual a teoria do bem jurídico aplicada aos delitos de corrupção envolve o desvalor da ação, ou seja, reside “de forma central, numa certa atividade, que se serve de um meio bastante específico, qual seja, a vantagem. A vantagem não é um instrumento acidental para cometer corrupção, senão seu principal elemento. [...] O injusto da corrupção com infração funcional reside, conseqüentemente, no abuso de poder por meio do desrespeito, condicionado por um recebimento de vantagem, à ideia de legalidade do serviço público”, tratando-se de um “abuso de poder condicionado por vantagens”, praticado em razão do exercício do cargo, a revelar uma “agressão à legalidade do serviço público, que é vinculado à condição de que toda forma de vantagem – justamente aquela que, devido a seu alinhamento ao bem comum, é atribuível à esfera pública – somente pode ser perseguida no interior do âmbito delineado pela lei”, isto é, vantagem indevida é aquela “que se move do plano do privado e que não pode ser considerada socialmente adequada.” GRECO, Luís; GUIMARÃES, Adriano Teixeira. Aproximação a uma teoria da corrupção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 134, p. 159-188, ago. 2017.

⁵⁷ Sobre a *teoria dos princípios*, v. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. Adota-se o estudo de Humberto Ávila que apresenta sua conceituação de regras (dimensão comportamental) e de princípios (dimensão finalística), sustentando que “[a]s regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre

instituto da probidade aos princípios de governança corporativa, em especial aos princípios da transparência, da integridade e da responsabilidade corporativa, imanente aos deveres e as responsabilidades do acionista controlador⁵⁸ e do administrador⁵⁹ de sociedades de economia mista, em razão da adequação às hipóteses de fraude e corrupção, situação recentemente reconhecida pelo órgão regulador do mercado de capitais sob a ótica dos deveres fiduciários.⁶⁰

centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos” e “[o]s princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.” ÁVILA, op. cit., p. 225.

⁵⁸ O acionista controlador da sociedade de economia mista tem deveres (Arts. 4º, § 1º e 14 LRE e Art. 116 LSA) e responsabilidades (Art. 15 LRE e Art. 117 LSA), respondendo pelos atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei nº 6.404/1976, conforme previsto no artigo 15 da Lei nº 13.303/2016, no artigo 238 da Lei nº 6.404/1976 e nos artigos 25 e 26 do Decreto nº 8.945/2016, ficando sujeito às sanções aplicadas pelos órgãos de controle interno e externo (Tribunal de Contas e CVM), no caso de ilegalidade e irregularidades da despesa e da execução, nos termos da Constituição Federal (Art. 70 e ss.), podendo, ainda, ser denunciado por qualquer pessoa, física ou jurídica, ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação da Lei nº 13.303/2016 (Art. 87 e § 2º) ou ainda ao Ministério Público nas hipóteses de afronta à Lei de Improbidade Administrativa, à Lei Anticorrupção e à legislação penal, por exemplo.

⁵⁹ O administrador da sociedade de economia mista tem deveres (Art. 16 LRE e Arts. 153 a 157 LSA) e responsabilidades (Art. 158 LSA), também aplicáveis ao Comitê de Auditoria e ao Comitê de Elegibilidade instituídos pela Lei nº 13.303/2016, conforme previsto no artigo 160 da Lei nº 6.404/1976. O administrador da sociedade de economia mista não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão, respondendo civilmente pelos prejuízos que causar no exercício de suas atribuições ou poderes com culpa ou dolo e/ou com violação da lei ou do estatuto, não sendo responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou tenha conhecimento deixar de agir para impedir a sua prática, podendo se eximir de responsabilidade quando consignar em ata de reunião do órgão de administração sua dissidência e, se não for possível, o faça formalmente ao órgão da administração, no conselho fiscal ou à assembleia-geral. Submete-se, ademais, à Lei de Improbidade Administrativa, à Lei Anticorrupção e à legislação penal, por exemplo.

⁶⁰ Cf. BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. *Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2015/1760* – Colegiado da CVM. Relator: Diretor Pablo Renteria, Data do julgamento: 11/09/2018. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2018/rRJ20151760.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019. O relator destacou que o diretor estatutário da Embraer S.A. participou da trama montada para viabilizar, mediante fraude sofisticada, o desembolso de recursos da Companhia em favor de sociedades vinculadas ao Cel. P. da Força Aérea da República Dominicana, envolvendo a interposição de sociedades intermediárias e a simulação de despesas falsas para ludibriar os controles internos da Companhia, sem que fosse conhecida a real natureza dos serviços e a verdadeira identidade dos beneficiários, valendo-se da autoridade hierárquica e das prerrogativas do cargo, agindo em evidente desvio de finalidade e buscando, por meio de suas ações, resultados totalmente estranhos ao interesse social, em infração ao disposto no artigo 154 da Lei nº 6.404/1976. No voto, o relator sublinhou que o diretor agiu com inegável má-fé, cabendo ao Judiciário decidir se os pagamentos também configuram crime de corrupção, mas, independentemente da resposta do Judiciário, concluiu que “resta claro que o acusado não agiu de acordo com o padrão de conduta que lhe impunha a Lei das S.A., não se admitindo que diretores estatutários ajam dolosamente para burlar os controles internos e, assim, viabilizar pagamentos em favor de terceiros que não estaria, em conformidade com as políticas de integridade da companhia. Em razão disso tudo, posso afirmar, sem assombro, que a conduta de Orlando Ferreira Neto foi absolutamente incompatível com a probidade e a lisura que se espera do administrador de companhia aberta. Além disso, os seus atos, uma vez revelados à luz do sol, tiveram sérias consequências para a Companhia, que se viu no epicentro de um escândalo transnacional. Os prejuízos não se limitam aos financeiros, que resultaram das despesas incorridas para a defesa dos interesses da Companhia perante as diversas autoridades públicas brasileiras, norte-americanas e dominicanas, como também os de imagem. O acusado, com efeito, foi responsável por permitir que práticas espúrias fossem associadas a uma empresa que se situa entre as mais importantes indústrias e também entre as mais importantes companhias do Brasil. Tudo isso – a má-fé, o desvio de poder, a reprovabilidade da conduta fraudulenta, a importância dos controles internos no atual cenário jurídico

Tal propósito dirige-se a esclarecer o significado e o conteúdo jurídicos e o respectivo alcance da probidade empresarial, de forma a auxiliar nos controles sobre as estatais e no aperfeiçoamento e desenvolvimento do modelo de governança de sociedades de economia mistas sob o olhar cogente das exigências do novo marco regulatório (a Lei nº 13.303/2016) na perspectiva constitucional, sobretudo, para os controladores e administradores tomarem decisões no melhor interesse público da estatal,⁶¹ prevenindo-se de conflitos de interesses e dos riscos relacionados à ocorrência de fraude e corrupção, à integridade de informações contábeis, à assimetria de informações e aos abusos no poder de controle acionário.

2.1 Breve estudo sobre a moralidade administrativa e os seus significados na experiência brasileira em direção ao novo marco regulatório de governança de estatais

A doutrina clássica de direito administrativo brasileiro herdou da doutrina francesa a noção de que a moralidade administrativa se enquadra na legitimidade dos fins ou dos motivos determinantes do ato administrativo. Compreendia-se a moralidade administrativa como pressuposto de validade do ato administrativo, segundo a moral jurídica imposta ao agente público e a finalidade de sua ação (o atendimento do bem comum). Difundiu-se a ideia, portanto, da moralidade administrativa como princípio jurídico.⁶²

brasileiro e as repercussões dos seus atos para a Companhia e para o mercado brasileiro em geral – justifica, enfim, a imposição ao acusado de penalidade exemplar.” Em razão da relevância do caso, o julgamento foi noticiado pela imprensa: Cf. PIMENTA, Guilherme. *CVM condena ex-executivo da Embraer por falha fiduciária ao pagar propina*: processo é o primeiro na autarquia que apura falta de diligência em suposto ato de corrupção; outro ex-diretor é absolvido. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/cvm-condenar-embraer-corrupcao-11092018>>. Acesso em: 11 set. 2018; *CVM vai julgar casos de corrupção sob prisma dos deveres dos administradores*: diligência, lealdade e responsabilidade fiduciária dos executivos serão analisadas em casos Petrobrás e Embraer. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/cvm-resposta-casos-corrupcao-07062018>>. Acesso em: 10 set. 2018.

⁶¹ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 8º [...] § 1º 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 a que se refere o inciso I do caput.”

⁶² Cf. CASTRO NUNES, José de. *Do mandado de segurança*: e de outros meios de defesa contra atos do poder público. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967; RUSSOMANO, Rosa e MENDONÇA LIMA, Nailê Russomano de. *Lições de direito administrativo*. Rio de Janeiro: GB, 1972; GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade administrativa – história de um conceito. *Revista de Direito Administrativo*, v. 230, Rio de Janeiro: FGV, p. 291-303, out./dez. 2002; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2010; BARBOZA, Márcia Noll. *O princípio da moralidade administrativa*: uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

A moralidade administrativa também foi trabalhada no Brasil com o instituto do desvio de poder, ora sob a denominação de excesso de poder, ora sob a denominação de desvio ou abuso de poder (desvio de finalidade), podendo-se afirmar que a sua natureza dúplice (objetiva e subjetiva) foi o embrião para o estudo da moralidade administrativa a partir da incompetência e violação à lei (vício objetivo de legalidade) e da moral (vício subjetivo da intenção do agente).⁶³

Com efeito, além de conforme a lei, a conduta do agente deve observância à moralidade, segundo as decisões do Conselho de Estado francês e a doutrina de Maurice Hauriou, berço da ideia de moralidade administrativa.⁶⁴ Como observa Emerson Garcia, a partir da segunda metade do século XIX, o Conselho de Estado aumentou o alcance do excesso de poder, que era restrito ao exame objetivo da legalidade dos atos administrativos, passando a ser admitido para o estudo do desvio de finalidade, cujo vício era composto de elementos subjetivos, relacionados à intenção do agente.⁶⁵

⁶³ Cf. CRETELLA JÚNIOR, José. *Do desvio de poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964; GIACOMUZZI, José Guilherme. A moralidade administrativa – história de um conceito. *Revista de Direito Administrativo*, v. 230, Rio de Janeiro: FGV, p. 291-303, out./dez. 2002; FAGUNDES, Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Proibidade Administrativa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁶⁴ A ideia de imoralidade administrativa desenvolveu-se de modo paralelo com as noções de desvio de poder e/ou de excesso de poder, notadamente a partir de decisões do Conselho de Estado francês e da doutrina de Maurice Hauriou, quando se percebeu que não era suficiente a exigência de legalidade no exercício de competências públicas. Nesse sentido, sobre o recurso *d'excès de pouvoir* do Conselho de Estado francês, descreve Eduardo García de Enterría: “surge [...] um recurso específico que será conhecido como *d'excès de pouvoir*, de excesso de poder. Trata-se, inicialmente, de instrumento competente para apresentar as denúncias dos cidadãos quanto a graves irregularidades existentes na atuação da Administração, e que, de alguma maneira, lhes afetasse, embora não houvesse uma relação formal direta entre esta e os denunciante. Tem-se, como exemplo de irregularidades, vícios de competência, a invasão de funções próprias dos juízes civis e, posteriormente, a violação direta da lei (e, em um momento seguinte, o ‘desvio de poder’, que significa a utilização de um poder legal para fins distintos daqueles estimados pela lei). Este instrumento, pelo qual o Conselho de Estado desempenhará seu papel fundamental de ‘consciência da Administração’, será paulatina e espetacularmente ampliado durante todo o século XIX. [...] No segundo pós-guerra do século XX, ademais de seu constante aperfeiçoamento técnico, o recurso passará a compreender, dentre seus objetos, a infração aos princípios gerais do direito [...]” GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *As transformações da justiça administrativa: da sindicabilidade restrita à plenitude jurisdicional. Uma mudança de paradigma?* Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 31-34.

⁶⁵ Refere o autor que para a configuração do desvio, “ter-se-ia o desvio sempre que o agente utilizasse os poderes que lhe foram outorgados pela lei para fins dissociados do interesse público a ser alcançado pela modalidade de ato utilizado (*la fin*) ou mesmo quando sua intenção (*but*), aparentemente direcionada à consecução dos objetivos contemplados em lei, buscasse satisfazer interesses meramente privados. Tomando como norte as decisões do Conselho de Estado, Hauriou cunhou a sua doutrina da moralidade administrativa, expressão até então não utilizada pelo referido órgão. Posteriormente, especificamente no início do século XX, o Conselho de Estado passou a admitir a persecução da exatidão material dos motivos declinados, iniciativa que se refletiu na conhecida teoria dos motivos determinantes, largamente difundida no direito pátrio. A moralidade administrativa, no entanto, nunca auferiu grande prestígio na doutrina e na jurisprudência francesas, sendo relevante observar que os vícios que normalmente estariam relacionados a ela (em especial, a intenção viciada do agente) são vistos como vícios de legalidade interna. Apesar disso, é possível afirmar que o controle da moralidade administrativa sugerido por Hauriou efetivamente é exercido, ainda que enquadrado sob a epígrafe

Nesse sentido, o ato afrontará a moralidade administrativa caso contrarie as normas de conduta basilares ao desempenho bom, probo, leal ou honesto dos poderes e funções do Estado.⁶⁶ Portanto, a imoralidade administrativa não consiste em afronta à moralidade comum, mas a uma moralidade especial,⁶⁷ exigível daqueles que por sua condição diferenciada, nas relações com a Administração Pública, têm suas condutas subordinadas ao regime jurídico especial dos ocupantes de cargo público, ou ainda, porque estão no exercício de uma função ou atividade pública de natureza profissional na administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes dos entes federativos.⁶⁸

Ainda, dentro do histórico da moralidade administrativa no Brasil, Franco Sobrinho destaca que a moralidade administrativa não é um princípio interno, uma postura reservada à Administração Pública, ligada ao conceito de *bom administrador*,⁶⁹ e sim uma posição dependente da aplicação de estáveis valores jurídicos,⁷⁰ que deve ser compreendida no seu contexto histórico-temporal e contextualizada na ordem jurídica brasileira em conjunto com os demais princípios e valores fundantes do Estado Democrático de Direito. É bom lembrar com Caio Tácito que a moralidade administrativa possuiu como critérios o dever de boa

do exame da legalidade.” GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 138.

⁶⁶ Afirma Marcelo Figueiredo que “o princípio da moralidade administrativa é de alcance maior, é conceito mais genérico, a determinar, a todos os ‘poderes’ e funções do Estado, atuação conforme o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade.” FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 46.

⁶⁷ Segundo Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, “[l]o que sí debe afirmarse, a partir de lo que nos sugiere la Ética pública, es la promoción de la lealtad institucional, el uso racional y económico de los recursos públicos, la búsqueda de criterios de imparcialidad y objetividad en la actuación administrativa, el efectivo establecimiento de los criterios de mérito y capacidad como requisitos para acceder a la función pública, la denuncia de la corrupción, la búsqueda constante de los intereses colectivos, la promoción de los derechos fundamentales de los ciudadanos, el orgullo del servicio público, el deseo de mejorar la propia formación profesional, y, en fin, la ilusión para asumir el papel de auténticos representantes del interés público. Estos son, a muy grandes rasgos, algunos de los principios que configuran el meollo de la Ética pública. Se trata, que surgen todos ellos de la idea de servicio: verdadero eje de toda la actuación administrativa.” RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Principios de ética pública. ¿Corrupción o servicio?* Madrid: Montecorvo, 1993, p. 17-18.

⁶⁸ De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “o princípio da moralidade não é uma remissão à moral comum, mas está reportado aos valores morais albergados nas normas jurídicas. Quanto a nós, também entendendo que não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídico da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. Significa, portanto, um reforço ao princípio da legalidade, dando-lhe um âmbito mais compreensivo do que normalmente teria.” BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 123.

⁶⁹ Cf. FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 1974; FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. *Atos administrativos*. São Paulo: Saraiva, 1980.

⁷⁰ Cf. FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. *Atos administrativos*. São Paulo: Saraiva, 1980; CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 172.

administração, a garantia dos bons costumes e a noção de equidade no confronto entre o interesse público e o interesse dos administrados.⁷¹

No Brasil, portanto, a moralidade administrativa acompanhou o desenvolvimento do modelo francês, ligado à teoria do desvio de finalidade. É possível concluir que a existência de uma moral jurídica (Maurice Hauriou⁷²) da Administração Pública deve corresponder a uma função administrativa (Henri Welter⁷³), cuja finalidade é realizar/executar o bem comum – sinônimo de boa administração.

Seguindo esses aportes históricos, a moralidade administrativa foi positivada no Decreto nº 19.398/1930,⁷⁴ que instituiu o Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil e, posteriormente, como proteção contra atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios na Constituição de 1934⁷⁵ e na Constituição de 1946,⁷⁶ que, anos mais tarde, foi regulamentada pela Lei da Ação Popular de 1965,⁷⁷ tutelando, finalmente, a moralidade administrativa como bem jurídico protegido nos casos de prática de ato com desvio de poder e/ou desvio de finalidade, na linha desenvolvida pela doutrina francesa.

Adiante, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou ao reintroduzir a moralidade administrativa no artigo 5º, inciso LXXIII⁷⁸ como bem jurídico (direito público subjetivo difuso), e no artigo 37, *caput*⁷⁹ como princípio jurídico.⁸⁰

⁷¹ Ainda, segundo o autor, a moralidade administrativa tem relação direta com a gestão administrativa, pois essa é a essência da boa administração. TÁCITO, Caio. *Moralidade administrativa*, *Revista de Direito Administrativo*, v. 218, Rio de Janeiro: editora FGV/editora Fórum, p. 01-10, 1999.

⁷² HAURIOU, Maurice. *Principes de droit public*. Paris: Larose et Tenin, 1910.

⁷³ WELTER, Henri. *Le Contrôle Jurisdictionnel de la Moralité Administrative*. [S.I.: S.N.], 1930.

⁷⁴ Cf. Decreto nº 19.398/1930, “Art. 7º Continuam em inteiro vigor, na forma das leis aplicáveis, as obrigações e os direitos resultantes de contratos, de concessões ou outras outorgas, com a União, os Estados, os municípios, o Distrito Federal e o Território do Acre, salvo os que, submetidos a revisão, contravenham ao interesse público e à moralidade administrativa.”

⁷⁵ Cf. Constituição de 1934, “Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.”

⁷⁶ Cf. Constituição de 1946, “Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 38 - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.”

⁷⁷ Cf. Lei nº 4.717/1965, “Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade.”

⁷⁸ Cf. Constituição de 1988, “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado

Existem, portanto, dois modelos de moralidade administrativa na Constituição Federal brasileira: o bem jurídico e o princípio jurídico.

O *bem jurídico* moralidade administrativa previsto no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988 possui dois elementos: o *objetivo*, que trata do exame dos motivos e do objeto do ato administrativo; e o *subjetivo*, que trata da análise do desvio de poder ou desvio de finalidade do ato administrativo.⁸¹

Ressalta Martins Júnior, que o cidadão tem direito à Administração Pública honesta, como valor socialmente difundido, indivisível e indeterminando, que pertence a toda coletividade e integra o patrimônio social, cuja proteção jurídica desse direito público subjetivo difuso abrange a tutela da moralidade e da probidade administrativas, passíveis, portanto, de tutela coletiva.⁸²

Nesse sentido, a finalidade da moralidade administrativa prevista no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988 como bem jurídico é a proteção da legalidade interna ou substancial do ato administrativo, cujo controle poderá ser verificado pelo exame do desvio de poder (elemento subjetivo) ou pela análise dos motivos ou do objeto (elemento objetivo) do ato administrativo.⁸³

Por sua vez, o *princípio jurídico* da moralidade administrativa previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 também apresenta dois elementos: o *objetivo*, caracterizado pela boa-fé objetiva; e o *subjetivo*, que corresponde ao dever de probidade do agente público,⁸⁴ ora redefinido como dever de honestidade e também dirigido ao particular.⁸⁵

participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

⁷⁹ Cf. Constituição de 1988, “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).”

⁸⁰ Cf. GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002.

⁸¹ Segundo o autor, a positivação da moralidade administração na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no artigo 5º, inciso LXXIII, “tem natureza de bem jurídico tutelado pelo instituto da Ação Popular, que visa assegurar a higidez do ato administrativo nas suas dimensões de motivos, objeto e finalidade, que comportam a sua legalidade substancial.” CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 182-185.

⁸² MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁸³ Cf. GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002; CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 190; GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 287.

⁸⁴ Cf. GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002, a boa-fé objetiva é um modelo

Tal ressalva é importante, desde já, porque a probidade administrativa pode ser interpretada e aplicada no contexto da Administração Indireta, mais especificamente dirigida às empresas públicas e sociedades de economia mista e suas subsidiárias, circunstância que se coaduna perfeitamente com o texto constitucional e a legislação infraconstitucional, conferindo-se especial importância à *probidade empresarial* para a boa administração e governança das estatais no Estado contemporâneo, conforme será visto.

Entretanto, na doutrina não há consenso se a moralidade administrativa é gênero do qual a probidade administrativa seria a espécie. Alguns autores compreendem a probidade como mera especificação ou subprincípio do princípio da moralidade administrativa ou ainda como um dever jurídico imposto aos agentes públicos.⁸⁶ Em sentido diverso, parte da doutrina conceitua a probidade administrativa como “moralidade administrativa qualificada.”⁸⁷

Sob perspectiva diferente, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, entendem que a observância ao princípio da moralidade não é o único elemento para a aferição da probidade, pois todos os atos dos agentes públicos devem observar todo o ordenamento jurídico, o que inclui toda a ordem de princípios, e não apenas o princípio da moralidade, destacando que “a probidade absorve a moralidade, mas jamais terá sua amplitude delimitada por esta”, eis que somente quando “evidenciada a harmonia entre os fatos, o ato praticado e os valores

de conduta social (valores reconhecidos dentro de uma comunidade jurídica), enquanto o dever de probidade administrativa é vinculado à vontade, à intenção e à perquirição de culpa do agente público.

⁸⁵ Adota-se, neste ponto, o estudo de Fabiano Kingeski Clementel, segundo o qual – discordando da posição de José Guilherme Giacomuzzi – o dever de probidade é dirigido ao agente público e ao particular, além de trabalhar a probidade administrativa de maneira autônoma, sustentando que o elemento subjetivo da moralidade administrativa é o dever de honestidade, porquanto a moralidade e a probidade administrativas são institutos autônomos e distintos, ainda que possuam certos pontos de contato. CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 182, 209-213.

⁸⁶ Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; CAMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2006; FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009; FREITAS, Juarez. Do princípio da probidade administrativa e sua máxima efetivação, *Revista de Direito Administrativo*, n. 204, p. 5-84, abr./jun. 1996; GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

⁸⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 46. Refere o autor que “moralidade administrativa é conceito genérico, é conceito-gênero, em que a improbidade administrativa é espécie. Então, a improbidade administrativa seria a imoralidade administrativa qualificada.” FIGUEIREDO, Marcelo. Ação de improbidade administrativa, suas peculiaridades e inovações. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coords.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 287.

consubstanciados nos princípios regentes da atividade estatal, estará demonstrada a probidade.”⁸⁸

Por sua vez, Fábio Medina Osório trabalha a probidade administrativa como um dever público complementar à legalidade, afirmando que “a probidade descende da moralidade administrativa, porque se trata de penetrar no universo da ética institucional da desonestidade e da eficiência, em níveis mínimos.”⁸⁹

Portanto, reina grande confusão quanto a esses conceitos. Conforme aludido por Marcelo Figueiredo para haver afronta à moralidade administrativa não se faz essencial à violação da lei (ou do princípio da legalidade), pois se trata de princípio autônomo.⁹⁰ Na tentativa de diferenciá-los – moralidade e probidade – assevera o autor que são *condutas e institutos diversos*, sendo a moralidade administrativa de alcance maior, porquanto determina “a todos os poderes e funções do Estado, atuação conforme o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade. Já, a probidade [...] está *exclusivamente vinculada ao aspecto da conduta (do ilícito) do administrador.*”⁹¹

⁸⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 106-108.

⁸⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção e ineficiência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 147-148. Com distintas nuances, destaca Fábio Medina Osório que “probo não é só o agente perfeito, impecável, que não comete nenhuma ilegalidade ou que jamais quebra os esquemas de eficiência ou de impessoalidade. O sujeito pode errar, praticar ilegalidades ou ainda incorrer no vício da ineficiência, além de romper com a impessoalidade, ou inclusive com a publicidade, sem que, com isso, torne-se necessariamente *improbis*. O sujeito pode não ser um agente público paradigmático ou exemplar, mas, ainda assim, mostrar-se digno da probidade, mesmo que enquadrado na categoria dos inoperantes ou profissionalmente fracos. [...] Inserir o dever de probidade no universo da moral administrativa equivale a reconhecer sua dimensão ética e, portanto, sua submissão a valorizações pontuais. [...] A legalidade, em todo caso, é o marco básico no qual se movem as regras de probidade. [...] o agente público leal, na perspectiva da probidade, não é unicamente quem jamais infringe quaisquer de seus deveres públicos, mas quem não chega a certos níveis ou degraus de agressão, culposa ou dolosamente. Assim, mesmo o transgressor pode ser considerado leal, se não houver agredido seus deveres em determinados níveis de gravidade.” OSÓRIO, op. cit., p. 148-149.

⁹⁰ Destaca-se, por exemplo, a seguinte passagem: “[É] a moralidade um conceito jurídico positivo, autônomo, que pode ser extraído por todos aqueles que queiram defender a moralidade pública, a moralidade administrativa, autonomamente. Hoje se tem uma ideia do princípio da moralidade como um princípio muito mais largo, muito mais *lato*, de tal maneira que a moralidade já não estaria inserida na legalidade ou, se quiserem de outra maneira, o princípio da moralidade é um princípio autônomo por si só, conjugado no ordenamento jurídico constitucional, ao lado de outros tantos valores que prestigia.” FIGUEIREDO, Marcelo. Ação de improbidade administrativa, suas peculiaridades e inovações. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coords.). *Improbidade administrativa: questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 286.

⁹¹ Cf. FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 6. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 46, “o princípio da moralidade administrativa é de alcance maior, é conceito mais genérico, a determinar, a todos os ‘poderes’ e funções do Estado, atuação conforme o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade. Já, a probidade, que alhures denominamos ‘moralidade administrativa qualificada’, volta-se a particular aspecto da moralidade administrativa. Parece-nos que a probidade está *exclusivamente vinculada ao aspecto da conduta (do ilícito) do administrador*. Assim, em termos gerais, diríamos que viola a probidade o agente público que em suas ordinárias tarefas e deveres (em seu agir) atrita os denominados ‘tipos’ legais. A probidade, desse modo, seria o aspecto ‘pessoal-funcional’ da moralidade administrativa. Nota-se de pronto substancial diferença. Dado agente pode

Etimologicamente, “a probidade encontra sua origem mais remota no latim *probus*, que significa aquilo que brota bem (*pro* + *bho* – da raiz *bhu*, nascer, brotar), denotando o que é bom, o que tem boa qualidade”.⁹² Com o tempo, prevaleceu o sentido figurado por meio dos vocábulos *probitas* ou *probitatis*, significando “retidão de conduta, honradez, lealdade, integridade, virtude e honestidade”.⁹³ Nessa linha, o autor José dos Santos Carvalho Filho tratou os termos probidade como integridade/honestidade e a improbidade como desonestidade.⁹⁴

Observa Marino Pazzaglini Filho que a conduta ilícita do agente público para tipificar ato de improbidade administrativa deve ter um traço comum a todas as modalidades de improbidade administrativa – a desonestidade, a má-fé, a falta de probidade no trato da coisa pública – concluindo que a “improbidade administrativa constitui violação ao princípio constitucional da probidade administrativa, isto é, ao dever do agente público agir sempre com probidade (honestidade, decência, honradez) na gestão dos negócios públicos.”⁹⁵

Partindo de pressupostos diversos, sustenta Rafael Maffini a possibilidade de aproximação e distinção entre probidade e moralidade administrativa a partir do enquadramento nas categorias normativas de regras e princípios, consistindo a moralidade na face principiológica dirigida à Administração Pública e a probidade ostentando conteúdo comportamental de um conjunto de regras que visam à concretização dos fins do princípio da moralidade.⁹⁶

violar a moralidade administrativa e nem por isso violará necessariamente a probidade, se na análise de sua conduta não houver a previsão legal tida por ato de improbidade.”

⁹² GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 180.

⁹³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 181.

⁹⁴ Cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 98, “o termo probidade, que provém do vocábulo latino *probitas*, espelha a ideia de retidão ou integridade de caráter que leva à observância estrita dos deveres do homem, quer públicos, quer privados; honestidade; pundonor, honradez, como assinalam os dicionaristas. De fato, ser *probo* é ser honesto e respeitador dos valores éticos que circundam o indivíduo no grupo social. Improbidade é o antônimo e significa a inobservância desses valores morais, retratando comportamentos desonestos, despidos de integridade e usualmente ofensivos aos direitos de outrem. Entre todos, um dos mais graves é a corrupção, em que o beneficiário se locupleta às custas dos agentes públicos e do Estado. Quando esse tipo de comportamento agride a Administração Pública, passamos a defrontar-nos com a situação que se configura como improbidade administrativa. Não há propriamente graus de improbidade; a avaliação desta é feita mais em razão dos efeitos que produz. Contudo, é indiscutível a gravidade da improbidade administrativa: de um lado, atinge a sociedade, cujos interesses são geridos pela Administração; de outro, sua execução é imputada, na maioria das vezes, ao próprio administrador público.”

⁹⁵ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2.

⁹⁶ Por consistir em uma proposta que identifica a natureza normativa e principiológica da moralidade e da probidade administrativa, respondendo, por assim dizer, com metade da solução de parte do problema sobre a autonomia da probidade, deve-se destacar a posição de Rafael Maffini. Aduz de forma expressa o seguinte: “Quer parecer, contudo, que a relação entre probidade e moralidade administrativa situa-se, em certa medida, do

Pode-se dizer então que os argumentos utilizados pela doutrina não permitem o encontro de um grau seguro de compreensão acerca da moralidade administrativa e dos seus significados em relação, por exemplo, à *faute de gestion francesa* (gerenciamento de falhas) ou ainda quanto ao abuso de poder de controle, decorrentes da atividade empresarial de administradores e controladores de estatais, tampouco o reconhecimento da autonomia da probidade administrativa em relação à moralidade, hábil a combater práticas corruptivas no âmbito das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, entre outras graves distorções e desvios de finalidade empresarial, o que corrobora a falta de efetividade do arcabouço normativo então existente, abrindo-se espaço à incorporação de um regime societário de governança e responsabilidade corporativa no âmbito das estatais.

Sob a perspectiva aqui adotada, destaca-se a tese de Fabiano Kingeski Clementel,⁹⁷ na qual assevera que a probidade administrativa não pode ser trabalhada somente como um dever jurídico de probidade dos agentes públicos no exercício da função administrativa ou como um subprincípio da moralidade administrativa. Sustenta o autor a autonomia jurídica da probidade no texto constitucional e na legislação infraconstitucional, ora como bem jurídico, ora como princípio jurídico, conforme passamos brevemente a expor, diante da necessidade de se adotar essa posição ao longo da dissertação para melhor compreensão do surgimento de um novo significado das transformações ocorridas na organização e gestão das empresas estatais à luz do novo marco regulatório de governança de estatais (Lei nº 13.303/2016) e da legislação anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) em defesa da probidade empresarial.

mesmo modo que se relacionam as regras e os princípios. Coloca-se em posição destacada, nos estudos jurídicos, a diferença entre regras e princípios, ambos como categorias de normas jurídicas. Neste sentido, costuma-se afirmar que os princípios seriam mandados de otimização, de caráter eminentemente finalístico, na medida em que são normas jurídicas que visam à obtenção de um estado de coisas. Já as regras representariam categoria de normas jurídicas consubstanciadas em mandados de determinação, impositivas de determinados comportamentos. Diante disso, propõe-se uma relação entre moralidade e probidade, pela qual aquela representa um princípio que visa a um estado de coisas pelo qual se tem uma Administração Pública pautada por critérios de honestidade, lealdade, boa-fé, imparcialidade. A probidade administrativa, por seu turno, insere-se na noção de *mandados de comportamento*, ou seja, correspondem a um conjunto de regras através das quais se almeja justamente a concretização dos padrões finalísticos decorrentes da moralidade administrativa. Assim, percebe-se que a moralidade e probidade são faces diversas de uma mesma moeda. A moralidade consiste, pois, na *face principiológica* de uma moeda que tem, na probidade administrativa, sua *face comportamental*. Neste sentido, portanto, seria correto afirmar que a probidade administrativa não tem natureza de princípio, mas corresponde a um conjunto de regras comportamentais que almejam o atendimento dos fins proclamados pelo princípio da moralidade administrativa.” MAFFINI, Rafael. *Elementos do direito administrativo*: atualizado até a lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 330-331.

⁹⁷ CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 214.

2.2 O reconhecimento da autonomia do instituto da probidade administrativa como bem jurídico e como princípio jurídico autônomo⁹⁸

A probidade administrativa possui *status* constitucional. Nesse sentido, dispuseram sobre o tema: a Constituição de 1891,⁹⁹ a Constituição de 1934,¹⁰⁰ a Constituição de 1937,¹⁰¹ a Constituição de 1946,¹⁰² a Constituição de 1967,¹⁰³ e, por fim, a Constituição de 1988.¹⁰⁴

⁹⁸ Nos moldes traçados por Fabiano Kingeski Clementel, na sua tese de doutoramento, v. CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017.

⁹⁹ A Constituição Republicana de 1891 previa no art. 54, 6º, serem crimes de responsabilidade – infrações político-administrativas – os atos do Presidente da República que atentassem contra a probidade na administração: “Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: [...] 6º) a probidade da administração; [...]”

¹⁰⁰ Cf. Constituição de 1934, “Art 57 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra: [...] f) a probidade da administração; [...]”

¹⁰¹ Cf. Constituição de 1937, “Art 85 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República definidos em lei, que atentarem contra: [...] d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros público; [...]”

¹⁰² Cf. Constituição de 1946, “Art 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra: [...] V - a probidade na administração; [...]” No regime da Constituição de 1946 também foi promulgada a Lei nº 3.528/59 que aplicava aos prefeitos municipais, no que coubessem, as disposições da Lei nº 1.079/50. Com a Lei nº 3.528/59 ampliou-se o campo de abrangência do *impeachment* para autoridades municipais, definindo-se os crimes de responsabilidade, bem como o processo e julgamento dos prefeitos municipais pela prática desses ilícitos. Posteriormente essa normativa veio a ser revogada pelo Decreto-lei nº 201/67, ainda vigente, mesmo que persista grande margem de dúvida na aplicação (e interpretação) deste conjunto de procedimentos, pela forma como desconsidera, em contextos políticos de maiorias instáveis, a legitimidade do Chefe do Poder Executivo construída a partir da manifestação de vontade direta da população votante. A Lei nº 3.528/59 seguiu a linha da Lei nº 1.079/50, tratando dos crimes de responsabilidade como infrações político-administrativas, julgadas por órgãos do Poder Legislativo. Por sua vez, o Decreto-lei nº 201/67 adotou postura diversa: “[...] distinguiu os crimes funcionais das infrações político-administrativas. Aqueles, denominados crimes de responsabilidade, são ‘sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores’; são crimes de ação pública, puníveis com a pena de reclusão de dois a doze anos e de detenção de três meses a três anos; admite a prisão preventiva e estabelece que o processo ‘é o comum do juízo singular, estabelecido no Código de Processo Penal’, com as modificações que enuncia, arts. 1º e 2º. A matéria é regulada exaustivamente e com exclusividade pelo legislador federal. As infrações político-administrativas, porém, estão ‘sujeitas ao julgamento da Câmara de Vereadores e sancionadas com a perda do mandato’, só aplicável pelo voto de dois terços da Casa, arts. 4º e 5º. Dessa forma, o diploma primou por extremar dois tipos de ilícitos, dando-lhes tratamento diferenciado quanto ao processo, julgamento e sanções.” BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 123.

¹⁰³ Cf. Constituição de 1967, “Art. 84 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente: [...] V - a probidade na administração; [...]” A mesma definição foi reproduzida pela Emenda Constitucional nº 1/69: “Art. 82. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente: [...] V - a probidade na administração; [...]”

¹⁰⁴ Cf. Constituição de 1988, “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: [...] § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. [...] Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] V - a probidade na administração; [...]”

Notadamente, é na Constituição Federal de 1988, que a probidade administrativa está positivada expressamente,¹⁰⁵ no título dos direitos e garantias fundamentais, no capítulo que trata dos direitos políticos, bem como no título da organização dos poderes, no capítulo que trata do Poder Executivo, cujas normas constitucionais (arts. 14, § 9º e 85, inc. V) visam proteger o bem jurídico da probidade administrativa, ao impor restrições ao princípio da soberania popular (a possibilidade de livre escolha de representantes para os Poderes Executivo e Legislativo) e a definir como crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração.¹⁰⁶

Mais diretamente, é possível afirmar que a Constituição da República reconheceu a autonomia da probidade administrativa. Segundo a tese referenciada, a probidade administrativa prevista no artigo 14, § 9º da Constituição Federal configura-se bem e princípio jurídico autônomo, uma vez que foi incluída por meio de Emenda Constitucional de Revisão nº 4/1994,¹⁰⁷ junto com a moralidade, pois a moralidade já estava prevista na redação original do texto constitucional no artigo 5º, inciso LXXIII e no artigo 37, *caput*.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Cf. CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 214-219.

¹⁰⁶ Comentando o dispositivo constitucional (art. 85, V), adverte Lenio Streck que o inciso V impõe ao Presidente a sujeição aos princípios da Administração Pública, não delegando ao legislador a competência para definir os crimes de responsabilidade, que foram dispostos diretamente no texto constitucional. CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1286. Neste ponto, importante historiar que desde 1891 os atos contra a probidade na administração encontram resposta em procedimento especial de *impeachment* conduzido pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, do qual pode resultar a condenação do agente público à perda do cargo e à inabilitação para exercer qualquer função pública. Enquanto sob o art. 31, § 3º, da Constituição de 1891 as sanções pela prática de crimes de responsabilidade estavam limitadas à perda do cargo e à incapacidade para exercer qualquer outro, sob o art. 52, § único, da Constituição de 1988 estão restritas à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para exercer qualquer outra função pública. Modificou-se o tempo da inabilitação que, de permanente passou a temporária, e sua extensão, de cargo para função pública, conceito mais amplo. Todas as Constituições republicanas brasileiras submeteram o Presidente da República ao procedimento e às sanções de *impeachment*, prevendo como crimes de responsabilidade determinados atos de improbidade do Presidente da República, conforme definidos em lei especial. Varia a identidade dos demais agentes políticos sujeitos ao instituto, bem como o procedimento para sua responsabilização, conforme as normas constitucionais e legais vigentes em cada momento histórico do Brasil. Após a proclamação da República, existiram apenas dois diplomas infraconstitucionais regulando o processo e julgamento de *impeachment* na órbita federal. Foram eles o Decreto nº 27, de 7 de janeiro de 1892, e a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. Também foram duas as normativas que definiram os crimes de responsabilidade previstos nas Constituições republicanas: o Decreto nº 30, de 8 de janeiro de 1892, editado sob a vigência da Constituição de 1891, e a Lei nº 1.079/50, criada para disciplinar os crimes de responsabilidade sob a Constituição de 1946. BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1992.

¹⁰⁷ A Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 07 de junho de 1994, alterou o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, ao dispor: “Art. 1.º São acrescentadas ao § 9.º do art. 14 da Constituição as expressões: a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e, após a expressão a fim de proteger, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação: Art. 14 [...] § 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.” É importante mencionar, neste ponto, que o dispositivo constitucional (art. 14, § 9º), com redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de

Para além disso, a positivação no ordenamento jurídico brasileiro e a análise das normas constitucionais demonstram a importância desta “inclusão autônoma da probidade administrativa e da moralidade [...] [n]a Constituição Federal de 1988 na defesa do patrimônio público, dos valores legais, éticos, morais e de probidade no interesse da administração pública [...]”¹⁰⁹ como mecanismo preventivo para proteger a Administração Pública.

Ademais, em relação aos crimes de responsabilidade por atos contra a probidade da administração, consolidou-se o entendimento de que a Lei nº 3.502/1958¹¹⁰ nasceu da

1994, foi regulamentado pela Lei Complementar nº 64/1990, posteriormente alterado pelas Leis Complementares nº 81/1994 e nº 135/2010, estabelecendo novas hipóteses de inelegibilidade.

¹⁰⁸ Cf. CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. Tese de Doutorado. *Programa de Pós-Graduação em Direito*, PUCRS, 2017, p. 215. Vide, a propósito, que a Constituição Federal de 1988 prevê no art. 15, inciso V, a suspensão de direitos políticos nos casos de improbidade administrativa: “Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.”

¹⁰⁹ Cf. CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 215.

¹¹⁰ A Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, idealizada pelo deputado federal Olavo Bilac Pereira Pinto, possuía escopo mais abrangente. Tratando de casos de enriquecimento ilícito de funcionários públicos, no exercício de cargo ou função pública, a Lei Bilac Pinto tipificou diversas condutas de corrupção. Conforme os arts. 1º e 2º: “Art. 1º O servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito ficará sujeito ao sequestro e perda dos respectivos bens ou valores. § 1º A expressão servidor público compreende todas as pessoas que exercem na União, nos Estados, nos Territórios, no Distrito Federal e nos municípios, quaisquer cargos funções ou empregos, civis ou militares, quer sejam eletivos quer de nomeação ou contrato, nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. § 2º Equipara-se ao dirigente ou empregado de autarquia, para os fins da presente lei, o dirigente ou empregado de sociedade de economia mista, de fundação instituída pelo Poder Público, de empresa incorporada ao patrimônio público, ou de entidade que receba e aplique contribuições parafiscais. Art. 2º Constituem casos de enriquecimento ilícito, para os fins desta lei: a) a incorporação ao patrimônio privado, sem as formalidades previstas em leis, regulamentos estatutos ou em normas gerais e sem a indenização correspondente, de bens ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º e seus parágrafos; b) a doação de valores ou bens do patrimônio das entidades mencionadas no art. 1º e seus parágrafos a indivíduos ou instituições privadas, ainda que de fins assistenciais ou educativos, desde que feita sem publicidade e sem autorização prévia do órgão que tenha competência expressa para deliberar a esse respeito; c) o recebimento de dinheiro, de bem móvel ou imóvel, ou de qualquer outra vantagem econômica, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente; d) a percepção de vantagem econômica por meio de alienação de bem móvel ou imóvel, por valor sensivelmente superior ao corrente no mercado ou ao seu valor real; e) a obtenção de vantagem econômica por meio da aquisição de bem móvel ou imóvel por preço sensivelmente inferior ao corrente no mercado ou ao seu valor real; f) a utilização em obras ou serviços de natureza privada de veículos máquinas e materiais de qualquer natureza de propriedade da União, Estado, Município, entidade autárquica, sociedade de economia, mista, fundação de direito público, empresa incorporada ao patrimônio da União ou entidade que receba e aplique contribuições parafiscais e, bem assim, a dos serviços de servidores públicos, ou de empregados e operários de qualquer dessas entidades. Parágrafo único. Para a caracterização do enriquecimento ilícito, previsto nas letras a, b, c, d, e e f dêste artigo, deverá ser feita a prova de que o responsável pela doação (letra b) ou o beneficiário (letras a, c, d, e e f) está incluído entre as pessoas indicadas no art. 1º e seus parágrafos e ainda: 1) no caso da letra b, a de que o doador tem interesse político ou de outra natureza que direta ou indiretamente, possa ser ou haja sido beneficiado pelo seu ato; 2) nos casos das letras c, d e e, a de que o doador (letra c), o adquirente (letra d) ou o alienante (letra e) tem interesse que possa ser atingido ou que tenha sido amparado por despacho, decisão, voto, sentença, deliberação, nomeação, contrato, informação, laudo pericial, medição, declaração, parecer, licença, concessão, tolerância, autorização ou ordem de qualquer natureza, verbal, escrita ou tácita, do beneficiário. Art. 3º Constitui também enriquecimento ilícito, qualquer dos fatos mencionados nas letras c e e do artigo 2º, quando praticado por quem, em razão de influência política funcional ou pessoal, intervenha junto às pessoas indicadas no art. 1º e seus parágrafos, para delas obter a, prática de algum dos atos funcionais citados em favor de terceiro. Art. 4º O enriquecimento ilícito definido nos

convicção de que é “no choque entre o interesse público e o interesse privado, que se encontra a causa da corrupção política e administrativa”,¹¹¹ e de que o comportamento do agente deve estar em conformidade não só com a lei, mas também com a moralidade¹¹² e a probidade¹¹³ administrativas, alcançando servidores públicos e os dirigentes ou empregados de autarquias, sociedades de economia mista, fundações públicas, empresas incorporadas ao patrimônio público e entidades que recebem e aplicam contribuições parafiscais.

Trata-se de tendência contemporânea no tratamento de temas atinentes à Administração Pública, seja ela de direito público ou de direito privado: para além do controle de legalidade, passa-se a exigir moralidade¹¹⁴ e probidade administrativas – que são noções distintas e autônomas. Não é parte deste estudo abordar o debate – descomunal, em tamanho, e complexo, em conteúdo – sobre a distinção entre moralidade e probidade.

têrmos desta lei, equipara-se aos crimes contra a administração e o patrimônio público, sujeitando os responsáveis ao processo criminal e à imposição de penas, na forma das leis penais em vigor. Parágrafo único. É igualmente enriquecimento ilícito o que resultar de: a) tolerância ou autorização ou ordem verbal, escrita ou tácita, para a exploração de jogos de azar ou de lenocínio; b) declaração falsa em medição de serviços de construção de estradas ou de obras públicas, executados pelo Poder Público ou por tarefeiros empreiteiros, subempreiteiros ou concessionários; c) declaração falsa sobre quantidade, peso, qualidade ou características de mercadorias ou bens entregues a serviço público, autarquia, sociedade de economia mista, fundação instituída pelo Poder Público, empresa incorporada ao patrimônio público ou entidade que receba e aplique contribuições parafiscais ou de qualquer dêles recebidas. [...]. Art. 7º A fórmula ‘vantagem econômica’, empregada no art. 2º letra c, abrange genericamente todas as modalidades de prestações positivas ou negativas, de que se beneficie quem aufera enriquecimento ilícito. Parágrafo único. A vantagem econômica, sob forma de prestação negativa, compreende a utilização de serviços, a locação de imóveis ou móveis, o transporte ou a hospedagem gratuitos ou pagos por terceiro.” BRASIL. *Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3502impressao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2018.

¹¹¹ É o que registra o filho de Olavo Bilac Pereira Pinto ao comentar a lei idealizada pelo pai: PINTO, Francisco Bilac Moreira. *Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos*. Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 63.

¹¹² PINTO, Francisco Bilac Moreira. *Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos*. Rio de Janeiro, Forense, 1960, p. 73-74.

¹¹³ Cf. GIACOMUZZI, José Guilherme. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2002; CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017; FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

¹¹⁴ De modo que podemos identificar passagens como a seguinte, já no começo do século XX: “Nosso direito administrativo fornece um exemplo notável na história do recurso ao excesso de poder; este remédio é primariamente uma manifestação de disciplina institucional, é obviamente apenas uma transformação do recurso hierárquico devido ao fato de que o apelo foi apresentado perante o Conselho de Estado, que por sua vez, ao longo do tempo, tornou-se uma jurisdição pública do estado. Graças à jurisprudência do conselho, as regras deste recurso foram transformadas em lei pública e, uma vez que a indeterminação do recurso nativo dá uma grande latitude ao juiz, muito excepcionalmente aqui a jurisprudência tomou o estilo pretoriano. Começou reprimindo apenas excessos grosseiros de poder, violações de habilidades e formas, depois elevando-se à concepção geral da violação da lei, depois ressurgindo acima da legalidade, ela descobriu, com o uso indevido do poder, a região de boa administração, isto é, costumes aduaneiros e morais administrativos.” HAURIUO, Maurice. *Principes de droit public*. Paris: Larose et Tenin, 1910, p. 142. [Tradução nossa].

Conforme visto, a maior parte dos autores não trata como autônomo o instituto da probidade, mas “associada ao juridicamente autônomo princípio da moralidade [...]”.¹¹⁵ Entretanto, toda a digressão que será feita nesta seção – que começou com um breve estudo sobre a moralidade e os seus significados, e passa agora pelo reconhecimento contemporâneo da autonomia da probidade – permite que o instituto da probidade seja mais bem compreendido na linha proposta por Fabiano Kingeski Clementel.¹¹⁶

Tais considerações autorizam que façamos um corte diante do dissenso doutrinário, centrando o foco sobre a ideia de autonomia da probidade administrativa a partir do seu conteúdo jurídico e como ele se insere na esfera pública e no setor empresarial em que o Estado esteja na condição de agente empresarial explorando diretamente atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada.

Com efeito, a tese de Fabiano Kingeski Clementel parte da premissa inicial da doutrina de que a probidade administrativa é o elemento subjetivo (ou um subprincípio) do princípio da moralidade administrativa, constatando que o constituinte brasileiro disciplina duas espécies de moralidade administrativa no artigo 5º, inciso LXXIII e no artigo 37, *caput*, com naturezas diversas. A primeira como bem jurídico e a segunda como princípio jurídico.

Contudo, a tese examina que o princípio da probidade administrativa não está inserido no princípio da moralidade administrativa, propondo que a probidade administrativa possui densificação jurídica autônoma a partir do texto constitucional e da legislação infraconstitucional, sendo também possível reconhecê-la como bem jurídico e como princípio jurídico autônomo.¹¹⁷

Neste sentido, o reconhecimento da probidade administrativa como *bem jurídico*, tutelada pelos artigos 14, § 9º e 85, inciso V, da Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional (Lei nº 1.079/1950 e Lei nº 8.429/1992), serve como baliza consistente de *garantia* à proteção da higidez do processo eleitoral e de princípios estruturantes do regime político¹¹⁸ (princípio republicano, princípio do Estado de Direito e princípio democrático, corolários da soberania popular e do Estado Democrático de Direito), e da *finalidade* da

¹¹⁵ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 3. ed. rev., ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 187.

¹¹⁶ CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017.

¹¹⁷ CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017. Nesse contexto, a pesquisa constatou que “a probidade administrativa é disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro como bem jurídico autônomo, assim como é a moralidade administrativa do art. 5º, inc. LXXIII, da CF/88, e também, sob o ponto de vista normativo, como princípio jurídico autônomo, do mesmo modo que é disciplinada a moralidade administrativa do art. 37, *caput*, da CF/88.” CLEMENTEL, op. cit., p. 73-74.

¹¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993, p. 35.

Administração Pública (a satisfação do interesse público, representado pelo bem comum/coletivo).¹¹⁹

Em outras palavras, a dimensão *estática* do bem jurídico protegido revela a sua importância fundamental na limitação do poder estatal e na justificação do núcleo de proteção essencial ao desenvolvimento do cidadão, da sociedade e do Estado.¹²⁰ Nesse aspecto, em seu viés *negativo*, busca limitar e racionalizar as qualidades do Direito e, com isso, possa fornecer um modelo de orientação da conduta do cidadão, da sociedade e do Estado. Em seu viés *positivo*, auxilia para confirmar a finalidade do Direito como tutela do Estado e de direitos fundamentais.¹²¹

Por sua vez, a interpretação da proibidade administrativa como *princípio jurídico* autônomo, na linha da tese de Fabiano Kingeski Clementel, dirige-se à atuação do Poder Legislativo, ao impor um *dever de promoção de um estado ideal de coisas a ser atingido*, que é o de uma *Administração Pública de qualidade*, caracterizada pela exigência de honestidade (conduta subjetiva) dos agentes públicos e dos particulares, e pela observância objetiva dos critérios jurídicos previstos nos textos normativos positivados.¹²² Tal dimensão *dinâmica*-conceitual, a seu turno, prescreve os ideais que devem ser promovidos pelo Direito.¹²³

¹¹⁹ CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da proibidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 240-242. Quanto a ideia de proibidade como bem jurídico, concluiu o autor que ela “orienta a interpretação e aplicação da norma ao caso concreto, tendo em vista as disposições protetivas já consagradas pelo ordenamento jurídico brasileiro. É, com efeito, endereçada ao intérprete e aplicador do Direito.” CLEMENTEL, op. cit., p. 251.

¹²⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 307 e ss.

¹²¹ Por exemplo, a corrupção possui como bem jurídico a proibidade administrativa. Segundo José Alexandre da Silva Zachia, “os crimes chamados de corrupção possuem por bem jurídico o que se chamou de ‘proibidade administrativa’ a ser categorizado por bem coletivo”, abandonando-se a ideia de que para os crimes de corrupção “o bem jurídico protegido é o interesse, patrimonial ou não, da administração pública, de caráter individual. O bem jurídico ‘proibidade administrativa’ se compõe de amálgama dos interesses dos cidadãos refletidos em valores trazidos pelas Constituições Portuguesa e Brasileira.” (ALAN, José Alexandre da Silva Zachia. *A corrupção e a tutela penal dos bens coletivos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015, p. 158). Para Fábio Medina Osório, o objeto de proteção do ato de improbidade é a proteção de bens jurídicos da coletividade, universais e difusos; um valor ideal da ordem social e da ordem jurídico-administrativa, “considerando os valores que lhe são inerentes, na perspectiva dos deveres públicos subjacentes”. É dizer, “a proibidade vem configurada por meio de valores e normas fundamentais que presidem a Administração Pública” e “orientam seu bom funcionamento, a chamada boa gestão pública”, tratando-se de grave agressão aos direitos fundamentais conectados à boa Administração Pública, às normas da cultura político-administrativa valorada pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do direito. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 256-257.

¹²² CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da proibidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 242-245. Quanto à ideia de proibidade como princípio jurídico, concluiu o autor que ela “tem como estado ideal de coisas a ser buscado a Administração Pública de qualidade, que é concretamente o bem jurídico tutelado, mas que, sob o ponto de vista principiológico, exsurge como o estado ideal de coisas a ser promovido”, cujo princípio possui dois elementos – um objetivo (textos normativos positivados) e outro subjetivo (exigência de honestidade aos

Portanto, o acerto da tese, aqui compreendida na ótica das empresas estatais e dos gestores¹²⁴ – controladores e administradores de sociedades de economia mista – impõe o respeito à *probidade na administração empresarial*, a fim de assegurar – para além do *compliance* – a *garantia estrutural* da governança e da sua *qualidade* na exigência de conduta empresarial responsável de gestores no exercício das atividades econômicas e na observância do regime societário, o que propicia a necessidade de uma *releitura* da probidade administrativa adequada e direcionada a essa compreensão.

Ultrapassando a questão da autonomia da probidade, cabe estabelecer um *acordo semântico* capaz de adequar-se à abordagem aqui compreendida acerca da probidade na administração empresarial e a garantia estrutural da governança e da sua qualidade em termos de *enforcement* no tratamento do combate à corrupção, à má gestão e à ineficiência e de *performance* no mercado às sociedades de economia mista.

Assim, para esses efeitos será considerada *probidade empresarial o instituto jurídico autônomo ligado à conduta e a condução empresarial responsável das obrigações públicas de governança pelos controladores e administradores de sociedades de economia mista, tal como desenhado na Constituição Federal, disciplinado na Lei nº 13.303/2016 e reforçado na*

agentes públicos e aos particulares) – que se destina ao Legislador como “orientação política na elaboração de leis que visem tutelar a probidade administrativa.” CLEMENTEL, op. cit., p. 251-252.

¹²³ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 307 e ss.

¹²⁴ Em linhas gerais e para fins terminológicos, adota-se a expressão *gestores*, já referenciada na nota de rodapé 18, para designar os controladores e administradores de sociedade de economia mista. Para além da *função do Estado de acionista controlador* de empresas estatais no âmbito federal envolver Ministérios Setoriais, o Ministério da Fazenda e o Ministério do Planejamento, além da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR, na coordenação de competências, respondendo seus titulares pelos atos ilícitos praticados no exercício da função pública, assim como os agentes públicos integrantes das empresas estatais, nas hipóteses previstas em lei, vale observar que, conforme regime de pessoal das estatais, os administradores (assim, entendidos os membros do Conselho de Administração e os indicados para os cargos de diretor, inclusive presidente, diretor-geral e diretor-presidente), os membros do Conselho Fiscal, os membros de comitês e os empregados públicos das empresas estatais, são considerados agentes públicos para fins penais (Art. 327, *caput* e § 1º do Código Penal) e submetem-se à Lei de Improbidade Administrativa (Art. 2º da Lei nº 8.429/1992) e à Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) no âmbito civil. Sobre a evolução do regime de pessoal das estatais, v. CAMMAROSANO, Márcio. Admissão de pessoas nas empresas estatais em face da Constituição. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 6, ano VIII, p. 351-355, jun. 1992; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 21.322*, Relator: Min. Paulo Brossard, Plenário, julgado em 03/12/1992, DJ 07/12/1992; MUKAI, Toshio. *O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004; SUNDFELD, Carlos Ari: PAGNANI DE SOUZA, Rodrigo. As empresas estatais, o concurso público e os cargos em comissão. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, n. 243, set./dez. 2006; FRAZÃO, Ana. *Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011; MARTINS, Ricardo Marcondes. Regime constitucional dos servidores públicos. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*, São Paulo: Malheiros, 2015; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Organização administrativa*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2018; BEDONE, Igor Volpato. *Empresas Estatais e seu regime jurídico*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Lei nº 12.846/2013 e demais legislações setoriais, conforme os interesses sociais, públicos e coletivos, nessa ordem. A tal instituto corresponde o direito fundamental à boa administração e governança de sociedades de economia mista e as correspondentes obrigações públicas de governança previstas na Lei nº 13.303/2016 (transparência, integridade, participação, eficiência, conformidade, motivação proporcional, competitividade, equidade, responsabilidade e sustentabilidade).

Delimitado o conceito de probidade empresarial, importante retomar brevemente os fundamentos da probidade administrativa a fim de explorar dois aspectos até agora apenas tangenciados: a tutela da probidade administrativa é dirigida ao agente público¹²⁵ ou à qualquer pessoa que está no exercício ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego, função ou atividade nas entidades administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, e ao particular,¹²⁶ cuja tutela da probidade almeja uma administração pública de qualidade, conceito que “supera a simples concepção de ser honesto ou desonesto”¹²⁷ e alcança as empresas públicas e sociedades de economia mista e

¹²⁵ Adota-se aqui uma definição ampla de *agente público*. De acordo com a Lei nº 8.429/92, “Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.” Por sua vez, disciplina o Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), “Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. § 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.”

¹²⁶ Segundo CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 238, o artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) estende sua aplicação explicitamente aos particulares, não se tratando apenas de um dever jurídico (ou elemento subjetivo do princípio da moralidade) do agente público. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 8.429/92: “Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.”

¹²⁷ CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 239. Explica o autor que a probidade ao exigir uma Administração Pública de qualidade, supera a simples concepção de ser honesto ou desonesto, não podendo ser confundida como subprincípio da moralidade administrativa.

suas subsidiárias, fundamentais ao *desenvolvimento* (econômico, social e sustentável) enquanto valor supremo da sociedade¹²⁸.

Essa é uma das razões encontradas – a possibilidade de superação da discricionariedade de gestores à luz da Constituição e dos marcos regulatórios, como é o caso da Lei Anticorrupção e da Lei de Responsabilidade das Estatais, na medida em que permanece a ideia da normatividade das constituições contemporâneas e do dever de implementação das obrigações de governança corporativa nas sociedades de economia mista.

Ainda, a necessidade de uma *desleitura*,¹²⁹ superando a subjetividade do conteúdo da moralidade – *conceito jurídico indeterminado* – que pode levar a invalidade de atos e a responsabilização pessoal dos gestores e da pessoa jurídica, a partir da abertura e da interpretação da probidade por dois *vieses*, o que, no fundo, é uma tese não apenas sobre as regras de um sistema jurídico, mas sobre a articulação entre essas regras e suas aplicações e usos nos casos concretos, reduzindo-se a sua indeterminação (e as incertezas decorrentes) e atribuindo maior funcionalidade possível à governança corporativa no Estado Constitucional contemporâneo à luz da *compreensão hermenêutica do direito*.¹³⁰

Na linha proposta, o instituto da probidade empresarial representará uma técnica específica de limitação do poder de controle acionário do Estado e da administração da estatal a partir da concepção de mecanismos de governança para garantir o interesse dos acionistas, do Estado e da sociedade, além da promoção de um estado de coisas a ser promovido/concretizado. É nesse contexto das empresas estatais em que se assenta a complexidade do direito administrativo regulador (e sancionador) na sua interface com o direito societário e a governança corporativa como condição de possibilidade para a boa

¹²⁸ Cf. Constituição de 1988, Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

¹²⁹ STEIN, Ernildo. *As voltas com a metafísica e fenomenologia*. Ijuí: Unijuí, 2014.

¹³⁰ Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1212, “o método hermenêutico-concretizador arranca da ideia de que a leitura de um texto normativo se inicia pela pré-compreensão do seu sentido através do intérprete. A interpretação da constituição não foge a este processo: é uma compreensão de sentido [...] em que o intérprete efectua uma atividade prático-normativa, concretizando a norma para e a partir de uma situação histórica concreta.” Tal método ilumina a pré-compreensão (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004), o contexto objetivo e o círculo hermenêutico (HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1995). No Brasil, considerando a especificidade da decisão jurídica, a escola da Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) “caracteriza-se pela exploração do elemento hermenêutico que se apresenta no cerne do fenômeno jurídico colocando enfoque, como objeto privilegiado de análise, nos problemas relativos à decisão jurídica.” STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed., rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 31.

administração e governança das estatais, a proteção de bens jurídicos coletivos e a promoção/ativação de direitos fundamentais.

Numa adequada compreensão, a autonomia da probidade – inclusive no direito privado¹³¹ – frente ao princípio da moralidade busca evitar o uso discricionário e, por vezes, arbitrário, do princípio da moralidade. Assim, a probidade como bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro e/ou como princípio jurídico é um referencial normativo fundamental que abre novos caminhos para o necessário aperfeiçoamento da governança corporativa, sobretudo para o desenvolvimento do modelo de governança de estatais instituído pelo novo marco regulatório, notadamente para a prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência nas empresas estatais brasileiras, especialmente nas sociedades de economia mista. Tal proposta será objeto de estudo no próximo capítulo.

Impõe-se, agora, uma reflexão em torno da experiência internacional no combate à corrupção empresarial e da evolução legislativa em relação ao tema até a edição da Lei de Responsabilidade das Estatais.

2.3 O conceito de corrupção no âmbito das normativas nacionais e internacionais

Em tempos de uma crescente ingovernabilidade e insustentabilidade de governos e empresas estatais no enfrentamento probo e eficiente da corrupção corporativa, percebe-se a importância de um olhar histórico e retrospectivo da experiência internacional no combate à corrupção porque, nas palavras de Legendre, “sem a análise do passado institucional,¹³² não é possível pretender apreciar os anacronismos do presente, nem, com mais razão ainda, estabelecer as bases de uma eficácia prospectiva”.¹³³ A história é indispensável porque ela visa desempenhar “o papel da desmistificação do eterno” e “compreender que vivemos no tempo da ação”.¹³⁴

¹³¹ O Código Civil de 2002 consagrou a probidade como princípio a ser observado no âmbito das relações privadas (FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 3. ed. rev., ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 178.), v. Artigos 422 e 1.735: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. [...] Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam: [...] V – as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores; [...]”

¹³² Segundo Legendre, “a história institucional é sobretudo a história jurídica. Não exclusivamente, mas sobretudo”. LEGENDRE, P. *Trésor historique de l'État en France: l'Administration classique*. Nouvelle édition augmentée. Paris: Fayard, 1992, p. 44.

¹³³ LEGENDRE, P. *Trésor historique de l'État en France: l'Administration classique*. Nouvelle édition augmentée. Paris: Fayard, 1992, p. 43-44.

¹³⁴ LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 13.

Nesse sentido, no presente item e respectivos subitens, serão examinadas as normativas nacionais e internacionais a fim de se extrair um conceito contemporâneo de *corrupção pública*, como forma de se tentar compreender a sua evolução histórica e as origens da Lei nº 12.846/2013 até a Lei nº 13.303/2016, bem como o seu enfrentamento na esfera pública e na esfera privada a partir da ampliação do foco da governança corporativa.

De início, é preciso compreender que a Lei nº 12.846/2013, denominada Lei Anticorrupção ou Lei da Probidade Empresarial, revela a íntima relação entre a probidade administrativa e a probidade empresarial. Também a Lei nº 13.303/2016, denominada Lei de Responsabilidade das Estatais, objeto central de estudo da presente dissertação, é considerada pela doutrina especializada como um complemento à Lei Anticorrupção, uma vez que impõe às pessoas jurídicas de direito privado a adoção de mecanismos preventivos a atos de fraude e corrupção. Vale dizer, a Lei nº 12.846/2013¹³⁵ destina-se às sociedades empresariais privadas (sociedades simples e empresariais), enquanto que a Lei nº 13.303/2016¹³⁶ é voltada às empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Além disso, a Lei nº 13.303/2016, ao regular o tema de licitações e contratos no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista e suas subsidiárias, previu expressamente a submissão dessas empresas estatais ao regime da Lei Anticorrupção, dispondo sobre a responsabilização da empresa estatal que praticar ato contra a administração pública, ficando sujeita à aplicação das sanções de multa, ressarcimento integral do dano ou perdimento dos bens que representem vantagem obtida e o respectivo registro no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).¹³⁷

Ainda, no que diz respeito ao tema de licitações e contratos, importa ressaltar o teor de dois dispositivos da Lei nº 13.303/2016, diploma que dispôs sobre a matéria no âmbito das empresas públicas e das sociedades de economia mista e suas subsidiárias. O artigo 41 prevê a aplicação às licitações e contratos regidos pela Lei nº 13.303/2016 de normas de direito penal contidas na Lei nº 8.666/1993.¹³⁸ Isso significa que embora essa normativa tenha criado um

¹³⁵ A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

¹³⁶ A Lei nº 13.303/2016, de 30 de junho de 2016, 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.

¹³⁷ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 94. Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, salvo as previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei.”

¹³⁸ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 41. Aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.”

procedimento simplificado de contratações públicas, não eximiu os gestores das empresas estatais dos tipos e sanções penais previstos na lei geral de licitações e contratos administrativos (Lei nº 8.666/1993), na medida em que são equiparados aos agentes públicos para fins penais, nos termos do artigo 327 do Código Penal.¹³⁹ Por sua vez, o artigo 94 da Lei nº 13.303/2016 permite a aplicação das sanções previstas na Lei nº 12.846/2013 às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, “salvo das previstas no artigo 19, incisos II, III e IV, da referida Lei”, podendo os alcançar os administradores das sociedades de econômica mista,¹⁴⁰ muito embora a Lei Anticorrupção não tenha foco na responsabilização de pessoas naturais, possibilita a desconsideração da personalidade jurídica de empresas privadas para responsabilização de dirigentes e administradores.

Em termos de estudo histórico-evolutivo da corrupção no âmbito nacional e internacional, é preciso lembrar – para fins de compreensão da Lei nº 13.303/2016 –, que a Lei nº 12.846/2013 introduziu no contexto brasileiro os deveres de probidade administrativa no mundo empresarial, além de incorporar obrigações inerentes ao setor público e concentrar seu foco nos atos de corrupção atentatórios à Administração Pública nacional ou estrangeira. Contudo, embora a Lei nº 12.846/2013 tenha imposto às pessoas jurídicas¹⁴¹ a adoção de

¹³⁹ Cf. Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), “Art. 327 – Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. § 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.”

¹⁴⁰ Para ilustrar, no contexto do *Programa Petrobras de Prevenção à Corrupção*, agente público representa aquele que exerce – ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo – mandato, cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas, em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Programa petrobras de prevenção da corrupção*. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019. Também para ilustrar, v. *a Política anticorrupção das empresas Eletrobrás*, ao dispor que os membros dos Conselhos de Administração, dos Conselhos Fiscais e das Diretorias Executivas das empresas Eletrobras são considerados agentes de governo e estão submetidos à Política Anticorrupção das Empresas Eletrobras. Sobre o tema, a referida Política afirma que “os colaboradores e os membros dos colegiados de governança das empresas Eletrobras, por se enquadrarem no conceito de agentes de governo, estão submetidos ao conteúdo desta política na sua conduta com agentes privados e com outros agentes públicos.” ELETROBRAS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. *Política anticorrupção das empresas eletrobrás*. Rio de Janeiro, 29 jun. 2018. Disponível em: <http://eletrobras.com/pt/GestaoeGovernancaCorporativa/Estatutos_politicas_manuais/Politica-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2019.

¹⁴¹ Cf. Lei nº 12.846/2013, "Art. 1º [...] Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente."

mecanismos preventivos a atos de corrupção, pois sofrerão sanções independentemente da diretoria ou administração terem emitido sua concordância com a conduta danosa de seu empregado, terceirizado, consorciado, ou mesmo parceiro de negócios,¹⁴² com a imputação de responsabilidade por atos lesivos aos interesses da Administração Pública, quer seja nacional, quer seja estrangeira, de forma objetiva,¹⁴³ inexistente um conceito normativo único e uma metodologia capaz e suficiente para prever e reprimir todas as hipóteses e práticas corruptas em desfavor dos Poderes da República e das Instituições, públicas ou privadas.

Sabe-se que os atos coibidos pela Lei Anticorrupção são condutas empresariais lesivas à administração pública, nacional ou estrangeira, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra os princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.¹⁴⁴

Denota-se que o seu alcance é amplo, atingindo toda aquela pessoa jurídica que cometa ilícitos na seara contábil, tributária, administrativa, financeira ou societária em suas relações com o Poder Público. Dessa forma, justifica-se a busca por um conceito contemporâneo de corrupção no âmbito das normativas nacionais e internacionais para acompanhar esse fenômeno, tendo em vista a necessidade permanente de aperfeiçoamento dos

¹⁴² Cf. Lei nº 12.846/2013, “Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. § 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.”

¹⁴³ Cf. Lei nº 12.846/2013, “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.” Significa dizer, sem investigação de dolo – intenção de cometimento do ato – ou culpa – negligência, imperícia e imprudência na produção do ato – em relação à pessoa jurídica. Já quanto aos dirigentes ou administradores, pelo contrário, a imputação de responsabilidade se dará de forma subjetiva, ou seja, na medida de sua culpabilidade: “Art. 3º [...] § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade”.

¹⁴⁴ De acordo com o disposto no artigo 5º da Lei nº 12.846/2013, “constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.”

meios de prevenção e repressão à corrupção, agora sob a perspectiva do novo regime societários das empresas públicas e das sociedades de economia mista, o que exige uma revisão crítica de paradigmas, especialmente com a consolidação de uma estrutura de governança de qualidade, direcionada para a implementação das obrigações públicas de governança, de tal sorte a oferecer limitações materiais às práticas corruptas, à má gestão e à ineficiência, com maior independência entre Governo e Administração, maior integridade/probidade dos gestores e partes interessadas (*stakeholders*) e maior transparência, com a adoção tempestiva de mecanismos e ferramentas inovadoras, eficientes e racionais de controle e participação, permitindo a integração e a cooperação para a prevenção e o tratamento dos atos de fraude e corrupção nas empresas estatais, de modo a viabilizar processos decisórios mais confiáveis e transparentes.

O fortalecimento da gestão e da atuação das empresas estatais no setor privado, seja na prestação de serviços públicos, seja no desempenho de atividades econômicas de interesse da sociedade, propiciando a abertura para o mercado estrangeiro, a indução de investimentos privados e a participação estatal em empresas privadas, inclusive à luz dos novos vínculos horizontais de cooperação com o Estado,¹⁴⁵ todas direcionadas para o alcance das finalidades públicas das estatais, passam, necessariamente, pelo aperfeiçoamento da governança por meio do direito à boa administração, contribuindo sobremaneira para a limitação da corrupção no meio político e empresarial, diminuindo-se inclusive os índices de criminalização dos setores produtivos.¹⁴⁶

No âmbito internacional, não há um conceito único para o termo *corrupção* do ponto de vista legislativo. Em linhas gerais, o termo *corrupção* se relaciona com à ideia de deterioração, vale dizer, com a modificação de características originais de determinada substância. Por exemplo, no tradicional conceito de corrupção difundido pelo Banco Mundial, “abuso do cargo público para obtenção de ganhos privados”,¹⁴⁷ a substância deteriorada pelo ato corruptor é o regime republicano.

¹⁴⁵ Esse movimento se convencionou chamar de “fuga para o direito privado”. COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 74-110.

¹⁴⁶ De acordo com Carlos Ari Sunfeld, essas perspectivas de estudo da regulação e controle da atividade empresarial do Estado e a proteção dos direitos fundamentais individuais e coletivos são os tópicos mais notáveis e importantes da ciência do direito público contemporâneo. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 5. ed. 7. tir. São Paulo: Malheiros, 2017.

¹⁴⁷ WORLD BANK GROUP. Poverty and Economic Management. *Helping countries combat corruption: the role of the World Bank*. [S.I.: S.N.], set. 1997, p. 8. Available at: <<http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corruptn.pdf>>. Access on: mar. 30, 2018.

As normativas internacionais determinam as ações e omissões corruptas que devem ser enfrentadas, de acordo com a definição política imposta no modelo vigente, que deve ser elaborado para cada contexto, com intensidades e metodologias adequadas ao papel social de cada norma.¹⁴⁸ Adverte Felipe Hayashi que “a própria conceituação da corrupção depende do marco normativo dentro do qual se produz o ato ou a atividade qualificada como corrupta”.¹⁴⁹

Portanto, o conceito jurídico de corrupção surge de definições de política de Estado – as chamadas escolhas constitucionais e infraconstitucionais – que vão se aprimorando no tempo, conforme as influências permanentes da sucessão de maiorias políticas circunstanciais e instáveis. Assim, para cada realidade corresponderão diferentes problemas, que demandarão soluções específicas na defesa do regime republicano e no resguardo de bens de titularidade do povo frente a abusos do estamento que se concentra em manter seus nichos de poder.¹⁵⁰

Complementa Felipe Hayashi, a respeito da materialização do conceito de corrupção dentro do sistema normativo – papel reservado à lei – o qual determina o que é considerado corrupção em uma sociedade específica, conforme a cultura, os costumes e os valores em um dado momento histórico, classificando as condutas como ilícitos de natureza penal, civil ou administrativa. Diferente da perspectiva economicista, em que a corrupção pode representar um custo ou um benefício para o desenvolvimento de uma empresa ou de um país, ou ainda, do ponto de vista ético, espelhar comportamentos sociais inadequados, que também podem significar corrupção em determinados contextos sociais.¹⁵¹ Assim, em razão da pluralidade semântica do termo, defende o autor a necessidade de um *conceito normativo* de corrupção.¹⁵²

Laborando com o conceito, a economista norte-americana Susan Rose-Ackerman afirma que certas condutas, consideradas como atos de corrupção em alguns países, podem

¹⁴⁸ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Corruption: a glossary of international standards in criminal law*. Paris: OECD Publishing, 2008, p. 22. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194428.pdf>>. Access on: jun. 20, 2018.

¹⁴⁹ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 18.

¹⁵⁰ Cf. ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.70, “a existência de uma governança e a capacidade de produzir valor público para as ações administrativas do Estado representam o bem mais importante a ser concretizado, mas assim não ocorre em muitas situações, até porque as escolhas do legislador podem não estar diretamente relacionadas aos interesses do bem comum”.

¹⁵¹ Por exemplo: furar filas, estacionar em local proibido, sonegar impostos, colar em provas escolares, falsificar carteira de estudante para compra de ingressos, fazer hora no trabalho para ganhar hora extra, comprar produtos falsificados, baixar conteúdo na internet sem recolher direitos autorais, estacionar em locais proibidos, não devolver o troco recebido a mais, etc.

¹⁵² HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 18.

configurar simples sinal de retribuição por um serviço prestado em outros países.¹⁵³ Todavia, alerta a autora que a cultura e a história local são explicações para os diferentes conceitos, e não uma justificativa para um tratamento inadequado dos atos de corrupção.¹⁵⁴

Para os limites do presente trabalho, importa esclarecer os avanços no controle e no combate à corrupção a partir do novo regime de governança da Lei de Responsabilidade das Estatais, notadamente porque o novo marco regulatório das estatais determina que os estatutos sociais das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, deverão adotar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, o que exigirá a observância de requisitos mínimos de transparência, a elaboração de códigos de conduta e integridade e a criação de estruturas internas de controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio da qual participem.

Nessa perspectiva, o novo marco regulatório insere no controle da *probidade empresarial* – visando o aperfeiçoamento da gestão e da atuação das empresas estatais – o espelhamento de instrumentos típicos do setor privado (*compliance*, governança corporativa e *accountability*) às estatais brasileiras. Essa transposição de típicos programas anticorrupção às estatais brasileiras demanda profunda contextualização e permanente customização para a realidade empresarial das sociedades de economia mista, seja no plano estratégico, seja no campo das políticas públicas. Isso porque o simples espelhamento de programas anticorrupção de contextos específicos, mesmo exitosos em suas realidades, não garante o seu efetivo funcionamento em circunstâncias diversas e sem o compartilhamento das mesmas características,¹⁵⁵ patologias identificadas a partir da “onda de revelações de corrupção que varreu o país, descortinou o profundo envolvimento de grandes companhias e seus

¹⁵³ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. 2. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2016, p. 269.

¹⁵⁴ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. 2. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2016, p. 5.

¹⁵⁵ ROSE-ACKERMAN, Susan. The role of international actors in fighting corruption. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; CARRINGTON, Paul (Eds.). *Anti-corruption policy: can international actors play a constructive role?* Durham: Carolina Academic Press, 2013, p. 3-5. Revela a autora que é necessária a coleta de informações mais aprimoradas sobre cada localidade para adequar a metodologia de enfrentamento à corrupção ao desafio que deverá ser combatido, não se podendo estabelecer um conceito universal de corrupção, com a definição clara do limite legal entre a conduta lícita e a ilícita – papel que deve ser reservado ao ordenamento jurídico de cada país –, mas, sim, de buscar isolar alguns fatores da conduta que podem traduzir o conteúdo dessa ação. Exemplifica Rose-Ackerman que a distinção entre uma prática aceitável do ponto de vista legal e moral daquela não aceitável – um presente de um suborno – passa pelo conhecimento, pelos indivíduos, quanto aos custos ocultos ou indiretos que aquela ação pode representar no funcionamento do sistema: o costume de presentear funcionários públicos pelo bom serviço prestado pode começar a ser questionado se essa ação vincula o servidor a conceder algum benefício nas suas atribuições ao doador do presente e acaba por distorcer a relação entre público-privado. ROSE-ACKERMAN, op. cit., p. 5-110.

controladores nos ilícitos”,¹⁵⁶ resultado de estruturas de poder de controle concentrado, com grande poder de influência econômica e a presença de *compliances de fachada*.¹⁵⁷

Além da verdadeira *indústria* que se criou em torno das políticas de *compliance*, vale observar que a importação automática de modelos e programas de *compliance* sem a indispensável personalização à luz da política regulatória do setor competente favorece a corrupção porque reduz a eficácia de sua implementação e aplicação. Nessa perspectiva, é possível compreender os desafios regulatórios do novo ambiente de governança de estatais, considerando a convergência do interesse público no melhor desempenho das atividades econômicas, com a proteção do interesse legítimo dos particulares e a observância de princípios da administração pública nas sociedades de economia mista,¹⁵⁸ e a constante necessidade de revisão e atualização de estruturas, políticas e novas regulamentações.

Quanto às políticas de enfrentamento da corrupção e dos riscos decorrentes, no âmbito das normativas nacionais e internacionais, a corrupção pode ser dividida para fins de conceituação em dois grandes grupos: (i) no *primeiro*, “a corrupção só pode ser compreendida nas relações público-privadas, isto é, quando envolvido algum dano a bens públicos”; (ii) no *segundo*, mais amplo, “a corrupção também viceja entre privados, considerando-se como ilícitos, igualmente, atos que em nada lesam o patrimônio público nacional ou estrangeiro”.¹⁵⁹

¹⁵⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 134.

¹⁵⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 138.

¹⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. *Direito Administrativo Aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo*. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 182.

¹⁵⁹ ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.72. Argumenta o autor que durante muito tempo prevaleceu o conceito do Banco Mundial sobre a corrupção, o qual aborda de forma parcial, isto é, somente sob o viés público-privado. No entanto, afirma o autor que novos conceitos têm ampliado o raio de incidência das normas anticorrupção, verificando-se, inclusive, que a corrupção também se expressa nas relações exclusivamente privadas, entre grandes empresas, fato que tem gerado a regulamentação jurídica da chamada “corrupção privada”. Entre os exemplos citados, a respeito do novo modelo de enfrentamento da corrupção privada, o autor examina o Bribery Act 2010, cuja lei define quatro tipos de crimes: corrupção ativa de sujeitos públicos ou privados, corrupção passiva de sujeitos públicos ou privados, corrupção de agentes públicos estrangeiros e falha das empresas na prevenção da corrupção. A respeito das distinções entre o FCPA e o *UK Bribery Act* cumpre destacar: “(i) Abrangência: Enquanto as disposições do FCPA restringem-se a punir os atos de suborno realizados perante servidores públicos, o *UK Bribery Act* aplica-se também a relações entre agentes privados. (ii) Intenção do agente: Segundo as disposições do FCPA, um investigado somente pode ser condenado por pagamentos indevidos a agentes públicos se ficar comprovado que estes foram feitos com o intento de corrompê-los. Já pela lei inglesa, não existe essa necessidade de comprovação de intenção quando se tratar da corrupção de agentes públicos, essa exigência existe apenas para a condenação de atos de corrupção na esfera privada. (iii) Penalidades e repercussões: As penalidades de prisão previstas no FCPA alcançam no máximo cinco anos, enquanto no *UK Bribery Act* elas podem chegar a até dez anos. Além disso, entre as repercussões das condenações criminais com base no *UK Bribery Act*, existe o impedimento permanente de participar em licitações para contratos públicos com o Reino Unido. (iv) Responsabilidade corporativa:

No direito brasileiro, quanto ao *primeiro* grupo, o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) dispõe que o crime de corrupção carrega dois tipos – a corrupção ativa¹⁶⁰ e a corrupção passiva¹⁶¹ – que estão relacionados à ideia de corrupção pública e subordinados à presença do funcionário público. No mesmo grupo também está a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) que se restringe a tipologia de condutas danosas ao patrimônio público, material ou moral, sem tipificar a corrupção exclusivamente entre particulares.

Quanto ao *segundo* grupo, não há no direito brasileiro uma lei que “tipifique a corrupção nas relações exclusivamente privadas”,¹⁶² havendo apenas projetos de lei em tramitação no Senado Federal¹⁶³ e na Câmara dos Deputados¹⁶⁴ nesse sentido.

É precisamente nesta perspectiva, tal como sublinha Aloísio Zimmer, por força da evolução no combate à corrupção, a necessidade de compreendê-la não como um problema exclusivo do setor público, “mas, sim, como um fenômeno que atinge e prejudica todas as espécies de relações em que estiverem em jogo interesses contrapostos do agente, em

Enquanto o FCPA estima que as companhias apenas poderão ser responsabilizadas pelos atos de corrupção promovidos por seus funcionários, o UK Bribery Act prevê também a responsabilização da companhia pela falha em prevenir condutas ilícitas.” ZIMMER JÚNIOR, op. cit., p. 72-74.

¹⁶⁰ Cf. Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), a corrupção ativa está prevista no “Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.” Em se tratando de corrupção ativa em transação comercial internacional: “Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.”

¹⁶¹ Cf. Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), a corrupção passiva está prevista no “Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.”

¹⁶² ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 74.

¹⁶³ Cf. ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 74, tramita no Senado Federal projeto de lei do Novo Código Penal brasileiro (PLS nº 236/12) que prevê como crime a corrupção entre particulares, num esforço de adequação às tendências internacionais, sob o seguinte dispositivo: “Art. 167. Exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições. Pena - prisão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao representante da empresa ou instituição privada, vantagem indevida.”

¹⁶⁴ Cf. ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 75, tramita na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 5.895/16 que pretende a tipificação criminal da conduta de corrupção privada contida na Lei nº 9.279/96, cujo diploma regula direitos e obrigações de propriedade industrial.

malferimento de confiança nele depositada nos âmbitos público ou privado”,¹⁶⁵ tratando-se de um fenômeno social com reflexos éticos, culturais, políticos-legais, estruturais e sociais, alcançando as instituições e os agentes públicos, as sociedades empresárias e a sociedade.

Em decorrência dessa abordagem mais ampla, fundamental destacar que tanto o agente corrupto como o corruptor praticam ato ilícito mediante um pacto de injusto que representa uma atmosfera de influências pessoais e a realização de favores mútuos, cujo grande desafio no combate à corrupção consiste em aprimorar o controle social e a boa governança nos setores público e privado.

Assim, nessa primeira parte do trabalho, adota-se, na síntese de Luís Greco e Adriano Teixeira, o conceito previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro ligado à corrupção pública, qual seja, o “abuso de poder condicionado por vantagens”,¹⁶⁶ praticado em razão do exercício do cargo e/ou de funções públicas para vantagem pessoal em desfavor da confiança depositada no agente público, alcançando-se os administradores das sociedades de economia mista, nos termos do artigo 327 do Código Penal.¹⁶⁷⁻¹⁶⁸

¹⁶⁵ Segundo Aloísio Zimmer, em consonância com a tendência internacional de tipificação da corrupção privada, entende-se a corrupção na atualidade como a utilização abusiva de função, seja ela pública ou privada, para obtenção de vantagens pessoais. ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 75. Em igual sentido é o conceito de corrupção da OCDE: “abuso do cargo público ou privado para ganho pessoal”. ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. *Corruption: a glossary of international standards in criminal law*. Paris: OECD Publishing, 2008, p. 22. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/corruptionglossaryofinternationalcriminalstandards.htm>>. Access on: jun. 20, 2018. No mesmo caminho hermenêutico, é a ideia sustentada por Lucas Furtado, para quem, “[n]os dias atuais, torna-se cada vez mais comum se falar em corrupção privada. Veja-se a esse respeito o tratamento que a Convenção das Nações Unidas sobre Corrupção (Convenção de Mérida) confere a esse novo e importante aspecto da corrupção. No âmbito da Convenção de Mérida, merecem destaque os artigos 21 (suborno no setor privado) e 22 (malversação ou peculato de bens no setor privado), que explicitamente tratam de aspectos diretamente relacionados à prática de atos de corrupção sem que se faça necessária a participação de qualquer agente público.”¹⁶⁵ FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 30.

¹⁶⁶ GRECO, Luís; GUIMARÃES, Adriano Teixeira. Aproximação a uma teoria da corrupção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 134, p. 159-188, ago. 2017.

¹⁶⁷ Para um estudo crítico do alcance do artigo 327 do Código Penal, vide SCALCON, Raquel Lima. O conceito penal de funcionário público no direito brasileiro e alemão: uma proposta de interpretação restritiva do termo emprego público em empresas estatais (art. 327, *caput*, do CP). *Revista do !TEC*, v. 18, n.72, p.111-145. Disponível em: <<http://www.itecrs.org/edicoes/pt/rec?autor=Raquel%20Lima%20Scalcon>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

¹⁶⁸ Muito embora a busca por um consenso em relação à tipificação da corrupção privadas tem se revelado um dado concreto e que merece a devida consideração e reconhecimento pela comunidade acadêmica, sociedade civil e instituições, não se desconhece, naturalmente, a complexidade do tema que deve ser tratado em espaço próprio, não se relacionando diretamente com o núcleo do problema proposto. Impõe-se, aqui, breve referência ao reforço da ideia em torno da corrupção privada, concepção desenvolvida na Alemanha, onde o tema vem recebendo maior tratamento doutrinário e legislativo desde 1997, neste sentido, v. SCHÜNEMANN, Bernd. *Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption: überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur*. ZRP: Zeitschrift für Rechtspolitik, 2015, p. 68-71, por ocasião da reforma legislativa em novembro de 2015 do tipo da corrupção privada, previsto no § 299 StGB, por meio da Lei de Combate à Corrupção (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*), de 13 de agosto de 1997.

2.3.1 O combate internacional e nacional à corrupção corporativa: evolução legislativa e origens da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)¹⁶⁹ até a Lei nº 13.303/2016 (Lei de Responsabilidade das Estatais)

Sem a pretensão de esgotar as incidências históricas do período abordado, cumpre resgatar que a prevenção e a repressão relativamente aos atos de corrupção de agentes públicos nacionais e estrangeiros possuem como fonte primária internacional relevante, o *Foreign Corrupt Practices Act*, sancionado pelo Presidente Jimmy Carter em 19 de dezembro de 1977, cujo foco central desse diploma normativo era a corrupção na esfera pública.¹⁷⁰

No ordenamento jurídico brasileiro, dentro do mesmo escopo de atuação, destacam-se as seguintes normativas: Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), Decreto que internaliza a *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, de 1997 (Decreto nº 3.678/2000), Decreto que internaliza a *Inter-American Convention Against Corruption*, da Organização dos Estados Americanos, de 1996 (Decreto nº 4.410/2002), Lei do Conflito de

¹⁶⁹ V., para uma análise detalhada do percurso histórico que resultou na internacionalização do combate à corrupção no contexto internacional e nacional, ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

¹⁷⁰ UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. *Foreign Corrupt Practices Act*. Dec. 19, 1977. Amended on nov. 10, nov. 1998. Available at: <<http://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>>. Access on: jun. 20, 2018. Nas últimas décadas boa parte da legislação tem se centrado em condutas que envolvem as administrações e os agentes públicos nacionais e estrangeiros. Nesse sentido, foram editadas diversas normativas nacionais e internacionais, todas inspiradas pelo norte-americano *Foreign Corrupt Practices Act*, de 1977. Dentre as normativas internacionais mais importantes, voltadas exclusivamente ao enfrentamento da corrupção no setor público nacional e internacional (e não entre privados), podemos destacar: *Inter-American Convention Against Corruption*, da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1996, *Resolution on Action Against Corruption*, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1996, *Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union*, do Conselho da Europa (CE), de 1997, *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1997, *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1998, *Recommendation No. R (2000) 10. Model code of conduct for public officials*, do Conselho da Europa (CE), de 2000, *Recommendation of the Council on Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 2003, *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 2009.

Interesses (Lei nº 12.813/2013), Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei nº 13.303/2016).¹⁷¹

Embora a importância da análise do desenho histórico evolutivo da corrupção, não se pretende realizar um estudo específico sobre as normativas incidentes. Busca-se, antes, compreender as relações que se movem num ponto de entrecruzamento e convergência entre o regime público e o privado, assim como a identificação das formas de prevenção e controle inseridos em seu contexto e, assim, apontar uma linha de orientação para a redução dos riscos relacionados à ocorrência de corrupção e fraude nas empresas estatais.¹⁷²

Isso porque a Lei nº 13.303/2016 aproxima as empresas públicas e as sociedades de economia mista de paradigmas privados de gestão e controle, com o fim de proporcionar eficiência e resultados mensuráveis, dialoga com a sociedade, “verdadeiro acionista das empresas estatais”, por meio da divulgação de carta anual de política pública e da governança corporativa; além de impor um realinhamento estratégico do Estado na qualidade de acionista imediato e uma mudança de postura na condução das atividades econômicas e na prestação de serviços públicos, gerando confiança no mercado.¹⁷³

Esta regulação de fundo, é fundamental perceber, desde a origem, é uma resposta à corrupção e à improbidade decorrentes das relações público-privadas, em casos de suborno de agentes públicos, pagamento de propinas para reserva de mercado por grupos empresariais, utilização de bens e recursos públicos para fins políticos ou privados, espionagem e sabotagem de eleições, financiamento privado de campanhas eleitorais e de partidos políticos por grandes corporações em nível mundial, compra de votos, fraudes em licitações e contratos, superfaturamentos, falta de prestação de serviços.

Em linhas gerais, o enfrentamento internacional à corrupção corporativa teve início com a FCPA, reconhecida como a primeira fonte normativa anticorrupção transnacional e que inspirou a elaboração da grande maioria das normativas existentes de combate à corrupção.

¹⁷¹ O rol é exemplificativo. Outros diplomas também tratam do assunto direta ou indiretamente, principalmente na seara criminal, entretanto, não será objeto de estudo desta dissertação, delimitada nas relações e intersecções entre o direito administrativo, regulatório, societário e sancionador sob a perspectiva do marco regulatório das empresas estatais.

¹⁷² De acordo com o artigo 18, inciso I, da Lei nº 13.303/2016, compete ao Conselho de Administração a discussão, a aprovação e o monitoramento das decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes, bem como a implementação e supervisão dos sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a estatal, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude.

¹⁷³ BRASIL. Ministério do Planejamento. *Indicador de Governança IG-SEST: Regulamento do Indicador de Governança*. Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais. 2019. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/empresas-estatais-igsest/regulamento-ig-sest-4ociclo-versao-final.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

Antes do FCPA, a história revela que as práticas universalmente reconhecidas como corrupção são tão antigas quanto às instituições,¹⁷⁴ bem como normas anticorrupção datam de épocas antigas que regulavam somente assuntos domésticos.¹⁷⁵

Ainda, na arena internacional, o início do combate à corrupção internacional ocorreu com a promulgação do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) em 1977, nos Estados Unidos da América, como reação ao escândalo de propinas pagas pela *Lockheed Aircraft Corporation* a funcionários públicos estrangeiros de países aliados à época da Guerra Fria, a fim de manter ou garantir contratos para a venda de aeronaves.¹⁷⁶ Outro caso emblemático ficou conhecido como Watergate em razão de práticas de espionagem, sabotagem e pagamentos ilegais a campanhas eleitorais que gerou a renúncia do então Presidente dos Estados Unidos em 1974.¹⁷⁷

As investigações realizadas apontaram que o pagamento de propinas a agentes públicos estrangeiros era atividade comum e que fazia parte da própria *cultura* das multinacionais norte-americanas, uma vez que eram necessárias e aceitáveis no ambiente empresarial,¹⁷⁸ além da constatação de que existia uma lacuna legislativa a respeito da

¹⁷⁴ TILLY, Charles. War making and state making as organized crime. In: EVANS, Peter B.; RUESCHEMEYER, Dietrich; SKOCPOL, Theda (Eds.). *Bringing the state back in*. Cambridge: Cambridge University Press, chap. 5, p. 169-191.

¹⁷⁵ MARTIN, A. Timothy. The development of international bribery law. *Natural Resources & Environment*, v. 14, n. 2, p. 95-102, 1999, p. 96. Conforme observa o autor, “[d]urante esse período [imediatamente antes do Foreign Corrupt Practices Act, cujo processo de elaboração será narrado logo em seguida], todos os países industrializados e a maioria dos países em desenvolvimento possuíam suas próprias leis tornando ilegal o suborno de funcionários públicos. A Inglaterra tinha o Public Bodies Corrupt Act, de 1889, e os Prevention of Corruption Acts, de 1906 e 1916. Países como Canadá, Dinamarca, França, Alemanha, Itália, Holanda, Espanha e Suíça proibiram o suborno de funcionários públicos sob seus respectivos Códigos Criminais havia muitos anos – alguns, como a França, tão cedo quanto 1810. Mas, similarmente aos Estados Unidos, todas essas leis se endereçavam à corrupção de oficiais domésticos (i.e., juízes, políticos e oficiais de governo de dentro dos limites do país). Ninguém jamais havia considerado olhar para além de suas próprias fronteiras.” MARTIN, op. cit., p. 97. [Tradução nossa]

¹⁷⁶ O caso Lockheed, como ficou conhecido, na década de 70, tratava-se do sistemático pagamento de propinas a funcionários públicos estrangeiros de vários países por empresas americanas multinacionais, cuja atenção especial recaiu sobre as práticas empreendidas pela *Lockheed Aircraft Corporation*. Para uma visão detalhada, ver, NOONAN, John Thomas. *Bribes*. Berkeley: University of California Press, 1984; POSADAS, Alejandro. Combating corruption under international Law. *Duke Journal of Comparative & International Law*, Durham, v. 10, p. 345-414, 2000.

¹⁷⁷ O caso Watergate tratava-se de uma operação de espionagem e sabotagem ao Partido Democrata, representado pelo candidato George McGovern, nas eleições presidenciais americanas em 1972, levada a efeito pelo então Presidente Richard Nixon que buscava a sua reeleição pelo Partido Republicano. A investigação descobriu pagamentos ilegais a campanhas eleitorais, bem como inúmeros casos de dinheiro empresarial repassado ilicitamente a políticos domésticos e funcionários públicos de países estrangeiros, gerando a renúncia de Nixon à Presidência em 8 de agosto de 1974. Para uma visão detalhada, ver, LAWLER, David. *Frequently asked questions in anti-bribery and corruption*. Chichester: John Wiley & Sons, 2012; POSADAS, Alejandro. Combating corruption under international Law. *Duke Journal of Comparative & International Law*, Durham, v. 10, p. 345-414, 2000.

¹⁷⁸ Segundo Frank Badua, “naquela época, uma prática tal era amplamente tolerada, sob o argumento de que eram práticas aceitáveis nos países em que as propinas eram pagas; de que a cessação de tais pagamentos resultaria em perda de parcela de mercado detida pela firma americana; e até de que essas eram necessárias para

possibilidade de punição dos atos de corrupção nos Estados Unidos da América e nos países aos quais pertenciam os agentes públicos corrompidos.¹⁷⁹

Nesse sentido, o *Foreign Corrupt Practices Act* foi promulgado em 19 de dezembro de 1977, permanecendo em vigência até os dias de hoje.¹⁸⁰ As inovações do FCPA à legislação anticorrupção referem-se à criminalização da corrupção internacional e de normas de contabilidade, cujas violações podem gerar a responsabilização civil e criminal de empresas americanas nacionais ou não, cidadãos e residentes, autoridades, diretores, empregados, agentes e acionistas quando comprovada práticas corruptas estrangeiras em benefício de pessoas específicas (funcionários públicos nacionais ou estrangeiros, do governo ou de organizações internacionais, partidos políticos estrangeiros e seus funcionários, e candidatos políticos estrangeiros) ou de intermediários.¹⁸¹

Daí porque John Noonan identifica o alcance do FCPA sobre agentes oficiais de outros países como um importante paradigma de combate à corrupção internacional.¹⁸² No entanto, com a aprovação do FCPA, os Estados Unidos se colocaram em desvantagem

promover a democracia do tipo ocidental, presumivelmente porque facilitavam o equipamento de aliados americanos com armas e outros materiais bélicos fornecidos pelas empresas americanas [...]. Os executivos da Lockheed, em depoimento ao Senado, caracterizaram tais pagamentos como cruciais para os contratos estrangeiros presentes e futuros de venda de armas e mesmo para a política exterior americana [...]. Conforme o CEO da Lockheed, Carl Kotchian, supostamente gracejou, apenas na Inglaterra e nos EUA poderia um avião ser vendido sem fazer tais pagamentos.” BADUA, Frank. Laying down the law on Lockheed: how an aviation and defense giant inspired the promulgation of the foreign corrupt practices act of 1977. *Accounting Historians Journal*, v. 42, n. 1, p. 105-126, jun. 2015, p. 114. [Tradução nossa]

¹⁷⁹ Conforme estudo de John Noonan, “o velho direito era bom o suficiente para pegar os corruptos. Inovação legislativa parecia desnecessária. [Porém,] [e]ssa não foi a conclusão do Senador Proxmire que, com o Senador Pete Williams [...], introduziu o que viria a ser conhecido como o Foreign Corrupt Practices Act de 1977. Nenhuma lei especificamente criminalizando propinas no exterior existia. Todas as leis violadas [no caso Lockheed] haviam sido periféricas, relacionadas aos meios ou ao registro das propinas. Nada proibia explicitamente um americano de pagar por um favor fora do país. Nenhuma lei como essa jamais havia sido concebida neste país [i.e., nos Estados Unidos] ou em qualquer outro lugar. Ela agora era proposta.” NOONAN, John Thomas. *Bribes*. Berkeley: University of California Press, 1984, p. 677. [Tradução nossa]

¹⁸⁰ Cf. ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 53, o *Foreign Corrupt Practices Act* foi emendado duas vezes durante sua história, sendo a primeira em 1988, em decorrência de uma ampla reforma legislativa no intuito de fortalecer a competitividade global do comércio americano – *Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988*; e a segunda, pelo *International Anti-Bribery and Fair Competition Act* de 1998, visando absorver obrigações oriundas de convenções internacionais no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE.

¹⁸¹ POSADAS, Alejandro. Combating corruption under international Law. *Duke Journal of Comparative & International Law*, Durham, v. 10, p. 345-414, 2000.

¹⁸² Cf. NOONAN, John Thomas. *Bribes*. Berkeley: University of California Press, 1984, p. 680, “pela primeira vez na história do mundo, foi introduzida no direito uma medida para a corrupção que era universal naquilo que concernia os que estavam sujeitos à lei. Pela primeira vez, um país tornou crime corromper os oficiais de outro país. Os embaixadores da América – isto é, seus homens de negócios – deveriam mostrar pureza ao redor do mundo. Exigências seculares nunca tinham tão pervasivamente abrangido e estendido a ética no que toca a práticas de corrupção.” [Tradução nossa]

competitiva – uma espécie de concorrência desleal no mercado global – em relação aos demais países industrializados, conforme anota Leopoldo Pagotto.¹⁸³

No plano internacional, alerta Lucas Furtado¹⁸⁴ que a “corrupção sempre foi utilizada como instrumento para a obtenção de negócios”, seja por meio do pagamento de subornos em troca de informações privilegiadas, seja por meio do tratamento favorecido em relação à concorrência para a celebração de contratos com a Administração Pública,¹⁸⁵ revelando que, nesses casos, a corrupção “poderia ser considerada benéfica para a empresa que obtém o contrato público”, o que passou a ser questionado depois que as legislações de diversos países “passaram a considerar ilegal e passível de punição o pagamento de subornos a servidores públicos de países estrangeiros.”

Portanto, na visão do Estado norte-americano era preciso que os demais países também assumissem o compromisso de internacionalizar o combate à corrupção em razão da desvantagem das companhias estado-unidenses em relação aos seus competidores internacionais e do desequilíbrio na economia global – uma visão contestada mais tarde por Susan Rose-Ackerman.¹⁸⁶ No entanto, entre os anos de 1978 e 1993, sem apoio da comunidade internacional, todas as propostas dos Estados Unidos de celebrar um acordo internacional anticorrupção foram rejeitadas pela comunidade internacional.¹⁸⁷

¹⁸³ V. “Os países europeus não proibiam de forma categórica o suborno de funcionários públicos estrangeiros: pelo contrário, alguns deles permitiam a dedução fiscal do suborno como “despesas necessárias” à efetivação do negócio. Como o pagamento de suborno a funcionários públicos estrangeiros era uma prática relativamente comum, as empresas americanas começaram a perder negócios com a vedação do suborno internacional. O valor efetivamente perdido pelas empresas norte-americanas é incerto, mas um relatório do Departamento de Comércio de 1996 estimou que as empresas americanas perderam aproximadamente 11 bilhões de dólares em negócios nos dois anos anteriores.” PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 21-43.

¹⁸⁴ Complementa o autor que “a vedação ao pagamento de subornos e sua punição em seus respectivos países de origem, fenômeno que se iniciou no ano de 1977 nos Estados Unidos, passou a criar o que se poderia chamar de concorrência desleal, na medida em que algumas empresas continuaram a poder se valer do pagamento de subornos como forma para a obtenção de negócios, ao passo que as empresas norte-americanas, se o fizessem, correriam o risco de sofrer punição.” FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 51-52.

¹⁸⁵ FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 51-52.

¹⁸⁶ Para uma leitura complementar indicam-se os trabalhos clássicos de Susan Rose-Ackerman, “Corruption: a study in political economy”, “Democracy and ‘grand’ corruption”, “The role of international actors in fighting corruption” e, mais recentemente, “Corruption and government: causes, consequences and reform”.

¹⁸⁷ Embora a ONU tenha reconhecido internacionalmente o problema da corrupção em 1975 (Resolução 3514), a Câmara Internacional de Comércio tenha criado uma comissão em 1976 e editado um relatório intitulado *Extortion and Bribery in Business Transactions* em 1977, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas tenha redigido um projeto de acordo denominado *International Agreement on Illicit Payments* em 1979, permaneceu os Estados Unidos pressionando em duas novas tentativas nos anos de 1981 e 1988, junto à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, a regulamentação internacional da corrupção, cujas propostas progressivamente esquecidas.

Ao mesmo tempo, mas começando em 1988, importantes consequências internacionais voltadas à economia mundial elevaram a pressão financeira para a constituição de um regime internacional de medidas de investimento, impactando drasticamente nas expectativas do Banco Mundial e das Nações Unidas nessa área, circunstância que permitiu novas abordagens para a reconstrução de sistemas de proteção e combate à corrupção internacional.¹⁸⁸

Paralelamente, estudos estavam sendo realizados sobre os efeitos da corrupção em relação ao crescimento econômico e ao bem-estar social da população no médio e longo prazo, produzindo-se um novo significado e uma importante mudança de paradigma: o combate à corrupção não ficaria mais reservado ao plano doméstico e passava – e deveria ser – tratado como um fenômeno global, tendo em vista os nefastos efeitos sociais, econômicos e políticos nos países desenvolvidos e subdesenvolvidos, de qualquer regime político, desde repúblicas até monarquias e ditaduras.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Sobre a questão da economia mundial e a necessidade de um regime internacional de medidas de investimento, vale reproduzir o estudo de Alejandro Posadas: “Começando em 1988, [...] a economia mundial em modificação gradualmente afetou o trabalho das Nações Unidas nessa área. A título de exemplo, em seu relatório de 1988 acerca de arranjos e acordos internacionais relacionados a TNCs [corporações transnacionais], o Secretário-Geral concluiu que desenvolvimentos recentes demonstraram mudanças importantes a nível multilateral, tais como novos esforços para limitar medidas regulatórias e protecionistas nacionais [...]. Um ano mais tarde, no seu relatório sobre o *status* das negociações do código de conduta das corporações transnacionais, o Secretário-Geral apontou a tendência em direção à ‘transnacionalização da atividade econômica, e a rodada em processo de negociações multilaterais de comércio visando estabelecer um regime internacional de medidas estrangeiras de investimento direto [...]’. A Rodada Uruguai do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), perestroika e glasnost na União Soviética, o colapso do bloco comunista na Europa e na Ásia central, a ampla liberalização e internacionalização econômica de programas explorados por diversos países em desenvolvimento e outros acontecimentos começaram a mudar a conceptualização tradicional do comércio internacional e das relações econômicas internacionais. Um novo mundo estava logo na esquina; e, com ele, novos problemas – ou, pelo menos, novas abordagens a velhos problemas.” POSADAS, Alejandro. *Combating corruption under international law*. *Duke Journal of Comparative & International Law*, Durham, v. 10, p. 345-414, 2000, p. 369. [Tradução nossa]

¹⁸⁹ Na opinião de Leopoldo Pagotto, o livro de Susan Rose-Ackerman “Corruption: a study in political economy”, publicado em 1978, pode ser considerado como um dos divisores de água. Explica o autor que “[d]esde fins dos anos 1970, foi produzida uma grande quantidade de trabalhos que tratam de cada aspecto das distorções resultantes da corrupção. Após os anos 1990, os economistas têm enfatizado o papel da corrupção como um gargalo ao desenvolvimento. Como resultado, as instituições internacionais de crédito como o Banco Mundial têm condicionado a liberação de empréstimos e programas de assistência técnica ao compromisso de reformas institucionais para combater a corrupção. Para subsidiar tais estratégias, a ciência econômica voltou-se para responder ao questionamento de como se pode combater melhor a corrupção somente com os recursos escassos disponíveis. Essa nova tendência negava as premissas acerca da inocuidade das práticas corruptas. Reconhecendo de antemão que ‘o crescimento econômico não é a única meta digna de ser almejada’, os economistas concluíram que, indiretamente, a distribuição de riquezas promovida pela corrupção é ineficiente, o que por si só motivaria a irresignação quanto à confusão entre as esferas pública e privada. Assim, reconheceu-se o caráter socialmente maléfico da corrupção, justificando as tentativas de minimizá-lo.” PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 28-29.

É superado o argumento da teoria econômica de que a regulação do mercado doméstico por normas anticorrupção poderia gerar um ônus econômico para o país regulador no âmbito internacional.¹⁹⁰ Adotando-se as críticas de Susan Rose-Ackerman,¹⁹¹ concorda-se com a ideia de que existem benefícios abrangentes de longo prazo em mercados internacionais regulados, além de produzir externalidades positivas de racionalidade e sustentabilidade econômicas. Em lugar da miopia temporal, incentivam-se outros países a adotarem uma agenda regulatória mais firme no combate à corrupção no ambiente de negócios internacional, gerando efeitos positivos, em longo prazo, na melhoria da eficiência do mercado, do investimento internacional e do desenvolvimento econômico.

Portanto, a matriz social e econômica assume especial relevo, tendo em vista o significativo impacto da corrupção para o desenvolvimento das nações, não se restringindo a um simples prejuízo financeiro exclusivo ao plano doméstico.¹⁹² Somado ao novo paradigma interpretativo acerca dos efeitos deletérios da corrupção nos campos social, econômico e político, e a sua enorme relevância com a globalização e a criação de um mundo sem fronteiras, além da intensificação da pressão política dos Estados Unidos sobre os membros da OCDE, foi aprovado o primeiro acordo internacional anticorrupção em 1994. Mais tarde, em 1997, nova convenção sobre o combate à corrupção foi aprovada, entrando em vigor entre os países-membros em 1999.

¹⁹⁰ Daí a observação de Leopoldo Pagotto de que a “persistência da corrupção [...] pode gerar estímulos equivocados aos agentes econômicos. De fato, ‘onde há corrupção os empreendedores estão cientes de que parte dos lucros de seus investimentos futuros pode ser reivindicada por funcionários públicos corruptos.’” PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 29.

¹⁹¹ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie. *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*. 2. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2016, p. 477 et seq. Referem as autoras a existência de benefícios abrangentes que resultam de uma postura forte dos Estados Unidos contra corrupção estrangeira, bem como a possibilidade de sociedades empresariais internacionais e indivíduos estrangeiros se submeterem a jurisdição do FCPA, não havendo distinção relevante com as empresas americanas, entre outros fatores. Ver também HUNT, Jennifer; LASZLO, Sonia. Is bribery really regressive? Bribery’s costs, benefits, and mechanisms. *World Development*, v. 40, n. 2, p. 355-372, 2012. Argumentando no sentido contrário ao de Rose-Ackerman, ver HINES JR., James. Forbidden payment: foreign bribery and american business after 1977. *National Bureau of Economic Research*, Working Paper 5266, sep. 1995.

¹⁹² Em essência, relata Aloísio Zimmer, a partir das observações de Lucas Furtado e Emerson Garcia, “[c]om a globalização, questões econômicas locais não são mais exclusivas dos países afetados, pois repercutem sobre as finanças globais, como bem observou Lucas Rocha Furtado. Daí o interesse no plano internacional de estimular políticas de prevenção e de combate à fraude e à corrupção. Sendo a corrupção um fenômeno mundial, e estando as economias dos países globalizadas e interconectadas, o enfrentamento da questão precisa se desenvolver de forma conjunta pela comunidade internacional. Assim, como alerta Emerson Garcia, o rompimento das fronteiras pela corrupção tornou ‘imperativa a existência de ações integradas e de mecanismos de cooperação entre os diferentes Estados.’” ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 58-59; GARCIA, Emerson. A corrupção: uma visão jurídico-sociológica. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 233, p. 103-139, jul./set. 2003, p. 121.

Na linha do estudo conjunto de Vinicius Carvalho e Francisco Mendes vislumbra-se que somente a partir do século XX inicia um período de internacionalização efetiva de normativas anticorrupção. Acrescentam os autores que o cenário passou a mudar diante da atuação de organizações não governamentais, a exemplo da Transparência Internacional, e da assinatura de relevantes acordos: (i) a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996; (ii) a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1997; e (iii) aprovação da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, em 2003.¹⁹³

Aos poucos foi se revelando que o enfrentamento à corrupção depende da cooperação entre as nações, dando-se início à fase de celebração de acordos internacionais,¹⁹⁴ além da criação de uma *cultura de compliance*,¹⁹⁵ com a execução de programas preventivos de conformação às exigências legais, embora a mera adesão às convenções internacionais não significa maior ou menor comprometimento internacional com a melhora ou piora do Índice de Percepção da Corrupção.¹⁹⁶ É importante destacar que o próximo passo para a criação de uma verdadeira cultura de *compliance* trata da necessária “evolução desses programas de um incômodo para um bem social positivo”.¹⁹⁷

¹⁹³ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 11-12.

¹⁹⁴ Segundo Aloísio Zimmer, “[n]a Europa, houve a edição de duas normativas internacionais de combate à corrupção: pela União Europeia – por meio da *European Union Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States*, de 1997, e da *European Union Framework Decision on Combating Corruption in the Private Sector*, de 2003 –; e pelo Conselho da Europa – por meio da *Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, de 1990, que não versa especificamente sobre corrupção, mas é importante por tratar de meios de cooperação internacional para investigação e confisco; da *Criminal Law Convention on Corruption*, de 1999; e da *Civil Law Convention on Corruption*, também de 1999; além de outros protocolos e recomendações. Nas Américas, a principal atuação se deu por parte da Organização dos Estados Americanos – OEA. Sua primeira convenção internacional do gênero, isto é, tratando diretamente sobre o tema da corrupção, é a *Inter-American Convention Against Corruption*, de 1996. [...] Também outras regiões do globo se interessaram pelo tema sob uma perspectiva multilateral: a Ásia-Pacífico, em 2001, quando foi firmado um plano anticorrupção – o *Anti-Corruption Action Plan for Asia and the Pacific* – de iniciativa de diversos órgãos internacionais, em especial o *Asian Development Bank* e a OECD; e a África, em 2003, quando a União Africana promulgou a *African Union Convention on Preventing and Combating Corruption*.” ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 63.

¹⁹⁵ BIEGELMAN, Martin T.; BARTOW, Joel T. *Executive roadmap to fraud prevention and internal control: creating a culture of compliance*. 2. ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2012, p. 49.

¹⁹⁶ PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 21-43.

¹⁹⁷ HENNING, Peter J. Be Careful What You Wish For: thoughts on a compliance defense under the Foreign Corrupt Practices Act. *Ohio State Law Journal*, v. 73, p. 883-928, 2012, p. 893.

No contexto brasileiro, foi essa política global de combate à corrupção que veio a refletir na política interna brasileira. Nesse sentido, a ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção Interamericana Contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1996,¹⁹⁸ da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros e Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE), de 1997,¹⁹⁹ da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, de 2000²⁰⁰ e, por último, da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, de 2003,²⁰¹ todas atualmente em vigor, determinaram um conjunto de medidas transnacionais de caráter preventivo e repressivo, juridicamente vinculantes (*hard law*) e com força normativa, a serem internalizadas e implementadas no ordenamento jurídico dos Estados signatários.

Dessa forma, mais recentemente o combate nacional à corrupção teve início com a promulgação da chamada Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), estimulado pelas normativas internacionais, com o objetivo de combater o abuso praticado no exercício de funções públicas para vantagem pessoal em afronta à confiança depositada no agente.

A lei anticorrupção brasileira se aproxima em termos conceituais do *primeiro* movimento internacional de enfrentamento da corrupção, identificado com o enfrentamento à *corrupção pública*. Os principais representantes desse movimento são os já referenciados *Foreign Corrupt Practices Act*, dos EUA, a *Inter-American Convention Against Corruption*, da OEA, e a *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, da OCDE, todos precursores da Lei nº 12.846/2013.

Adotando-se uma linha de tempo quanto à origem da Lei Anticorrupção brasileira, a *primeira* delas é a *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, da OCDE, de 1997,²⁰² aprovada pelo Congresso Nacional em 14 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.²⁰³

¹⁹⁸ Convenção de Caracas, firmada em 29 de março de 1996.

¹⁹⁹ Convenção Anticorrupção da OCDE, concluída em Paris em 17 de dezembro de 1997.

²⁰⁰ Convenção de Palermo, adotada em Nova York em 15 de novembro de 2000.

²⁰¹ Convenção de Mérida, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003.

²⁰² ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and Related Documents*. [S.l.]: OECD Publishing, 2011, p. 6-12.. Available at: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf>. Access on: Jun. 26, 2018.

²⁰³ O Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

A Convenção da OCDE é voltada especificamente para o combate à corrupção de funcionário público estrangeiro (suborno transnacional),²⁰⁴ e exige que os Estados-Partes criminalizem a corrupção de autoridades estrangeiras, proíbam a dedução fiscal de gastos com suborno de autoridades estrangeiras, e adotem medidas concretas e efetivas para combater o suborno internacional. Como parte dos compromissos assumidos na Convenção, em 11 de junho de 2002, foi publicada a Lei nº 10.467,²⁰⁵ que incluiu o Capítulo II-A ao Código Penal, tipificando os “*Crimes Praticados por Particular Contra a Administração Pública Estrangeira*”. Sendo o Código Penal brasileiro de 1940, o país teve de adaptar sua legislação penal à nova realidade. Àquele momento, não se imaginavam quais seriam as formas que a corrupção assumiria, pois quando da publicação do Código Penal não era simples remeter fundos ao exterior, nem os transferir. Da mesma forma, os negócios transnacionais eram muito menos frequentes do que hoje. A fim de adequar o Código Penal às novas exigências, adicionou-se a ele o seu Capítulo II-A, expandindo-se o alcance da repressão à corrupção por meio da criação de tipos dotados de efeitos extraterritoriais, tais como corrupção ativa em transação internacional e tráfico de influência em transação comercial internacional.

Pela Convenção, o Brasil submeteu-se à criação de um grupo de trabalho destinado a periodicamente monitorar e promover a implementação das exigências da Convenção.²⁰⁶

A primeira fase de avaliação foi em 1997, quando a OCDE elaborou relatório²⁰⁷ para determinar o nível de adequação do Brasil ao acordo assinado. O documento foi aprovado

²⁰⁴ DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: a Lei nº 12.846 segundo o direito de intervenção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 74.

²⁰⁵ Cf. Lei nº 10.467/2002, “Art. 1º Esta Lei visa dar efetividade ao Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, que promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Art. 2º O Título XI do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo II-A: Capítulo II-A. Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira. Corrupção ativa em transação comercial internacional. Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. Tráfico de influência em transação comercial internacional. Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. Funcionário público estrangeiro. Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.”

²⁰⁶ Conforme agenda de avaliações, já ocorreram nos anos de 1997, 2007, 2014 e 2017, sendo a próxima está marcada para o ano de 2022. A avaliação de 2014 foi excepcional em razão da publicação da Lei Anticorrupção brasileira no ano de 2013.

pelo Grupo de Trabalho sobre Corrupção nas Transações Comerciais Internacionais da OCDE, em 31 de agosto de 2004. Em linhas gerais, não houve ressalva ou objeção mais grave pelos avaliadores da OCDE, considerando-se que o Brasil havia cumprido o acordo, realizando-se apenas algumas recomendações pontuais, tais como a de alteração da Lei de Defesa da Ordem Econômica (Lei nº 8.884/94) para incluir a corrupção como um ato expressamente proibido. Nesse primeiro momento, também preocupou a OCDE a possibilidade de as empresas mascararem as despesas com corrupção como despesas comerciais legítimas, passíveis de dedução tributária, já que inexistem punições severas neste tocante em solo pátrio.

A *segunda* fase de avaliações foi em 2007, na qual a OCDE elaborou novo relatório,²⁰⁸ consignando críticas e recomendações ao Brasil ante a tênue política de combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros, diferente da política de combate à corrupção de nacionais, para que seja estabelecida efetivamente a responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas por atos de corrupção internacional, especialmente nos casos de suborno de funcionários públicos estrangeiros, com a previsão de sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas, incluindo sanções pecuniárias e confisco, e o alcance de diferentes jurisdições e nacionalidades de pessoas jurídicas.²⁰⁹

Em seguida, o Governo brasileiro enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 6.826/2010²¹⁰ – que deu origem à Lei nº 12.846/2013 – dispendo sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.

²⁰⁷ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Review of implementation of the convention and 1997 recommendation*. Aug. 31, 2004. Working Group on Bribery in International Business Transactions. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33742137.pdf>>. Access on: jun. 26, 2018.

²⁰⁸ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Report on the application on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*. Dec. 7, 2007. Working Group on Bribery in International Business Transactions. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/39801089.pdf>>. Access on: jun. 26, 2018.

²⁰⁹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Report on the application on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*. Dec. 7, 2007. Working Group on Bribery in International Business Transactions, p. 65. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/39801089.pdf>>. Access on: jun. 26, 2018.

²¹⁰ BRASIL. *Projeto de Lei nº 6.826, de 18 de fevereiro de 2010*. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

Em 2014, na *terceira* fase de avaliações, sobreveio novo relatório²¹¹ da OCDE para verificar o nível de adequação do país à convenção firmada. O documento destacou a promulgação da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Para a OCDE, essa normativa demonstra o avanço do Brasil tanto em iniciativas de combate à corrupção em geral, quanto na questão do suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais. Foram ressaltadas, também, as atividades da Controladoria-Geral da União (CGU) de divulgação da nova lei e de incentivo às empresas para que adotem programas de *compliance*. Contudo, a OCDE cobrou a edição de decreto regulamentador no âmbito federal, à época inexistente (posteriormente, foi editado o Decreto Federal nº 8.420/2015). Ainda, no relatório, foi elogiado o aumento da cooperação do Brasil com outros países nas investigações, e a intensificação de esforços de cooperação com organizações empresariais e sociedade civil, na divulgação de mecanismos de ética, integridade, denúncia e prevenção à corrupção. Por fim, o Brasil foi criticado quanto a pontos específicos de combate à corrupção, tendo sido recomendada a responsabilização de pessoas jurídicas em casos de lavagem de dinheiro, bem como a ampliação de ferramentas de detecção, investigação e repressão do suborno estrangeiro, além da adoção de medidas de proteção ao denunciante para trabalhadores do setor privado.

Em 2017, na *quarta* fase de avaliações, o relatório²¹² da OCDE apontou o atendimento das recomendações anteriores, com algumas ressalvas, indicando os avanços no enfrentamento e na investigação de atos de corrupção transnacional, cujos temas alcançam as empresas estatais brasileiras, em face da abertura ao mercado externo e ao investimento estrangeiro, além da obrigatoriedade de estrita observância de políticas de integridade nas transações entre as partes interessadas (*stakeholders*). Por exemplo, são requisitos mínimos de transparência – a competitividade, a conformidade, a equidade, a comutatividade – que devem ser observados pelas estatais, assim como a política de integridade nas transações com partes interessadas, conforme previsto nos artigos 8º, inciso VII e 32, inciso V, ambos da Lei nº 13.303/2016.²¹³

²¹¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Report on implementing the OECD anti-bribery convention in Brazil*. Oct. 16, 2014. OECD Working Group on Bribery. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>>. Access on: jun. 26, 2018.

²¹² ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Brazil: follow-up to the phase 3 report & recommendations*. Feb. 10, 2017. OECD Working Group on Bribery. Available at: <<http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Written-Follow-Up-Report-ENG.pdf>>. Access on: jun. 20, 2018.

²¹³ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 8º. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverá observar, no mínimo, os seguintes requisitos de transparência: [...] VII - elaboração e divulgação da política de transações com partes relacionadas, em conformidade com os requisitos de competitividade, conformidade, transparência,

A *segunda* Conveção internacional, precedente da Lei Anticorrupção brasileira, é a *Inter-American Convention Against Corruption*, da OEA, de 1996,²¹⁴ aprovada pelo Congresso Nacional em 25 de junho de 2002 e internalizada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.²¹⁵

A Convenção objetiva promover o fortalecimento dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício. Foi o primeiro acordo internacional a tratar tanto de medidas preventivas quanto de medidas coercitivas contra a corrupção. Lista doze medidas preventivas, que objetivam dificultar a ocultação do pagamento e do recebimento de suborno, estimular o controle social e a denúncia de boa-fé, a serem implantadas na esfera pública, em empresas e demais pessoas jurídicas do setor privado que se relacionem com o setor público, o que demonstra a importância da adoção de mecanismos de *compliance*, integridade, transparência e controle nas Instituições de direito público e de direito privado, em todas as contratações e associações com terceiros, sejam elas submetidas ao direito público, sejam elas submetidas ao direito privado.²¹⁶ É importante a implementação de mecanismos de controle não-criminais no plano administrativo-funcional e no campo de verificação da regularidade das atividades das estatais.

Outro precedente importante à Lei Anticorrupção brasileira – com normas aplicáveis às estatais e seus dirigentes – é a *Convention Against Transnational Organized Crime*, da ONU, de 29 de setembro de 2003,²¹⁷ aprovada pelo Congresso Nacional em 29 de maio de 2003 e internalizada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.²¹⁸

A Convenção de Palermo, como é conhecida, é o principal instrumento global de combate ao crime organizado transnacional, que obriga aos Estados-Membros a adoção de

equidade e comutatividade, que deverá ser revista, no mínimo, anualmente e aprovada pelo Conselho de Administração; [...] Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes: [...] V - observação da política de integridade nas transações com partes interessadas.”

²¹⁴ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *Inter-American Convention Against Corruption*. Caracas, mar. 29, 1996. Available at: <http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.asp>. Access on: jun. 25, 2018.

²¹⁵ BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>. Acesso em: 26 jan. 2018.

²¹⁶ Recordar-se que à época da internalização da Convenção, o Governo brasileiro enviou ao Congresso Nacional três Projetos de Lei a fim de cumprir as recomendações da referida convenção, sendo eles: a) Projeto de Lei nº 7.146/2017 que previa a inclusão do artigo 317-A no Código Penal, tipificando o crime de Enriquecimento Ilícito; b) Projeto de Lei que previa situações de Conflito de Interesses (Lei nº 12.813/2013); e, c) Anteprojeto nº 41/2010 de Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

²¹⁷ UNITED NATIONS. General Assembly. 55th session. *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*. Nov. 15, 2000. Available at: <<https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>>. Access on: jan. 26, 2018.

²¹⁸ BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 26 jan. 2018.

medidas preventivas e repressivas contra o crime organizado, incluindo a tipificação criminal na legislação nacional de atos como a participação em grupos criminosos organizados, lavagem de dinheiro, corrupção e obstrução da justiça, além da responsabilização das pessoas jurídicas “que participem em infrações graves envolvendo um grupo criminoso organizado e que cometam as infrações enunciadas nos Artigos 5º, 6º, 8º e 23 da presente Convenção”, no âmbito penal, civil ou administrativo,²¹⁹ e das pessoas físicas que tenham cometido as infrações (art. 10). A Convenção também prevê a adoção de medidas para facilitar processos de extradição, assistência legal mútua e cooperação policial, além da necessidade de promoção de atividades de capacitação e aprimoramento de policiais e servidores públicos no sentido de reforçar a capacidade das autoridades nacionais para enfrentar o crime organizado.²²⁰

Por último, a *Convention Against Corruption*, da ONU, de 2003,²²¹ assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 e internalizada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006,²²² consiste no maior instrumento vinculante internacional de combate à corrupção de agentes públicos nacionais e estrangeiros,²²³ contando atualmente com a ratificação de 184 Estados-Parte até abril 2018.²²⁴ Entre os quatro eixos centrais da Convenção – prevenção, repressão, recuperação de ativos e cooperação internacional – destaca-se, entre as medidas preventivas, o incentivo aos Estados-Partes para a criação de entidades de combate à corrupção, o aumento da transparência da gestão e o desenvolvimento de códigos de conduta

²¹⁹ A convenção deixa a critério do Estado-Parte a escolha do âmbito – penal, civil ou administrativa – de acordo com os princípios jurídicos de cada país que legislar sobre a definição da espécie de persecução a ser adotada por cada Estado-Parte para a responsabilização das pessoas jurídicas.

²²⁰ A Convenção de Palermo é complementada por três protocolos específicos sobre o crime organizado, já ratificados pelo Brasil: Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças; Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições.

²²¹ UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. *United Nations Convention Against Corruption*. Adopted in oct. 31, out. 2003. Vienna: United Nations, 2004. Available at: <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>. Access on: jun. 26, 2018.

²²² BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 26 jan. 2018.

²²³ Na opinião de Flávio Dematté, “marcada pela sua abrangência global e completude temática, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção [...] representa o ápice normativo do combate internacional à corrupção e é fruto de um evolutivo processo de regulamentação da cooperação multilateral em matéria de justiça criminal promovida pela Organização das Nações Unidas ao longo do século passado. Iniciado em 1956, com as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, passando pela Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 e chegando à Convenção contra o Crime Organizado Transnacional de 2000.” DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: a Lei nº 12.846 segundo o direito de intervenção*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 76.

²²⁴ UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. *Signature and ratification status*. Apr. 18, 2018. Available at: <<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>>. Access on: may 10, 2018.

para servidores públicos,²²⁵ cujas medidas também podem ser encontradas no novo marco regulatório de governança de estatais.

Ademais, apesar de tratar de temas objeto de acordos anteriores, os dispositivos da Convenção abordam de forma mais detalhada a tipificação de ilícitos como fraude, desvio, peculato, malversação de recursos, enriquecimento ilícito, obstrução da justiça, dentre outros crimes,²²⁶ elegendo fundamentalmente o Direito Penal como resposta efetiva e adequada para combater tais ilícitos²²⁷ e deixando clara a necessidade de criminalizar os atos de corrupção e punir criminalmente todos os que dele participem, inclusive as pessoas jurídicas.

Ainda, a Convenção trata das adaptações legislativas que deverão ser inseridas pelos Estados signatários nas legislações domésticas,²²⁸ até para permitir a recuperação de ativos e a coordenação das autoridades no âmbito internacional. Quanto à recuperação de ativos, um dos princípios fundamentais da Convenção,²²⁹ tem por objetivo ressarcir o Estado que sofreu o desvio, evitando-se que os recursos permaneçam no exterior ou nos cofres de outros países, pois o objetivo essencial é que o país prejudicado recupere seus recursos desviados.²³⁰ Também está prevista a cooperação internacional a partir do desenvolvimento de estratégias de atuação conjunta entre as nações na fiscalização e punição dos atos lesivos, com a possibilidade de assistência jurídica mútua e a extradição de investigados.²³¹ No Brasil, a

²²⁵ A Convenção prevê em seu capítulo II, do artigo 5º ao 14, diversas medidas preventivas contra a corrupção, dispondo sobre: políticas e práticas de prevenção da corrupção; órgão ou órgãos de prevenção à corrupção; setor público; códigos de conduta para funcionários públicos; contratação pública e gestão da Fazenda Pública; informação pública; medidas relativas ao Poder Judiciário e ao Ministério Público; setor privado; participação da sociedade; e medidas para prevenção da lavagem de dinheiro.

²²⁶ No capítulo III, do artigo 15 ao 42, a Convenção defende a tipificação de diversos delitos no ordenamento jurídico de cada Estado-Parte, de acordo com a definição dos crimes de suborno de funcionários públicos nacionais, suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas, malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público, tráfico de influências, abuso de funções, enriquecimento ilícito, suborno no setor privado, malversação ou peculato de bens no setor privado, lavagem de produto de delito, encobrimento e obstrução da justiça.

²²⁷ DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção*: a Lei nº 12.846 segundo o direito de intervenção. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 78.

²²⁸ MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 12-13.

²²⁹ Dedicar-se todo o Capítulo V da Convenção a essa temática, intitulado "Asset recovery", que vai do artigo 51 ao 58. Vide ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Office on Drugs and Crime. *United Nations Convention against Corruption*. Adotada em 31 out. 2003. Viena: United Nations, 2004. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2018.

²³⁰ Nesse sentido, é o pensamento de Flávio Dematté: "Como medidas voltadas à adequada recuperação desses ativos, são destacadas a prevenção e a detecção de transferências de produtos de delito, a recuperação direta de bens, a cooperação internacional para fins de confisco e o estabelecimento de unidades de inteligência financeira encarregadas de receber, analisar e cientificar às autoridades competentes, informações relacionadas a transações financeiras suspeitas." DEMATTÉ, Flávio Rezende. *Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção*: a Lei nº 12.846 segundo o direito de intervenção. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 78.

²³¹ Em estudo recente, Francisco Mendes e Vinicius Carvalho apontaram a importância da cooperação internacional no caso da Federação Internacional de Futebol (FIFA), que se tornou um dos grandes escândalos

respeito da lavagem de dinheiro, antes mesmo da entrada em vigor da Convenção, foram aperfeiçoados os mecanismos anticorrupção, especialmente os relacionados à lavagem de dinheiro.²³²

Diante do estabelecido pelas normativas internacionais anticorrupção, somado à crise política e econômico-financeira verificada em meados de 2010, foi editada²³³ a Lei nº 12.846/2016, a conhecida Lei Anticorrupção brasileira, que inovou ao responsabilizar objetivamente, nas instâncias administrativa e judicial cível²³⁴ as pessoas jurídicas²³⁵ pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, alterando o modelo de enfrentamento da corrupção voltado para pessoas físicas e agentes públicos, em especial.

Ressalta-se que a responsabilização prevista na Lei nº 12.846/2013 é administrativa e cível, diversamente do que ocorre com o FCPA, que estabelece responsabilidade cível e criminal, havendo a apuração dos ilícitos mediante processo administrativo próprio, cuja peculiar relevância da instância administrativa no combate à corrupção foi defendida pela doutrina, no sentido de que “a incidência dos direitos civil e administrativo, promove resultados mais efetivos para os fins que a lei [anticorrupção] se propõe.”²³⁶

recentes de corrupção internacional. Sobre o caso, relataram que o Tribunal Federal do Brooklyn, Nova York, recebeu acusação contra diversos dirigentes e funcionários da entidade, apontados como autores de crimes de lavagem de dinheiro e fraudes eletrônicas, entre outros delitos, e que, segundo as investigações, o esquema de corrupção do futebol internacional estaria em vigor há 24 anos. Para tanto, afirmaram que a efetividade da operação se deu em razão do apoio de autoridades e outros países, como a Suíça, que auxiliou nas investigações através de buscas e apreensões na sede da entidade, bloqueando elevados valores em contas bancárias, coletando provas e efetuando a prisão dos acusados no exterior e respectiva extradição aos Estados Unidos. MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. *Compliance: concorrência e combate à corrupção*. São Paulo: Trevisan, 2017, p. 17.

²³² A Lei nº 9.613/1998 que definiu o crime de lavagem de capitais e estabeleceu medidas preventivas e repressivas para combatê-lo, foi alterada pela Lei nº 12.683/2012, tornando mais eficiente a respectiva persecução penal, uma vez que eliminou o rol taxativo de crimes antecedentes, limitando-se o *caput* do novo artigo 1º a definir a conduta clássica do chamado *branqueamento* como “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”, disposição que ensejaria, em tese, inclusive, a lavagem de ativos provenientes de meras contravenções penais, reconhecidos como ilícitos de menor relevância no sistema punitivo brasileiro.

²³³ Na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 6.826/2010, origem da Lei nº 12.846/2013, consta o seguinte propósito: “[A]tender aos compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)”.

²³⁴ Cf. Lei nº 12.846/2013, “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

²³⁵ Cf. Lei nº 12.846/2013, “Art. 1º [...] Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.”

²³⁶ ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 94.

Também nessa linha, é a posição de Lucas Furtado, ao sustentar que o aprimoramento de normativas internas, a criação de órgãos internos de controle, a transparência dos procedimentos e da execução da despesa pública, além da participação ativa da sociedade civil, são medidas eficazes de enfrentamento da corrupção no âmbito do direito administrativo, tratando-se de referencial teórico e prático reconhecido internacionalmente.²³⁷

Vale observar que o aperfeiçoamento da legislação, a profissionalização da Administração Pública, o estímulo à participação da sociedade civil e a qualidade do *enforcement* dos contratos públicos são indicadores de controle da corrupção desenvolvidos pelo Direito Administrativo. Por exemplo, no direito alemão foram instituídas sanções administrativas nos casos de responsabilização da pessoa jurídica.²³⁸

A propósito, a Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 6.826/2010, elaborada de forma conjunta pela Controladoria-Geral da União, Ministério da Justiça e Advocacia-Geral da União, também revela a opção do projeto pela responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, uma vez que “o Direito Penal não oferece mecanismos efetivos ou céleres para punir as sociedades empresárias, muitas vezes as reais interessadas ou beneficiadas pelos atos de corrupção.”²³⁹ Por essa razão, concluiu dizendo que a responsabilização civil é a que melhor se coaduna com os objetivos sancionatórios aplicáveis às pessoas jurídicas (no caso, de ressarcimento dos prejuízos econômicos causados ao erário), enquanto que processo

²³⁷ Assevera Lucas Furtado que “a melhoria da legislação administrativa, a valorização e a aprovação de códigos de condutas para os servidores públicos, a existência de órgãos independentes responsáveis pela fiscalização da atividade administrativa do Estado, a transparência na condução dos procedimentos administrativos e execução da despesa pública, o incentivo à participação da sociedade civil no controle do gasto público são medidas extremamente eficazes de combate à corrupção, e todas elas se inserem no âmbito do Direito Administrativo. [...] A importância conferida ao Direito Administrativo como instrumento hábil para o combate à corrupção tem sido reconhecida pela comunidade internacional.” FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 38.

²³⁸ Segundo Renato Silveira e Eduardo Saad-Diniz, “na Alemanha, por sua vez, é de se verificar que, curiosamente, existe uma rejeição peremptória pela aceitação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em que pese o fato de legislação de 1929 ter permitido sanções às pessoas jurídicas, qual fossem pessoas individuais, isso foi significativamente mitigado a partir de 1949, onde, ao invés de sanções criminais, o legislador instituiu sanções de ordem administrativa, cujas penas pecuniárias, hoje, podem se mostrar extremamente gravosas. Fundava-se, então, uma espécie de Direito Penal Administrativo, de contravenção à ordem. Em momento posterior, dada toda a sorte de discussões na Europa, em 1999, o Ministro da Justiça daquele país indicou uma comissão de juristas para examinar a possibilidade de mutação da responsabilidade das pessoas jurídicas para o âmbito penal, mas o relatório final da mesma foi em sentido negativo. Entendeu-se, então, que a responsabilidade administrativa seria o bastante. Muitas foram as ponderações a respeito. Sinteticamente, poder-se-ia dizer que a responsabilidade administrativa seria de mais simples avaliação (pois não implicaria identificação de um indivíduo como responsável); que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas seria incompatível com o conceito de responsabilidade pessoal e com o princípio *nulla poena sine culpa*, e que, derradeiramente, somente se poderia imaginar sua introdução no cenário penal caso fosse instituído um novo sistema de Direito Penal substantivo. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 90-91.

²³⁹ BRASIL. Mensagem nº 52 ao Projeto de Lei nº 6.826, de 18 de fevereiro de 2010. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade_tramitacao?idProposicao=466398>. Acesso em: 26 jun. 2018.

administrativo tem-se revelado mais célere e efetivo na repressão de desvios em contratos administrativos e procedimentos licitatórios, demonstrando melhor capacidade de proporcionar respostas rápidas à sociedade.²⁴⁰

Além disso, a Lei Anticorrupção se enquadra no movimento internacional de enfrentamento à corrupção pública transnacional, a exemplo do FCPA, com foco nas relações entre agentes públicos e privados e na proteção ao patrimônio público nacional ou estrangeiro, e nas condutas empresariais que atentem contra princípios da Administração Pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.²⁴¹ Seu alcance, portanto, é amplo, atingindo toda aquela pessoa jurídica que cometa ilícitos em suas relações com o Poder Público, na seara contábil, tributária, administrativa, financeira ou societária.²⁴²

Ademais, a Lei Anticorrupção prevê a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas,²⁴³ e, de forma excepcional, também prevê a possibilidade de responsabilização de determinadas pessoas físicas como, por exemplo, nos casos de dirigentes e administradores concorrerem para a prática do ato, exigindo-se a demonstração de dolo ou culpa da pessoa física envolvida e limitada à medida de sua culpabilidade.²⁴⁴ Vale frisar que a

²⁴⁰ BRASIL. Mensagem nº 52 ao Projeto de Lei nº 6.826, de 18 de fevereiro de 2010. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade_tramitacao?idProposicao=466398>. Acesso em: 26 jun. 2018.

²⁴¹ Cf. Lei nº 12.846/2013, “Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: [...] § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.”

²⁴² Daí a afirmação de Juliano Heinen, de que “trata-se de combater as imoralidades qualificadas, das quais resultam, pois, em uma malversação da coisa pública. quer-se, então, coibir o exercício nocivo das funções públicas, que permitem o beneficiamento indevido das pessoas jurídicas de direito privado, seja pela prática de fraudes, corrupção, ‘tráfico de influência’, etc.” HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 41. Explica o autor que a legislação tem como foco principal a punição do agente corruptor, uma vez que estendeu “o regime de punição da referida norma às *peças jurídicas*. Eis um ponto central a ser apreendido, especialmente em termos de interpretação sistemática. A lei recentemente aprovada tem como *foco principal a punição do corruptor*, ou seja, do financiador dos atos lesivos, e não necessariamente aquele que recebe vantagem indevida para o fim de vir a lesar o patrimônio público.” HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 33.

²⁴³ Cf. Lei nº 12.846/2013, “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.” No ano de 2015, no âmbito do Poder Executivo federal, foi editado o Decreto nº 8.420/15 com a finalidade exclusiva de regulamentar a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, prevista na Lei nº 12.846/2013.

²⁴⁴ Cf. Lei nº 12.846/ 2013, “Art. 3º [...] § 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade”.

responsabilização de dirigentes e administradores somente poderá ocorrer caso haja também a responsabilização da pessoa jurídica. Alerta Juliano Heinen que a pessoa natural não pode ser demandada sozinha por atos compreendidos na Lei Anticorrupção, porque deverá compor o polo passivo com a pessoa jurídica em qualquer demanda movida com base nesta lei, seja judicial ou administrativa, podendo a pessoa jurídica, no entanto, “ser acusada isoladamente, ainda que não saiba qual o sujeito praticou o ato atuando em nome dela.”²⁴⁵

Portanto, a adoção de mecanismos preventivos além de dificultar a prática de atos ilícitos, busca evitar automática responsabilização da pessoa jurídica por ações ou omissões de terceiros, sendo de relevo, dessa forma, a implementação de programas de *compliance* para o “aumento do controle de dirigentes e administradores sobre atos praticados em interesse ou benefício da pessoa jurídica, de modo a mitigar riscos de infringência à Lei nº 12.846/2013 e de atração de suas pesadas sanções.”²⁴⁶

Na sequência, alinhada com a busca pela transparência, integridade, participação ativa, probidade e boa governança, foi editada a Lei nº 13.303/2016, conhecida como a Lei de Responsabilidade das Estatais, que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa estatal da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, mesmo aquelas sujeitas ao regime de monopólio, ou seja, de prestação de serviços públicos, trazendo relevante mudança de paradigma organizacional de gestão, controle e auditoria, transparência das informações, profissionalização e qualificação dos conselhos, comitês e diretoria para todas as estatais.

De fato, a Lei de Responsabilidade das Estatais e seu regulamento federal, o Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, que tem o objetivo de uniformizar a interpretação e detalhar as estruturas de governança e de controle nos planos funcional e operacional, e tem como premissas a diversidade das empresas, a economicidade, a restrição fiscal, a transparência ativa e a profissionalização da gestão,²⁴⁷ constituem importantes referenciais normativos às sociedades de economia mista federais – que serão examinadas no capítulo

²⁴⁵ HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei Anticorrupção: Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 94.

²⁴⁶ ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 99.

²⁴⁷ BRASIL. Ministério do Planejamento. Indicador de Governança IG-SEST: Regulamento do Indicador de Governança. *Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais*. 2019. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/empresas-estatais-igsest/regulamento-ig-sest-4ociclo-versao-final.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

seguinte a partir de uma visão panorâmica dos estatutos sociais e das políticas de governança e de combate à corrupção – tendo motivado a atualização de seus estatutos sociais, estruturas, controles e demais políticas em consonância com as boas práticas de governança corporativa.

Ainda, destaca-se a recente edição do Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017/2017,²⁴⁸ que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal, direta, autárquica e fundacional, o qual conceitua *governança pública* como o “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade” (Art. 2º, I), bem como *gestão de riscos* como o “processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que contempla as atividades de identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinado a fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos” (Art. 2º, IV), conceitos que não foram definidos pela Lei de Responsabilidade das Estatais.

O referido decreto também estabelece os princípios,²⁴⁹ as diretrizes²⁵⁰ e os mecanismos²⁵¹ de governança pública, também não delineados pela Lei nº 13.303/2016.

²⁴⁸ BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. *Planalto*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm>. Acesso em: 30 jun. 2018.

²⁴⁹ Cf. Decreto nº 9.203/2017, “Art. 3º São princípios da governança pública: I - capacidade de resposta; II - integridade; III - confiabilidade; IV - melhoria regulatória; V - prestação de contas e responsabilidade; e VI - transparência.”

²⁵⁰ Cf. Decreto nº 9.203/2017, “Art. 4º São diretrizes da governança pública: I - direcionar ações para a busca de resultados para a sociedade, encontrando soluções tempestivas e inovadoras para lidar com a limitação de recursos e com as mudanças de prioridades; II - promover a simplificação administrativa, a modernização da gestão pública e a integração dos serviços públicos, especialmente aqueles prestados por meio eletrônico; III - monitorar o desempenho e avaliar a concepção, a implementação e os resultados das políticas e das ações prioritárias para assegurar que as diretrizes estratégicas sejam observadas; IV - articular instituições e coordenar processos para melhorar a integração entre os diferentes níveis e esferas do setor público, com vistas a gerar, preservar e entregar valor público; V - fazer incorporar padrões elevados de conduta pela alta administração para orientar o comportamento dos agentes públicos, em consonância com as funções e as atribuições de seus órgãos e de suas entidades; VI - implementar controles internos fundamentados na gestão de risco, que privilegiará ações estratégicas de prevenção antes de processos sancionadores; VII - avaliar as propostas de criação, expansão ou aperfeiçoamento de políticas públicas e de concessão de incentivos fiscais e aferir, sempre que possível, seus custos e benefícios; VIII - manter processo decisório orientado pelas evidências, pela conformidade legal, pela qualidade regulatória, pela desburocratização e pelo apoio à participação da sociedade; IX - editar e revisar atos normativos, pautando-se pelas boas práticas regulatórias e pela legitimidade, estabilidade e coerência do ordenamento jurídico e realizando consultas públicas sempre que conveniente; X - definir formalmente as funções, as competências e as responsabilidades das estruturas e dos arranjos institucionais; e XI - promover a comunicação aberta, voluntária e transparente das atividades e dos resultados da organização, de maneira a fortalecer o acesso público à informação.”

²⁵¹ Cf. Decreto nº 9.203/2017, “Art. 5º São mecanismos para o exercício da governança pública: I - liderança, que compreende conjunto de práticas de natureza humana ou comportamental exercida nos principais cargos das organizações, para assegurar a existência das condições mínimas para o exercício da boa governança, quais sejam: a) integridade; b) competência; c) responsabilidade; e d) motivação; II - estratégia, que compreende a definição de diretrizes, objetivos, planos e ações, além de critérios de priorização e alinhamento entre organizações e partes interessadas, para que os serviços e produtos de responsabilidade da organização alcancem o resultado pretendido; e III - controle, que compreende processos estruturados para mitigar os possíveis riscos com vistas ao alcance dos objetivos institucionais e para garantir a execução ordenada, ética,

Por fim, ressalta-se a edição do Decreto nº 9.188, de 1 de novembro de 2017,²⁵² que estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais, mediante dispensa de licitação, com a finalidade de disciplinar a alienação de ativos pertencentes as companhias mistas e suas subsidiárias e controladas, não se aplicando à alienação de ativos relacionados aos objetos sociais.

Conforme previsto no artigo 2º do Decreto nº 9.188/2017, o regime especial de desinvestimento de ativos tem como objetivos incentivar a adoção de métodos de governança corporativa que assegurem a realização do objeto social pela sociedade de economia mista, conferir transparência e impessoalidade aos processos de alienação, garantir segurança jurídica, permitir a fiscalização, garantir a qualidade e a probidade do processo decisório que determina o desinvestimento, permitir a obtenção do maior retorno econômico à companhia e a formação de parcerias estratégicas, estimular a eficiência, a produtividade e o planejamento de longo prazo das atividades e dos negócios afetos à companhia, aproximar as referidas companhias mistas das melhores práticas de governança e gestão reconhecidas pelo setor privado, proporcionar ambiente de previsibilidade e racionalidade para a tomada de decisão pelos agentes envolvidos no setor e garantir a sustentabilidade econômica e financeira da companhia de economia mista.

Tal decreto também estabelece que a Diretoria-Executiva da companhia pode elaborar e propor programa de desinvestimento de ativos, indicando os requisitos mínimos, o procedimento competitivo de alienação e a fiscalização pelos órgãos de controle externo e interno.

O conjunto normativo até aqui trabalhado mostra, de forma exemplificativa, que a sistemática constitucional brasileira e a evolução legislativa internacional e nacional acolheram a probidade, a transparência e o combate à corrupção como fundamentos indiscutíveis para a gestão da coisa pública, de sorte que a preocupação atual com o novo marco regulatório de governança de estatais e a defesa da *probidade empresarial* “para minimizar as possíveis falhas de integridade na conduta da alta gestão das estatais”,²⁵³ serão retomadas no próximo capítulo a partir do breve estudo das reformas do Estado, do sentido e

econômica, eficiente e eficaz das atividades da organização, com preservação da legalidade e da economicidade no dispêndio de recursos públicos.”

²⁵² O Decreto nº 9.188/2017, como norma complementar, estabelece regras de governança, transparência e boas práticas de mercado para a adoção de regime especial de desinvestimento de ativos pelas sociedades de economia mista federais.

²⁵³ MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru; NOHARA, Irene Patrícia. *Gestão Pública: abordagem integrada da Administração e do Direito Administrativo*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 101.

da natureza da nova regulação, passando pelas duas principais sociedades de economia mista federais, uma no setor financeiro²⁵⁴ e a outra no setor de petróleo, gás e derivados.²⁵⁵

Para bem compreender essas implicações, cumpre antes identificar as perspectivas e interfaces entre o movimento que redundou na promulgação da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) e o movimento responsável pela Lei nº 13.303/2016 (Estatuto Jurídico das Estatais), intimamente complementares e relacionados ao fechamento de um sistema de combate à prática de atos de corrupção em sentido amplo pelas pessoas jurídicas que se relacionam com a Administração Pública, a partir do incentivo²⁵⁶ à adoção de medidas anticorrupção para as empresas privadas e da sua obrigatoriedade²⁵⁷ para as estatais brasileiras.

2.3.2 As perspectivas da corrupção e o (novo) papel da governança corporativa no setor público: um novo olhar sobre a Governança de Estatais.

Como bem destacado por Luís Greco,²⁵⁸ corrupção é o abuso da função pública para a obtenção de benefício privado. Significa dizer, representa fenômeno complexo, ao violar ao mesmo tempo a função, a confiança e o poder públicos, e o sistema jurídico do país.

Na esfera pública, a corrupção desvia recursos do erário indispensáveis à promoção de direitos fundamentais e à concretização de políticas públicas, fragiliza a República e o seu

²⁵⁴ BANCO DO BRASIL S.A., <<https://www.bb.com.br/>>, cf. dados do Sistema de Informações das Estatais (SIEST) e do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento do Governo Federal (SIOP). Disponível em: <www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/panorama>. Acesso em: 10 mar. 2019.

²⁵⁵ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A., <<http://www.petrobras.com.br/pt/>>, cf. dados do Sistema de Informações das Estatais (SIEST) e do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento do Governo Federal (SIOP). Disponível em: <www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/panorama>. Acesso em: 10 mar. 2019.

²⁵⁶ De acordo com o artigo 7º e § único da Lei nº 12.846/2013, será levado em consideração na aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, cujos parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo Federal. Cf. VERISSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 17, a adoção de procedimentos de integridade, auditoria e códigos de ética são apenas incentivados pela Lei nº 12.846/2013, não possuindo força cogente.

²⁵⁷ De acordo com os artigos 6º e 9º da Lei nº 13.303/2016, os estatutos sociais das estatais deverão observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, cujas regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno deverá abranger a ação dos administradores e empregados, área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos, auditoria interna e comitê de auditoria estatutário, sendo também obrigatória a elaboração de Código de Conduta e Integridade que disponha sobre princípios, valores e missão da estatal, orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude, instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do código de conduta e integridade, entre outras medidas obrigatórias a serem adotadas pelas estatais.

²⁵⁸ GRECO, Luís; GUIMARÃES, Adriano Teixeira. Aproximação a uma teoria da corrupção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 134, p. 159-188, ago. 2017.

princípio fundamental: a proteção da coisa pública.²⁵⁹ É uma das formas de apropriação privada da *res publica*, afrontando, dentre outros, os princípios da imparcialidade administrativa,²⁶⁰ da impessoalidade, da moralidade, da probidade, da integridade, da confiabilidade, da prestação de contas, da responsabilidade e da transparência.

Em função disso, os efeitos da corrupção alcançam diversas áreas de interesse do Estado e da sociedade, podendo gerar graves repercussões em todo país, em maior ou em menor medida, no cenário nacional e internacional, e que redundam graves consequências sociais, políticas, econômicas, jurídicas e morais para a República, o funcionamento de suas instituições e, sobretudo, para a legalidade do serviço público.²⁶¹

No âmbito internacional, foram as implicações negativas da corrupção sobre a economia doméstica e as finanças internacionais que impulsionaram decisivamente o seu combate, especialmente no que se refere à convicção de que não existe eficiência econômica nos setores que dependem da corrupção para modular as entradas e as saídas do mercado, os preços e a escala de negócios.

Com pertinência, Lucas Furtado percebeu que a economia e as finanças internacionais contribuíram para o aumento das políticas de combate à corrupção na atualidade, ao deixarem de lado o campo da ética, da sociologia e do direito.²⁶²

No âmbito empresarial, um regime corrupto, ao estabelecer a regra do jogo, além de afastar investimentos diretos de outras economias (investimento externo), incentiva

²⁵⁹ LOVETT, Frank. Republicanism. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stanford, Spring Edition, 2017. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/republicanism/>>. Acesso em: 24 jan. 2018. PETTIT, Philip. *Republicanism: a theory of freedom and government*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

²⁶⁰ “E quanto a esta modalidade do vício de desvio de poder [persecução de interesses próprios ou privados], a doutrina é unânime em considerar que ela se verifica sempre que a Administração Pública pratica um acto administrativo motivada por interesses privados, estranhos ao interesse público, sejam eles de natureza meramente pessoal, do autor do acto, ou visem beneficiar ou prejudicar terceiros, por razões políticas, económicas, sociais ou quaisquer outras. Relações de parentesco, afinidade, amizade ou inimizade, favoritismos ou perseguições, defesa de interesses privados ou de grupo, políticos ou partidários, económicos ou financeiros, tráfico de influências ou corrupção, eis algumas das muitas razões que podem levar a Administração Pública a desviar-se da prossecução exclusiva do interesse público posto por lei a seu cargo. Em todas estas razões encontramos motivos de parcialidade da Administração Pública. Com prejuízo da sua posição de independência, desinteresse e objectividade, a Administração Pública viola frontalmente a regra da imparcialidade administrativa. Quer isto significar que da imparcialidade administrativa terá de resultar, também, o dever de prossecução exclusiva do interesse público.” RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. *O princípio da imparcialidade da administração pública*. Coimbra: Almedina, 1996, p. 45-46.

²⁶¹ GRECO, Luís; GUIMARÃES, Adriano Teixeira. Aproximação a uma teoria da corrupção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 134, p. 159-188, ago. 2017.

²⁶² V. “Enfim, o combate à corrupção sofreu impulso fundamental quando a discussão acerca da necessidade de combatê-la abandona o campo da ética, da sociologia e do direito e ganha o terreno da economia e das finanças internacionais. [...] Um dos principais fatores para o aumento do interesse dos economistas sobre o tema está diretamente relacionado aos processos de globalização e de integração internacional e regional, sendo o mais importante exemplo desse último caso os esforços levados a efeito em razão da integração da Europa.” FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 24.

investimentos públicos não produtivos e desestimula o investimento legítimo das empresas, contribuindo para um círculo vicioso na economia.²⁶³

A corrupção altera o funcionamento do livre-mercado, na medida em que impede a competição entre as empresas em igualdade de condições. Convém recordar que em um ambiente de mercado, o fluxo de relações econômicas depende da regulação do mercado, pois “os mercados funcionam de forma mais eficiente se ligados a um ambiente institucional estável, no qual os agentes econômicos podem calcular, i.e., razoavelmente prever o resultado de seu comportamento e o daqueles com quem se relacionam.”²⁶⁴

Sobre a perspectiva social, a ineficiência gerada pela corrupção, ao prejudicar investimentos públicos, afeta especialmente os direitos sociais das populações mais carentes,²⁶⁵ ficando cada vez mais difícil identificar o *valor público* criado após cada intervenção governamental. Importante desdobramento desta discussão é trazido na recente dissertação de mestrado de Felipe Hayashi, em que o autor ressalta os efeitos nefastos sobre os direitos sociais fundamentais e o elevado custo da corrupção.²⁶⁶

Como enfatizado, a corrupção impede a justa competição econômica por mercados relevantes, uma vez que impõe barreiras ao regime constitucional da ordem econômica, notadamente à livre iniciativa, à liberdade econômica e à função social da propriedade e da empresa. E sem regulação, a empresa estatal, braço operacional econômico de produção ou

²⁶³ ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2016, p. 3

²⁶⁴ FORGIONI, Paula A. Análise econômica do Direito: Paranóia ou mistificação. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto (Orgs.). *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 421.

²⁶⁵ Em seu discurso sobre a adoção da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, o Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, afirmou que “[a] corrupção é uma praga traiçoeira que possui uma ampla gama de efeitos corrosivos nas sociedades. Ela mina a democracia e o domínio da lei, leva a violações dos direitos humanos, distorce mercados, erode a qualidade de vida, e permite que o crime organizado, o terrorismo e outras ameaças à segurança humana floresçam. O maligno fenômeno é encontrado em todos os países – grandes e pequenos, ricos e pobres – mas é no mundo em desenvolvimento que seus efeitos são mais destrutíveis. A corrupção afeta os pobres desproporcionalmente – desviando verbas para o desenvolvimento, comprometendo a habilidade governamental de prover serviços essenciais, alimentando a desigualdade e injustiça, e desencorajando investimentos e apoio externos. A corrupção é elemento chave na falta de *performance* econômica, e um grande obstáculo para o alívio da fome e o desenvolvimento.” ANNAN, Kofi. Statement On The Adoption By The General Assembly Of The United Nations Convention Against Corruption. In: *Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção*. Nova York: 31 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.unodc.org/brazil/eventos/convencaoanticorruptao.html>>. Acesso em: 10 set. 2019.

²⁶⁶ Segundo Felipe Hayashi, “os efeitos deste tipo de corrupção administrativa recaem principalmente sobre os direitos sociais fundamentais das populações mais carentes em áreas como a saúde, a educação, o saneamento, a segurança e a habitação, atingindo um número indeterminado de vítimas. Nessa esteira, no Brasil (CPI de 3,8, igual ao da Tunísia, para 2011), o custo estimado médio anual da corrupção para o Estado é de R\$ 41,5 bilhões – 1,38% do PIB, conforme valores de 2008 –, isto é, essa cifra de recursos públicos poderia ser investida no país para satisfazer as incontáveis e intermináveis necessidades básicas e prementes dos mais pobres, além de outras demandas de caráter social e coletivo, entretanto, é desviada para o enriquecimento ilícito patrimonial privado.” HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 63.

comercialização de bens ou de prestação de serviços, fica sujeita à captura pelo capital, perdendo sua razão de ser no mercado concorrencial.²⁶⁷

Assim, é correto observar, que a permanente associação entre as esferas pública e privada, o desempenho policêntrico de tarefas e serviços públicos, e a disposição de grandes orçamentos, proporcionam maior área para a incidência de atos de fraude e corrupção, desvirtuando o exercício do poder público em benefício privado e a consequente captura de estatais pelos interesses privados, em razão da fragilidade de controles e fiscalização de práticas ilícitas e desvios de conduta nas empresas estatais.

Inquestionável, entretanto, que perdura um dilema entre a democracia e o poder econômico. Trata-se de assumir, com certa ênfase, a defesa do princípio da subordinação do poder econômico ao poder político democrático, princípio político constitucionalmente conformador,²⁶⁸ que define a forma de Estado e a sua legitimidade no desempenho das funções²⁶⁹ de governo e de garantia nas democracias constitucionais contemporâneas.

Como se nota, embora a Lei Anticorrupção brasileira consolide os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro na prevenção e repressão aos atos lesivos praticados por pessoas jurídicas contra a administração pública, nacional ou estrangeira, os dados do último relatório da Transparência Internacional,²⁷⁰ divulgado em 2019, revelam que o país vem retrocedendo sua posição no *ranking*, apresentando atualmente sua pior nota desde

²⁶⁷ Cf. BALDWIN, Robert; CAVE, Martin. *Understanding regulation*. Londres: Oxford University Press, 1999, p. 2, por regulação, compreendem-se diferentes significados, desde um conjunto de regras coercitivas por órgão competente como espécie de intervenção estatal, visando influenciar comportamentos sociais, políticos ou econômicos, ou ainda, como forma de controle estatal e social com a finalidade de influenciar determinados comportamentos humanos. No âmbito da atividade regulatória da Administração, Paulo Roberto Ferreira Motta define regulação como “o processo administrativo encetado pela Administração Pública, mediante observância do regime jurídico de direito público, de limitação (mínima, média ou máxima, conforme a opção ideológica do legislador) à liberdade e à propriedade, visando dar funcionalidade e racionalidade ao mercado. Quando direcionada à atividade privada, estabelece um regime de sujeição geral e impõe deveres aos agentes do mercado. Ao revés, quando endereçada aos serviços públicos, constitui um regime de especial sujeição e impõe obrigações aos prestadores e cidadãos-usuários.” MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. A regulação como instituto jurídico. *Revista de Direito Público da Economia*, n. 4. Belo Horizonte: Fórum, out-dez, 2003, p. 209.

²⁶⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 172.

²⁶⁹ A função pública engloba as duas dimensões propostas por Luigi Ferrajoli – a função de governo formal-procedimental e a função de garantia material-substancial – da qual irradiam parâmetros interpretativos voltados à concretização dos valores constitucionais. FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris*. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto. 2. Teoria della democrazia. Roma-Bari: Laterza, 2007.

²⁷⁰ Cf. O Índice de Percepção da Corrupção (IPC), ferramenta de medição da corrupção no mundo, desde 1995, reúne resultados de 180 países e territórios, cuja pontuação indica o nível percebido de corrupção no setor público numa escala de 0 a 100, em que 0 (zero) significa que o país é considerado altamente corrupto e 100 (cem) significa que o país é considerado muito íntegro. O Brasil caiu nove posições no IPC em 2018 em comparação a 2017, ocupando a 105ª colocação entre 180 países avaliados, cuja pontuação passou de 37 para 35. Conforme o relatório, este é o pior resultado desde 2012, quando os dados passaram a ser comparáveis ano a ano, e representa a 3ª queda anual seguida. Disponível em: <<https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

2012, caindo da 96^a para 105^a posição nesse período, o que indica a necessidade de se estabelecer novos esforços no enfrentamento da corrupção no país, especialmente nas empresas estatais em função da importância para o desenvolvimento econômico, social e sustentável do país, aliado com maior regulação legal e institucional da função do Estado como proprietário controlador de empresas estatais.

Além disso, a maioria dos grandes escândalos brasileiros em que foram apontadas práticas fraudulentas de gestão, corrupção, crimes licitatórios e improbidade administrativa, está ligada diretamente à presença de administradores de empresas estatais em conluio com agentes públicos e privados para a prática de atos de improbidade administrativa, corrupção, fraudes em licitações, desvios e má utilização de dinheiro público ou ainda a concessão de vantagens indevidas, em licitações e contratos de empresas estatais, a partir de uma distorção no relacionamento entre o setor privado e o setor público, mediante a utilização de dinheiro e recursos essencialmente públicos, inclusive para financiar partidos políticos e campanhas eleitorais.

Na tentativa de reverter esse quadro no contexto das empresas estatais, convém pontuar que a Lei nº 13.303/2016 ingressou no mundo jurídico com a missão de disciplinar o Estatuto Jurídico das Empresas Estatais em razão de “resultados econômicos controversos e escândalos de corrupção [que] deixaram clara a fragilidade da organização e gestão das estatais.”²⁷¹

Somente em 2016, quando entrou em vigor a Lei de Responsabilidade das Estatais, a governança passou a ser uma questão ainda mais importante para os setores público e privado. De fato, a submissão das chamadas regras de governança previstas no Título I da Lei nº 13.303/2016 tornou-se obrigatória para as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, e a necessidade de constante aperfeiçoamento intensificou-se.

No âmbito federal, foi criado um instrumento²⁷² de acompanhamento contínuo de avaliação do cumprimento dos requisitos da Lei nº 13.303/2016 e das diretrizes estabelecidas nas Resoluções da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração

²⁷¹ FRAZÃO, Ana. Regime societário das empresas públicas e sociedades de economia mista. In: POZZO, Augusto Neves Dal; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*. São Paulo: Contracorrente, p. 113-165, 2018.

²⁷² BRASIL. Ministério do Planejamento. Indicador de Governança IG-SEST: Regulamento do Indicador de Governança. Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais. 2019. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/empresas-estatais-igsest/regulamento-ig-sest-4ociclo-versao-final.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

de Participações Societárias da União – CGPAR,²⁷³ que busca implementar nas empresas estatais as melhores práticas de mercado e maior nível de excelência de governança corporativa.²⁷⁴

Em termos de combate a atos de fraude e corrupção nas estatais e demais riscos envolvidos, vale observar que as resoluções da CGPAR estabelecem que as empresas estatais federais deverão observar o Programa de Integridade²⁷⁵ de que trata o Decreto nº 8.420/2015, que regulamenta a Lei Anticorrupção, bem como implementar políticas de conformidade e gerenciamento de riscos adequadas ao seu porte e consistentes com a natureza, complexidade e risco das operações, facultando-se às suas subsidiárias a utilização da política e da estrutura da controladora. Para garantir a implementação dessas políticas, as estatais deverão manter áreas dedicadas à gestão e operacionalização dessas políticas, com suas atribuições definidas e formalizadas, atribuindo formalmente, no âmbito do Conselho de Administração, a responsabilidade por essas áreas a diretores estatutários, além de garantir a existência de mecanismos que assegurem a essas áreas atuação independente.²⁷⁶

²⁷³ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/legislacao/resolucoes/>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁷⁴ Para uma visão crítica da institucionalidade da governança de estatais no Brasil, v. CASTRO E SILVA, Jean Paulo. Oportunidades de avanço institucional na governança das estatais brasileiras. *Dissertação de Mestrado*. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, IPEA-DF, 2018. No estudo, o autor aponta que a função de acionista controlador das estatais federais brasileiras é compartilhada por diversos Ministérios e a Casa Civil, sendo que a harmonização da atuação ocorre por meio de manifestações nas Assembleias Gerais e pelas resoluções da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR), cabendo ao Ministério do Planejamento, por meio da Sest, atuar sobre aspectos de governança corporativa, com representação nos Conselhos de Administração de todas as estatais. No âmbito da Administração Direta, a CGPAR tem por finalidade tratar de matérias relacionadas com a governança corporativa nas empresas estatais federais e com a administração de participações societárias da União. A CGPAR tem o apoio técnico e administrativo de um Grupo Executivo formado por integrantes das mesmas pastas que a Comissão, sob coordenação do Ministério do Planejamento, e as atribuições de Secretaria Executiva do colegiado competem à Sest. Ao longo de dez anos de existência, até meados de 2017, a CGPAR editou dezoito resoluções, sendo dez delas (uma das quais o Regimento Interno do colegiado) no dia 10-05-2016, quando o projeto de lei que deu origem à L.R.E. já estava na fase final de tramitação no Congresso Nacional (CGPAR, 2016).

²⁷⁵ A definição de Programa de Integridade está prevista no artigo 41 do Decreto nº 8.420/2015: “Art. 41 Programa de Integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.”

²⁷⁶ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR. *Resolução cgpar n. 10, de 10 de maio de 2016*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/legislacao/resolucoes/160510_resolucao_cgpar_10.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2019; BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR. *Resolução cgpar n. 18, de 10 de maio de 2016*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/legislacao/resolucoes/160510_resolucao_cgpar_18.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2019.

Conforme a Resolução CGPAR nº 18, de 10 de maio de 2016,²⁷⁷ as áreas responsáveis pelas funções de conformidade e gerenciamento de riscos deverão propor políticas de Conformidade e Gerenciamento de Riscos para as empresas, as quais devem ser periodicamente revisadas e aprovadas pelo Conselho de Administração, bem como comunicadas a todo o corpo funcional da organização.

Tais áreas também devem examinar a aderência da estrutura organizacional e dos processos, produtos e serviços da empresa às leis, normativos, políticas e diretrizes internas e demais regulamentos aplicáveis, comunicando à Diretoria, aos Conselhos de Administração e Fiscal e ao Comitê de Auditoria a ocorrência de ato ou conduta em desacordo com as normas aplicáveis à empresa.

Da mesma forma, verificam a aplicação adequada do princípio da segregação de funções, a fim de evitar a ocorrência de conflitos de interesse e fraudes, bem como o cumprimento do Código de Ética e de Padrões de Conduta, com a promoção de treinamentos periódicos aos empregados e dirigentes da empresa sobre o tema.

Devem, ainda, coordenar os processos de identificação, classificação e avaliação dos riscos a que está sujeita a empresa, além de elaborar e monitorar os planos de ação para mitigação dos riscos identificados, verificando-se continuamente a adequação e a eficácia da gestão de riscos.

Por fim, cumpre as áreas de conformidade e gestão de riscos, estabelecer planos de contingência para os principais processos de trabalho da organização, elaborar relatórios periódicos de suas atividades, submetendo-os à Diretoria, aos Conselhos de Administração e Fiscal e ao Comitê de Auditoria e disseminar a importância da Conformidade e do Gerenciamento de Riscos, bem como a responsabilidade de cada área da empresa nestes aspectos, entre outras atribuições.

Quanto aos representantes da União em Conselhos de Administração e Fiscal de empresas estatais federais e de sociedades em que a União participa como minoritária, as resoluções determinam que devem se submeter à aplicação do Código de Conduta da Alta Administração Federal, elaborado pela Comissão de Ética Pública da Presidência da República, devendo, ainda, as empresas estatais federais possuir Código de Conduta próprio aplicável a todos os seus membros estatutários, a todos os seus representantes em órgãos

²⁷⁷ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR. *Resolução cgpar n. 18, de 10 de maio de 2016*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/legislacao/resolucoes/160510_resolucao_cgpar_18.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2019.

estatutários de empresas de que participe, e a todos os empregados/colaboradores, cujo Código deve ser aprovado pelo Conselho de Administração.²⁷⁸

Também definem que os representantes da União em Conselhos de Administração e Fiscal deverão guardar sigilo das informações relativas a ato ou fato relevante aos quais tenham acesso privilegiado em razão do cargo ou posição que ocupam, até sua efetiva divulgação ao mercado, devendo, ainda comunicar ao Diretor de Relações com Investidores qualquer ato ou fato relevante de que tenha conhecimento, para divulgação ao mercado, ou à Comissão de Valores Mobiliários.²⁷⁹

A respeito da observância das normativas será verificada pelos órgãos de Auditoria Interna das empresas estatais federais, bem com pelos órgãos de controle e fiscalização da Administração Federal e da Comissão de Ética Pública.

Muitas empresas públicas e sociedades de economia mista começaram a atualizar seus estatutos, a criar novas estruturas e controles, a implementar novos procedimentos, políticas e programas de integridade, conformidade e gerenciamento de riscos. Promoveu-se uma mudança formal, consistente em regulamentações da Lei nº 13.303/2016, Códigos de Ética e de Conduta, Estatutos e demais normativas de Empresas Estatais, mas o debate está ainda no início e ainda há muito para ser compreendido.

Segundo estudo do IBGC, a necessidade de aprimoramento das práticas de governança corporativa de empresas estatais no Brasil aumentou nos últimos anos por diversos fatores: presença destacada em setores-chave da economia (financeiro e infraestrutura); impacto nas finanças públicas; competição com organizações privadas; atendimento a políticas públicas; prestação de serviços públicos essenciais; riscos de corrupção e interferência de interesses político-partidários; entre outros.²⁸⁰ A rigor, tal busca

²⁷⁸ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR. *Resolução cgpap n. 10, de 10 de maio de 2016*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/legislacao/resolucoes/160510_resolucao_cgpar_10.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2019; BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR. *Resolução cgpap n. 18, de 10 de maio de 2016*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/legislacao/resolucoes/160510_resolucao_cgpar_18.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2019.

²⁷⁹ Cf. Resolução CGPAR nº 10/2016, “Art. 3º [...] Parágrafo único. Considera-se relevante, conforme regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, qualquer ato ou fato de que tenha conhecimento, de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro que possa influir de modo ponderável: a) na cotação dos valores mobiliários de emissão da Companhia Aberta ou a eles referenciadas; b) na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários; ou c) na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.”

²⁸⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Governança Corporativa em empresas estatais listadas no Brasil*. 1. ed. São Paulo: IBGC, 2017.

por níveis mais elevados de governança corporativa em empresas estatais representa “um esforço amplo para a instauração de um ambiente empresarial mais justo, responsável e transparente, e que estimule o desenvolvimento econômico e social do país”,²⁸¹ inclusive em termos de proteção da segurança nacional, do bem estar social e da continuidade do serviço, o que contribuirá para o aumento da competitividade, além de facilitar a inserção das empresas estatais nos mercados internacionais.

No entanto, no relatório do IBGC, concluído em agosto de 2017, os dados apresentados sobre os padrões de governança corporativa adotados pelas empresas estatais listadas no Brasil, referentes à estrutura e às características do conselho de administração das sociedades de economia mista, bem como em aspectos relacionados à independência da administração e aos mecanismos de conduta e de conflito de interesses, apresentaram diferentes desafios em matéria de independência e autonomia do conselho de administração das sociedades de economia mista, além da necessidade de aprimoramento e formalização das suas responsabilidades, tendo em vista as deficiências apontadas, a ausência de boas práticas de governança corporativa e a inadequação ou ineficiência dos controles internos,²⁸² revelando uma assimetria regulatória com as principais recomendações da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).²⁸³

Também foram identificadas deficiências e omissões regulatórias em matéria anticorrupção, cujo resultado revelou que a maioria das sociedades de economia mista pesquisadas não possui política para a detecção de ilícitos, corrupção e lavagem de dinheiro,

²⁸¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Governança Corporativa em empresas estatais listadas no Brasil*. 1. ed. São Paulo: IBGC, 2017.

²⁸² INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Governança Corporativa em empresas estatais listadas no Brasil*. 1. ed. São Paulo: IBGC, 2017.

²⁸³ De modo geral, conforme destaca o IBGC, “as práticas das SEMs em questões de transparência e desempenho financeiro, assim como a administração dessas companhias, podem (e devem) ser aprimoradas. Muitas deficiências relacionadas a esses aspectos estão associadas, por exemplo, à ausência de boas práticas de governança corporativa na seleção e avaliação de administradores e no direcionamento estratégico. Além disso, como os mais recentes casos de falhas de governança envolvendo as empresas estatais têm evidenciado, as práticas dessas companhias envolvendo conduta ética, controles internos e conformidade (*compliance*) têm se mostrado, por vezes, insuficientes ou inadequadas. Assim como ocorre nas companhias totalmente privadas, o desenvolvimento de práticas e padrões de governança corporativa pode ajudar as SEMs a atingir, no longo prazo, resultados sustentáveis. Boas práticas de governança também podem contribuir para mediar e alinhar os conflitos entre acionistas, acentuados pela oposição latente entre interesses do Estado (metas sociais e políticas públicas) e dos acionistas privados (retorno financeiro). A esse embate de interesses intrínsecos às sociedades de economia mista, soma-se a possibilidade de que governantes direcionem a atuação das estatais para fins eleitoreiros ou político-partidários.” ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD (2018). *Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais*. ed. 2015. Paris: OECD Publishing. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

matéria ainda com baixa adesão pelas companhias, apesar dos avanços da Lei nº 12.846/2013.²⁸⁴

Além disso, ressalta-se que a Deloitte, na pesquisa *Governança em Empresas Estatais*,²⁸⁵ conduzida em parceria com o Instituto dos Auditores Internos do Brasil, a respeito da adequação das empresas estatais aos requerimentos da Lei nº 13.303/2016, cujo prazo limite era 30 de junho de 2018, revelou que 81% das estatais – entre as 77 participantes que tiveram seus dados coletados entre dezembro de 2017 e abril de 2018 – possuem um plano de adequação à Lei nº 13.303/2016 formal e estruturado, enquanto que 60% ainda esperam mudanças nos níveis executivos e em sua estrutura organizacional em função das restrições existentes na referida lei.

Neste sentido, quando questionadas sobre as estruturas de controle, a maioria das empresas respondeu que ainda não adotaram, por exemplo, um Comitê de Auditoria Estatutário, cuja atividade normalmente era desempenhada pelo Conselho Fiscal.

Ora, o Comitê de Auditoria deve monitorar a eficácia dos controles internos e das políticas e procedimentos de proteção em relação a fraudes, conflitos de interesse e demais desvios de conduta que possam impactar a organização.

E a sua implementação visa proporcionar maior confiabilidade às demonstrações financeiras e segurança de que elas espelham a realidade, bem como aprimorar os controles internos e a gestão de riscos, além de fortalecer uma postura preventiva e ativa por parte do Conselho de Administração mediante o fornecimento de informações que levem à correção de rumos ou à manutenção da disciplina referente às estratégias definidas e o maior

²⁸⁴ Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Governança Corporativa em empresas estatais listadas no Brasil*. 1. ed. São Paulo: IBGC, 2017, na amostra realizada com trinta empresas a partir do critério “Mecanismo de conduta”, foi feita a verificação de previsão formal de código de conduta e políticas corporativas em matéria de desvios de conduta ética, prevenção a atos de natureza ilícita, corrupção e/ou lavagem de dinheiro divulgados no Formulário de Referência das empresas listadas (IN 480 CVM). Segundo a pesquisa, a respeito dos mecanismos para disciplinar a conduta da administração, funcionários e colaboradores predomina a existência de políticas ou códigos, entretanto, a maioria das sociedades de economia mista analisadas não possui política para a detecção de ilícitos, corrupção e lavagem de dinheiro, matéria ainda com baixa adesão pelas companhias, apesar da nova legislação (Lei nº 12.846/2013) dispor sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, cujo diploma introduziu no Brasil conceitos já muito divulgados por legislações estrangeiras, como o Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) norte-americano e o United Kingdom Bribery Act (UK Bribery Act) britânico, devendo as companhias implementar programa de *compliance* em razão da necessidade de comprometimento da alta direção da empresa em estabelecer padrões de conduta e código de ética para seus empregados, administradores e mesmo a terceiros.

²⁸⁵ DELOITTE. *Governança em Empresas Estatais: desafios e estratégias para adequação aos requerimentos da Lei nº 13.303/2016*. DTTL, 2018. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/risk/articles/governanca-empresas-estatais.html>>. Acesso em: 20 Jul. 2018.

comprometimento da alta administração com uma cultura de conformidade, integridade, ética e transparência.²⁸⁶

É dizer, o Comitê de Auditoria é um órgão relevante de assessoramento ao Conselho de Administração, que auxilia este no monitoramento da qualidade de demonstrações financeiras, mas também no que se refere aos controles internos, à conformidade, à integridade e ao gerenciamento de riscos da organização, pois visa a confiabilidade e a integridade das informações para proteger a organização e todas as partes interessadas.²⁸⁷

Sem a constituição de um comitê de auditoria a independência do Conselho de Administração e a conformidade de suas atividades ficam ainda mais instáveis, inseguras e sujeitas a toda sorte de interferências,²⁸⁸ abusos e desvios de conduta do ente público controlador ou dos próprios administradores.

Neste contexto, é evidente a necessidade de ampliação do foco da governança à luz da evolução e da transformação do ambiente de negócios, marcados por crises financeiras e por grandes escândalos decorrentes de fraudes e corrupção, o que exige “maior cuidado no processo de tomada de decisão e ampliação da capacidade de avaliação, fundamentação, julgamento e deliberação ética dos agentes de governança”,²⁸⁹ destacando-se a importância de

²⁸⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Orientações sobre comitês de auditoria: melhores práticas no assessoramento ao conselho de administração*. São Paulo: IBGC/IBRACON, 2017.

²⁸⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Orientações sobre comitês de auditoria: melhores práticas no assessoramento ao conselho de administração*. São Paulo: IBGC/IBRACON, 2017.

²⁸⁸ Importante sublinhar que o disposto no artigo 14, inciso II, da Lei nº 13.303/2016 é um dever direcionado para o acionista controlador de estatais, a fim de “preservar a independência do Conselho de Administração no exercício de suas funções”, sendo vedado impor vontades, escolhas e decisões de forma autoritária e unilateral, sem passar pela Assembleia Geral de acionistas, na medida em que as deliberações da companhia precisam ser tomadas nas instâncias adequadas de governança, a fim de garantir a transparência e o debate com partes interessadas, em especial com os representantes de acionistas minoritários, empregados e membros independentes no Conselho de Administração. Tal dever também está previsto nos artigos 89 e 90 da Lei nº 13.303/2016, vedando interferências na gestão das empresas estatais. Isto é, o disposto no artigo 89 da Lei nº 13.303/2016 veda expressamente interferências do ente controlador quando em exercício da supervisão, não podendo 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.” Por fim, o artigo 90 da Lei nº 13.303/2016, numa leitura combinada com o artigo 50 do Decreto nº 8.945/2016, também veda eventuais interferências decorrentes das ações e deliberações do TCU, da CGU e do Ministério supervisor na gestão e no exercício das estatais, tampouco na definição da forma de execução das políticas públicas setoriais.

²⁸⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA *Compliance à luz da governança corporativa*. São Paulo: IBGC, 2017. Conforme pontua o IBGC, “ao relacionar a identidade da organização ao processo de deliberação ética, o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa do IBGC aborda o tema com clareza de conteúdo e significado: ‘Uma deliberação ética é aquela que considera, em todo o processo de tomada de decisão, tanto a identidade da organização quanto os impactos das decisões sobre o conjunto de suas partes interessadas, a sociedade em geral e o meio ambiente, visando o bem comum’. A administração de uma organização exerce a deliberação ética quando as decisões cotidianas são tomadas de forma consciente e responsável, fortalecendo a governança na busca pela excelência na gestão. Ainda que a deliberação ética se

elevada probidade e responsabilidade empresarial para a boa governança corporativa das empresas estatais.

Nesse sentido, a pesquisa teórica de Cristiana Fortini e Ariane Moraes identificou a governança como instrumento hábil de controle da corrupção. Demonstraram as autoras que o controle interno da Administração Pública brasileira pode ser aprimorado, por meio da incorporação de mecanismos e procedimentos de governança, originalmente gestados na iniciativa privada, visando combater a corrupção pública, sobretudo porque a Lei Anticorrupção, a Lei de Responsabilidade das Estatais e o projeto de nova lei geral de licitações e contratos, examinados na pesquisa, visam implementar mecanismos de aperfeiçoamento da gestão pública e da gestão privada, favorecendo a integridade. Apesar dos avanços legislativos, as autoras concluíram que tais medidas precisam ser efetivamente fomentadas e implementadas pelos gestores para que produzam os efeitos desejados, com a formação de uma cultura de planejamento e probidade.²⁹⁰

Com efeito, “a governança privada e pública tangencia o cenário da corrupção, quer se empreste a este último vocábulo maior ou menor abrangência. Pensar em mecanismos de contenção do poder, de delimitação de atuação e de garantia dos interesses institucionais é também pensar em inibir a corrupção.”²⁹¹

A esse respeito, observam Luciane Barzotto e Francesco Rubino que a corrupção pode ser estudada e analisada pela teoria da governança, pois representa um desvio das finalidades públicas de governança, porquanto viola o prestígio, a imparcialidade, o bom desempenho público da administração, a legitimidade dos governos e a economia das nações, ao passo que a governança busca exatamente o melhoramento da eficácia, da eficiência e da economicidade dos serviços e das estruturas sociais, espaços ocupados historicamente pela política e pelas ações dos governos.²⁹²

baseie em escolhas individuais, alguns instrumentos formais devem balizá-la [...]. A identidade da organização é uma combinação entre seu propósito (razão de ser), sua missão, sua visão (aonde quer chegar), seus valores e princípios – o que é importante para ele e a forma como são tomadas as decisões. Busca-se, assim, a prática constante de deliberações éticas (consciência e coerência entre o pensar, o falar e o agir). Para tanto, ‘as principais decisões devem ser adequadamente fundamentadas, registradas e passíveis de verificação pelas devidas partes interessadas’.”

²⁹⁰ Cf. FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Ariane Shermam Moraes. Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da Lei nº 13.303/2016. *Revista de Direito da Administração Pública*, v. 1, n. 2, 2016.

²⁹¹ Cf. FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Ariane Shermam Moraes. Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da Lei nº 13.303/2016. *Revista de Direito da Administração Pública*, v. 1, n. 2, 2016.

²⁹² BARZOTTO, Luciane Cardoso; RUBINO, Francesco. Governança e Compromissos Anticorrupção: uma visão geral. In: *Direito, governança e novas tecnologias I* [Recurso eletrônico on-line]. Organização: CONPEDI/UNISINOS. Coordenadores: Têmis Limberger; Valter Moura do Carmo; Aires Jose Rover. – Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em

Sobre o tema, observa Mauro Santos Silva, que dois desafios devem ser enfrentados e superados pela nova política de governança, sendo o primeiro formal e consiste na efetivação no âmbito de cada empresa dos procedimentos e dos instrumentos determinados pela nova legislação, e o segundo substantivo e remete à abrangência e à qualidade associadas à execução dos procedimentos e à gestão dos instrumentos, fazendo com que estes contribuam efetivamente para o desenvolvimento de capacidades e a geração de resultados em termos financeiros e de políticas públicas (produção e entrega de bens e serviços públicos à sociedade).²⁹³

Neste particular, Sebastião Bergamini Junior argumenta que existe uma forte inter-relação entre bons padrões de governança corporativa e uma boa capacitação no gerenciamento de riscos por meio de um bom sistema de controles internos.²⁹⁴

Dessa forma, conclui Mauro Santos Silva que a “*política de gestão de riscos e controles internos* tomará por base um *código de conduta e integridade*, documento de referência que expressará os princípios norteadores das práticas associadas à prevenção do conflito de interesses e à vedação de atos de corrupção e fraude.”²⁹⁵

Ao analisar a governança corporativa na Administração Pública brasileira, Livia Souza e Edimur Faria, identificam que se trata de um processo ainda em construção, tendo em vista a baixa participação social no processo de tomada de decisão. Nessa perspectiva, com

<<http://conpedi.daniolr.info/publicacoes/34q12098/76y7gcse/edp0agslc7BTiRtd.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

²⁹³ Cf. SILVA, Mauro Santos. Governança Corporativa de Empresas Estatais: notas sobre o novo modelo adotado no Brasil (Lei Nº 13.303/2016). *Repositório do Conhecimento do IPEA*. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8637>>. Acesso em: 20 jul. 2018. Na opinião do autor, todavia, após o período de adequação das empresas às novas exigências (30 de junho/2016 a 30 de junho/2018), será fundamental observar e avaliar as mudanças formais e substantivas decorrentes do cumprimento das novas regras de governança, com a formação de uma agenda de estudos para análise dos impactos da nova Lei de Responsabilidade das Estatais, especialmente sobre a capacidade da entidade proprietária desenvolver e gerenciar a política de governança, inclusive para garantir *accountability* referente à conduta dos membros dos conselhos de administração indicados pelo acionista majoritário, o grau efetivo de transparência alcançado em relação aos atos de gestão, o padrão de desempenho das empresas, a composição estrutural de capital das corporações e a avaliação das políticas públicas executadas sob a responsabilidade das empresas estatais.

²⁹⁴ Cf. BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. Controles Internos como um instrumento de governança corporativa. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 24, p. 149-188, dez. 2015, aponta pesquisa da International Federation of Accountants (IFAC), em que foi considerado como fatores determinantes do sucesso empresarial as práticas de governança corporativa e o uso de controles internos, a saber: a atitude da Alta Administração na formação da cultura da empresa, o papel de liderança do diretor-presidente, o desempenho proativo do Conselho de Administração e a existência de um bom sistema de controles internos. Sob a perspectiva do controle interno, pondera que a boa prática de governança corporativa indica que a gestão de riscos deve ser realizada pelo administrador com base na propensão ao risco do proprietário, devendo prestar contas (*accountability*) demonstrando o alinhamento da gestão às diretrizes estratégicas explicitadas pelo proprietário, principalmente no que se refere à propensão ao risco e ao desempenho obtido de forma transparente, com o fornecimento de informações relevantes, suficientes e tempestivas (*disclosure*).

²⁹⁵ SILVA, Mauro Santos. Governança Corporativa de Empresas Estatais: notas sobre o novo modelo adotado no Brasil (Lei Nº 13.303/2016). *Repositório do Conhecimento do IPEA*. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8637>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

foco na cidadania, destacam que a participação social no processo de tomada de decisão é incipiente, sugerindo falta de conscientização do exercício de cidadania e da própria opacidade da gestão, o que aumenta a importância do papel dos terceiros interessados (*stakeholders*), no sentido de promover maior participação social, viabilizar auditorias de análise de resultados, acompanhamento da arrecadação e direcionamento da receita, proporcionando maior transparência e eficiência, e, assim, evitando ou mesmo dificultando o desvio de dinheiro público.²⁹⁶

Para além disso, Jean Paulo Castro e Silva, a partir da análise de aderência da Lei nº 13.303/2016 às recomendações da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre governança corporativa de estatais, constatou que a reforma institucional promovida pela Lei nº 13.303/2016 poderá produzir efeitos relevantes na governança corporativa interna às empresas, mas pouco inova nas instituições que organizam a função do Estado de proprietário e controlador de empresas, resultando na permanência de regras que são prováveis causas da baixa *performance* das estatais brasileiras.²⁹⁷

Dessa forma, aponta a necessidade de separação do papel do Estado de regulador e executor de políticas públicas do seu papel de controlador de empresas como oportunidade de avanço da institucionalidade (a partir da perspectiva do principal, o Estado) que rege a governança corporativa de empresas estatais no Brasil, afirmando que poderá contribuir para a elevação dos padrões de governança das empresas estatais brasileiras.²⁹⁸

²⁹⁶ SOUZA, Livia Maria Cruz Gonçalves de; FARIA, Edimur Ferreira de. Governança Corporativa na Administração Pública brasileira: um processo em construção! *Revista Jurídica Direito & Paz*, São Paulo, Ano IX, n. 37, p. 273-292, 2017.

²⁹⁷ CASTRO E SILVA, Jean Paulo. Oportunidades de avanço institucional na governança das estatais brasileiras. *Dissertação de Mestrado*. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, IPEA-DF, 2018.

²⁹⁸ Cf. CASTRO E SILVA, Jean Paulo. Oportunidades de avanço institucional na governança das estatais brasileiras. *Dissertação de Mestrado*. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, IPEA-DF, 2018, “a função de acionista controlador das estatais federais brasileiras é compartilhada pelo Ministério do Planejamento, Ministério da Fazenda e Ministérios Setoriais, além da participação da Casa Civil, ‘cada um com foco e especialização distintos’ (Sest, 2016a, p. 11), sendo que a harmonização da atuação dessas Pastas se dá por meio de dois mecanismos: as manifestações nas Assembleias Gerais e as resoluções da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR). [...] A gestão tripartite no âmbito do governo resulta na multiplicidade de principais, que gera riscos de falhas de coordenação. Além disso, com base na descentralização administrativa resultante do Decreto Lei 200/1967 (Castello-Branco, 1967), as estatais gozam de autonomia administrativa e financeira. No entanto, com as mudanças havidas a partir da criação da antiga Sest, na década de 1980, essa autonomia passou a ser relativa devido à introdução de mecanismos de aprovação prévia do orçamento, de políticas de pessoal, de operações de crédito de longo prazo, dentre outras. A despeito dessa relativização de sua autonomia, as estatais preservaram sua independência em relação ao seu planejamento corporativo, suas decisões de investimento, sua atuação no mercado e sua estratégia de negócios. Em que pese a L.R.E. ter introduzido a obrigatoriedade de as empresas elaborarem planos estratégicos plurianuais e planos de negócios anuais, além de os gestores assumirem compromissos formais com metas e resultados, os instrumentos pelos quais o Estado exerce a governança sobre as estatais, definidos nas competências regimentais da Sest, da STN e da PGFN, ainda têm maior ênfase no controle dos meios do que na avaliação dos resultados econômicos e na sustentabilidade financeira das empresas.

Disso resulta a necessidade de melhorar os processos de gestão e governança das estatais, no sentido de alinhar as justificativas para a propriedade estatal, o papel do Estado proprietário, o papel das empresas estatais no mercado, o tratamento equitativo de acionistas e investidores, a relação com *stakeholders* e responsabilidade social, a necessidade de transparência e integridade, e a responsabilidade empresarial dos administradores.

Nesse contexto, o (novo) papel da governança nas empresas estatais é aperfeiçoar e desenvolver um modelo robusto de prevenção, controle e responsabilização adequados à relevância das atividades estratégicas e à importância das funções do controlador e dos administradores em relação aos potenciais abusos políticos e aos riscos de fraude e corrupção nas sociedades de economia mista.

Significa dizer, a revisão e elevação dos patamares de governança passam, necessariamente, pela melhoria das estruturas de controle e dos sistemas de governança, promovendo uma *cultura de planejamento e probidade*²⁹⁹ para direcionar o interesse da companhia como objeto das responsabilidades de seus controladores e administradores.

É necessário, portanto, que a governança de estatais atinja patamares mais avançados de legitimidade, participação, probidade, integridade, transparência e eficiência, indo além dos parâmetros mínimos de governança corporativa previstos na Lei nº 13.303/2016, a fim de garantir que as orientações do controlador público e a conduta empresarial dos administradores de sociedades de economia mista estejam alinhadas com os interesses sociais, públicos e coletivos, nessa ordem.

Isso porque, a governança corporativa no setor público, conforme esclarece Livia Souza e Edimur Faria, “deve ser encarada como instrumento de gestão importante no combate à corrupção, à improbidade administrativa, ao prejuízo ao erário, às necessidades sociais e ao déficit das contas públicas”,³⁰⁰ porquanto objetiva “estimular as melhores condutas e políticas

Aqui ficam evidentes os problemas típicos de governança de estatais [...] o do potencial conflito entre o interesse público e o empresarial; o da relação multifacetada entre governo e empresas; e o do risco de abuso político pelos governantes.”

²⁹⁹ Cf. FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Ariane Shermam Morais. Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da Lei nº 13.303/2016. *Revista de Direito da Administração Pública*, v. 1, n. 2, 2016, “o papel da governança, nesse contexto, é justamente o de disseminar uma cultura de planejamento e probidade [...] e de fato implemente as vias preventivas de combate às condutas corruptas.”

³⁰⁰ SOUZA, Livia Maria Cruz Gonçalves de; FARIA, Edimur Ferreira de. Governança Corporativa na Administração Pública brasileira: um processo em construção! *Revista Jurídica Direito & Paz*, São Paulo, Ano IX, n. 37, p. 273-292, 2017.

públicas, pautadas na transparência, na informação, na responsabilidade, na probidade, na ética, na equidade, na *accountability* e na eficiência.”³⁰¹

Em outros termos, o novo regime de governança “trazido pela Lei das Estatais viabilizou diretrizes que pretendem sustentar práticas de gestão de riscos e *compliance* e que promovem a transparência e probidade nas empresas.”³⁰²

Assim, em síntese, compete ao Estado, controlador e empresário, fortalecer o regime societário das empresas estatais, com maior controle interno e maior foco em resultados, sobretudo para garantir o respeito a direitos e liberdades de todos, de forma coerente e equilibrada, baseado em altos padrões de probidade e responsabilidade empresariais³⁰³ nas relações público-privadas. Tal modelo de governança representará uma autêntica vantagem competitiva que, se bem aplicada na gestão e na atuação das estatais, poderá assegurar um ambiente de mercado confiável e atrativo para investimentos, fortalecendo a reputação, o desempenho e o cumprimento das finalidades públicas e da função social das sociedades de economia mista. *Esse é o novo olhar (e a perspectiva) da Governança de Estatais.*

2.4 Conclusão intermediária

A *releitura* da probidade administrativa tem o compromisso de justificar publicamente a exploração das atividades econômicas, a condução de políticas públicas e a prestação de serviços públicos por meio da probidade empresarial, que pode ser assim compreendida: *A probidade empresarial é o instituto jurídico autônomo ligado à conduta e a condução empresarial responsável das obrigações públicas de governança pelos controladores e administradores de sociedades de economia mista, tal como desenhado na Constituição Federal, disciplinado na Lei nº 13.303/2016 e reforçado na Lei nº 12.846/2013 e demais legislações setoriais, conforme os interesses sociais, públicos e coletivos, nessa ordem.*

A tal instituto corresponde o direito fundamental à boa administração e governança de sociedades de economia mista e as correspondentes obrigações públicas de governança

³⁰¹ SOUZA, Livia Maria Cruz Gonçalves de; FARIA, Edimur Ferreira de. Governança Corporativa na Administração Pública brasileira: um processo em construção! *Revista Jurídica Direito & Paz*, São Paulo, Ano IX, n. 37, p. 273-292, 2017.

³⁰² GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do novo regime de governança da lei das estatais. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 422.

³⁰³ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD (2018). *Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais*. ed. 2015. Paris: OECD Publishing. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

previstas na Lei nº 13.303/2016 (transparência, integridade, participação, eficiência, conformidade, motivação proporcional, competitividade, equidade, responsabilidade e sustentabilidade).

A experiência internacional e nacional no combate à corrupção empresarial e sua importância para o reconhecimento de um modelo público de governança para as empresas estatais, voltado para as boas práticas do setor privado e a garantia de condições de competição em igualdade com o setor privado, revelam as novas transformações do Estado contemporâneo e a existência de um novo paradigma no direito administrativo e na administração pública no Brasil, já conhecido no âmbito do direito societário.³⁰⁴

A Lei Anticorrupção brasileira integra o microssistema nacional de enfrentamento à improbidade, servindo como estímulo à adoção de programas de *compliance*. A Lei de Responsabilidade das Estatais, por sua vez, impõe a adoção de um novo modelo de governança na Administração Pública Indireta, competindo ao Estado o dever de implementar estruturas, programas de *compliance* e mecanismos anticorrupção nas empresas estatais a fim de concretizar o dever de proteção de direitos fundamentais e a promover o combate à corrupção.

A evolução histórica, as origens e os reflexos da legislação anticorrupção serviram como estímulo – uma novidade trazida pela Lei de Responsabilidade das Estatais – à implementação obrigatória de programas de *compliance* pelas empresas estatais para o necessário aperfeiçoamento de estruturas e mecanismos de gestão e governança de estatais, tratando-se, portanto, de um dever, que se incorpora aos demais deveres de legalidade, legitimidade, transparência, conformidade, equidade e probidade na condução das ações e escolhas nos valores socialmente aceitos, bem como na adoção das melhores medidas para a implementação de políticas públicas e serviços públicos.

Em síntese, o dever de *compliance* “se insere no modelo de gestão integrada de governança, riscos e *compliance* para o qual há uma tendência de progressão”,³⁰⁵ como possível limite aos reiterados desmandos e interferências políticas na gestão das estatais brasileiras e às situações frequentes de corrupção, fraude e má gestão ocorridas nas empresas estatais.

³⁰⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. Governança corporativa e integridade empresarial – dilemas e desafios. In: BRANDÃO, C. Lessa; FONTES FILHO, J. R.; MURITIBA, S. Nunes. *Governança corporativa e integridade empresarial – dilemas e desafios*. São Paulo: IBGC, 2017, p. 179 e ss.

³⁰⁵ ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Compliance público e compliance privado: semelhanças e diferenças. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 115-134.

Por tudo isso, a corrupção, a má gestão e a ineficiência precisam ser mitigadas como uma necessidade imediata do mundo negocial, não apenas para uma gestão de qualidade, mas também para a melhor atuação das estatais na exploração de atividades econômicas de interesse da sociedade e na prestação de serviços públicos.

É o que o marco regulatório de governança das estatais ambiciona fazer: *controlar os problemas de governança, decorrentes dos riscos de fraudes e corrupção, dos potenciais conflitos entre o interesse público e o empresarial, e da interferência de interesses político-partidários em razão da relação multifacetada entre governo e estatais e do respectivo risco de abuso político pelo governo.*

Assim, sintetizados os fundamentos jurídicos da probidade e as principais ideias da experiência internacional e nacional para o enfrentamento da corrupção corporativa, é a partir deles que se pretende estruturar a dissertação. Para tanto, com destaque para a autonomia da probidade e a governança de estatais como modelo de gestão e atuação direcionado para o controle dos efeitos da corrupção, da má gestão e da ineficiência, passa-se no próximo capítulo ao exame da governança corporativa no setor público, especialmente no âmbito das sociedades de economia mista, enquanto instância comprometida com o desenvolvimento, a cidadania e com a probidade empresarial e, portanto, com o reconhecimento de um novo direito fundamental à boa governança de estatais, diante de sua relação com o problema de pesquisa.

3 GOVERNANÇA CORPORATIVA E REGULAÇÃO: O NOVO MARCO REGULATÓRIO DE GOVERNANÇA DE ESTATAIS E A DEFESA DA PROIBIDADE EMPRESARIAL NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Este estudo busca investigar o conteúdo jurídico da governança corporativa e a sua funcionalidade no Estado contemporâneo, questionando-se em que medida a proibidade empresarial pode contribuir para o desenvolvimento desse novo marco regulatório instituído pela Lei nº 13.303/2016 para a prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência nas estatais brasileiras, especialmente nas sociedades de economia mista.

Há várias maneiras de compreender o novo marco normativo de governança de estatais. Um caminho promissor pode ser desenhado a partir da evolução e reforma do Estado, passando pela sua conformidade constitucional e aproximação da governança corporativa com o instituto da proibidade administrativa, com o objetivo de propor a ideia de uma *teoria da proibidade empresarial* adequada ao novo marco regulatório de governança nas sociedades de economia mista e aos comandos constitucionais.

Assim, são analisadas no presente capítulo a reforma do Estado e a natureza da regulação brasileira sobre governança corporativa de estatais, examinando-se, na sequência, as normativas e as políticas de duas sociedades de economia mista federais de maior expressão nacional nos setores em que atuam e, ao final, a aproximação a uma *teoria da proibidade empresarial* adequada ao horizonte de sentido (constitucional) da governança de estatais. É a partir da unidade dos *princípios da administração pública* e dos *princípios de governança* que se vislumbra a boa governança como dever fundamental das sociedades de economia mista.

Dito isto, importante considerar que a compreensão da regulação estatal é facilitada pelo processo histórico de evolução do Estado e redefinição do seu papel, pois, atuando direta ou indiretamente, estabelece regras gerais, realiza ou fiscaliza as atividades (econômicas) e aplica sanções, bem como pelo fenômeno de constitucionalização do direito administrativo,³⁰⁶

³⁰⁶ Sobre a constitucionalização do direito administrativo, na doutrina brasileira: BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 32; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; OLIVEIRA, Vitória Cristina. Constitucionalização do direito administrativo e a sindicabilidade do ato discricionário. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.I.], v. 2, n. 1, p. 168-191, jul. 2016. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/38>>. Acesso em: 19 jul. 2018; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *Atualidades Jurídicas – Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012. Disponível em:

que consiste na aplicação das regras e princípios constitucionais na Administração Pública, em razão do reconhecimento da *força normativa da Constituição*³⁰⁷ e respectivo controle (jurisdicional) das decisões da Administração.

Por sua vez, a reforma do Estado é um fenômeno multifacetado que envolve a mudança de uma cultura administrativa, a adoção de novas técnicas de gestão do setor privado na gestão pública e a redefinição das relações entre o Estado e a Sociedade.

É neste particular que a Lei nº 13.303/2016 estabeleceu um novo marco normativo para as empresas estatais, com a fixação de parâmetros mínimos de governança corporativa, transparência e integridade na gestão, gestão de riscos, composição da administração, mecanismos de controle da atividade empresarial, normas referentes a licitações e contratações pelas empresas estatais, entre outros temas versados pelo Estatuto.

Nos termos do referido diploma legislativo, a lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, 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 Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos. (art. 1º, *caput*, da Lei nº 13.303/2016).

A concepção do novo marco regulatório de governança de estatais atendeu a diversos objetivos, sendo possível enumerar os seguintes: (i) “homogeneizar o regime jurídico das estatais exploradoras de atividades econômicas, aproximando-o do regime aplicável às empresas privadas em geral”,³⁰⁸ embora permaneça a ideia de um regime jurídico híbrido e atípico das empresas estatais,³⁰⁹ (ii) ampliar o controle sobre as empresas estatais com a fixação de parâmetros de governança corporativa, mecanismos de controle da atividade empresarial, transparência na gestão, gestão de riscos e controles internos, entre outros elementos, de modo a fortalecer a organização e a gestão das estatais a fim de melhorar os resultados econômicos ainda controversos e mitigar os recorrentes escândalos de corrupção

<https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

³⁰⁷ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes.

³⁰⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 175.

³⁰⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 455-456.

nas empresas estatais³¹⁰ e, por fim, (iii) diminuir a influência política sobre as estatais por meio da posituação de requisitos e vedações para a designação de seus dirigentes, excluindo, por exemplo, integrantes de partidos políticos.³¹¹

Entre os principais objetivos da Lei de Responsabilidade das Estatais destaca-se a regulação entre os domínios público e privado, tendo em vista a ampliação do fenômeno da corrupção nas empresas estatais brasileiras, ainda reféns de um modelo administrativo patrimonial atrelado a práticas patrimonialistas de administração em que o agente público administra bens e valores públicos como se fossem seus – a chamada Administração Patrimonial.³¹²

Conforme síntese perfeita de Luiz Carlos Bresser-Pereira, é possível afirmar que são essas as práticas mais comuns – e perceptíveis – que ficaram consagradas na cultura “privada” das empresas estatais brasileiras:

O patrimonialismo consiste na confusão entre o patrimônio público e o privado. Suas formas contemporâneas – o clientelismo e o fisiologismo – são práticas políticas próximas à corrupção pura, mas dela devem ser distinguidas. O populismo, o clientelismo e a corrupção implicam o uso de fundos públicos: no caso do populismo clientelista, os fundos públicos são utilizados impessoalmente para assegurar a boa vontade daqueles grupos e comunidades que se beneficiam dos gastos públicos; no caso da corrupção os fundos públicos são apropriados privadamente. O clientelismo também envolve o uso de fundos públicos, mas de forma indireta: os políticos engajados nas práticas de clientelismo não roubam, mas utilizam os recursos do Estado para promover suas carreiras pessoais. O termo no Brasil para esse tipo de prática é *fisiologismo*.³¹³

³¹⁰ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 33-63; CARDOSO, André Guskow. Governança corporativa, transparência e *compliance* nas empresas estatais: o regime instituído pela Lei nº 13.303/2016. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Estatuto Jurídico das empresas estatais: Lei nº 13.303/2016*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 95-119; FRAZÃO, Ana. Regime societário das empresas públicas e sociedades de economia mista. In: POZZO, Augusto Neves Dal; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*. São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 113-165.

³¹¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 177; LUPION, Ricardo. *Estatuto Jurídico das Estatais: Governança além da forma*. REPATS – *Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor*, Brasília, V. 4, n. 1, p. 125-172, jan./jun. 2018.

³¹² MOREIRA NETO, Digo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set. 2016.

³¹³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Crise econômica e reforma do Estado no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1996, p. 172. Num instigante estudo sobre a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional, em que desnuda as origens ideológicas da Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira refere que a Reforma Desenvolvimentista de 1967 deu ênfase à descentralização mediante a autonomia da administração indireta, a partir do pressuposto da rigidez da administração direta e da maior eficiência da administração descentralizada, com a transferência das atividades de produção de bens e serviços para autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. O Decreto-Lei nº 200/1967 promoveu a expansão das empresas estatais por meio da flexibilização de sua administração, a fim de buscar maior eficiência nas atividades econômicas do Estado e, ao mesmo tempo, fortalecer a aliança política entre a alta tecnoburocracia estatal, civil e militar, e a classe empresarial. Contudo, “ao permitir a contratação de empregados sem concurso público, facilitou a sobrevivência de práticas patrimonialistas e fisiológicas”, com a contratação de “escalões superiores da

Importante lembrar que o Brasil vem caminhando lentamente na transição de profundas Reformas Administrativas – a Reforma Burocrática em 1936 e a Reforma Gerencial em 1998 – na tentativa de instaurar uma nova realidade administrativa, com a devida separação de funções, evitando-se, assim, a associação espúria entre o mundo estatal e o mundo não estatal.

Justamente para evitar a confusão entre os domínios público e privado, a Reforma Burocrática de 1936 pautou-se pela ideia de impessoalidade no tratamento da coisa pública³¹⁴ e de controles formais rígidos sobre os funcionários.³¹⁵

A Reforma Gerencial, por sua vez, procurou enfrentar o problema a partir da ideia de descentralização administrativa e de serviços públicos, além do aumento de *accountability* do Poder Público, especialmente por meio da outorga de maior autonomia aos gestores públicos, privilegiando-se, em contrapartida, os controles de resultado e de desempenho, e fomentando-se o controle social.

No entanto, em razão da baixa efetividade das alterações para regular as relações que atravessou o Estado brasileiro e que se movem num ponto de entrecruzamento e convergência entre o regime público e o privado, vícios como a corrupção permanecem no cotidiano da Administração Pública brasileira ao lado de novas práticas (exclusivamente) patrimonialistas que vem se utilizando da atuação do Estado na economia para promover interesses de agentes econômicos e políticos,³¹⁶ sendo discutível a própria motivação para a escolha do instrumento interventivo, notadamente as pessoas jurídicas de direito privado.³¹⁷

Para Leonardo Avritzer, o chamado “presidencialismo de coalizão” em voga no Brasil seria uma das causas para a manutenção das práticas patrimonialistas na administração pública brasileira.³¹⁸

administração por intermédio das empresas estatais” que, embora tivesse um papel fundamental na execução dos projetos de desenvolvimento industrial, com a transição democrática e a vitória de dois partidos políticos – o PMDB e o PFL – serviu como porta de entrada para um “verdadeiro loteamento dos cargos públicos. A direção das empresas estatais, que tendia antes a permanecer na mão dos técnicos, é também submetida aos interesses políticos dominantes.” BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Ed. 34, 1998, p. 172-175.

³¹⁴ Especialmente através dos concursos públicos para investidura em cargo público e da criação de estatutos de servidores com previsão de cargos, competências e sistema de mérito pré-definidos.

³¹⁵ Com a previsão de controles hierárquico e de procedimentos.

³¹⁶ POSNER, Richard A. Teorias da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo Todescan Lessa (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo. Ed. 34, 2004.

³¹⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado: contributo para o estudo da atividade de direito privado na administração pública*. Coimbra: Almedina, 2009.

³¹⁸ Isso porque, na visão do autor, “o sistema proporcional implantado no Brasil criou o chamado ‘presidencialismo de coalizão’, um fenômeno que pode ser descrito da seguinte forma: o presidente do Brasil se elege com uma quantidade muito maior de votos que seu partido recebe nas eleições para o Congresso, criando a

Portanto, se a consolidação da democracia no Brasil não teve a força suficiente para proteger as Instituições e os Poderes da República do aparelhamento político-partidário dos órgãos de governo e a respectiva apropriação privada de suas estruturas, principalmente no campo da atuação direta do Estado, como empresário, no domínio econômico, tendo em vista a utilização de empresas estatais para fins não republicanos, fundamental uma regulamentação forte da gestão e da atuação das empresas estatais brasileiras – antes que as chamadas políticas de entrega e os movimentos de privatização³¹⁹ do patrimônio público, sempre idealizada por governos neoliberais, sejam novamente responsável pela maior desestatização do país, assim como ocorreu na década de 90, com a redução do tamanho do Estado,³²⁰ mediante os procedimentos de terceirização, privatização e publicização, apesar de alguns avanços.³²¹

necessidade de alianças políticas. Por sua vez, as negociações para a conquista da maioria no Congresso têm como moeda de troca os recursos públicos alocados no orçamento da União ou a distribuição de cargos entre os ministérios. Limongi mostra que a porcentagem de ministérios controlados por um partido político durante o governo Fernando Henrique Cardoso era exatamente igual à porcentagem de votos desse partido nas eleições para o Congresso. O resultado foi um conjunto de negociações no interior do Congresso que, como é amplamente sabido, favorece casos de corrupção e o popular ‘caixa dois.’” AVRITZER, Leonardo. Governabilidade, sistema político e corrupção no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (Orgs.). *Corrupção e sistema político no Brasil*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011, p. 44-45.

³¹⁹ Segundo o IBGC, “o movimento de desestatização das empresas públicas ganhou força, no Brasil, na década de 1990, quando surgiu o Programa Nacional de Desestatização, o PND, e atingiu o seu auge nos governos de Fernando Henrique Cardoso (1995-1998 e 1999-2002), quando empresas estatais importantes foram privatizadas.” O PND foi instituído pela Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, com os seguintes objetivos: “reordenar o posicionamento estratégico do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada atividades exploradas pelo setor público; reduzir a dívida pública; modernizar a indústria; e, também, permitir que o Estado concentrasse seus esforços na sua responsabilidade precípua (relativas a direitos constitucionais como saúde, educação, segurança, emprego e habitação). INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Governança Corporativa em empresas estatais listadas no Brasil*. 1. ed. São Paulo: IBGC, 2017.

³²⁰ A redução do papel do Estado enquanto agente social e promotor de políticas públicas por meio de projetos “entreguistas” revela, ao invés de promover o desenvolvimento econômico e financeiro do Estado, o desaparecimento de empregos, a precarização dos serviços e o aumento abusivo de preços. Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Governança Corporativa em empresas estatais listadas no Brasil*. 1. ed. São Paulo: IBGC, 2017, “passados mais de vinte anos, há dados que sustentam que a dívida pública aumentou durante o período mais intenso de privatizações, ao passo que a promoção de direitos fundamentais segue aquém do esperado.”

³²¹ Cf. INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Governança Corporativa em empresas estatais listadas no Brasil*. 1. ed. São Paulo: IBGC, 2017, as privatizações geraram receita de 106 bilhões de dólares entre 1990 e 2014, existindo pesquisas sustentando os avanços na lucratividade e na eficiência operacional nas empresas privatizadas, especialmente nos setores energético e de transporte rodoviário. Para o IBGC, “o processo de desestatização consistiu principalmente em tornar o Estado brasileiro (União, estados e municípios) em sócio minoritário, diluindo seu controle em pequenas participações nas empresas privatizadas, na medida em que grandes bancos públicos e fundos de pensão de estatais foram ativamente utilizados nas vendas. Nesse sentido, é possível concluir que, após as privatizações, o Estado brasileiro mudou a natureza da sua participação, mas manteve-se presente nas empresas.”

Na verdade, influenciado pelo movimento internacional de privatizações,³²² também sustentado pelo Banco Mundial, conforme argumenta Mario Engler Pinto Júnior,³²³ o Estado brasileiro passou por um amplo processo de privatizações e despublicização na década de 90.³²⁴

Nessa linha, afirma Ricardo Lupion que

O Estado brasileiro foi se retirando como protagonista principal das atividades econômicas com a implantação de um forte programa de privatização de importantes atividades (petróleo, mineração, telecomunicações, energia, gás etc.), a partir da opção da Constituição Federal de 1988 de afastá-lo do exercício das atividades econômicas, reservando-as para a iniciativa privada valorizando, assim, os princípios da livre concorrência e da liberdade de concorrência.³²⁵

No Estado Democrático de Direito, têm-se observado uma importância cada vez maior da participação do Estado na economia brasileira através da regulação e da intervenção direta na exploração de atividades econômicas e na prestação de serviços públicos, muito embora “parte da doutrina jurídica e econômica defenda uma atuação cada vez menor do Estado nos setores econômicos, com fundamento em um princípio constitucional da subsidiariedade”.³²⁶

Com efeito, apenas um recorte metodológico, restrito ao âmbito federal, conforme dados do último Boletim das Empresas Estatais Federais,³²⁷ referente ao 4º trimestre de 2018,

³²² Cf. FIDALGO, Carolina Barros. Notas sobre a ineficiência das empresas estatais e suas causas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). *Empresas públicas e sociedades de economia mista*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 145-182, “nos anos 1980 e 1990, houve um grande movimento contrário à intervenção direta do Estado na economia, que culminou em processos de privatizações em diversos países do mundo.”

³²³ Cf. PINTO JÚNIOR, Mario Engler. *Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 56-57, “as políticas defendidas pelo Banco Mundial partem da premissa de que a atividade empresarial pública tende a ser menos eficiente sob o ponto de vista econômico, porquanto incorpora padrões de desperdício, letargia e baixa qualidade dos produtos, em contraste com as expectativas de dinamismo, rigor em matéria de controle de custos, maior produtividade e capacidade de inovação tecnológica, que caracterizam a atuação da empresa privada. A empresa estatal possui objetivos mal definidos e conflitantes, além de ficar exposta a influências políticas de toda ordem.”

³²⁴ Cf. FIDALGO, Carolina Barros. Notas sobre a ineficiência das empresas estatais e suas causas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). *Empresas públicas e sociedades de economia mista*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 145-182.

³²⁵ LUPION, Ricardo. Função social do contrato como função estabilizadora das relações contratuais empresariais. In: SAAVEDRA, Giovani Agostini; LUPION, Ricardo (Org.). *Direitos fundamentais: direito privado e inovação*. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2012, p. 51-66.

³²⁶ FIDALGO, Carolina Barros. Notas sobre a ineficiência das empresas estatais e suas causas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). *Empresas públicas e sociedades de economia mista*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 145-182.

³²⁷ O Boletim das Empresas Estatais Federais é elaborado trimestralmente pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST), do Ministério da Economia, e reúne dados das Empresas Estatais Federais constantes no Programa de Dispêndios Globais (PDG), no Orçamento de Investimento (OI), no Perfil de Pessoal das Estatais (PPE) e demais informações divulgadas pelas próprias empresas, a partir das seguintes fontes: o Sistema de Informação das Estatais (SIEST) e o Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento do Governo Federal (SIOP). BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Secretaria de

embora a redução do quantitativo de empresas estatais, desde 2016 (154 estatais), ainda assim se destaca o relevante número de 134 empresas estatais federais ativas, sob a coordenação e governança da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (SEST), que alcançaram um resultado líquido de R\$ 70 bilhões (aumento de 147,0%), na comparação entre 2017 e 2018 (R\$ 28,3 bilhões), além da presença em diversas áreas de atuação.³²⁸

Assim, partindo dessa compreensão e diante dos recentes escândalos de corrupção no cenário nacional envolvendo as empresas estatais, pretende-se contribuir para o estudo da governança das sociedades de economia mista nesse novo quadro normativo, apontando-se, sem a pretensão de esgotar a matéria, como o Direito pode identificar os limites estruturais da governança e proteger bens jurídicos, bem como promover condutas motivadas e a condução empresarial responsável das obrigações públicas de governança para mitigar os abusos políticos de governo e os riscos de fraude, corrupção e conflito de interesses nas sociedades de economia mista.

As transformações do Estado demandam a multiplicidade de abordagens, ainda não esgotadas pela literatura jurídica, em relação ao controle da corrupção como fenômeno lesivo ao interesse público e aos direitos fundamentais. Numa primeira aproximação, o marco referencial adotado no trabalho, na linha dos administrativistas de escol,³²⁹ traduz preocupação a respeito dos desafios introduzidos pela reforma do Estado e pela globalização da economia que ampliaram as funções do Estado sem o respectivo avanço dos controles públicos, contribuindo para o aumento da corrupção no Brasil, indesejável legado do histórico

Coordenação e Governança das Empresas Estatais. *Boletim das Empresas Estatais Federais*. v. 9. Brasília: MP, 2019. Disponível em: <<http://www.economia.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/boletim-das-empresas-estatais/2019>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

³²⁸ As empresas estatais federais atuam nas seguintes áreas: Abastecimento (Conab, Ceagesp, Ceasaminas), comércio e serviços (BB Cartões, BB Turismo, Dataprev, Serpro, entre outras), comunicações (ECT, EBC e Telebras), desenvolvimento regional (Codevasf), energia (Eletrobras, Eletrosul, Eletronuclear, Furnas, entre outras), financeiro (BB, BNDES, Caixa, entre outras), indústria de transformação (Araucária, Ceitec, Hemobrás, entre outras), pesquisa, desenvolvimento e planejamento (Embrapa, CPRM, entre outras), petróleo, gás e derivados (Petrobras, BR, Liquigás, Transpetro, entre outras), portuário (CDC, Codesa, Codesp, entre outras), seguros (ABGF, BB Corretora, BB Seguridade, BB Seguros, Caixa Seguridade), transportes (CBTU, Trensurb, Valec, Infraero). BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais. *Boletim das Empresas Estatais Federais*. v. 9. Brasília: MP, 2019. Disponível em: <<http://www.economia.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/boletim-das-empresas-estatais/2019>>. Acesso em: 20 mai. 2019

³²⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José Cretella Júnior, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, dentre outros. Segundo Odete Medaduar, entre as principais ideias de fundo das reformas, estão: “a) Administração a serviço do cidadão, significando um novo modo de relacionar-se com a sociedade; b) transparência; c) Administração eficiente; d) privatização difusa, sob dois aspectos: d1) transferência, ao setor privado, de atribuições públicas, com redução de número de órgão da Administração; d2) expansão de práticas inspiradas no direito privado, acarretando, inclusive, técnicas de gestão que priorizam os resultados, o chamado *new public management*, de origem inglesa.” MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 133

patrimonialismo,³³⁰ que corrói o desenvolvimento econômico do país e, sobretudo, o progresso ético-social, pilar de sustentação e estruturação do futuro da Nação.³³¹

Destarte, considerando o contexto jurídico-político³³² que motivou a publicação da Lei nº 13.303/2016, no intuito de regular tais situações, aprofundar o próprio controle (como barreira para abusos de poder, fraudes e corrupção), detectar os riscos e os conflitos de interesses e melhorar a qualidade da gestão das empresas estatais, é salutar maior efetividade constitucional na interpretação do novo modelo de governança de estatais, sendo possível constatar uma tendência de alinhamento da probidade administrativa com a gestão e a atuação das empresas estatais, destinada a fortalecer a prevenção e o controle da corrupção e de seus reflexos, comungando-se as ideias-chave de aperfeiçoamento da gestão por meio do direito fundamental à boa administração pública³³³ e de proteção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais³³⁴ em perspectiva.

³³⁰ MOREIRA NETO, Digo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set. 2016.

³³¹ Conforme conferência do Presidente do Banco Mundial, James D. Wolfensohn, realizada durante o Fórum Global sobre Combate à Corrupção, em 1999, constatou-se que a prática nociva da corrupção dificulta o desenvolvimento dos países, na medida em que “prejudica o crescimento econômico, onerando os pobres de forma desproporcional, e solapa a eficácia de investimentos e ajudas financeiras”, de modo que “as estratégias de combate à corrupção precisam ser partes integrantes de um modelo de desenvolvimento formulado para ajudar os países a erradicar a pobreza”.

³³² Sobre o contexto jurídico-político que motivou a publicação da Lei nº 13.303/2016, reproduz-se a precisa conclusão de Irene Nohara, “[a] edição da nova lei nesse período (politicamente conturbado, afirme-se) foi motivada também por fatores conjunturais. Partiu da apuração de fraudes, num sistema de carteis, em licitações e contratos que trouxe à tona a corrupção praticada por parte de altos executivos da Petrobrás em negócios superfaturados celebrados com grandes empreiteiras, conforme desenrolar da operação Lava Jato, que acarretou perda de bilhões da sociedade de economia mista em função da alta gestão desviada, em recursos que depois eram supostamente empregados em compras de votos e financiamento de campanhas de agentes políticos.” NOHARA, Irene Patrícia. Mudanças promovidas pela nova Lei das Estatais: pontos fortes e fracos. *Direito Administrativo*. Disponível em: <<http://direitoadm.com.br/mudancas-promovidas-pela-nova-lei-das-estatais/>>. Acesso em: 15 dez. 2017. No mesmo sentido, PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 127, afirmam que “dezoito anos após a publicação da EC nº 19/98 sobreveio a Lei 13.303/16 por aquela prometida, dispondo sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, impulsionada pelos escândalos de corrupção envolvendo licitações e contratações por algumas dessas entidades.” Nessa linha, também FRAZÃO, Ana; NORONHA, João Otávio de; MESQUITA, Daniel Augusto (Coords.). *Estatuto Jurídico das Estatais: Análise da Lei nº 13.303/2016*. 1. ed. Editora Forum, 2017, a Lei nº 13.303/2016, asseveram que a Lei nº 13.303/2016 foi editada em um período de turbulência política e econômica, disciplinando o Estatuto das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista, bem como suas subsidiárias e controladas, o qual estabelece o regime jurídico dessas estatais, inserindo-as nos parâmetros do regime jurídico das entidades públicas e, ao mesmo tempo, promove a necessária flexibilização inerente à atuação dessas empresas na atividade econômica, cuja iniciativa surge em razão do histórico de resultados econômicos controversos e escândalos de corrupção nas organizações e gestão das estatais.

³³³ FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

³³⁴ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 349-352, a teoria constitucional dos direitos fundamentais aponta que a função dos direitos fundamentais não se limita a serem direitos subjetivos, uma vez que também representam decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, que se projetam em todo o ordenamento jurídico, como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos

É essa contextualização e convergência que se propõe a investigar.

3.1 A Reforma do Estado, a nova administração pública e a exploração de atividade econômica e de serviços públicos

O avanço do Estado e das suas funções evoluiu. As funções estatais no modelo liberal se restringiam a garantir a liberdade, a propriedade e a segurança aos cidadãos. Com o advento do Estado Social, são assumidas obrigações de caráter positivo com o objetivo de garantir o mínimo existencial (dignidade, educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, etc.), além da intervenção direta na economia ou através de órgãos públicos para a prestação de serviços públicos, enquanto que a atividade econômica em sentido estrito permaneceu reservada aos particulares, embora submetida à regulação, fiscalização e supervisão estatais, dando-se início ao modelo de Estado regulador. Nesse modelo, o Estado passa a regular os serviços públicos e as atividades econômicas em sentido estrito.

No processo histórico de evolução do Estado, o século XX abrigava um Estado realizador, um agente prestador de serviço público, por si mesmo (pessoas jurídicas de Direito Público) e por novas pessoas jurídicas de Direito Privado (a descentralização), inseridas no seu universo, com instrumentos capazes de costurar novas relações entre Estado e Sociedade. O Estado era o construtor das políticas públicas e o responsável por orientar o crescimento econômico a partir da intervenção ou do controle dos meios de produção, de forma direta ou indireta. Por isso, seus representantes possuíam condições, conforme a sua natureza, de

poderes públicos, e não apenas garantias negativas (e positivas) dos interesses individuais. Assim, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais possui eficácia irradiante, no sentido de fornecer impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, implicando uma interpretação conforme aos direitos fundamentais de todo o ordenamento jurídico, além do fenômeno da constitucionalização do direito e da eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares. Outra função da dimensão objetiva diz respeito ao reconhecimento de que os direitos fundamentais envolvem deveres de proteção do Estado, impondo aos órgãos estatais a obrigação permanente e preventiva de zelar pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões por parte de particulares e até mesmo por parte de outros Estados, incumbindo aos órgãos estatais assegurar níveis eficientes de proteção para os diversos bens fundamentais, o que implica não apenas a vedação de omissões, mas também a proibição de uma proteção manifestamente insuficiente, tudo sujeito a controle do Estado e do Judiciário. Assim, os deveres de proteção implicam deveres de atuação (prestação) do Estado e, no plano da dimensão subjetiva – na condição de direitos à proteção –, inserem-se no conceito de direitos a prestações (direitos à proteção) estatais. Uma terceira função da dimensão objetiva pode ser designada de organizatória e procedimental, sendo possível extrair consequências para a aplicação e interpretação das normas procedimentais, mas também para uma formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais, evitando-se os riscos de uma redução do seu significado e conteúdo material. Para maior aprofundamento do tema, consultar SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

prestar serviço público, de exercer poder de polícia e de desempenhar atividade econômica em sentido estrito. O Estado é o agente regulador e realizador de atividade econômica.

Por sua vez, a ordem constitucional vigente ao aproximar o direito constitucional e o direito administrativo, resultado do fenômeno de constitucionalização do direito, conforme doutrina de Luís Roberto Barroso, para quem o “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”,³³⁵ revela a mudança de uma *administração imperial* para uma *administração cidadã*, de modo a assegurar o primado do indivíduo e da sociedade, isto é, a Administração deve atuar a serviço dos cidadãos e com o fim de promover as condições de exercício de seus direitos.³³⁶

A ampliação de poderes do Estado, ao final da transição do Estado Burocrático para o Estado Gerencial, produz novos desafios na concretização de direitos³³⁷ e promoção de políticas públicas fundamentais, sobretudo, no grau de confiança da iniciativa privada no desenvolvimento econômico do país a partir dos novos instrumentos de regulação das atividades econômicas.

A respeito da atuação das empresas estatais, nesse contexto, encontra fundamento nos artigos 173 e 175 da Constituição Federal, vale dizer, na exploração de atividades econômicas em sentido estrito e na prestação de serviços públicos. Não por outro motivo, a criação autorizada por lei de empresas estatais deve estar vinculada a uma atividade de interesse público, derivada de um direito fundamental a ser satisfeito, e não para perseguir interesses privados da Administração Pública.

Com efeito, as empresas estatais são instrumentos da ação do Estado e, por isso, importantes na realização de finalidades públicas e de políticas públicas, tais como a concessão de subsídio para determinado serviço público, a universalização de certa atividade de interesse público, etc. A atuação direta do Estado na economia, por meio de empresas estatais, é justificada para o desenvolvimento de políticas sociais, de educação, saúde,

³³⁵ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 32.

³³⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 142-143. Atualmente a doutrina administrativista vem assumindo que o direito administrativo no Estado contemporâneo deverá ser traduzido como um direito do administrado, “inspirado na flexibilidade, na colaboração, na competição e, sobretudo, na confiança recíproca entre sociedade e Estado – consórcio de interesses, parceiros de relações abertas e associados no desenvolvimento – com a robustecida certeza de que a consensualidade desempenha papel tanto ou mais importante que a coerção no curso do progresso humano.” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 144.

³³⁷ Vale lembrar que o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal impõe aos órgãos estatais e aos particulares a observância da máxima eficácia e efetividade aos direitos fundamentais.

segurança, saneamento, alimentação, meio ambiente, geração e fornecimento de energia elétrica, bancário e financeiro, extração de recursos naturais e minerais, ciência e tecnologia, infraestrutura, indústria e concessão de crédito a setores produtivos.

Como observa Vitor Rhein Schirato, para que as empresas estatais funcionem como um instrumento para o alcance de finalidades públicas é necessário que haja clareza na fixação da política pública, os objetivos e as metas a serem alcançados pela empresa estatal sejam precisos e os recursos necessários para a realização de cada política pública sejam reais e estejam à disposição das estatais.³³⁸

Nessa perspectiva e de acordo com o conceito de política pública como o “conjunto de atos e de não-atos que uma autoridade pública decide pôr em prática para intervir, ou não intervir, num domínio específico”,³³⁹ a exploração de atividade econômica e de serviços públicos deverá servir para a melhor realização do *interesse público*, conceito que no caso das sociedades de economia mista associa-se, na síntese de Fabriccio Proença,

Aquele decorrente de um processo justo na busca do bem comum (*Gemeinwohl*), como resultado da aplicação dos princípios da proporcionalidade (*Verhältnismäßigkeit*) e da razoabilidade (*Angemessenheit*) e respeitado o núcleo de direitos fundamentais assegurados na Constituição de forma a não imprimir ao particular um sacrifício superior ao estritamente necessário à realização do fim a que o Estado se propõe constitucionalmente.³⁴⁰

Como explica Juarez Freitas, “o desempenho da função estatal regulatória, constitucionalmente orientada”³⁴¹ depende da organização da administração, da relação dos poderes estatais entre si e da relação da administração com os indivíduos. Ora, se é inafastável a conclusão de que existem falhas de mercado e que a regulação somente deverá ocorrer (ou permanecer) nos casos em que os custos não excedam os seus benefícios, a temática da regulação estatal precisa ponderar sobre os “melhores meios de viabilizar a correção

³³⁸ SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico atual*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 193.

³³⁹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 19. Discorrendo sobre o tema, Juarez Freitas define política pública como “programas que o Poder Público, nas relações administrativas, deve enunciar e implementar de acordo com prioridades constitucionais cogentes, sob pena de omissão específica lesiva. Ou seja, as políticas públicas são assimiladas como autênticos programas de Estado (mais do que de governo), que intentam, por meio de articulação eficiente e eficaz dos atores governamentais e sociais, cumprir as prioridades vinculantes da Carta, de ordem a assegurar, com hierarquizações fundamentadas, a efetividade do plexo de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.” FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 32.

³⁴⁰ PROENÇA, Fabriccio Quixadá Steindorfer. *Direito de Minoria Societária e Políticas Públicas nas Sociedades de Economia Mista. Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2016, p. 83.

³⁴¹ FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 93-105, jan./mar. 2016.

tempestiva de insofismáveis falhas de mercado e, na raiz, de sérios desvios que provocam as bolhas especulativas e os abalos sísmicos nas relações institucionais.”³⁴²

Na visão de Juarez Freitas, “uma regulação estatal constitucionalmente orientada destina-se à correção intertemporal das ‘falhas de mercado’³⁴³ (tais como assimetrias de informação, externalidades negativas, poder dominante, captura, custos desmesurados de transação e demais práticas nada republicanas)”,³⁴⁴ bem como se dedica à adoção de uma agenda positiva de formulação de políticas públicas.³⁴⁵

Com efeito, *o Estado das escolhas públicas legítimas*,³⁴⁶ na feliz expressão de Juarez Freitas, e aqui direcionada para a regulação das empresas estatais, deverá alinhar e equilibrar as forças do mercado com o interesse coletivo. Para o autor, a carência de regulação estatal “reforça as patologias de mercado, seja por sobreposições paralisantes, seja por falhas processuais na implementação de políticas públicas, seja pela ausência de nitidez quanto às metas de longo alcance, seja enfim pelo déficit no cumprimento de funções administrativas de fomento, arbitragem, coordenação e indução do desenvolvimento.”³⁴⁷

Assim, a partir do reconhecimento de que as amarras regulatórias são uma possível causa dos problemas de eficiência das estatais, a reavaliação sobre se prevalecem às motivações que determinaram a imposição de restrições legais à gestão empresarial das estatais, a fim de identificar novas possibilidades de revisão do marco legal, é uma boa medida para se buscar condições de participação das estatais no mercado mais similares às de suas concorrentes privadas. Com a redução do risco para os investidores privados, introduzida pela Lei de Responsabilidade das Estatais, o valor de mercado das estatais brasileiras tende a crescer, na medida em que oportunizou maior abertura, mediante procedimentos de transparência ativa e facilitação do acesso às informações empresariais (*disclosure*), com a

³⁴² FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 93-105, jan./mar. 2016.

³⁴³ KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. *Introdução à economia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 394.

³⁴⁴ LESSIG, Lawrence. *Republic, lost*. New York: Hachette Book Group, 2011.

³⁴⁵ Sobre modelos exagerados de captura, vide STIGLER, George. The theory of economic regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1971. Refere o autor que “the state - the machinery and power of state - is a potential resource or threat to every industry and society. A central thesis of this paper is that, as a rule, regulation is acquired by the industry and designed and operated primarily for its benefit.” [O Estado – o maquinário e o poder do estado - é um recurso ou uma ameaça em potencial para todos os setores e para a sociedade. Uma tese central deste artigo é que, via de regra, a regulamentação é adquirida pela indústria e projetada e operada principalmente para seu benefício. *Tradução nossa*.] Conforme Juarez Freitas (*in* Regulação administrativa e os principais vieses), embora essa teoria tenha denunciado algo grave, conduziu à desregulação generalizada com efeitos devastadores.

³⁴⁶ FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 17.

³⁴⁷ FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 93-105, jan./mar. 2016.

adoção de novos modelos de gestão em direção ao particular, como a previsão de regras de governança corporativa para as empresas estatais que exploram atividades econômicas de interesse da sociedade e/ou prestam serviços públicos, submetendo-as a um controle público de gestão diferenciado (*accountability*).

Fundamental, nesse sentido, a revisão do modelo regulatório à luz da Constituição, com o objetivo de promover uma regulação estatal constitucionalmente orientada, cuja nova perspectiva deverá (i) comprovar, de modo explícito e consistente, os benefícios líquidos de suas intervenções indiretas, porquanto a análise de custo-eficácia³⁴⁸ só autoriza a intervenção estatal que, nos limites da lei, demonstrar custos cabalmente inferiores aos ganhos diretos e colaterais, salvo se se tratar de bens intangíveis, cuja preservação se revelar essencial, à revelia do preço, eis que de impossível quantificação³⁴⁹ (por exemplo, os valores relacionados à dignidade), não se podendo desprezar certos objetivos não monetizáveis³⁵⁰ e os valores constitucionais que resistem à precificação e que jamais se traduzem em pecúnia,³⁵¹ (ii) estar atenta aos vieses (*biases*) revelados pelas ciências comportamentais e sobre o melhor modo de

³⁴⁸ Sobre análise custo-benefício no sistema regulatório norte-americano, vide a Ordem Executiva nº 13.563, de 2011 (Improving Regulation and Regulatory Review). Entre os princípios gerais, consta: “Our regulatory system must protect public health, welfare, safety, and our environment while promoting economic growth, innovation, competitiveness, and job creation”. [Nosso sistema regulatório deve proteger a saúde pública, o bem-estar, a segurança e o meio ambiente, promovendo o crescimento econômico, a inovação, a competitividade e a criação de empregos. *Tradução nossa.*] O sistema regulatório deve estimular participação pública, integração e inovação, abordagens flexíveis e científicas, bem como análises retrospectivas das regras.

³⁴⁹ SUNSTEIN, Cass. O mundo real da análise custo-benefício: 36 questões (e quase tantas respostas quanto). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 266, p. 13-47, mai./ago. 2014.

³⁵⁰ GRAHAM, John. *Saving lives through administrative law and economics*. University of Pennsylvania Law Review, v. 157, p. 395-540.

³⁵¹ SANDEL, Michael. *What money can't buy. Moral limits of markets*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012. Como observa Juarez Freitas, os ganhos podem ser mensurados (por exemplo, as medidas regulatórias que acarretam economia para os consumidores apresentam ganhos estimáveis com relativa precisão). Nesse sentido, embora se constatem limites para a análise tradicional de custo-benefício, é preciso estipular o custo-eficácia das políticas regulatórias em matéria de saneamento, educação, saúde, redução da criminalidade, com a adoção de um pensamento estratégico, para além de tradicionais programas lineares (sobre o pensamento estratégico na tomada de decisão pública: MULGAN, Geoff. *The art of public strategy*. Mobilizing power and knowledge for the common good. Oxford: Oxford University Press, 2009. Em vez de programas lineares, o governo precisa prestar atenção a “purposes”, “environments”, “directions”, “actions” e “learning” (p.4). [“propósitos”, “ambientes”, “direções”, “ações” e “aprendizagem”]) e maquinafismos. (Para superar a contraposição rígida entre as escolas de Harvard e Chicago sobre regulação: RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. A regulação da concorrência. In: GUERRA, Sérgio (Org.). *Regulação no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014, p. 178, refere que “na prática, hoje, a política de defesa da concorrência utiliza elementos de ambas as escolas, com as contribuições do movimento pós-Chicago.”). Nessa vertente, expõe Juarez Freitas, dentro da perspectiva defendida, fundamental fixar aquilo que funciona e o que não funciona na tomada de decisão regulatória, notadamente em áreas vitais (vide a iniciativa britânica *The What Works Network*, que coleta evidências para aperfeiçoar políticas em esferas vitais, como saúde, educação, redução da criminalidade, intervenção preventiva, crescimento econômico local e qualidade de vida para os mais velhos). FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 93-105, jan./mar. 2016.

lidar com eles³⁵² e, por último, (iii) monitorar e ser monitorada sintética³⁵³ e retrospectivamente, consoante métricas (qualitativas e quantitativas) de avaliação dos impactos sociais, econômicos e ambientais, a fim de estabelecer um *design* de políticas regulatórias baseado em evidências, mensurando os resultados imediatos e unilaterais e o respectivo atendimento de variáveis qualitativas ao longo do tempo.³⁵⁴

São esses os elementos-chave para uma abordagem regulatória constitucionalmente vinculada ao novo marco regulatório de governança de estatais e à tutela dos direitos fundamentais, fomentando a produção de bens e serviços em conformidade com a defesa eficaz dos direitos das gerações presentes e futuras”.³⁵⁵ Por conseguinte, para Juarez Freitas,

O Estado Constitucional, no campo regulatório, precisa atuar, de maneira indireta, conformando (ou seja, restringindo, induzindo e modulando) as relações de propriedade e de liberdade (sem violar o núcleo de tais direitos) e as próprias relações de administração, por meio de intervenções predispostas à equidade intergeracional, à consolidação de instituições inclusivas e, no contexto brasileiro, à governança interfederativa.³⁵⁶

Nesse sentido, é fundamental a regulação administrativa com a imposição de limites jurídicos e uma constante fiscalização sobre o efetivo cumprimento das normas postas e, se necessário, a aplicação de sanções. A regulação, portanto, deverá assegurar, via prevenção e precaução, a correção tempestiva de falhas estruturais e, concomitantemente, defender a eficácia direta dos direitos fundamentais, no sentido de implementar as prioridades constitucionais sem omissões regulatórias, apoiar os processos decisórios e de tomada de decisão, aperfeiçoar e desenvolver a atuação das empresas estatais na realização de políticas públicas fixadas para a Administração Pública, contribuindo para tornar as estatais mais transparentes, garantindo maior governança corporativa e participação social, estimulando a formação de um ambiente de mercado confiável e atrativo para investimentos.

A regulação da atividade econômica conduz a um mercado mais competitivo e contribui para a eliminação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, objetivos

³⁵² ALEMANNI, Alberto; SIBONY, Anne-Lise (Eds.). *Nudging and the law*. What can law learn from behavioral sciences? Hart Publishing, 2015.

³⁵³ ABADIE, Alberto; DIAMOND, Alexis; HAINMUELLER, Jens. Comparative politics and the synthetic control method. *American Journal of Political Science*, 59.2, p. 495-510, abr. 2015.

³⁵⁴ FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 93-105, jan./mar. 2016. Na visão do autor, é fundamental revisar permanentemente condutas e procedimentos, no sentido de induzir formas, sistemas de inovação e tecnologias inteligentes de gestão, produção e consumo.

³⁵⁵ FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 93-105, jan./mar. 2016.

³⁵⁶ FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 93-105, jan./mar. 2016.

fundamentais do Estado.³⁵⁷ Por sua vez, quando o Estado explora atividade econômica, somente quando necessário para atender aos imperativos da segurança nacional e a relevante interesse coletivo conforme definidos em lei,³⁵⁸ ele atua no mercado em concorrência com os particulares, submetendo-se parcialmente ao direito privado.

No quadro constitucional brasileiro, conforme Almiro do Couto e Silva,

O Estado só pode invadir a área própria da atividade econômica privada ou da atividade econômica em sentido estrito, como distingue Eros Roberto Grau, mediante lei ou autorizado por lei, e isso quando tal intervenção for necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.³⁵⁹

Nessas hipóteses, exige-se a adoção de uma das formas de direito privado, ou seja, a instituição de uma empresa pública ou de uma sociedade de economia mista,³⁶⁰ que se sujeitam, quando necessário ao equilíbrio da concorrência, ao regime próprio das empresas privadas.³⁶¹⁻³⁶²

As empresas estatais, no entanto, permanecem submetidas às normas de direito público nos casos em que não inviabilizem a própria exploração da atividade econômica, sob pena da continuidade do serviço, ou ainda, quando a sua aplicação represente uma posição vantajosa ou uma situação privilegiada da estatal em relação aos demais agentes econômicos, pois do contrário haveria concorrência desleal.³⁶³ Dessa forma, entende Ricardo Marcondes Martins, quando ausentes esses dois critérios, as estatais regem-se pelo direito público, o que levou a doutrina brasileira, desde 1980, a debater sobre a natureza do regime jurídico das

³⁵⁷ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 251.

³⁵⁸ Cf. Constituição de 1988, “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.”

³⁵⁹ COUTO E SILVA, Almiro do. Atividade econômica e serviços públicos. In: COUTO E SILVA, Almiro do. *Conceitos fundamentais do direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 227-241.

³⁶⁰ Cf. Constituição de 1988, “Art. 37. [...] XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; [...]”

³⁶¹ Cf. Constituição de 1988, “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: [...] II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; [...]”

³⁶² MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 273.

³⁶³ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 274. No mesmo sentido, conferir ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 179, as prerrogativas de direito público não são extensíveis às empresas estatais, sobretudo às que atuarem em um mercado competitivo, pois implicaria vantagem concorrencial não extensível às empresas privadas atuantes no mesmo setor, salvo quando inerentes à função por elas exercida.

empresas estatais³⁶⁴ até os dias de hoje com a edição do marco regulatório das estatais (Lei nº 13.303/2016),³⁶⁵ contexto em que se desenvolve a publicização do regime jurídico das empresas estatais no Brasil,³⁶⁶ discussão que será abordada no próximo item deste estudo.

3.2 A publicização do regime jurídico de governança de estatais³⁶⁷

Em verdade, o regime jurídico das empresas estatais “não é propriamente nem de Direito Privado, nem de Direito Público, tampouco de direito privado com derrogações de direito público: trata-se de outro regime jurídico, híbrido e atípico”,³⁶⁸ decorrente da soma de elementos do direito privado e do direito público, “a constituir um verdadeiro *Direito Administrativo Societário*.”³⁶⁹

O novo regime jurídico das empresas estatais busca conciliar o regime administrativo e o regime societário na gestão do patrimônio público e do capital privado para atendimento

³⁶⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Sociedades de Economia Mista estaduais e municipais. *Revista de Direito Público*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53-54, Ano XVII, jan./jun. 1980; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza essencial das sociedades mistas e empresas públicas. *Revista de Direito Público*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 71, Ano XVII, jul./set. 1984; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Sociedades mistas, empresas públicas e o regime de direito público. *Revista de Direito Público*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 97, Ano XXIV, jan./mar. 1991; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1992; MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 133; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

³⁶⁵ Recentemente o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da medida cautelar na ADI 5924, conferiu ao artigo 29, *caput*, inciso XVIII, da Lei nº 13.303/2016 interpretação conforme a Constituição Federal, nos seguintes termos: “i) a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação; e ii) a exigência de autorização legislativa, todavia, não se aplica à alienação do controle de suas subsidiárias e controladas. Nesse caso, a operação pode ser realizada sem a necessidade de licitação, desde que siga procedimentos que observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da Constituição, respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5924, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, julgado em 06/06/2019.

³⁶⁶ Cf. FERRAZ, Luciano. Estatuto das empresas estatais e governança corporativa no Brasil. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda. BITENCOURT, Eurico (Coord.). *A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da administração pública*. Lisboa: ICJP-CIDP, 2018. Disponível em: <<http://www.icjp.pt>>. Acesso em: 10 set. 2018, a publicização do regime jurídico das empresas estatais no Brasil, havida a partir das disposições da Lei nº 13.303/2016, trouxe impactos nas áreas de planejamento, licitação, gestão, fiscalização, integridade, transparência, eficiência, equidade e responsabilidade corporativa nas empresas estatais e subsidiárias.

³⁶⁷ V., para uma análise das origens e do percurso histórico da dicotomia entre direito público e direito privado, ZIMMER, Fabiano Nobre. Direito Privado Administrativo: Da Superação da Dicotomia Direito Público vs. Direito Privado ao Dever de Cooperação. In: *Direito administrativo e gestão pública I* [Recurso eletrônico online]. Organização: CONPEDI/UNISINOS. Coordenadores: Giovani da Silva Corralo; Janaína Rigo Santin; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni. – Florianópolis: CONPEDI, 2018. ISBN: 978-85-5505-690-1. Disponível em <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/76y7gcse/edp0agslc7BTiRtd.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

³⁶⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 165-166.

³⁶⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. 1. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 301-455.

dos objetivos societários – satisfação do interesse público e da finalidade lucrativa – de modo que o “hibridismo de regime público-privado é uma característica ínsita às empresas estatais.”³⁷⁰

Esse movimento de convergência entre direito público e direito privado no âmbito das empresas estatais decorre de uma “necessidade legítima de prover o Estado dos meios para a melhor realização dos seus objetivos”,³⁷¹ não se podendo rejeitar, contudo, a existência normativa dos princípios constitucionais da supremacia (primazia) do interesse público³⁷² e da indisponibilidade dos interesses públicos, a pretexto de uma tendência de privatização do espaço público,³⁷³ sobretudo após a Constituição Federal de 1988, que consagrou um modelo de Constituição Econômica com forte caráter compromissório, compreendendo uma dimensão estatutária de definição do lugar e da função geral do Estado nas relações econômicas e uma dimensão diretiva de orientação da atuação estatal no domínio econômico.³⁷⁴

³⁷⁰ ARANHA, Márcio Iorio. O objeto do Estatuto Jurídico das Estatais e os regimes jurídicos da empresa pública e da sociedade de economia mista. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coords.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 43-66. Conforme refere o autor, a partir das observações de Mário Engler Pinto Júnior (A atuação empresarial do Estado e o papel da empresa estatal. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 48, n. 151-152, p. 256-280, 2009), a necessária conciliação entre interesse público e finalidade lucrativa delimita inclusive a função social da empresa.

³⁷¹ Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 164, “hoje, nem mais o direito administrativo tradicional é alheio às preocupações de eficiência do direito privado, nem o direito privado é desfuncionalizado de preocupações coletivas como fora no século XXVIII, sobretudo após a sua filtragem pelos valores constitucionais.”

³⁷² Para uma visão crítica a respeito da supremacia do interesse público, v. ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 173-217; BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 81-124; BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-32, jan. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>>. Acesso em: 19 Jul. 2018.

³⁷³ Cf. HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 370-391, o Direito Administrativo contemporâneo reclama uma releitura de seus institutos à luz da Constituição, o que não significa propor “a formação de ‘novos paradigmas’ que não passam, muitas vezes, de manobras destinadas à fuga do regime jurídico próprio de Direito Público”, havendo a necessidade de se condicionar o exercício dos direitos e liberdades individuais em prol dos interesses da coletividade, estabelecendo, com isso, uma prevalência do interesse público sobre o interesse privado, havendo duas noções distintas de interesse público (em sentido amplo e em sentido estrito, dotados de interesses coletivos e individuais) que nem sempre prevalecem sobre o interesse privado (interesses não amparados pelo sistema normativo).

³⁷⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos constitucionais do regime jurídico das empresas estatais. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coords.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 21-42.

Com efeito, o surgimento do fenômeno do *constitucionalismo*³⁷⁵ constituiu um novo lugar e uma nova importância à Constituição. Uma das razões construídas pelo pensamento constitucional contemporâneo diz respeito à dimensão substantiva da Constituição, que organiza a estrutura dos poderes públicos, protege as liberdades individuais em face do Estado, reorienta as missões sociais do Estado e coordena os interesses democráticos na atuação econômica do Estado, conciliando o direito público e o direito privado à luz da filtragem constitucional.³⁷⁶

Isso porque, se no *constitucionalismo*, sintetizam-se as promessas da modernidade: poder limitado, preservação e promoção dos direitos fundamentais, realização da justiça material, etc.;³⁷⁷ o *constitucionalismo contemporâneo* – a partir das Constituições dirigentes-compromissórias e do paradigma do Estado Democrático de Direito exurgentes no segundo pós-guerra – caracteriza-se pela constitucionalização do direito, pela horizontalidade dos direitos fundamentais, pela força normativa à Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e da interpretação constitucional, pela normatividade dos princípios e pela judicialização ampla de questões políticas e de relações sociais.³⁷⁸

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, há uma modificação geral na estrutura da administração com a transformação do Estado garantidor da ordem para aquele que também assume as funções de prestador de serviços, a partir da centralidade da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais, alterando-se, substancialmente, as relações entre o Estado e a sociedade, em especial o grau de intervenção do Estado na ordem econômica.

Como visto no item anterior, o Estado atravessou três fases distintas no século XX: Estado Liberal (pré-modernidade), como ordenador dos direitos individuais e seus limites;

³⁷⁵ O constitucionalismo “é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Nesse sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 51. Luís Roberto Barroso realiza uma precisa avaliação do constitucionalismo, ao afirmar que essa teoria tem se mostrado como a melhor opção de limitação do poder, de garantia dos direitos fundamentais-sociais e de promoção do progresso. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³⁷⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 161.

³⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. t. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 505-518. V. também, BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista da PGE*, Porto Alegre, v. 28, n. 60, p. 27-65, jul./dez. 2004.

³⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista da PGE*, Porto Alegre, v. 28, n. 60, p. 27-65, jul./dez. 2004. V. também, STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 13-51.

Estado Social (modernidade), como promovedor da igualdade através da intervenção estatal; e, Estado Democrático de Direito, como transformador da sociedade contemporânea.³⁷⁹ E, em contraposição ao último estágio, sem o Brasil assegurar a liberdade, a igualdade e os meios adequados para transformar a realidade social, admite-se a formação do Estado Neoliberal (pós-modernidade) e, assim, busca-se a desconstitucionalização, a delegação e a desregulamentação da Constituição, para proporcionar a governabilidade do Estado.³⁸⁰

Portanto, se historicamente a dicotomia direito privado vs. direito público ocorria através das relações de coordenação horizontal entre os privados, e de subordinação vertical entre o Estado e o particular, contemporaneamente, como muito bem assevera Eugênio Facchini, observa-se a convergência entre público e privado nas duas direções, ou seja,

Cada vez mais o Estado se utiliza de institutos jurídicos de direito privado, estabelecendo relações negociais com os particulares e conseqüentemente abrindo mão de instrumentos mais autoritários e impositivos (trata-se do fenômeno conhecido como *privatização do direito público*). Por outro lado, também o direito privado se desloca em direção ao público, como se percebe na elaboração da categoria dos interesses e direitos coletivos e difusos (metaindividuais ou supraindividuais), mas igualmente na funcionalização de inúmeros institutos típicos do direito privado, como é o caso do reconhecimento da função social da propriedade [...], função social do contrato [...], na função social da empresa [...], na função social da família [...], na percepção da existência de uma função social até na responsabilidade civil [...]. Perceptível, também, outra indicação desse movimento de intervenção pública na esfera privada, reduzindo o campo da autonomia privada, na determinação imperativa do conteúdo de negócios jurídicos e na obrigação legal de contratar [...]. Relativamente a todos esses fenômenos, costuma-se denomina-los de *publicização do direito privado*.³⁸¹

Assim, neste momento de transição e de autêntica associação entre o direito público e o direito privado, emerge o desafio da definição do regime jurídico – publicista e/ou privatista – aplicável às empresas estatais e os respectivos reflexos operacionais, levando a doutrina especializada a adotar terminologias diversas – *direito empresarial público*³⁸², *direito privado administrativo*³⁸³ ou *direito administrativo societário*³⁸⁴ – a respeito das

³⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

³⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 306. Ilustra o autor, que o Brasil é herdeiro de uma tradição autoritária e populista, elitizada e excludente, seletiva entre amigos – e não entre certo e errado, justo ou injusto – mansa com os ricos e dura com os pobres.

³⁸¹ FACCHINI NETO, Eugênio. *A constitucionalização do direito privado*. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

³⁸² SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 31.

³⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (Org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p.1-20.

³⁸⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. 1. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 301.

conexões da ciência do fenômeno jurídico, resultado do convencimento da ideia de que a ciência moderna se faz mais por conexões do que por isolamentos.

Principalmente, diante do notável protagonismo econômico das empresas estatais, da relevância para o desenvolvimento econômico nacional, do aumento da perspectiva intervencionista do Estado em razão das últimas crises econômicas e dos escândalos recentes de corrupção no cenário nacional envolvendo dirigentes de estatais, reforçam a necessidade de se repensar criticamente a adequação do tratamento normativo das estatais, “em geral baseado no pressuposto, ao menos teórico, de igualdade em relação às empresas privadas”³⁸⁵ e na atuação direta na economia.

É importante observar que a Lei nº 13.303/2016 inaugurou um modelo de regime jurídico aplicável às empresas estatais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estabelecido como híbrido, ora submete as estatais ao direito público, ora ao direito privado, conforme o bem jurídico tutelado. É precisamente nessa perspectiva que o autor Luciano Ferraz sustenta que esse novo regime jurídico foi estabelecido em torno de duas ideias nucleares, que marcam a convergência entre elementos de direito público e elementos de direito privado nas estatais, a saber:

(a) “publicização” das regras de governança corporativa, com restrição da liberdade estatal no provimento das posições de comando, aliada à imposição de deveres de transparência, eficiência e controle na gestão das empresas; (b) “privatização” do ambiente contratual, com o incremento da autonomia contratual e diminuição da unilateralidade na construção das relações com fornecedores e demais stakeholders.³⁸⁶

Portanto, entre as inúmeras possibilidades de enfrentamento da nova complexidade, apresentam-se os aspectos atinentes à ampliação da atuação estatal (*fuga para o direito privado/privatização do direito público e publicização do direito privado*), estudando-se os paradigmas publicista e privatista no direito administrativo contemporâneo, tratando-os separadamente para fins de melhor compreensão do tema.

³⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos constitucionais do regime jurídico das empresas estatais. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coord.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 21-42. Conforme o autor, a interpretação literal dos dispositivos constitucionais pouco revela sobre o regime jurídico aplicável às empresas estatais, o que tem levado a jurisprudência a derrogar a incidência do princípio da igualdade em relação às empresas privadas em razão da complexidade que permeia a atuação das estatais e a pluralidade dos objetos econômicos explorados, cuja natureza das atividades desempenhadas pelas estatais tem constituído o principal critério adotado pelo STF para atrair o regime publicista às estatais (e o plexo de direitos e obrigações que incide sobre as empresas públicas e as sociedades de economia mista) no direito brasileiro.

³⁸⁶ FERRAZ, Luciano. Estatuto das empresas estatais e governança corporativa no Brasil. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda. BITENCOURT, Eurico (Coord.). *A prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da administração pública*. Lisboa: ICJP-CIDP, 2018. Disponível em: <<http://www.icjp.pt>>. Acesso em: 10 set. 2018.

A seguir se desenvolve o significado da publicização do regime de governança corporativa e o conteúdo jurídico do marco regulatório de governança de sociedades de economia mista, em que convergem o interesse público e a proteção do interesse legítimo dos acionistas privados, no sentido de uma *nova governança pública* das sociedades de economia mista, enquanto instância comprometida com a probidade/dever de conduta empresarial responsável, com a realização do interesse coletivo ou atendimento a imperativo de segurança nacional e com a fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

3.2.1 O paradigma publicista: a publicização do direito privado

As pessoas de direito público cuidam de interesses públicos, estabelecendo – através de atos unilaterais, praticados no uso de poder extroverso – relações jurídicas verticais, em que comparecem como autoridade, de modo a criar deveres para os particulares. Entretanto, o direito público tem a complexa missão de regular, de modo equilibrado, as relações entre o Estado e os indivíduos, sem que os indivíduos percam sua condição de titular do poder (todo o poder emana do povo) e de titular de direitos individuais. Logo, os dois principais limites aos poderes do Estado em suas relações com os particulares são: (i) a competência (definida pela finalidade a ser atingida pelo ato estatal) e (ii) o respeito dos direitos dos particulares (preservar a liberdade).³⁸⁷

Sobre o tema, Luís Roberto Barroso aduz que a “doutrina publicista reconhece o papel indispensável do Estado na entrega de prestações positivas e na proteção diante da atuação abusiva dos particulares.”³⁸⁸ Refere o autor que a progressiva superação do liberalismo pelo intervencionismo estatal trouxe para o domínio do direito privado princípios de ordem pública que limitam a liberdade individual e o primado da vontade, tratando-se de

³⁸⁷ De acordo com o estudo clássico de John Rawls, o ideal do Estado de Direito está no valor da liberdade: “[O] Estado de Direito [*rule of law*] está obviamente estreitamente relacionado à liberdade. Podemos ver isso ao considerar a noção de sistema jurídico e sua relação íntima com os preceitos que definem a justiça como regularidade. Um sistema jurídico é uma ordem coercitiva de regras públicas endereçadas a pessoas racionais com o fito de regular sua conduta e prover a estrutura para a cooperação social. Quando essas regras são justas, elas estabelecem uma base para expectativas legítimas. Elas constituem fundamentos sobre os quais pessoas podem confiar umas nas outras e corretamente objetar quando suas expectativas não são satisfeitas. Se as bases dessas reivindicações são incertas, também são incertos os limites das liberdades dos homens.” RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 207.

³⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 69.

normas cogentes, indisponíveis pelos contratantes, cujo processo é denominado de *publicização do direito privado*.³⁸⁹

Além disso, “com o advento da Constituição Federal de 1988, que lançou as diretrizes para a implantação de um Estado Democrático de Direito, verificou-se o crescimento do fenômeno da publicização do direito privado”,³⁹⁰ isto é, uma crescente ingerência do Estado nas matérias reguladas pelo direito privado, “onde o Estado regula interesses particulares, disciplinando limites e regras para o exercício de direito dos particulares, como forma de garantir [...] a segurança jurídica e a paz social.”³⁹¹

Tal paradigma, ressalta Alessandra NoreMBERG, viabiliza maior controle do particular e a proteção de direitos fundamentais, porquanto as normas constitucionais adquirem especial relevo, funcionando como “regras gerais norteadoras da legislação infraconstitucional, estipulando limites ao particular, bem como resguardando interesses considerados fundamentais ao cidadão e a coletividade.”³⁹²

Ademais, a Constituição é o centro de todo o sistema jurídico, que irradia seus efeitos para a transformação da realidade jurídica, política, social e econômica, com o fim de proporcionar mudanças qualitativas e quantitativas na sociedade.³⁹³

Com efeito, no Estado Democrático de Direito, o direito assume um papel transformador e, nessa perspectiva, a Teoria da *Constituição Dirigente*³⁹⁴ consagra a Constituição como o fundamento de validade superior, que consubstancia a atividade político-

³⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 58.

³⁹⁰ NOREMBERG, Alessandra. *A publicização do direito privado e a privatização do direito público*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35120/a-publicizacao-do-direito-privado-e-a-privatizacao-do-direito-publico>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

³⁹¹ NOREMBERG, Alessandra. *A publicização do direito privado e a privatização do direito público*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35120/a-publicizacao-do-direito-privado-e-a-privatizacao-do-direito-publico>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

³⁹² NOREMBERG, Alessandra. *A publicização do direito privado e a privatização do direito público*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35120/a-publicizacao-do-direito-privado-e-a-privatizacao-do-direito-publico>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

³⁹³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 59.

³⁹⁴ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 12, 70, 224 e prefácio (2001), a função e a estrutura de uma constituição devem “transformar-se num plano normativo-material global que determina tarefas, estabelece programas e define fins”, cujo significado de *constituição dirigente* parte da ideia de conformação da sociedade, numa determinada situação histórica, como um problema aberto, inserido num processo dialético, para a transformação da realidade social, afirmando, mais adiante, que a constituição dirigente “é entendida como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem directivas e estatuem imposições”, aproximando-se da noção de constituição programática, concluindo – no prefácio à segunda edição (2001) de sua tese de doutoramento (1982) – “os textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito, democráticas e sociais”.

estatal (dirige os poderes públicos) para a concretização das normas constitucionais que definem fins e tarefas do Estado, estabelece diretivas e imposições, determinando ao Estado a superação das funções de ordenador (Estado Liberal) e promovedor (Estado Social) para assumir o caráter transformador das estruturais sociais por meio do direito no Estado contemporâneo, especialmente “porque regula a intervenção do Estado na economia, estabelece a obrigação da realização de políticas públicas, além do imenso catálogo de direitos fundamentais sociais.”³⁹⁵

Assevera Lenio Streck que “a Constituição não trata apenas dos meios; cuida também dos fins” no sentido compromissório e dirigente de desenvolvimento e superação das desigualdades regionais, conforme previsto no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, concluindo que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil possuem um papel transformador do direito e do Estado,³⁹⁶ na distribuição justa dos bens sociais fundamentais.³⁹⁷

Nessa ordem de ideias, a *supremacia do interesse público sobre o privado*,³⁹⁸ a *indisponibilidade do interesse público* e as chamadas *cláusulas exorbitantes* (contrato administrativo) vêm cedendo espaço ao protagonismo da pessoa – um (novo) direito público centrado no protagonismo do cidadão – movimento que se convencionou chamar de *publicização do direito privado*.³⁹⁹

³⁹⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed., rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69. Em outras palavras, José Joaquim Gomes Canotilho esclarece que a “concretização das imposições constitucionais é, no plano jurídico, um processo e não um acto, é uma sequência de actualização e não um estampido isolado; no plano político, ela é uma luta democrática quotidianamente renovada no sentido de realização dos fins e tarefas constitucionais.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1982, p. 480.

³⁹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed., rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 25.

³⁹⁷ Nas palavras de John Rawls, “sob o ponto de vista ideal uma constituição justa será um processo justo disposto de forma a assegurar um resultado justo”, em que “todos os bens sociais fundamentais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases do respeito a si mesmo – devem ser distribuídos igualmente, a não ser que a distribuição desigual de alguns ou de todos esses bens seja para benefício dos menos favorecidos”. RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999, cap. iv, 31; 303.

³⁹⁸ Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1-20, grande parte da doutrina que critica esse princípio está preocupada em defender os interesses econômicos, representados pela liberdade de iniciativa, a liberdade de competição, a liberdade de indústria e comércio.

³⁹⁹ Cf. COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 74-110, tal concepção moderna de administração, conforme as exigências do Estado de Direito democrático, reconhece o cidadão como titular de direitos autônomos e um parceiro da Administração Pública.

Em essência, o paradigma publicista evidencia que “quando a Administração Pública utiliza institutos de direito privado, estes sempre aparecem parcialmente derogados por normas de direito público, o que acaba sujeitando tais institutos a regime jurídico híbrido.”⁴⁰⁰

Tal compreensão pressupõe uma gama de institutos e princípios que “derrogaram grande parte dos postulados básicos do individualismo jurídico”,⁴⁰¹ da autonomia privada, principalmente porque a Administração Pública não se iguala ao particular em razão da finalidade de interesse público a que está vinculada e pelo fato de atuar no exercício da função administrativa em nome do Estado,⁴⁰² recolocando-se no centro do direito privado o ser humano em desfavor do mero interesse econômico.⁴⁰³

Portanto, o interesse público permanece à luz das obrigações públicas de governança como uma das importantes razões de existir das estatais, na medida em que “a empresa estatal só existe se houver interesse público em suas atividades”,⁴⁰⁴ o que justifica a ideia de publicização do estatuto jurídico das estatais e da própria disciplina de direito societário na defesa do interesse público⁴⁰⁵ nas sociedades de economia mista, especialmente a partir do novo paradigma da Lei nº 13.303/2016 com a institucionalização de mecanismos de governança corporativa e o respectivo exercício de controle por motivos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, confirmando a possibilidade de uma ideia de governança pública para as sociedades de economia mista.

⁴⁰⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 17; COUTO E SILVA, Almiro do. Atividade econômica e serviços públicos. In: COUTO E SILVA, Almiro do. *Conceitos fundamentais do direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 227-241.

⁴⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 9.

⁴⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 20.

⁴⁰³ FACCHINI NETO, Eugênio. *A constitucionalização do direito privado*. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018. É o que observou Mateus Carvalho: “é possível que o lucro seja consequência de uma determinada atividade, como ocorre em casos de exploração e venda de derivados do petróleo, ou na atividade financeira, mas não pode ser o mote de criação da entidade nem pode condicionar seus atos. [...] De fato, mesmo naquelas hipóteses em que as empresas do estado executam atividades de cunho econômico, o fazem na busca do interesse da coletividade, ou visando à segurança nacional.” CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. Salvador. JusPodivm, 2015, p. 198.

⁴⁰⁴ ANTUNES, Gustavo Amorim. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16 comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 333.

⁴⁰⁵ Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário: eficácia e sustentabilidade*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 35-73, “uma das mais importantes tendências atuais do direito societário esteja na tentativa de internalização dos interesses aparentemente externos e conflitantes com a sociedade e redefinição do interesse social a partir daí”, permitindo uma melhor adaptação às necessidades sociais e empresariais do país, maior participação social nos processos decisórios, reconhecendo-se “a pluralidade de interesses na determinação do interesse social” e a “necessidade de transformação da organização interna da sociedade para dar guarida eficiente a esses objetivos”, na perspectiva de uma concepção menos privatista do direito societário.

3.2.2 O paradigma privatista: a privatização do direito público

Nesse paradigma, diferente do Estado colocar-se verticalmente na posição de impor restrições aos particulares, “procura-os para com estes estabelecer vínculos horizontais de cooperação, justificando o movimento que se convencionou chamar de ‘fuga para o Direito Privado’”,⁴⁰⁶ com a criação novas tarefas estatais, a criação de novos ramos jurídicos e a edição de novas leis, como bem destaca Humberto Ávila.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a privatização do direito público, também chamada de *fuga para o direito privado*, revela o “reconhecimento de que o direito administrativo nunca derogou inteiramente o direito privado.”⁴⁰⁷ Afirma a autora que a procura por institutos de direito privado intensificou-se a partir da década de 90, com o movimento de Reforma da Administração Pública, em nome dos princípios da eficiência, da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa dos direitos fundamentais do homem, cujo objetivo era encontrar novas formas de atuação das funções administrativas do Estado sob um novo regime jurídico que diminuísse as prerrogativas do poder público a partir de novos vínculos horizontais com o particular.⁴⁰⁸

Desse modo, “a busca pela eficiência levou à reforma da Administração Pública, com a previsão de contratos de gestão com órgãos e entidades públicas, como também provocou a maior utilização de institutos do direito privado pela Administração Pública”, produzindo, nesse sentido, a chamada *fuga para o direito privado* ou *fuga do direito público*, fazendo surgir o chamado *direito privado administrativo*.⁴⁰⁹

De acordo com Almiro do Couto e Silva, identifica-se um processo de *fuga do Direito Público*, ou de privatização do espaço público, com a diminuição dos instrumentos de atuação do Estado (conforme desenhado pelas Emendas Constitucionais nºs 5, 6, 7, 8, 9, 19, 33, 36 e 41), o que não parece significar mera deserção do compromisso de realizar justiça social, porque ao mesmo tempo existe uma cobrança de participação da esfera pública na elaboração de um modelo econômico de inclusão (arts. 6º e 170 da Constituição Federal).

⁴⁰⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 59.

⁴⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 12.

⁴⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Direito privado administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 13.

⁴⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Tratado de direito administrativo*. v. 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, apresentação.

A chamada *fuga para o Direito Privado* representa, pois, uma ampliação do espaço de atuação do próprio Estado na perspectiva de concretização de uma ideia mais aproximada de justiça social (arts. 1º e 170 da Constituição Federal).⁴¹⁰ Esclarecendo o seu entendimento, Almiro do Couto e Silva, explicita que

Essa *fuga para o Direito Privado*, ao contrário do que a expressão no primeiro momento poderia sugerir a pessoas menos informadas, na verdade significava um alargamento do espaço público, cujas entidades e órgãos desbordavam as raias do Direito Público, especialmente no Direito Administrativo, que até então as continha, para se submeterem ao Direito Privado, mesmo quando perseguindo fins imediatamente públicos. Nesse sentido, pode-se dizer que não era, portanto, privatização do público, mas sim publicização do privado, tendo em vista, também, que muitos dos serviços prestados pelo Estado, sob nova roupagem, possuíam natureza industrial e comercial.⁴¹¹

Em uma perspectiva privatista, a preocupação com o gigantismo do Estado e com a qualidade de alguns serviços prestados pelo Estado, aponta para a necessidade de se devolver a particulares serviços e tarefas que anteriormente só ele desempenhava. A fuga para o direito privado coloca o mercado como protagonista do processo de desenvolvimento econômico.

A privatização, a terceirização, os contratos de gestão entre atores do Estado (ou entre Estado e particulares) e os novos modelos de contratação e de parceria representam a construção de um projeto diferenciado para o Estado: a administração consensual.

De qualquer maneira, surge uma espécie de *Direito Administrativo Privado*, com novos atores, capaz de admitir uma influência ainda maior dos mecanismos e dos valores de contratação privados. Com a implantação da Reforma Administrativa (Emenda Constitucional nº 19/1998), nasce um Estado Gerencial, ainda com a incumbência de prestar serviço público, mas sob novo regime jurídico.⁴¹²

O Estado, como agente realizador de atividade econômica, ao seguir um projeto expansionista sustentado em um modelo de capitalismo dirigido, manteve a sua hegemonia até os anos 80; no entanto, em 1979, já surgiam os primeiros sinais de uma inversão de paradigma.⁴¹³

⁴¹⁰ COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 74-110.

⁴¹¹ COUTO E SILVA, Almiro do. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). *Direito Administrativo e Constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. v. 2. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 74-110.

⁴¹² COUTO E SILVA, Almiro do. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares: serviço público à brasileira? *Revista de Direito Administrativo*, v. 230, p. 45-74, 2002. Para o autor: “Em síntese final, penso que há, no Brasil, no que diz respeito aos serviços públicos, razoável equilíbrio entre o poder do Estado e as forças do mercado, compondo estável compromisso entre conceitos antigos e novas realidades econômicas e tecnológicas”.

⁴¹³ Mais precisamente, por meio do Decreto nº 83.740/79, surge o Programa Nacional de Desburocratização,

Diminui-se o Estado a fim de possibilitar uma atividade concentrada em prioridades (atividades essenciais), essas inafastáveis e únicas, conforme estabelecido no Plano Nacional de Desestatização (Lei nº 9.491/97).⁴¹⁴ Antes mesmo da Emenda Constitucional nº 19/1998, a Lei nº 9.491/1997 definiu os objetivos fundamentais daquele Plano. Cogita-se uma nova posição do Estado na economia, pautada pela transferência à iniciativa privada de atividades exploradas pelo setor público.

Nesse sentido, o Estado deve concentrar os seus esforços nas atividades em que a sua presença é imprescindível (Lei nº 9.491/97, art. 1º e incisos). Nesse caminho, o processo de desestatização deve adotar as seguintes modalidades operacionais (Lei nº 9.491/97, art. 4º e incisos): a alienação de participação societária, preferencialmente com a pulverização de ações; a abertura e o aumento de capitais; a alienação de bens e de instalações; a concessão, a permissão ou a autorização de atividades anteriormente desempenhadas em regime de concorrência ou de forma monopolista pelo Estado.

Portanto, a implantação de um novo modelo encontra na Emenda Constitucional nº 19/1998 um espaço à consolidação de uma teórica transição do Estado Burocrático para o modelo seguinte: o Estado Gerencial. Assim, acrescenta-se ao *caput* do artigo 37 da Constituição Federal um novo princípio, a saber, o da eficiência, e por aí se revela a raiz teórica de um conjunto de mudanças que iniciou na Emenda Constitucional nº 5/1995 e ultrapassou a Emenda Constitucional nº 19/1998.

Nesse contexto, numa adequada compreensão, a Lei nº 13.303/2016, editada em resposta ao artigo 173, § 1º, inciso I, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/1998, buscou unificar o regime jurídico de todas as empresas estatais, independentemente de sua atividade (exploração de atividade econômica ou prestação de serviços públicos), observada a receita operacional bruta,⁴¹⁵ quanto aos aspectos societário, licitações, contratos e controle social e pelo Estado.

sustentado em dois pilares essenciais: o estabelecimento de restrições à criação de novas empresas estatais e a transferência das já existentes, de forma criteriosa, para o setor privado.

⁴¹⁴ Uma série de Emendas Constitucionais repensou o modelo de Estado interventor, construtor e executor de uma nova ordem econômica. Na verdade, vários são os exemplos de processos que indicam sístoles e diástoles, expansão e retração, na mesma proporção em que a Constituição é repensada por suas emendas e concretizada em suas regras originais. São idas e vindas, que parecem indicar certa uniformidade, a ponto de revelar um modelo novo, com linhas mais ou menos definidas, a partir de uma nova Constituição, que não nasceu do Poder Constituinte Originário, mas sim da atuação direta do Poder Constituinte Derivado.

⁴¹⁵ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, 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 Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos. § 1º O Título I desta Lei, exceto o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, não se aplica à empresa pública e à sociedade de economia

Segundo Igor Bedone,

O legislador assim optou em homenagem à segurança jurídica por estar ciente de todo o acúmulo de debate doutrinário anterior e das infundáveis discussões que poderiam ensejar a aplicação de regimes jurídicos distintos, dada a dificuldade de caracterizar, in concreto, nos objetivos sociais das empresas estatais suas respectivas atividades como serviço público ou atividade econômica.⁴¹⁶⁻⁴¹⁷

A esse respeito, o “aparecimento da LRE tenta responder a uma concorrência putativa entre direito público e direito privado na disciplina da empresa estatal societária (especialmente das sociedades de economia mista).”⁴¹⁸

Por esses motivos, também é correto afirmar que a nova lei reflete a transformação que vem reformando o direito público (em especial o direito administrativo), o qual “evolui de uma posição de rigidez autoritária para de flexibilidade democrática”,⁴¹⁹ garantindo-se maior flexibilidade de procedimentos, em que se busca atenuar a rigidez do regime jurídico de direito público, dando maior liberdade para que os agentes possam realizar contratações mais eficientes.

Conforme João Batista Gomes Moreira,

A estrutura piramidal, hierárquica, autoritária (baseada em prerrogativas de poder) converte-se em horizontal, processual e participativa. Resultado disso, os institutos de direito administrativo sofrem transformações, arrolando-se especificamente: a) o esmaecimento, senão eliminação, da dicotomia interna da administração pública (entidades públicas e privadas, regime estatutário e contratual, bens essencialmente públicos e do patrimônio fiscal, contrato administrativo e contrato privado da administração, serviço público e atividades econômicas); b) no lugar do ato administrativo unilateral, imperativo, imotivado, presumidamente legítimo e incontrolável sob os aspectos de mérito, vem a noção de horizontalidade, por meio do processo (devido processo legal) [...]; e) oferece-se ao administrador maior liberdade (flexibilidade) na eleição de meios para atingir o interesse público.⁴²⁰

mista que tiver, em conjunto com suas respectivas subsidiárias, no exercício social anterior, receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões de reais).”

⁴¹⁶ BEDONE, Igor Volpato. *Empresas Estatais e seu regime jurídico*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 266.

⁴¹⁷ Na opinião de Igor Bedone, a Lei nº 13.303/2016 regulamentou os aspectos que “a doutrina sempre defendeu serem comuns a todo tipo de estatal (licitações, controles e regras societárias decorrentes de sua personalidade de direito privado, [...] restringindo a aplicação das prerrogativas próprias do regime jurídico de direito público somente naquilo que for estritamente necessário para a garantia da continuidade do serviço público e da indisponibilidade do interesse público, equilibrando a metade “empresa” com a outra metade “estatal” das empresas estatais.” BEDONE, Igor Volpato. *Empresas Estatais e seu regime jurídico*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 267-275.

⁴¹⁸ WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Legislador Frankenstein! – Não é possível transplantar governança das empresas privadas às empresas estatais. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coords.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 67-105.

⁴¹⁹ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 553.

⁴²⁰ MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 553.

No mesmo sentido, ao opor o “direito administrativo dos cliques” (valoriza o papel, desconfia dos privados, despreza a relação tempo-custos-resultados) ao “direito administrativo dos negócios” (foco em resultados), Carlos Ari Sunfeld defende que um dos ambientes propícios para este último seria exatamente o dos organismos que disputam mercado (empresas estatais que concorrem com empresas do setor privado), apontando que o momento mais adequado para o crescimento das empresas estatais seria o das crises econômicas e políticas agudas, quando são fortes os estímulos para a busca por resultados.⁴²¹

Segundo Carlos Ari Sunfeld o chamado *direito administrativo dos negócios*:

[A]umenta a informalidade dos procedimentos; a inação é o pior comportamento possível do agente; soluções devem ser encontradas o mais rápido possível; acordos são desejáveis; evitar e eliminar custos é fundamental; só se envolvem na decisão agentes e órgãos indispensáveis; riscos devem ser assumidos sempre que boa a relação custo/benefício; etc.⁴²²

De forma mais ponderada, é o entendimento de Gilmar Mendes em interessante estudo sobre os aspectos constitucionais do regime jurídico das empresas estatais, no qual constata que a definição do regime jurídico aplicável às estatais “deve ser buscada por meio de uma interpretação dos preceitos constitucionais que se revele, cada vez mais, cognitivamente aberta à compreensão da complexidade econômica e social que permeia a atuação dessas empresas no cenário nacional.”⁴²³

Em síntese, o regime jurídico geral aplicável às sociedades de economia mista é de direito privado, assim como a personalidade é de direito privado, muito embora autorizadas a instituição por lei específica, mediante a observância dos princípios da administração pública. Desse modo, devem ser conduzidas por interesse público, imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme previsto nos artigos 37, *caput* e inciso XIX e 173, *caput*, da Constituição. Evidencia-se, ainda, que as companhias mistas ao responderem às expectativas de lucro dos investidores privados são calibradas pelo controlador público que possui autorização legal para “influenciar a atuação da companhia rumo ao interesse público que justificou sua criação, conforme disposto no art. 238 da Lei nº 6.404/76.”⁴²⁴

⁴²¹ SUNDFELD, Carlos Ari. Público e privado no desenvolvimento de empreendimentos estatais. In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coord.). *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 36-43.

⁴²² SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 147-148.

⁴²³ MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos constitucionais do regime jurídico das empresas estatais. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coord.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 21-42.

⁴²⁴ ARANHA, Márcio Iorio. O objeto do Estatuto Jurídico das Estatais e os regimes jurídicos da empresa pública e da sociedade de economia mista. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel

3.3 O significado e o conteúdo jurídico do novo marco regulatório de governança de estatais: uma fundamental mudança de paradigma?

Governança é um termo introduzido pelo Banco Mundial para a eficiência do Estado, a partir do desdobramento das ideias de ética e responsabilidade social. Governança corporativa, por sua vez, é o conjunto de mecanismos que procuram assegurar o desempenho e a permanência da empresa, equilibrando os interesses de acionistas, administradores, clientes, fornecedores, governo e comunidade. Com a Lei de Responsabilidade das Estatais, institui-se uma nova governança pública, sendo, *grosso modo*, o conjunto de mecanismos destinados a assegurar o interesse dos cidadãos usuários de serviços públicos e da sociedade de forma geral.⁴²⁵ Em outras palavras, governança pública é a “capacidade que os governos têm de avaliar, direcionar e monitorar a gestão de suas políticas ou serviços públicos para atender às demandas da população, utilizando-se de um conjunto de instrumentos e ferramentas adequadas.”⁴²⁶

Por sua vez, o novo marco regulatório de governança de estatais foi inspirado na conjugação de esforços⁴²⁷ entre governos e empresas para a formação de um ambiente de governança corporativa que tem por missão articular novos paradigmas de gestão, controle e auditoria, de transparência de informações, de qualificação e profissionalização da administração das empresas estatais, notadamente às sociedades de economia mista.

Dessa forma, é possível vislumbrar a convergência entre as obrigações de governança corporativa e os deveres de *compliance*,⁴²⁸ nas hipóteses em que o Estado esteja

Augusto (Coords.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 43-66.

⁴²⁵ MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru; NOHARA, Irene Patrícia. *Gestão Pública: abordagem integrada da Administração e do Direito Administrativo*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 70-73.

⁴²⁶ NARDES, João Augusto Ribeiro. *Governança Pública: o desafio do Brasil*. 2. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 177.

⁴²⁷ Conforme literatura internacional, foram criadas leis e desenvolvidas estruturas mais rígidas de combate a atos de fraude e corrupção, a exemplo da FCPA em função de práticas de suborno (caso Watergate) nos Estados Unidos, que levou a renúncia do Presidente Richard Nixon em 1974, bem como a criação de regras de governança corporativa da Lei Sarbanes-Oxley (SOx) em função dos escândalos de opacidade e fraudes da empresa Euron, atuante no setor elétrico nos Estados Unidos, que faliu em 2001 com uma dívida de bilhões de dólares em prejuízo a fundos de pensão de investidores e funcionários, por conta de informações distorcidas e fraudes nos balanços apresentados pela empresa, que não indicavam sua efetiva situação econômica. NOHARA, Irene Patrícia. Lei Anticorrupção Empresarial e Compliance: programa de compliance efetivo e cultura de integridade. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (Coord.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 33.

⁴²⁸ Cf. SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do Compliance no Brasil: avanços e novidades. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (Coord.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 43, “*compliance* consiste em um estado dinâmico de conformidade

na condição de agente empresarial, isto é, explorando diretamente atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada, em nome dos interesses sociais, do interesse público que justificou a criação da estatal (objetivos públicos específicos) e dos objetivos públicos genéricos relacionados à “função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação”.⁴²⁹

A partir das bases teóricas adotadas ao longo do trabalho, não há como deixar de reconhecer uma dimensão substancial⁴³⁰ da governança, vinculada à própria concepção pública de Estado Democrático de Direito e ao dever de boa administração. Tal perspectiva considera a governança como um *conceito interpretativo* (Ronald Dworkin), que deve ser construído no horizonte de sentidos das relações intersubjetivas e projetado na história institucional da empresa estatal e da comunidade política a que pertence.

Com efeito, o significado da governança e do seu conteúdo não está apenas no campo semântico, mas no horizonte (histórico) do modo de ser da estatal, na sua especificidade e comunidade política a qual pertence, cujo caminho para a adoção das melhores práticas de governança reside no campo da justificação hermenêutica do interesse da companhia e dos objetivos públicos que levaram à instituição da estatal, adotando-se, quando necessário, “mecanismos compensatórios e procedimentais previstos no Estatuto das Estatais

a uma orientação normativa de comportamento com relevância jurídica por força de contrato ou lei, que é caracterizado pelo compromisso com a criação de um sistema complexo de políticas, de controles internos e de procedimentos, que demonstrem que a empresa está buscando ‘garantir’, que se mantenha em um estado de *Compliance*.”

⁴²⁹ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 27. A empresa pública e a sociedade de economia mista terão a função social de realização do interesse coletivo ou de atendimento a imperativo da segurança nacional expressa no instrumento de autorização legal para a sua criação. § 1º A realização do interesse coletivo de que trata este artigo deverá ser orientada para o alcance do bem-estar econômico e para a alocação socialmente eficiente dos recursos geridos pela empresa pública e pela sociedade de economia mista, bem como para o seguinte: I - ampliação economicamente sustentada do acesso de consumidores aos produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista; II - desenvolvimento ou emprego de tecnologia brasileira para produção e oferta de produtos e serviços da empresa pública ou da sociedade de economia mista, sempre de maneira economicamente justificada. § 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão, nos termos da lei, adotar práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado em que atuam. § 3º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão celebrar convênio ou contrato de patrocínio com pessoa física ou com pessoa jurídica para promoção de atividades culturais, sociais, esportivas, educacionais e de inovação tecnológica, desde que comprovadamente vinculadas ao fortalecimento de sua marca, observando-se, no que couber, as normas de licitação e contratos desta Lei.”

⁴³⁰ Cf. NARDES, João Augusto Ribeiro. *Governança Pública: o desafio do Brasil*. 2. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 177, “o conceito de governança é substantivo, ou seja, devemos considerar uma gradação quando analisarmos cada caso concreto. Sempre haverá governança, por mais inicial que seja o seu estágio! A discussão está na qualidade (boa, regular ou ruim) ou então no estágio (avançado, intermediário ou inicial) em que se encontra.”

e [n]as regras de impedimento de votos do acionista controlador previstas na Lei das S.A.”,⁴³¹ sob pena de abuso do poder de controle e/ou de responsabilização dos administradores das sociedades de economia mista.

A governança, com efeito, relaciona-se com o objetivo de, no horizonte de sentido do Estado Democrático de Direito, aumentar a transparência (*disclosure*) e a confiabilidade, assegurar a integridade da conduta e das informações, garantir a equidade (*fairness*), assegurar a prestação de contas (*accountability*), melhorar a capacidade de resposta e responsabilização, contrapondo-se aos sucessivos escândalos de corrupção empresarial e de omissão regulatória, na busca por um ambiente de negócios probo, transparente e sustentável.

As questões anteriormente trabalhadas sobre as duas concepções de probidade, como bem jurídico e princípio jurídico, as experiências internacional e nacional no combate à corrupção, além dos casos de má gestão, ineficiência e conflito de interesses, demonstram que as *obrigações públicas de governança* devem ser elevadas a um padrão ainda mais rigoroso, em virtude da incidência dos princípios constitucionais às empresas estatais, que se somam aos ditames societários do bom administrador⁴³² e aos interesses jurídicos das estatais – especialmente das sociedades de economia mista – que são mais amplos e complexos do que os interesses das empresas privadas.⁴³³

Nessa ordem de ideias, deve ser compreendido, que o significado e o horizonte de sentido da governança de estatais, representam a defesa da probidade empresarial (*conduta empresarial responsável*⁴³⁴), a profissionalização da gestão e a qualificação dos controles sobre as estatais na perspectiva constitucional.

Nessa linha é o *referencial básico de governança aplicável às empresas estatais*, elaborado pelo Tribunal de Contas da União, quando menciona que as melhores práticas de governança para o setor público estão relacionadas com a ética, a integridade, a

⁴³¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 361.

⁴³² ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 304.

⁴³³ Cf. NESTER, Alexandre Wagner. O exercício do poder de controle nas empresas estatais. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 121-138, “em se tratando de uma empresa estatal, portanto, a fiscalização do abuso de poder de controle demanda um grau de preocupação mais elevado, pois as consequências do abuso atingem um universo de interesses mais complexo e mais amplo que, normalmente, ocorre com qualquer sociedade anônima.”

⁴³⁴ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD (2018). *Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais*. ed. 2015. Paris: OECD Publishing. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

responsabilidade, o comprometimento, a transparência, o controle da corrupção, o cumprimento das leis e o envolvimento dos *stakeholders*.⁴³⁵

Destaca-se também que aperfeiçoar a governança de estatais importa em reequilibrar as relações entre controlador público e administração, bem como o relacionamento entre as partes interessadas, submetendo-as aos controles internos e externos, fortalecendo o exercício da cidadania. Relativamente à finalidade, a boa governança atua como um sistema formal e material para mitigar as assimetrias de poder na tomada das decisões, de modo a promover maior justificação, transparência, participação e controle, reduzindo abusos de poder, atos de fraude e corrupção, na medida em que as melhores práticas de governança corporativa são pautadas pelos princípios da transparência, da integridade, da prestação de contas e da responsabilidade corporativa.

Daí o motivo pelo qual o significado e o conteúdo jurídico da governança de estatais não podem ser compreendidos como simples organização formal de estruturas, isto é, reduzido a um sistema ou conjunto de regras e princípios formais. Aqui reside a fundamental mudança de paradigma – *a governança como conceito substantivo e interpretativo* – não só situada como modelo formal de organização, mas, sobretudo, como prática substantiva e interpretativa construída no horizonte de sentido da Constituição e reforçada no plano infraconstitucional.

Com efeito, a governança de estatais pode ser mais bem compreendida a partir da incidência adaptada de regras e princípios constitucionais,⁴³⁶ por meio da *interpretação construtiva* de Ronald Dworkin,⁴³⁷ destacando-se *a importância da probidade empresarial para a boa administração e governança de sociedades de economia mista*.

Uma vez que, a rigor, implícita ou explicitamente, a governança de estatais relaciona-se com a ideia-base do Estado Democrático de Direito, pela proteção do patrimônio público, pela necessidade de consecução dos objetivos da ordem econômica e dos imperativos de segurança nacional ou do relevante interesse coletivo, conforme definidos na lei específica

⁴³⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública*. v. 2. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

⁴³⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 178-207.

⁴³⁷ Cf. DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 63-64, “[e]m linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torna-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imaginam que pertençam. Dai não se segue, mesmo depois dessa breve exposição, que um intérprete possa fazer de uma prática ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fossem; [...] Pois a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce coerção sobre as interpretações disponíveis destes últimos, ainda que, como veremos, a natureza dessa coerção deva ser examinada com cuidado. Do ponto de vista construtivo, a interpretação criativa é um caso de interação entre propósito e objeto.”

que autorizou a instituição de sociedade de economia mista, possuindo, portanto, uma legitimidade *a priori*.

Sob a perspectiva hermenêutica, o conteúdo jurídico da governança, no horizonte de sentido do Estado Constitucional, funciona como um elemento interpretativo para a compreensão de uma ideia de gestão responsável,⁴³⁸ sobretudo para garantir o uso eficiente e sustentável de recursos sem desvios pelos caminhos da corrupção, da má gestão ou da ineficiência estrutural de governos e estatais brasileiras.

Nessa perspectiva, o novo marco regulatório visa inserir no controle das estatais novos elementos diretivos e condicionantes para uma verdadeira *Administração Pública de Resultados*,⁴³⁹ com a especial proteção de novos bens jurídicos coletivos, o respeito ao direito fundamental à boa administração pública⁴⁴⁰ e aos vetores hermenêuticos positivados nos artigos 1º, 3º, 5º, LXXIII, 14, § 9º, 37, *caput*, XIX e XX, §§ 3º, 4º, 6º, 7º, 8º e § 9º, 85, V, 170, 173, 174, 192, 205, 218, 219 e 225 da Constituição Federal e na Agenda 2030 da ONU.⁴⁴¹

Tudo considerado, neste marco legal das estatais, emerge uma fundamental mudança de paradigma que visa a profissionalização da gestão e a despolitização das estatais, a partir da imposição de maior controle, eficiência, governança, autonomia, participação e transparência às empresas estatais, evitando-se abusos no poder de controle, atos de fraude e corrupção nas estruturas das companhias e práticas abusivas no mercado competitivo.

⁴³⁸ Cf. André Antunes Soares de Camargo, “gestão responsável é uma expressão moderna que denota uma tendência geral nos estudos sobre administração de empresas de qualquer finalidade (com ou sem fins lucrativos), de controle público ou privado, independentemente de seu ramo de atuação”, possuindo atualmente três dimensões complementares entre si: “(1) sustentabilidade (perenidade e diminuição de externalidades negativas); (2) responsabilidade (boas práticas e respeito à legalidade junto a stakeholders); e (3) ética (sistema para lidar com dilemas morais no processo de tomada de decisão). Seus principais atores são o governo, a sociedade civil e o mundo dos negócios.” CAMARGO, André Antunes Soares de. A diretoria, o comitê de auditoria estatutário e o conselho fiscal na Lei nº 13.303/2016: primeiras reflexões. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coords.). *Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 171-182.

⁴³⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 168.

⁴⁴⁰ FREITAS, Juarez. *Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁴⁴¹ Cf. a íntegra do documento “17 Objetivos para Transformar Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 18 jun. 2018. Entre os objetivos, destaca-se o de número 16 que visa “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”, conjuntamente com os seus seguintes subitens: “[...] 16.4 Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado; 16.5 Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas; 16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis 16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis [...]; 16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais; 16.a Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime [...]”

São, portanto, transformações orgânicas ocorridas nas estruturas, nas práticas e nos controles das estatais, e não meras reformas técnicas, tratando-se de um verdadeiro marco regulatório de governança pública para as empresas estatais, comprometido com uma mudança substancial do próprio modelo privado, com a afirmação de um novo regime jurídico de proteção da gestão e da atuação das estatais no direito brasileiro em relação aos controladores, administradores e partes relacionadas, no sentido de se efetivar a condução dos melhores esforços em favor da companhia e do interesse público inerente a tais atividades, propiciando, o reconhecimento da boa governança como mecanismo para a concretização do direito fundamental à boa administração.⁴⁴²

É importante consignar que a ideia de uma governança pública representa um processo de continuidade com novas obrigações públicas e controles, que passam a integrar a estrutura da governança corporativa, exatamente nas sociedades de economia mista em que o Poder Público detém o controle majoritário. Numa palavra, a doutrina atual sobre a Lei de Responsabilidade das Estatais – Alexandre Aragão, Marçal Justen Filho, Jessé Torres, Rafael Maffini, entre outros – identifica a relação entre os princípios constitucionais da administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e o conceito de governança corporativa.

De fato, o conceito de governança corporativa não é exclusivo do ambiente empresarial, uma vez que a Constituição Federal, no artigo 37, *caput*, impõe as estatais à observância dos princípios da administração pública, preocupação veiculada no artigo 6º da Lei nº 13.303/2016.

Assim, a partir da inter-relação entre os *princípios da administração pública* e os *princípios de governança* que se vislumbra o direito à boa governança como dever fundamental⁴⁴³ da empresa estatal, a merecer a devida proteção pela interpretação

⁴⁴² Cf. SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSOLEN, André Vinícius. Governança do Estado e o direito (dever) à boa administração pública: a regra da observância aos preceitos constitucionais. *Revista Argumentum - RA*, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 18, N. 3, pp. 665-678, Set.-Dez. 2017. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/download/208/240>>. Acesso em: 16 dez. 2018, “o direito (ou dever) a boa administração pública está previsto de forma implícita no artigo 37 da Constituição de 1988, cujo intento é de que o agente público, no exercício de suas funções, deve praticar atos com probidade e de forma responsável, conforme os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, objetivando a satisfação do bem comum (interesse público-coletivo). A boa governança e o regime republicano são mecanismos utilizados como pretexto para concretização do direito fundamental à boa Administração Pública, ao exigir do Estado o acesso, disponibilização da prestação dos serviços e a respectiva gestão eficiente dos recursos públicos. Assim, a boa administração pública encontra respaldo próprio nos princípios da boa governança, os quais são instrumentos necessários para a governabilidade do Estado e a legitimidade do poder, a fim de permitir a participação e o controle da sociedade civil, conferir transparência dos atos administrativos e estabelecer responsabilidades pelas ações perpetradas pelos agentes públicos.”

⁴⁴³ CF. CORRALO, G. Há um direito fundamental à boa governança? *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, v. 18, n. 1, p. 165-184, 28 abr. 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.18593/ejll.v18i1.4954>>. Acesso em:

sistemática⁴⁴⁴ e construtiva da Lei de Responsabilidade das Estatais (e das obrigações públicas de governança) em consonância com a Constituição Federal, para a garantia (e o devido controle) da probidade empresarial na perspectiva das sociedades de economia mista.

3.3.1 Governança corporativa no contexto das sociedades de economia mista federais: uma visão panorâmica do ambiente regulatório dos modelos de governança a partir da Lei nº 13.303/2016

As perspectivas da governança de estatais precisam viabilizar mecanismos de prevenção, controle e resposta consistentes, a fim de assegurar que as orientações do controlador e o comportamento dos administradores de sociedades de economia mista estejam sempre alinhados com o melhor interesse da estatal, daí a importância em estabelecer um modelo de governança proporcional às atividades econômicas e à conduta empresarial responsável com o propósito de prevenir desvios de conduta e conflitos de interesses potenciais ou reais com o interesse social da companhia.

Nesse passo, é indispensável a instalação de um novo modelo de gestão e governança às sociedades de economia mista a partir da Lei nº 13.303/2016, na medida em que são pessoas jurídicas de direito privado, com participação do Poder Público e de capitais privados, utilizadas pelo Estado para a prestação de serviços públicos e para a exploração de atividades econômicas de interesse da sociedade. A razão de existir das companhias mistas tem como premissa a falta de interesse da iniciativa privada em investir em determinados setores, em razão das dificuldades de obtenção de lucro e separação do ganho social do ganho privado (e suas consequências, como poder cobrar pelo bem/serviço de forma individualizada), e nos chamados monopólios naturais – setores que demandam investimentos vultosos e inviabilizam a sobrevivência de concorrentes.⁴⁴⁵

16 dez. 2018, “discorrer sobre a boa governança significa, necessariamente, adentrar no núcleo de uma boa administração, razão pela qual, com alicerce na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy e Joaquim Canotilho e também nas considerações de Ingo Sarlet e Juarez Freitas, apenas para citar os juristas de maior destaque neste trabalho científico, é possível afirmar a posição jusfundamental do direito à boa governança. Não há como dissociar a boa governança dos princípios e regras norteadores da administração pública, a justificar o direito à boa governança como norma de direito fundamental na ordem jurídica brasileira.”

⁴⁴⁴ Cf. FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 276, “a interpretação sistemática deve ser concebida como uma operação que consiste em atribuir, topicamente, a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas estritas (ou regras) e aos valores jurídicos, hierarquizando-se num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando as antinomias em sentido amplo, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação.”

⁴⁴⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Governança Corporativa em empresas estatais listadas no Brasil*. 1. ed. São Paulo: IBGC, 2017.

As sociedades de economia mista são instituídas mediante prévia autorização legislativa, revestem a forma de sociedades anônimas, admitem o lucro e sujeitam-se às normas próprias das sociedades mercantis, com derrogações estabelecidas pelo direito público,⁴⁴⁶ sendo regidas por diversas disposições constitucionais⁴⁴⁷ e legais.

Não se pode perder de vista, porém, que foi precisamente o regime de direito *privado* que motivou o Poder Público a criar um ente dessa natureza.⁴⁴⁸ De fato, para a exploração de atividades econômicas, a sociedade de economia mista não necessita de prerrogativas próprias do Poder Público, o que, inclusive, podem gerar concorrência desleal em um ambiente concorrencial, todavia, demanda agilidade similar aos particulares.⁴⁴⁹ A sujeição ao regime próprio das empresas privadas já constava da redação original do § 1º do artigo 173 da Constituição.⁴⁵⁰ Na mesma linha, a Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976) abriu um capítulo específico para esta espécie de sociedade.⁴⁵¹

Como se vê, o regime jurídico das sociedades de economia mista que exploram atividades econômicas pode ser descrito como híbrido.⁴⁵² De um lado, elas integram a Administração Pública e sujeitam-se aos princípios e regras constitucionais a ela aplicáveis,⁴⁵³ de outro, foram criadas como pessoas jurídicas de direito privado exatamente para se valerem

⁴⁴⁶ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 331.

⁴⁴⁷ A Constituição Federal prevê, no artigo 37, inciso XIX, a necessidade de lei específica autorizando a criação de sociedades de economia mista, às quais se aplicam, além dessa, outras disposições constitucionais. Subordinam-se aos princípios gerais da Administração Pública inscritos no *caput* do artigo 37, assim como a diversas cláusulas do corpo do artigo; submetem-se, ademais, em matéria orçamentária (art. 165, § 5º), endividamento (artigos 163, e 52, inciso VII), prestação de contas (artigo 71, inciso II) e contratação de pessoal, dentre outras, a comandos de natureza pública.

⁴⁴⁸ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 333: “A sociedade de economia mista ostenta a estrutura e funcionamento da empresa particular, porque isto constitui, precisamente, sua própria razão de ser. Nem se compreenderia que se burocratizasse tal sociedade a ponto de emperrar-lhe os movimentos e a flexibilidade mercantil, com os métodos estatais”.

⁴⁴⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 31; DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1996, p. 305.

⁴⁵⁰ Cf. Constituição de 1988, “Art. 173 [...] § 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.”

⁴⁵¹ Cf. Lei nº 6.404/1976, “Art. 235. As sociedades anônimas de economia mista estão sujeitas a esta Lei, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal.”

⁴⁵² Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 165-166, “sob essa perspectiva, o mais correto em relação ao regime jurídico das empresas estatais é afirmar que não é propriamente nem de Direito Privado, nem de Direito Público, tampouco de direito privado com derrogações de direito público: trata-se de outro regime jurídico, híbrido e atípico, decorrente da junção de elementos de ambos, elementos estes que, depois de colocados no mesmo ambiente, se modificam recíproca e intrinsecamente, de modo que, nem o elemento de direito privado o será como se estivesse sendo aplicado a um particular qualquer, nem os elementos de direito público que continuarem sendo aplicáveis às estatais o serão como incidem sobre o geral dos organismos públicos.”

⁴⁵³ Além da Constituição, também o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro 1967, faz referência às sociedades de economia mista, fornecendo um conceito legal e incluindo-as expressamente entre as entidades da Administração Indireta.

das regras típicas das empresas privadas, ganhando em agilidade e liberdade de atuação de uma empresa privada para a realização do fim público a elas cometido. Conforme Alexandre Santos de Aragão,

As empresas estatais surgiram como uma tentativa de o Estado se dotar de instrumentos mais ágeis de ação, partindo-se do pressuposto de que as pessoas jurídicas direito público possuíam amarras e controles que impediam uma atuação eficiente, sobretudo na seara econômica, onde a inovação e as dinâmicas de mercado exigem uma atuação mais célere e adaptável a cada momento e demanda.⁴⁵⁴

Não há, portanto, uma abdicação do interesse público pela adoção de um regime privado, mas a eleição de um meio específico de atuação para satisfação das finalidades estatais. Vale dizer: flexibilidade, agilidade, competitividade e eficiência não são para tais empresas apenas qualidades desejáveis, mas requisitos vitais para que possam cumprir o seu papel.

Quanto à regulamentação do artigo 173, § 1º da Constituição Federal, a Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei nº 13.303/2016), trouxe uma nova realidade às sociedades de economia mista: a exigência legal de adoção de práticas de governança corporativa, a implantação de programas de integridade e a elaboração de políticas para a promoção da transparência e da probidade nas empresas estatais.

Nesse contexto, o modelo de governança previsto pela Lei nº 13.303/2016 é baseado nas “Três Linhas de Defesa” desenvolvido pelo *Institute of Internal Auditors* (IIA), consistindo na segregação de funções específicas de gerenciamento de riscos e controles internos de diferentes agentes da Entidade, na medida em que leva em consideração a função e as atividades, permitindo, de forma eficiente e sem conflitos, a delegação de responsabilidades dentro da organização.⁴⁵⁵

A *primeira* linha de defesa é composta pelos gestores operacionais que executam atividades relacionadas à atividade-fim da companhia e estão mais sujeitos a riscos de fraude e corrupção, uma vez que os grandes negócios e contratos são celebrados por essa linha, sendo responsável pelo monitoramento e aplicação prática de controles internos que visam a mitigação dos riscos.⁴⁵⁶ (Lei nº 13.303/2016, Art. 9º, I)

⁴⁵⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 161.

⁴⁵⁵ GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do novo regime de governança da lei das estatais. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 414.

⁴⁵⁶ GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do novo regime de governança da lei das estatais. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 414.

A *segunda* linha de defesa é composta por departamentos (áreas de controles internos, gestão de riscos, *compliance* e jurídico) mais afastados da atividade-fim e tem por objetivo apoiar no desenvolvimento de mecanismos de controles internos da primeira linha de defesa, bem como analisar os riscos e controles internos da Alta Administração, comunicando o Conselho de Administração quando identificada qualquer irregularidade em relação ao diretor-presidente.⁴⁵⁷ (Lei nº 13.303/2016, Art. 9º, II e §§ 2º e 4º)

A *terceira* linha de defesa é composta pela Auditoria Interna, cuja área é responsável por avaliar o cumprimento das obrigações da primeira e segunda linha de defesa, bem como avalia a eficácia da governança, do gerenciamento de riscos e dos controles internos, a fim de assegurar a observância das políticas, metas, planos, procedimentos, leis, normas e regulamentos da empresa estatal, necessitando de independência funcional, sendo vinculada diretamente ou por meio de Comitê de Auditoria Estatutário ao Conselho de Administração.⁴⁵⁸ (Lei nº 13.303/2016, Art. 9º, III e § 3º)

Além da segregação de funções e reportes das três linhas de defesa, a Lei nº 13.303/2016 também estabeleceu requisitos mínimos aos indicados para cargos de direção, administração e conselhos das estatais, no sentido de promover a profissionalização da Alta Administração das Estatais e desvinculação político-partidária,⁴⁵⁹ embora não tenha sido previsto mecanismo para reduzir eventual influência político-partidária no processo de indicação, apesar da criação do Comitê de Elegibilidade⁴⁶⁰. (Lei nº 13.303/2016, Art. 10; Decreto nº 8.945/2016, Art. 21)

A Lei nº 13.303/2016 também determina a implantação obrigatória de Programas de Integridade nas estatais, com critérios e exigências muito próximas daqueles previstos na Lei nº 12.846/2013 e no Decreto nº 8.420/2015, tendo estabelecido os elementos mínimos do programa e do respectivo código de conduta, com a criação de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude, bem como instâncias internas responsáveis

⁴⁵⁷ GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do novo regime de governança da lei das estatais. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 414-415.

⁴⁵⁸ GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do novo regime de governança da lei das estatais. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 415-416.

⁴⁵⁹ GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do novo regime de governança da lei das estatais. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). *Governança, Compliance e Cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 417-418.

⁴⁶⁰ O Comitê de Elegibilidade consiste em um órgão colegiado com a competência de opinar para auxiliar os acionistas na indicação de administradores e Conselheiros Fiscais sobre o preenchimento dos requisitos e a ausência de vedações para as eleições, bem como verifica a conformidade do processo de avaliação dos administradores e Conselheiros Fiscais.

pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade. (Lei nº 13.303/2016, Art. 9º, § 1º)

Vale observar que é um dever do ente público controlador elaborar o Código de Conduta e Integridade para a Alta Administração da sociedade de economia mista, no qual deverá constar “a vedação à divulgação, sem autorização do órgão competente [...] de informação que possa causar impacto na cotação dos títulos da [...] sociedade de economia mista e em suas relações com o mercado ou com consumidores e fornecedores”. (Lei 13.303/2016, Art. 14, inciso II)

A Lei de Responsabilidade das Estatais dispôs ainda sobre a necessidade de elaboração de políticas internas pelas empresas estatais, acessórias ao Código de Conduta e Integridade, no sentido de assegurar a conformidade das ações aos atos normativos, para uma gestão integrada de governança, riscos e *compliance*.

Portanto, os modelos de governança corporativa buscam promover uma gestão empresarial proba e transparente, coerente com o aprimoramento do processo decisório da Alta Administração, com a imagem e sustentabilidade da companhia, facilitando a captação de recursos a custos mais baixos. Nesse modelo econômico de desenvolvimento, as sociedades de economia mista devem direcionar as estruturas de governança para a tomada de decisão de longo prazo, em conjunto com as políticas internas e os controles organizacionais, com transparência para os acionistas, os órgãos de controle externo e a sociedade em geral.

Principalmente com os recentes casos de corrupção, fraude, lavagem de dinheiro, subornos, improbidade administrativa, má gestão e conflito de interesses nas sociedades de economia mista, pois de um lado está o patrimônio público, protegido pela Constituição, e de outro lado está o interesse privado, que pode se apresentar em confronto com a proteção do interesse do Estado ou do erário público, impõe-se a adoção de boas práticas de governança com foco nas categorias que acarretam fraude, corrupção, improbidade administrativa ou conflito de interesses no ambiente de negócios das companhias mistas.

Neste contexto, o cenário das sociedades de economia mista federais nos principais setores de mercado pode oferecer uma visão acerca do alcance atual dos modelos de governança e das políticas internas. Somente com uma visão enriquecida pelo aperfeiçoamento das práticas de governança, torna-se viável defender soluções tecnicamente melhor fundamentadas, objetivas e razoáveis.

Ao final, se faz um balanço com base no estudo dos estatutos sociais, programas de integridade, códigos de conduta e de boas práticas, e demais políticas relacionadas com a

prevenção e combate à corrupção, com a disciplina atual em relação às boas práticas de governança e mecanismos de controle dos riscos de fraude e corrupção nas empresas estatais, conforme previsto na Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei nº 13.303/2016).

3.3.1.1 Setor Financeiro: Banco do Brasil S.A.

O Banco do Brasil S.A., pessoa jurídica de direito privado, sociedade anônima aberta, de economia mista, que explora atividade econômica, na forma do artigo 173 da Constituição Federal, possui sede em Brasília/DF, foi criado e constituído em 12/10/1808, com atuação no setor financeiro e cujo órgão supervisor é o Ministério da Economia, com controle acionário direto (União Federal com 57,73%), não dependente de recursos financeiros da União para cobrir despesas de pessoal, custeio e de capital, e listada no Novo Mercado da B3 S.A. - Brasil, Bolsa e Balcão desde 2006, no Programa Destaque em Governança de Estatais, também da B3 S.A. - Brasil, Bolsa e Balcão, e no nível 1 do Indicador de Governança – IG-SEST⁴⁶¹ do Ministério do Planejamento.⁴⁶²

Em consonância com a nova legislação, o novo Estatuto Social⁴⁶³ previu no artigo 1º, que o Banco do Brasil está sujeito ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, sendo regido pelo seu Estatuto, pelas Leis nº 4.595/64, nº 6.404/76, nº 13.303/16 e pelo Decreto nº 8.945/2016, e demais normas aplicáveis.⁴⁶⁴ Ainda, os parágrafos terceiro e quarto do artigo 1º do Estatuto Social, definiram que com a admissão do Banco no Novo Mercado da B3, a Instituição, seus

⁴⁶¹ O Indicador de Governança – IG-SEST é um instrumento de acompanhamento contínuo desenvolvido pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais – SEST, do Ministério da Economia, com objetivo de avaliar o cumprimento dos requisitos da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, regulamentada pelo Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, e diretrizes estabelecidas nas Resoluções da Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR (criada pelo Decreto nº 6.021, de 22 de janeiro de 2007), que busca implementar nas empresas estatais as melhores práticas de mercado e maior nível de excelência em governança corporativa. BRASIL. Ministério do Planejamento. Indicador de Governança IG-SEST: Regulamento do Indicador de Governança. Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais. 2019. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/empresas-estatais-igsest/regulamento-ig-sest-4ociclo-versao-final.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

⁴⁶² BANCO DO BRASIL S.A. *Código de Governança Corporativa*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.bb.com.br/portallbb/page3,136,3491,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=648&codigoRet=815&bread=1>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁴⁶³ BANCO DO BRASIL S.A. *Estatuto social*. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/ri/pt/dce/dwn/EstatutoSocial.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2019.

⁴⁶⁴ Cf. Estatuto Social, “Art. 1º O Banco do Brasil S.A., pessoa jurídica de direito privado, sociedade anônima aberta, de economia mista, que explora atividade econômica, na forma do artigo 173 da Constituição Federal, organizado sob a forma de banco múltiplo, está sujeito ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, sendo regido por este Estatuto, pelas Leis nº 4.595/64, nº 6.404/76, nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, e demais normas aplicáveis.”

acionistas, administradores e membros do Conselho Fiscal sujeitam-se às disposições do Regulamento de Listagem do Novo Mercado (§ 3º), cujas regras “prevalecerão sobre as disposições estatutárias, nas hipóteses de prejuízo aos direitos dos destinatários das ofertas públicas previstas nos artigos 56, 57 e 58 [do] Estatuto [Social]” (§ 4º).

Quanto à composição, a Instituição possui 37 dirigentes, 15 conselheiros e 100.828 empregados. Os cargos de dirigentes estão divididos em 1 presidente, 9 vice-presidências e 27 diretorias. O Conselho de Administração é formado por 6 conselheiros (1 presidente e 5 membros, todos titulares) e o Conselho Fiscal é formado por 4 conselheiros titulares e 5 suplentes.

O objeto social do Banco do Brasil diz respeito a prática de todas as operações bancárias ativas, passivas e acessórias, a prestação de serviços bancários, de intermediação e suprimento financeiro sob suas múltiplas formas e o exercício de quaisquer atividades facultadas às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional⁴⁶⁵ (Art. 2º), podendo atuar também na comercialização de produtos agropecuários e promover a circulação de bens. Compete-lhe, ainda, como instrumento de execução da política creditícia e financeira do Governo Federal, exercer as funções que lhe são atribuídas em lei, especialmente aquelas previstas no artigo 19 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias e a criação do Conselho Monetário Nacional.⁴⁶⁶

⁴⁶⁵ Cf. Estatuto Social, “Art. 2º O Banco tem por objeto a prática de todas as operações bancárias ativas, passivas e acessórias, a prestação de serviços bancários, de intermediação e suprimento financeiro sob suas múltiplas formas e o exercício de quaisquer atividades facultadas às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. § 1º O Banco poderá, também, atuar na comercialização de produtos agropecuários e promover a circulação de bens. § 2º Compete-lhe, ainda, como instrumento de execução da política creditícia e financeira do Governo Federal, exercer as funções que lhe são atribuídas em lei, especialmente aquelas previstas no artigo 19 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, observado o disposto nos artigos 5º e 6º deste Estatuto.”

⁴⁶⁶ Cf. Lei nº 4.595/1964, “Art. 19. Ao Banco do Brasil S. A. competirá precipuamente, sob a supervisão do Conselho Monetário Nacional e como instrumento de execução da política creditícia e financeira do Governo Federal: I - na qualidade de Agente, Financeiro do Tesouro Nacional, sem prejuízo de outras funções que lhe venham a ser atribuídas e ressalvado o disposto no art. 8º, da Lei nº 1628, de 20 de junho de 1952: a) receber, a crédito do Tesouro Nacional, as importâncias provenientes da arrecadação de tributos ou rendas federais e ainda o produto das operações de que trata o art. 49, desta lei; b) realizar os pagamentos e suprimentos necessários à execução do Orçamento Geral da União e leis complementares, de acordo com as autorizações que lhe forem transmitidas pelo Ministério da Fazenda, as quais não poderão exceder o montante global dos recursos a que se refere a letra anterior, vedada a concessão, pelo Banco, de créditos de qualquer natureza ao Tesouro Nacional; c) conceder aval, fiança e outras garantias, consoante expressa autorização legal; d) adquirir e financiar estoques de produção exportável; e) executar a política de preços mínimos dos produtos agropastoris; f) ser agente pagador e recebedor fora do País; g) executar o serviço da dívida pública consolidada; II - como principal executor dos serviços bancários de interesse do Governo Federal, inclusive suas autarquias, receber em depósito, com exclusividade, as disponibilidades de quaisquer entidades federais, compreendendo as repartições de todos os ministérios civis e militares, instituições de previdência e outras autarquias, comissões, departamentos, entidades em regime especial de administração e quaisquer pessoas físicas ou jurídicas responsáveis por adiantamentos, ressalvados o disposto no § 5º deste artigo, as exceções previstas em lei ou casos especiais, expressamente

Conforme o Estatuto Social do Banco do Brasil são órgãos de administração o Conselho de Administração e a Diretoria Executiva. O Conselho de Administração possui atribuições estratégicas, orientadoras, eletivas e fiscalizadoras, não abrangendo funções operacionais ou executivas. Ambos os órgãos devem ser integrados por brasileiros, dotados de notórios conhecimentos, inclusive sobre as melhores práticas de governança corporativa, *compliance*, integridade e responsabilização corporativas, experiência, idoneidade moral, reputação ilibada e capacidade técnica compatível com o cargo, observados os requisitos impostos pela Lei nº 6.404/76, pela Lei nº 13.303/16 e Decreto nº 8.945/2016, demais normas aplicáveis, e pela Política de Indicação e Sucessão do Banco.⁴⁶⁷

A respeito dos impedimentos e vedações o Estatuto Social disciplina que “não podem ingressar ou permanecer nos órgãos de Administração, os impedidos ou vedados pela

autorizados pelo Conselho Monetário Nacional, por proposta do Banco Central da República do Brasil; III - arrecadar os depósitos voluntários, à vista, das instituições de que trata o inciso III, do art. 10, desta lei, escriturando as respectivas contas; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.284, de 1986) IV - executar os serviços de compensação de cheques e outros papéis; V - receber, com exclusividade, os depósitos de que tratam os artigos 38, item 3º, do Decreto-lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, e 1º do Decreto-lei nº 5.956, de 01/11/43, ressalvado o disposto no art. 27, desta lei; VI - realizar, por conta própria, operações de compra e venda de moeda estrangeira e, por conta do Banco Central da República do Brasil, nas condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional; VII - realizar recebimentos ou pagamentos e outros serviços de interesse do Banco Central da República do Brasil, mediante contratação na forma do art. 13, desta lei; VIII - dar execução à política de comércio exterior (Vetado). IX - financiar a aquisição e instalação da pequena e média propriedade rural, nos termos da legislação que regular a matéria; X - financiar as atividades industriais e rurais, estas com o favorecimento referido no art. 4º, inciso IX, e art. 53, desta lei; XI - difundir e orientar o crédito, inclusive às atividades comerciais suplementando a ação da rede bancária; a) no financiamento das atividades econômicas, atendendo às necessidades creditícias das diferentes regiões do País; b) no financiamento das exportações e importações. (Vide Lei nº 8.490 de 19.11.1992) § 1º - O Conselho Monetário Nacional assegurará recursos específicos que possibilitem ao Banco do Brasil S. A., sob adequada remuneração, o atendimento dos encargos previstos nesta lei. § 2º - Do montante global dos depósitos arrecadados, na forma do inciso III deste artigo o Banco do Brasil S. A. colocará à disposição do Banco Central da República do Brasil, observadas as normas que forem estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, a parcela que exceder as necessidades normais de movimentação das contas respectivas, em função dos serviços aludidos no inciso IV deste artigo. § 3º - Os encargos referidos no inciso I, deste artigo, serão objeto de contratação entre o Banco do Brasil S. A. e a União Federal, esta representada pelo Ministro da Fazenda. § 4º - O Banco do Brasil S. A. prestará ao Banco Central da República do Brasil todas as informações por este julgadas necessárias para a exata execução desta lei. § 5º - Os depósitos de que trata o inciso II deste artigo, também poderão ser feitos nas Caixas econômicas Federais, nos limites e condições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional.”

⁴⁶⁷ Cf. Estatuto Social, “Art. 11 São órgãos de administração do Banco: I – o Conselho de Administração; e II – a Diretoria Executiva, composta pelo Conselho Diretor e pelos demais Diretores, todos residentes no País, na forma estabelecida no artigo 24 deste Estatuto. § 1º O Conselho de Administração tem, na forma prevista em lei e neste Estatuto, atribuições estratégicas, orientadoras, eletivas e fiscalizadoras, não abrangendo funções operacionais ou executivas. § 2º A representação do Banco é privativa da Diretoria Executiva, na estrita conformidade das competências administrativas estabelecidas neste Estatuto. [...] § 4º Os órgãos de administração do Banco serão integrados por brasileiros, dotados de notórios conhecimentos, inclusive sobre as melhores práticas de governança corporativa, *compliance*, integridade e responsabilização corporativas, experiência, idoneidade moral, reputação ilibada e capacidade técnica compatível com o cargo, observados os requisitos impostos pela Lei nº 6.404/76, Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, demais normas aplicáveis, e pela Política de Indicação e Sucessão do Banco.”

Lei nº 6.404/76, Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, demais normas aplicáveis, pela Política de Indicação e Sucessão do Banco”, entre outras vedações.⁴⁶⁸

Quanto ao dever de informar e outras obrigações decorrentes, o Estatuto Social estabelece que os membros do Conselho de Administração, da Diretoria Executiva do Banco e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas criados por disposição estatutária deverão comunicar ao Banco e à Comissão de Valores Mobiliários – CVM (a) a quantidade e as características dos valores mobiliários ou derivativos de que sejam titulares, direta ou indiretamente, de emissão do Banco, de suas controladas, além daqueles de titularidade de seus respectivos cônjuges do qual não estejam separados judicial ou extrajudicialmente, de companheiros e de quaisquer dependentes incluídos na declaração anual do imposto de renda, restringindo as negociações com os valores mobiliários ou derivativos de acordo com o Plano de Negociação elaborado e (b) as negociações com os valores mobiliários e derivativos.⁴⁶⁹ (Art. 17)

⁴⁶⁸ Cf. Estatuto Social, “Art. 13. Não podem ingressar ou permanecer nos órgãos de Administração, os impedidos ou vedados pela Lei nº 6.404/76, Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, demais normas aplicáveis, pela Política de Indicação e Sucessão do Banco e, também: [...] II – os que detenham controle ou participação relevante no capital social de pessoa jurídica inadimplente com o Banco ou que lhe tenha causado prejuízo ainda não ressarcido, estendendo-se esse impedimento aos que tenham ocupado cargo de administração em pessoa jurídica nessa situação, no exercício social imediatamente anterior à data da eleição ou nomeação; III – os que houverem sido responsabilizados por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por crime de sonegação fiscal, corrupção, lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, contra o Sistema Financeiro Nacional, contra a administração pública ou contra a licitação, bem como por atos de improbidade administrativa; IV – os que sejam ou tenham sido sócios ou acionistas controladores ou participantes do controle ou com influência significativa no controle, administradores ou representantes de pessoa jurídica responsabilizada, cível ou administrativamente, por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial ou administrativo colegiado, por atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, referente aos fatos ocorridos no período de sua participação e sujeitos ao seu âmbito de atuação. V – os declarados inabilitados para cargos de administração em instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou em outras instituições sujeitas à autorização, controle e fiscalização de órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta, incluídas as entidades de previdência privada, as sociedades seguradoras, as sociedades de capitalização e as companhias abertas; VI – os que estiverem respondendo pessoalmente, como controlador ou administrador de pessoa jurídica, por pendências relativas a protesto de títulos, cobranças judiciais, emissão de cheques sem fundos, inadimplemento de obrigações e outras ocorrências ou circunstâncias análogas; Art. 14. Aos integrantes dos órgãos de administração é vedado intervir no estudo, deferimento, controle ou liquidação de qualquer operação em que: I – sejam interessadas, direta ou indiretamente, sociedades de que detenham, ou que seus cônjuges ou parentes consanguíneos ou afins até terceiro grau detenham, o controle ou participação igual ou superior a 10% (dez por cento) do capital social; II – tenham interesse conflitante com o do Banco. Parágrafo único. O impedimento de que trata o inciso I se aplica, ainda, quando se tratar de empresa em que ocupem, ou tenham ocupado, cargo de administração nos seis meses anteriores à investidura no Banco.”

⁴⁶⁹ Cf. Estatuto Social, “Art. 17. Sem prejuízo das vedações e dos procedimentos de autorregulação previstos nas normas e regulamentos aplicáveis, os membros do Conselho de Administração, da Diretoria Executiva do Banco e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas criados por disposição estatutária deverão: I – comunicar ao Banco e à Comissão de Valores Mobiliários – CVM: a) até o primeiro dia útil após a investidura no cargo, a quantidade e as características dos valores mobiliários ou derivativos de que sejam titulares, direta ou indiretamente, de emissão do Banco, de suas controladas, além daqueles de titularidade de seus respectivos cônjuges do qual não estejam separados judicial ou extrajudicialmente, de companheiros e de quaisquer dependentes incluídos na declaração anual do imposto de renda; b) as negociações com os valores mobiliários e

Por sua vez, as atribuições do Conselho de Administração estão previstas no artigo 21 do estatuto social, além das previstas na Lei nº 6.404/1976, na Lei nº 13.303/2016 e no Decreto nº 8.945/2016.⁴⁷⁰

derivativos de que trata a alínea “a” deste inciso até o quinto dia após a negociação. II – restringir suas negociações com os valores mobiliários ou derivativos de que trata a alínea “a” do inciso I deste artigo de acordo com o Plano de Negociação elaborado com seis meses de antecedência da negociação.”

⁴⁷⁰ Cf. Estatuto Social, “Art. 21. Compete ao Conselho de Administração, dentre outras atribuições previstas na Lei nº 6.404/76, na Lei nº 13.303/16 e seu Decreto regulamentador, nas demais normas aplicáveis e no seu Regimento Interno: I – aprovar as Políticas, o Código de Ética, as Normas de Conduta, o Código de Governança, a Carta Anual de Políticas Públicas e Governança Corporativa, o Regulamento de Licitações, a Estratégia Corporativa, o Plano de Investimentos, o Plano Diretor e o Orçamento Geral do Banco; II – deliberar sobre: a) distribuição de dividendos intermediários, inclusive à conta de lucros acumulados ou de reservas de lucros existentes no último balanço anual ou semestral; b) pagamento de juros sobre o capital próprio; c) aquisição das próprias ações, em caráter não permanente; d) participações do Banco em sociedades, no País e no exterior; e) captações por meio de instrumentos elegíveis ao capital principal; e f) alteração dos valores estabelecidos nos incisos I e II do artigo 29 da Lei nº 13.303/16. III - analisar, ao menos trimestralmente, as demonstrações contábeis e demais demonstrações financeiras, sem prejuízo da atuação do Conselho Fiscal; IV - manifestar-se sobre as propostas a serem submetidas à deliberação dos acionistas em Assembleia; V - supervisionar os sistemas de gerenciamento de riscos e de controles internos; VI. definir os assuntos e valores para sua alçada decisória e dos membros da Diretoria Executiva, por proposta do Conselho Diretor; VII - identificar a existência de ativos não de uso próprio do Banco e avaliar a necessidade de mantê-los, de acordo com as informações prestadas pelo Conselho Diretor; VIII – definir as atribuições da Auditoria Interna, regulamentar o seu funcionamento, bem como nomear e dispensar o seu titular; IX – escolher e destituir os auditores independentes, cujos nomes poderão ser objeto de veto, devidamente fundamentado, pelo Conselheiro eleito na forma do §2º do artigo 19 deste Estatuto, se houver; X – fixar o número, eleger os membros da Diretoria Executiva e definir suas atribuições, observado o art. 24 deste Estatuto e o disposto no artigo 21 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; XI – aprovar o seu regimento interno e decidir sobre a criação, a extinção e o funcionamento de comitês de assessoramento não estatutários no âmbito do próprio Conselho de Administração; XII – aprovar os Regimentos Internos dos comitês de assessoramento a ele vinculados, bem como os Regimentos Internos da Diretoria Executiva e do Conselho Diretor; XIII – decidir sobre a participação dos empregados nos lucros ou resultados do Banco; XIV – apresentar à Assembleia Geral lista tríplice de empresas especializadas para determinação do valor econômico da companhia, para as finalidades previstas no parágrafo único do artigo 10; XV – estabelecer meta de rentabilidade que assegure a adequada remuneração do capital próprio; XVI – eleger e destituir os membros dos comitês constituídos no âmbito do próprio Conselho; XVII – avaliar formalmente, ao término de cada ano, o seu próprio desempenho, o da Diretoria Executiva, da Secretaria Executiva, dos comitês a ele vinculados e do Auditor Geral e, ao final de cada semestre, o desempenho do Presidente do Banco; XVIII – manifestar-se formalmente quando da realização de ofertas públicas de aquisição de ações de emissão do Banco; e XIX – deliberar sobre os casos omissos neste Estatuto Social, limitado à questões de natureza estratégica de sua competência. § 1º A Estratégia Corporativa do Banco será fixada para um período de cinco anos, devendo ser revista anualmente. O Plano de Investimentos será fixado para o exercício anual seguinte. § 2º Para assessorar a deliberação do Conselho de Administração, as propostas de fixação das atribuições e de regulamentação do funcionamento da Auditoria Interna, referidas no inciso VIII, deverão conter parecer prévio das áreas técnicas envolvidas e do Comitê de Auditoria. § 3º A fiscalização da gestão dos membros da Diretoria Executiva, de que trata a Lei nº 6.404/76, poderá ser exercida isoladamente por qualquer conselheiro, o qual terá acesso aos livros e papéis do Banco e às informações sobre os contratos celebrados ou em via de celebração e quaisquer outros atos que considere necessários ao desempenho de suas funções, podendo requisitá-los, diretamente, a qualquer membro da Diretoria Executiva. As providências daí decorrentes, inclusive propostas para contratação de profissionais externos, serão submetidas à deliberação do Conselho de Administração. § 4º A manifestação formal, favorável ou contrária, de que trata o inciso XVIII será por meio de parecer prévio fundamentado, divulgado em até 15 (quinze) dias da publicação do edital da oferta pública de ações, abordando, pelo menos: (i) a conveniência e a oportunidade da oferta pública de ações quanto ao interesse do conjunto dos acionistas e em relação à liquidez dos valores mobiliários de sua titularidade; (ii) as repercussões da oferta pública de aquisição de ações sobre os interesses do Banco; (iii) os planos estratégicos divulgados pelo ofertante em relação ao Banco; (iv) outros pontos que o Conselho de Administração considerar pertinentes, bem como as informações exigidas pelas regras aplicáveis estabelecidas pela CVM. § 5º O processo de avaliação de desempenho citado no inciso XVII deste artigo, no caso de administradores e dos membros de comitês, será realizado de forma

Em relação ao funcionamento do Conselho de Administração está prevista a participação presencial, facultada a eventual participação por meios digitais.⁴⁷¹

As atribuições da Diretoria Executiva são “cumprir e fazer cumprir este Estatuto, as deliberações da Assembleia Geral de Acionistas e do Conselho de Administração e exercer as atribuições que lhe forem definidas por esse Conselho, observando os princípios de boa técnica bancária e de boas práticas de governança corporativa, e, também, o disposto na Lei nº 6.404/76, Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, demais normas aplicáveis e em seu Regimento Interno.” (Art. 28)

Conforme o estatuto social, as atribuições principais do Conselho Diretor são submeter ao Conselho de Administração, por intermédio do Presidente do Banco, ou pelo Coordenador por este designado, propostas à sua deliberação, em especial sobre as matérias relacionadas nos incisos I, II, XII e XIII do artigo 21 deste Estatuto, fazer executar as políticas, a estratégia corporativa, o plano de investimentos, o plano diretor e o orçamento geral do Banco, aprovar e fazer executar o plano de mercados e o acordo de trabalho; aprovar e fazer executar a alocação de recursos para atividades operacionais e para investimentos, distribuir e aplicar os lucros apurados, na forma da deliberação da Assembleia Geral de Acionistas ou do Conselho de Administração, observada a legislação vigente, decidir sobre a organização interna do Banco, a estrutura administrativa das diretorias e das demais unidades e a criação, extinção e funcionamento de comitês no âmbito da Diretoria Executiva, fixar as atribuições e alçadas dos comitês e das unidades administrativas, dos órgãos regionais, das redes de distribuição e dos demais órgãos da estrutura interna, bem como dos empregados do Banco, facultada a outorga desses poderes com limitação expressa, autorizar, verificada previamente a segurança e a adequada remuneração em cada caso, a concessão de créditos a entidades assistenciais e a empresas de comunicação, bem como o financiamento de obras de utilidade pública, facultada a outorga desses poderes com limitação expressa, aprovar os critérios de seleção e a indicação de conselheiros, observadas as disposições legais e

individual e coletiva, conforme procedimentos previamente definidos pelo próprio Conselho de Administração, devendo ser avaliados na forma prevista na legislação.”

⁴⁷¹ Cf. Estatuto Social, “Art. 22. O Conselho de Administração reunir-se-á com a presença de, no mínimo, a maioria dos seus membros: [...] § 3º O Conselho de Administração delibera por maioria de votos, sendo necessário: I – o voto favorável de cinco conselheiros para a aprovação das matérias de que tratam os incisos I, VIII, IX e XI do artigo 21; ou II – o voto favorável da maioria dos conselheiros presentes para a aprovação das demais matérias, prevalecendo, em caso de empate, o voto do Presidente do Conselho, ou do seu substituto no exercício das funções. § 4º Fica facultada eventual participação dos conselheiros na reunião, por telefone, videoconferência, ou outro meio de comunicação que possa assegurar a participação efetiva e a autenticidade do seu voto, que será considerado válido para todos os efeitos legais e incorporado à ata da referida reunião.”

regulamentares aplicáveis, entre outras atribuições, cujas decisões do Conselho Diretor obrigam toda a Diretoria Executiva.⁴⁷² (Art. 29)

O estatuto social, ainda, prevê atribuições individuais dos membros da Diretoria Executiva, cabendo a cada um dos seus membros cumprir e fazer cumprir o Estatuto, as deliberações da Assembleia Geral de Acionistas e do Conselho de Administração e as decisões colegiadas do Conselho Diretor e da Diretoria Executiva, observando os princípios de boa técnica bancária e de boas práticas de governança corporativa, e, também, o disposto na Lei nº 6.404/76, na Lei nº 13.303/16 e Decreto nº 8.945/2016, demais normas aplicáveis e em seu Regimento Interno.⁴⁷³

⁴⁷² Cf. Estatuto Social, “Art. 29. São atribuições do Conselho Diretor: I – submeter ao Conselho de Administração, por intermédio do Presidente do Banco, ou pelo Coordenador por este designado, propostas à sua deliberação, em especial sobre as matérias relacionadas nos incisos I, II, XII e XIII do artigo 21 deste Estatuto; II – fazer executar as políticas, a estratégia corporativa, o plano de investimentos, o plano diretor e o orçamento geral do Banco; III – aprovar e fazer executar o plano de mercados e o acordo de trabalho; IV – aprovar e fazer executar a alocação de recursos para atividades operacionais e para investimentos; V – autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais, a prestação de garantias a obrigações de terceiros, a renúncia de direitos, a transação e o abatimento negocial, facultada a outorga desses poderes com limitação expressa; VI – decidir sobre os planos de cargos, salários, vantagens e benefícios e aprovar o Regulamento de Pessoal do Banco, observada a legislação vigente; VII – distribuir e aplicar os lucros apurados, na forma da deliberação da Assembleia Geral de Acionistas ou do Conselho de Administração, observada a legislação vigente; VIII – decidir sobre a criação, instalação e supressão de sucursais, filiais ou agências, escritórios, dependências e outros pontos de atendimento no País e no exterior, facultada a outorga desses poderes com limitação expressa; IX – decidir sobre a organização interna do Banco, a estrutura administrativa das diretorias e das demais unidades e a criação, extinção e funcionamento de comitês no âmbito da Diretoria Executiva; X – fixar as atribuições e alçadas dos comitês e das unidades administrativas, dos órgãos regionais, das redes de distribuição e dos demais órgãos da estrutura interna, bem como dos empregados do Banco, facultada a outorga desses poderes com limitação expressa; XI – autorizar, verificada previamente a segurança e a adequada remuneração em cada caso, a concessão de créditos a entidades assistenciais e a empresas de comunicação, bem como o financiamento de obras de utilidade pública, facultada a outorga desses poderes com limitação expressa; XII – decidir sobre a concessão, a fundações criadas pelo Banco, de contribuições para a consecução de seus objetivos sociais, limitadas, em cada exercício, a 5% (cinco por cento) do resultado operacional; XIII – aprovar os critérios de seleção e a indicação de conselheiros, observadas as disposições legais e regulamentares aplicáveis, para integrarem os conselhos de empresas e instituições das quais o Banco, suas subsidiárias, controladas ou coligadas participem ou tenham direito de indicar representante; e XIV - decidir sobre situações não compreendidas nas atribuições de outro órgão de administração e sobre casos extraordinários, no âmbito de sua competência. § 1º As decisões do Conselho Diretor obrigam toda a Diretoria Executiva. § 2º As outorgas de poderes previstas nos incisos V, VIII, X e XI deste artigo, quando destinadas a produzir efeitos perante terceiros, serão formalizadas por meio de instrumento de mandato assinado pelo Presidente e um Vice-Presidente ou por dois Vice-Presidentes.”

⁴⁷³ Cf. Estatuto Social, “Art. 30. Cabe a cada um dos membros da Diretoria Executiva cumprir e fazer cumprir este Estatuto, as deliberações da Assembleia Geral de Acionistas e do Conselho de Administração e as decisões colegiadas do Conselho Diretor e da Diretoria Executiva, observando os princípios de boa técnica bancária e de boas práticas de governança corporativa, e, também, o disposto na Lei nº 6.404/76, Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, demais normas aplicáveis e em seu Regimento Interno. Além disso, são atribuições: I – do Presidente: a) presidir a Assembleia Geral de Acionistas, convocar e presidir as reuniões do Conselho Diretor e da Diretoria Executiva e supervisionar a sua atuação; b) propor, ao Conselho de Administração, o número de membros da Diretoria Executiva, indicando-lhe, para eleição, os nomes dos Vice-Presidentes e dos Diretores; c) propor ao Conselho de Administração as atribuições dos Vice-Presidentes e dos Diretores, bem como eventual remanejamento; d) supervisionar e coordenar a atuação dos Vice-Presidentes, dos Diretores e titulares de unidades que estiverem sob sua supervisão direta; e) nomear, remover, ceder, promover, comissionar, punir e demitir empregados, podendo outorgar esses poderes com limitação expressa; f) indicar, dentre os Vice-Presidentes, coordenador com a finalidade de convocar e presidir, em suas ausências ou

A respeito da segregação de funções, os órgãos de Administração devem, no âmbito das respectivas atribuições, observar as seguintes regras (Art. 32):

- I – as diretorias ou unidades responsáveis por funções relativas à gestão de riscos e controles internos não podem ficar sob a supervisão direta de Vice-Presidente a que estiverem vinculadas diretorias ou unidades responsáveis por atividades negociais.
- II – as diretorias ou unidades responsáveis pelas atividades de análise de risco de crédito não podem ficar sob a supervisão direta de Vice-Presidente a que estiverem vinculadas diretorias ou unidades responsáveis por atividades de concessão de créditos ou de garantias, exceto nos casos de recuperação de créditos; e
- III – os Vice-Presidentes, Diretores ou quaisquer responsáveis pela administração de recursos próprios do Banco não podem administrar recursos de terceiros.

Quanto aos Comitês vinculados ao Conselho de Administração, foram estabelecidos o Comitê de Auditoria⁴⁷⁴ e Comitê de Remuneração e Elegibilidade⁴⁷⁵, ambos com as

impedimentos, as reuniões do Conselho Diretor e da Diretoria Executiva. II – de cada Vice-Presidente: a) administrar, supervisionar e coordenar as áreas que lhe forem atribuídas e a atuação dos Diretores e dos titulares das unidades que estiverem sob sua supervisão direta; b) coordenar as reuniões do Conselho Diretor e da Diretoria Executiva, quando designado pelo Presidente. III – de cada Diretor: a) administrar, supervisionar e coordenar as atividades da diretoria e unidades sob sua responsabilidade; b) prestar assessoria aos trabalhos do Conselho Diretor no âmbito das respectivas atribuições; e c) executar outras tarefas que lhe forem atribuídas pelo membro do Conselho Diretor ao qual estiver vinculado. § 1º O Coordenador designado pelo Presidente para convocar e presidir as reuniões do Conselho Diretor e da Diretoria Executiva não proferirá voto de qualidade no exercício dessa função. § 2º As atribuições individuais do Presidente, dos Vice-Presidentes e dos Diretores serão exercidas, nas suas ausências ou impedimentos, na forma do artigo 26, observado o que dispuserem os Regimentos Internos da Diretoria Executiva e do Conselho Diretor, as normas sobre competências, as alçadas decisórias e demais procedimentos fixados pelo Conselho Diretor.”

⁴⁷⁴ Cf. Estatuto Social, “Art. 33. O Comitê de Auditoria, com as prerrogativas, atribuições e encargos previstos na Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, demais normas aplicáveis e no seu Regimento Interno, será composto por no mínimo três e no máximo cinco membros efetivos, em sua maioria independentes, e mandato de três anos não coincidente para cada membro. § 1º É permitida uma única reeleição, observadas as seguintes condições: I - até 1/3 (um terço) dos membros do Comitê de Auditoria poderá ser reeleito para o mandato de três anos; II – os demais membros do Comitê de Auditoria poderão ser reeleitos para o mandato de dois anos. § 2º Os membros do Comitê de Auditoria serão eleitos pelo Conselho de Administração e obedecerão as condições mínimas de elegibilidade e as vedações para o exercício da função dispostas na Política de Indicação e Sucessão do Banco e nas normas aplicáveis, bem como ao disposto neste Estatuto e em seu Regimento Interno, e, adicionalmente, aos seguintes critérios: I – pelo menos um membro será escolhido dentre os indicados pelos Conselheiros de Administração eleitos pelos acionistas minoritários; II – os demais membros serão escolhidos dentre os indicados pelos Conselheiros de Administração representantes da União. III - pelo menos um membro deverá possuir comprovados conhecimentos nas áreas de contabilidade societária e auditoria. IV – pelo menos um membro será um Conselheiro de Administração Independente, assim definido no art. 18, § 7º, inc. I deste Estatuto. § 3º O mesmo membro pode acumular as características referidas nos incisos III e IV do § 2º deste artigo. § 4º O membro do Comitê de Auditoria somente poderá voltar a integrar tal órgão após decorridos, no mínimo, três anos do final de seu mandato anterior, observado o § 1º. § 5º É indelegável a função de membro do Comitê de Auditoria. § 6º Perderá o cargo o membro do Comitê de Auditoria que deixar de comparecer, com ou sem justificativa, a três reuniões ordinárias consecutivas ou a quatro reuniões alternadas durante o período de doze meses, salvo motivo de força maior ou caso fortuito, e, a qualquer tempo, por decisão do Conselho de Administração. § 7º O Comitê de Auditoria é um órgão de caráter permanente, ao qual compete assessorar o Conselho de Administração no que concerne ao exercício de suas funções de auditoria e fiscalização. § 8º Cabe ao Comitê de Auditoria supervisionar permanentemente as atividades e avaliar os trabalhos da auditoria independente, bem como exercer suas atribuições e responsabilidades junto às sociedades controladas que adotarem o regime de Comitê de Auditoria único. § 9º Cabe, ainda, ao Comitê de Auditoria acompanhar e avaliar as atividades de auditoria interna, avaliar e monitorar exposições de risco do Banco, acompanhar as práticas contábeis e de transparência das informações, bem como assessorar o Conselho de Administração nas deliberações sobre as matérias de sua competência, notadamente aquelas relacionadas com a fiscalização da gestão do Banco e a rigorosa observância dos princípios e regras de conformidade,

prerrogativas, atribuições e encargos previstos na Lei nº 13.303/2016, e o Comitê de Riscos e de Capital,⁴⁷⁶ com atribuições de assessorar o Conselho de Administração na gestão de riscos

responsabilização corporativa e governança. § 10 O funcionamento do Comitê de Auditoria será regulado por meio do seu Regimento Interno, observado que: I - reunir-se-á, no mínimo, mensalmente com o Conselho de Administração; trimestralmente com o Conselho Diretor, com a Auditoria Interna e com a Auditoria Independente, em conjunto ou separadamente, a seu critério; e com o Conselho de Administração ou Conselho Fiscal, sempre que por estes solicitado, de modo que as informações contábeis sejam sempre apreciadas antes de sua divulgação. II – o Comitê de Auditoria deverá realizar, no mínimo, quatro reuniões mensais, podendo convidar para participar, sem direito a voto: a) membros do Conselho Fiscal e do Comitê de Riscos e de Capital; b) o titular e outros representantes da Auditoria Interna; e c) quaisquer membros da Diretoria Executiva ou empregados do Banco. § 11 A remuneração dos membros do Comitê de Auditoria, a ser definida pela Assembleia Geral, será compatível com o plano de trabalho aprovado pelo Conselho de Administração, observado que: I – a remuneração dos membros do Comitê não será superior ao honorário médio percebido pelos Diretores, II – no caso de servidores públicos, a sua remuneração pela participação no Comitê de Auditoria ficará sujeita às disposições estabelecidas na legislação e regulamento pertinentes; III – o integrante do Comitê de Auditoria que for, também, membro do Conselho de Administração, deverá receber remuneração apenas do Comitê de Auditoria. § 12 Ao término do mandato, os ex-membros do Comitê de Auditoria sujeitam-se ao impedimento previsto no § 6º do artigo 24 deste Estatuto, observados os §§ 7º a 12 do mesmo artigo. § 13 O Comitê de Auditoria disporá de meios para receber denúncias, inclusive sigilosas, internas e externas ao Banco, em matérias relacionadas ao escopo de suas atividades, conforme vier a ser estabelecido em instrumento adequado. § 14 Os membros do Comitê de Auditoria serão investidos em seus cargos independentemente da assinatura de termo de posse, desde a data da respectiva eleição.”

⁴⁷⁵ Cf. Estatuto Social, “Art. 34. O Comitê de Remuneração e Elegibilidade com as prerrogativas, atribuições e encargos previstos na Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, demais normas e regulamentos aplicáveis e no seu Regimento Interno, será formado por cinco membros efetivos, com mandato de dois anos, sendo permitidas no máximo três reconduções, nos termos das normas vigentes. §1º Os membros do Comitê de Remuneração e Elegibilidade serão eleitos pelo Conselho de Administração, obedecendo as condições mínimas de elegibilidade e as vedações para o exercício da função dispostas na Política de Indicação e Sucessão do Banco e nas normas aplicáveis, bem como ao disposto neste Estatuto e em seu Regimento Interno. §2º Pelo menos um dos integrantes do Comitê de Remuneração e Elegibilidade não deverá ser membro do Conselho de Administração ou da Diretoria Executiva. §3º Os integrantes do Comitê de Remuneração e Elegibilidade deverão possuir a qualificação e a experiência necessárias para avaliar de forma independente a política de remuneração de administradores e a política de indicação e sucessão. §4º Perderá o cargo o membro do Comitê de Remuneração e Elegibilidade que deixar de comparecer, com ou sem justificativa, a três reuniões consecutivas, salvo motivo de força maior ou caso fortuito, e, a qualquer tempo, por decisão do Conselho de Administração. §5º São atribuições do Comitê de Remuneração e Elegibilidade, além de outras previstas na legislação própria: I – assessorar o Conselho de Administração no estabelecimento da política de remuneração de administradores e da política de indicação e sucessão do Banco do Brasil; II – exercer suas atribuições e responsabilidades relacionadas à remuneração de administradores junto às sociedades controladas pelo Banco do Brasil que adotarem o regime de Comitê de Remuneração único. III – opinar, de modo a auxiliar os acionistas na indicação de administradores, dos membros dos comitês de assessoramento ao Conselho de Administração e Conselheiros Fiscais, sobre o preenchimento dos requisitos e a ausência de vedações para as respectivas eleições; IV – verificar a conformidade do processo de avaliação dos administradores, dos membros dos comitês de assessoramento ao Conselho de Administração e dos Conselheiros Fiscais. §6º O funcionamento do Comitê de Remuneração e Elegibilidade será regulado por meio de regimento interno aprovado pelo Conselho de Administração, observado que o Comitê reunir-se-á: I – no mínimo semestralmente para avaliar e propor ao Conselho de Administração a remuneração fixa e variável dos administradores do Banco e de suas controladas que adotarem o regime de comitê único; II – nos três primeiros meses do ano para avaliar e propor o montante global anual de remuneração a ser fixado para os membros dos órgãos de administração, a ser submetido às Assembleias Gerais do Banco e das sociedades que adotarem o regime de Comitê de Remuneração único. III – por convocação do coordenador, sempre que julgado necessário por qualquer um de seus membros ou por solicitação da administração do Banco. §7º A função de membro do Comitê de que trata o caput não é remunerada. § 8º Os membros do Comitê de Remuneração e Elegibilidade serão investidos em seus cargos independentemente da assinatura de termo de posse, desde a data da respectiva eleição.”

⁴⁷⁶ Cf. Estatuto Social, “Art. 35. O Comitê de Riscos e de Capital, com as prerrogativas, atribuições e encargos previstos nas normas e regulamentos aplicáveis e no seu Regimento Interno, será formado por quatro membros efetivos, com mandato de dois anos, admitidas até três reconduções consecutivas, nos termos das normas

e de capital, bem como avaliar e reportar ao Conselho de Administração relatórios que tratem de processos de gestão de riscos e de capital.

O Estatuto Social também prevê que o Banco “disporá de uma Auditoria Interna, vinculada ao Conselho de Administração e 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 das demonstrações financeiras, observadas, ainda, demais competências impostas pela Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, e demais normas aplicáveis.”⁴⁷⁷

E de uma Ouvidoria “que terá a finalidade de atuar como canal de comunicação com clientes e usuários de produtos e serviços, permitindo-lhes buscar a solução de problemas no seu relacionamento com o Banco do Brasil mediante registro de demandas.”⁴⁷⁸

vigentes. §1º Os membros do Comitê de Riscos e de Capital serão eleitos e destituídos pelo Conselho de Administração, obedecendo as condições mínimas de elegibilidade e as vedações para o exercício da função dispostas na Política de Indicação e Sucessão do Banco e nas normas aplicáveis, bem como ao disposto neste Estatuto e em seu Regimento Interno. §2º São atribuições do Comitê de Riscos e de Capital, além de outras previstas na legislação aplicável e no seu Regimento Interno: I - assessorar o Conselho de Administração na gestão de riscos e de capital; e II - avaliar e reportar ao Conselho de Administração relatórios que tratem de processos de gestão de riscos e de capital. § 3º Os membros do Comitê de Riscos e de Capital serão investidos em seus cargos independentemente da assinatura de termo de posse, desde a data da respectiva eleição.”

⁴⁷⁷ Cf. Estatuto Social, “Art. 36. O Banco disporá de uma Auditoria Interna, vinculada ao Conselho de Administração e 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 das demonstrações financeiras, observadas, ainda, demais competências impostas pela Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, e demais normas aplicáveis. §1º O titular da Auditoria Interna será escolhido dentre empregados da ativa do Banco e nomeado e dispensado pelo Conselho de Administração, observadas as disposições do artigo 22, §3º, I, deste Estatuto. §2º O titular da Auditoria Interna terá mandato de três anos, prorrogável por igual período. Finda a prorrogação, o Conselho de Administração poderá, mediante decisão fundamentada, estendê-la por mais 365 dias.”

⁴⁷⁸ Cf. Estatuto Social, “Art. 37. O Banco disporá de uma Ouvidoria que terá a finalidade de atuar como canal de comunicação com clientes e usuários de produtos e serviços, permitindo-lhes buscar a solução de problemas no seu relacionamento com o Banco do Brasil mediante registro de demandas. §1º Além de outras previstas na legislação, constituem atribuições da Ouvidoria: I – atender, registrar, instruir, analisar e dar tratamento formal e adequado às demandas dos clientes e usuários de produtos e serviços; II - prestar esclarecimentos aos demandantes acerca do andamento das demandas, informando o prazo previsto para resposta; III - encaminhar resposta conclusiva para a demanda no prazo previsto; IV – propor ao Conselho de Administração medidas corretivas ou de aprimoramento dos procedimentos e rotinas da instituição e mantê-lo informado sobre os problemas e deficiências detectados no cumprimento de suas atribuições e sobre o resultado das medidas adotadas pelos administradores da instituição para solucioná-los. V - elaborar e encaminhar à Auditoria Interna, ao Comitê de Auditoria e ao Conselho de Administração, ao final de cada semestre, relatório quantitativo e qualitativo acerca das atividades desenvolvidas pela Ouvidoria no cumprimento de suas atribuições. §2º A atuação da Ouvidoria será pautada pela transparência, independência, imparcialidade e isenção, sendo dotada de condições adequadas para o seu efetivo funcionamento. §3º A Ouvidoria terá assegurado o acesso às informações necessárias para sua atuação, podendo, para tanto, requisitar informações e documentos para o exercício de suas atividades, observada a legislação relativa ao sigilo bancário. §4º O Ouvidor será empregado da ativa do Banco, detentor de função compatível com as atribuições da Ouvidoria e terá mandato de três anos, prorrogável por igual período, sendo nomeado e destituído, a qualquer tempo, pelo Conselho de Administração. § 5º Finda a prorrogação referida no § 4º deste artigo, o Conselho de Administração poderá, mediante decisão

Para as áreas de Gestão de Riscos e Controles Internos, lideradas pelo Vice-Presidente estatutário, com independência de atuação, segundo mecanismos de segregações de funções e vinculado ao Presidente, estão previstas todas as atividades relacionadas à gestão de riscos (identificação, avaliação, controle, mitigação e monitoramento) e aos controles internos de potenciais irregularidades.⁴⁷⁹

Por fim, estabelece o Estatuto Social sobre o Conselho Fiscal, com prerrogativas, atribuições e encargos previstos na Lei nº 6.404/76, na Lei nº 13.303/16 e no Decreto nº 8.945/2016, demais normas e regulamentos aplicáveis e no seu Regimento Interno, devendo funcionar de modo permanente, constituído por cinco membros efetivos e respectivos suplentes, eleitos pela Assembleia Geral Ordinária para um prazo de atuação de dois anos, sendo permitidas até duas reconduções consecutivas, ficando assegurada aos acionistas minoritários a eleição de dois membros para o Conselho Fiscal.⁴⁸⁰

fundamentada, estendê-la por mais 365 dias. § 6º O empregado nomeado para o exercício das funções de ouvidor deverá ter aptidão em temas relacionados à ética, aos direitos e defesa do consumidor e à mediação de conflitos. § 7º Constituem motivos para a destituição do Ouvidor: I - perda do vínculo funcional com a instituição ou alteração do regime de trabalho previsto no §4º deste artigo; II - prática de atos que extrapolem sua competência, nos termos estabelecidos por este artigo; III - conduta ética incompatível com a dignidade da função; IV - outras práticas e condutas desabonadoras que justifiquem a destituição. § 8º No procedimento de destituição a que se referem as alíneas II, III e IV do parágrafo anterior será assegurado o contraditório e o direito à ampla defesa. §9º O empregado nomeado para o exercício das atribuições de Ouvidor não perceberá outra remuneração além daquela prevista para a comissão que originalmente ocupa.”

⁴⁷⁹ Cf. Estatuto Social, “Art. 38. O Banco disporá de áreas dedicadas à gestão de riscos e aos controles internos, com liderança de Vice-Presidente estatutário e independência de atuação, segundo mecanismos estabelecidos no artigo 32 deste Estatuto, e vinculação ao Presidente do Banco. §1º São atribuições da área responsável pela gestão de riscos, além de outras previstas na legislação própria e nas instruções normativas do Banco, a identificação, avaliação, controle, mitigação e monitoramento de riscos a que estão sujeitos os negócios e processos do Banco. §2º São atribuições da área responsável pelos controles internos, além de outras previstas na legislação própria e nas instruções normativas do Banco, a avaliação e o monitoramento da eficácia dos controles internos e do estado de conformidade corporativo. §3º A área responsável pelo processo de controles internos deverá se reportar diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento de integrante da Diretoria Executiva em irregularidades ou quando um membro se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação de irregularidade a ele relatada.”

⁴⁸⁰ Cf. Estatuto Social, “Art. 39. O Conselho Fiscal, com as prerrogativas, atribuições e encargos previstos na Lei nº 6.404/76, Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, demais normas e regulamentos aplicáveis e no seu Regimento Interno, funcionará de modo permanente e será constituído por cinco membros efetivos e respectivos suplentes, eleitos pela Assembleia Geral Ordinária para um prazo de atuação de dois anos, sendo permitidas até duas reconduções consecutivas. Fica assegurada aos acionistas minoritários a eleição de dois membros. §1º Podem ser membros do Conselho Fiscal pessoas naturais, residentes no País, com formação acadêmica compatível com o exercício da função e que tenham exercido, por prazo mínimo de três anos, cargo de direção ou assessoramento na administração pública, de conselheiro fiscal ou de administrador de empresa, observando-se, ainda, o disposto na Lei nº 6.404/76, na Lei nº 13.303/16 e seu respectivo Decreto regulamentador, nas demais normas aplicáveis e na Política de Indicação e Sucessão do Banco. §2º Os representantes da União no Conselho Fiscal serão indicados pelo Ministro de Estado da Fazenda, dentre os quais um representante do Tesouro Nacional, que deverá ser servidor público com vínculo permanente com a Administração Pública. §3º A remuneração dos conselheiros fiscais será fixada pela Assembleia Geral que os eleger. §4º Além das pessoas a que se refere o artigo 13 deste Estatuto, não podem ser eleitos para o Conselho Fiscal membros dos órgãos de Administração e empregados do Banco, ou de sociedade por este controlada, e o cônjuge ou parente, até o terceiro grau, de administrador do Banco. §5º Os membros do Conselho Fiscal serão investidos em seus cargos mediante assinatura de termo de posse na data da Assembleia Geral. §6º O termo de

O funcionamento do Conselho está previsto no artigo 40 e ss. do Estatuto Social, cujos membros devem assistir as reuniões do Conselho de Administração quando deliberados assuntos em que devem opinar, bem como se fazer representar na Assembleia Geral respondendo aos pedidos de informação formulados pelos acionistas.

As obrigações do acionista controlador estão disciplinadas no artigo 55 do estatuto social, em especial àquelas relacionadas à alienação do controle acionário da instituição.⁴⁸¹

Conforme a nova legislação, o Código de Governança Corporativa⁴⁸² do Banco do Brasil definiu que governança corporativa é “o sistema pelo qual as empresas são dirigidas, monitoradas e incentivadas”, cujo conceito de gestão abrange os poderes de controle e de direção, e as formas e esferas de exercício e os interesses entre os acionistas, Conselho de Administração, Diretoria, Auditoria e Conselho Fiscal.

O Banco do Brasil aprovou o seu Código de Governança Corporativa, o qual dispõe, em linhas gerais, sobre o compromisso com os princípios básicos de Transparência, Prestação de Contas, Equidade e Responsabilidade Socioambiental, bem como pela utilização de ferramentas de monitoramento que alinham o comportamento dos administradores ao interesse dos acionistas, dos clientes e da sociedade, contribuindo para fortalecer a transparência da gestão e facilitar o acesso ao capital.⁴⁸³

posse mencionado no § 5º deste artigo contemplará sujeição à cláusula arbitral referida no art. 53 deste Estatuto, em conformidade com o Regulamento do Novo Mercado da B3.”

⁴⁸¹ Cf. Estatuto Social, “Art. 55. A alienação do controle acionário do Banco, direta ou indireta, tanto por meio de uma única operação, quanto por meio de operações sucessivas, somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutiva, de que o adquirente se obrigue a, observando as condições e prazos previstos na legislação vigente e no Regulamento do Novo Mercado da B3, fazer oferta pública de aquisição das ações dos demais acionistas, assegurando-se a estes tratamento igualitário àquele dado ao acionista controlador alienante. §1º A oferta pública, prevista no caput deste artigo, será também realizada quando houver (i) cessão onerosa de direitos de subscrição de ações e de outros títulos ou direitos relativos a valores mobiliários conversíveis em ações, de que venha resultar a alienação do controle do Banco; ou (ii) em caso de alienação do controle de sociedade que detenha o poder de controle do Banco, sendo que, nesse caso, o acionista controlador alienante ficará obrigado a declarar à B3 o valor atribuído ao Banco nessa alienação e anexar documentação que comprove esse valor. §2º Aquele que adquirir o poder de controle, em razão de contrato particular de compra de ações celebrado com o acionista controlador, envolvendo qualquer quantidade de ações, estará obrigado a: (i) efetivar a oferta pública referida no caput deste artigo, e (ii) pagar, nos termos a seguir indicados, quantia equivalente à diferença entre o preço da oferta pública e o valor pago por ação eventualmente adquirida em bolsa nos 6 (seis) meses anteriores à data da aquisição do poder de controle, devidamente atualizado até a data do pagamento. Referida quantia deverá ser distribuída entre todas as pessoas que venderam ações do Banco nos pregões em que o adquirente realizou as aquisições, proporcionalmente ao saldo líquido vendedor diário de cada uma, cabendo à B3 operacionalizar a distribuição, nos termos de seus regulamentos.”

⁴⁸² BANCO DO BRASIL S.A. *Código de Governança Corporativa*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3491,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=648&codigoRet=815&bread=1>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁴⁸³ BANCO DO BRASIL S.A. *Código de Governança Corporativa*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3491,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=648&codigoRet=815&bread=1>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

A respeito da estrutura de governança,⁴⁸⁴ foi delineada da seguinte forma:



Fonte: BANCO DO BRASIL S.A. *Código de Governança Corporativa*. Brasília, 2018.

Como boa prática de governança corporativa, o Código de Governança Corporativa ainda previu instrumentos para avaliar o desempenho do Conselho de Administração, do Comitê de Auditoria e da Diretoria Executiva, bem como um novo patamar decisório em que todas as decisões são tomadas de forma colegiada, com o envolvimento de todos os executivos e a utilização de comitês, subcomitês e comissões de apoio ao processo de tomada de decisão, zelando pela maior agilidade, qualidade e segurança à tomada de decisão.⁴⁸⁵

Sobre a criação do Comitê de Auditoria, conforme já exposto, tem papel essencial na estrutura de governança, sendo responsável por assessorar o Conselho de Administração na fiscalização da gestão e na rigorosa observância os princípios e regras de conformidade, responsabilização corporativa e governança, buscando garantir a confiabilidade e a integridade das informações, de forma a resguardar a empresa e as partes interessadas.⁴⁸⁶

Cabe destacar que o Código de Governança Corporativa também adota uma gestão estratégica da segurança com a disseminação dos preceitos relativos ao combate a todas as formas de corrupção e à lavagem de dinheiro, expressos nas normas de conduta e no código de ética, na medida em que o descumprimento pode resultar em ação disciplinar. Tal política é

⁴⁸⁴ BANCO DO BRASIL S.A. *Código de Governança Corporativa*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3491,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=648&codigoRet=815&bread=1>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁴⁸⁵ BANCO DO BRASIL S.A. *Código de Governança Corporativa*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3491,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=648&codigoRet=815&bread=1>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁴⁸⁶ BANCO DO BRASIL S.A. *Código de Governança Corporativa*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3491,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=648&codigoRet=815&bread=1>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

conduzida pela Diretoria Gestão da Segurança, pela Auditoria Interna e pela Diretoria Relações com Funcionários e Entidades Patrocinadas, cujas sanções aplicáveis vão desde termo de ciência até demissão por justa causa de acordo com a gravidade da ocorrência, o nível de participação e as circunstâncias em que ocorreu a irregularidade, observando-se que os altos executivos do Banco do Brasil também estão submetidos ao Código de Conduta da Alta Administração Federal.⁴⁸⁷

Nesse sentido, o Programa de Integridade⁴⁸⁸ apresenta “as ações que a Instituição adota com o objetivo de prevenir, detectar e remediar práticas de atos lesivos qualificáveis como corrupção, contra a administração pública, nacional ou estrangeira, praticado por um funcionário ou terceiro em seu interesse ou benefício; bem como o de prevenir, detectar e punir atos lesivos que possam ser intentados por pessoas jurídicas contra o Banco.”

O referido programa foi aprovado pelo Conselho de Administração e estruturado em cinco pilares (comprometimento e apoio da alta direção, instância responsável, análise de perfil e riscos, regras e instrumentos e monitoramento contínuo) e em sete dimensões (políticas e diretrizes, ambiente de governança e gestão, gestão do risco e integridade, transparência e comunicação, treinamento e capacitação, monitoramento, gestão de incidentes).

No âmbito do Programa e conforme os documentos de referência sobre o tema *integridade e combate à corrupção*, os termos *fraude*⁴⁸⁹ e *corrupção*⁴⁹⁰ são utilizados no

⁴⁸⁷ BANCO DO BRASIL S.A. *Código de Governança Corporativa*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3491,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=648&codigoRet=815&bread=1>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁴⁸⁸ BANCO DO BRASIL S.A. *Programa de integridade do Banco do Brasil*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/integridadebb.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019.

⁴⁸⁹ Conforme o Programa, “no Direito Penal brasileiro, a fraude é tratada, primeiramente, no Código Penal, título II, capítulo VI: “do estelionato e outras fraudes”, mas também em diversos outros tipos penais, seja como núcleo do tipo, seja como elemento do tipo (meio pelo qual se pratica o crime). Embora alguns dos tipos penais exijam o fim especial de agir, o *American Institute of Certified Public Accountants (AICPA)* – Instituto Americano de Contadores Públicos Certificados - associação profissional nacional dos CPAs (*Certified Public Accountants* - Contadores Públicos Certificados) apresenta como conceito de fraude como sendo qualquer ato ou omissão intencional planejado para causar engano a terceiros. Não ignora que tal conduta compreende sempre o objetivo de angariar vantagem indevida.”

⁴⁹⁰ Conforme o Programa, a “corrupção, em sentido estrito, apresenta-se de duas formas: corrupção passiva e corrupção ativa (art. 317 e 333, do Código Penal, respectivamente), que suscintamente significam oferecer ou solicitar alguma vantagem indevida à agente público. Por isso estão dispostos sob o título XI “dos crimes contra a administração pública”, capítulo I “dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral” e capítulo II “dos crimes praticados por particular contra a administração em geral”. O Ministério Público Federal, por exemplo, relacionou no *site* combateacorrupcao.mpf.mp.br, os diversos “tipos de corrupção”, albergados pela legislação nacional, tanto no campo penal como cível e administrativo os quais contêm em si esse conceito. [...] No âmbito da Lei 12.846/13, batizada de lei anticorrupção, percebe-se também a ampliação do conceito de corrupção, quando dispõe em seu art. 9º que: “*Competem à Controladoria-Geral da União - CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no Artigo 4 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto no*

mesmo contexto, uma vez que se destinam à preservação do interesse e do patrimônio público.

No entanto, estabelece o Programa que, no âmbito das Sociedades de Economia Mista, fraude e corrupção são diferentes porque “nem toda fraude que ocorre contra uma SEM pode ser definida como uma fraude contra a administração pública”, discorrendo sobre “as fraudes em produtos e serviços bancários (de clientes não integrantes da Administração Pública) em que, mesmo quando a responsabilização pela perda operacional recaia sobre o patrimônio do Banco ou seja por este suportada, não são consideradas como crimes contra a Administração Pública”, devendo ser considerado, contudo, fraudes ocorridas em processos licitatórios, inclusive aqueles conduzidos pelo Banco do Brasil, que são expressamente incluídos como atos lesivos à administração pública para fins do Processo Administrativo de Responsabilização, nos termos do artigo 5º da Lei nº 12.846/2013.

No referido Programa, importante ressaltar o item relacionado ao ambiente de governança e gestão de integridade, em que o Banco do Brasil afirma que segue as normas sobre governança da Lei nº 13.303/2016, em especial no que tange à promoção da integridade, que, por sua vez, foram inspiradas nas orientações da OCDE,⁴⁹¹ cujo documento se estrutura em sete pontos principais: i) justificativas para a propriedade estatal; ii) o papel do Estado enquanto proprietário; iii) empresas estatais no mercado; iv) tratamento equitativo de acionistas e outros investidores; v) relação com *stakeholders* e responsabilidade social; vi) divulgação e transparência; vii) responsabilidade dos conselhos das empresas estatais.

Além disso, o Programa afirma que “o papel da governança, no contexto de integridade, é justamente o de disseminar uma cultura de planejamento e probidade.” Para tanto, o modelo de governança de riscos adotado pelo Banco do Brasil envolve estrutura de comitê e subcomitês, com a participação de diversas áreas da Instituição, contemplando os seguintes aspectos: “a. Segregação de funções: negócio x risco; b. Estrutura específica para avaliação/gestão de risco; c. Processo de gestão definido; d. Decisões em diversos níveis

3.678, de 30 de novembro de 2000”. No contexto da Administração Pública Direta, qualquer fraude praticada contra o órgão é um ato contra a Administração Pública e, por isso, tratado sob o mesmo contexto dos atos de corrupção. Pode-se entender, portanto, que para a Administração Pública Direta, os conceitos de fraude e corrupção (em sentido amplo) se entrelaçam, abrangendo os atos que proporcionem vantagens indevidas a uma pessoa ou entidade em desfavor da sociedade, do interesse e/ou do patrimônio público.”

⁴⁹¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD (2018). *Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais*. ed. 2015. Paris: OECD Publishing. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

hierárquicos; e. Normas claras e estrutura de alçadas; f. Referência às melhores práticas de gestão.”⁴⁹²

O Programa também afirma que todas as decisões relacionadas à gestão de riscos são tomadas de forma colegiada e de acordo com as diretrizes e normas do Banco do Brasil, destacando o comprometimento da Alta Administração e do Sistema de Integridade com a separação entre os papéis e as responsabilidades dos órgãos internos (Conselho de Administração, Conselho Diretor, Comitê Executivo de Prevenção a ilícitos financeiros e cambiais e de segurança da informação, Diretoria Segurança Institucional e os Comitês para Ética) e a estrita observância da independência, da estrutura e da autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento, que é centralizada na Diretoria Segurança Institucional (Disin)⁴⁹³ e vinculada diretamente ao Presidente do Banco do Brasil para as seguintes funções: a) propor a Política Específica de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e à Corrupção; b) gerir os processos relativos à prevenção e combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e à corrupção; e, c) formular, para as Entidades Ligadas ao Banco do Brasil (ELBB), diretrizes relacionadas à prevenção e combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e à corrupção.⁴⁹⁴

Portanto, os administradores e empregados do Banco do Brasil S.A., de forma correlata à observância das prescrições legais, devem observar os princípios que decorrem do ambiente de governança corporativa – transparência, integridade, equidade, responsabilidade corporativa e prestação de contas – condensados nas normativas, políticas e códigos de ética e de conduta que estatuem as competências, as atribuições, os deveres, as responsabilidades, as diretrizes e os padrões éticos a serem observados por seus destinatários, funcionando como instrumentos de controle preventivo da probidade administrativa.

⁴⁹² BANCO DO BRASIL S.A. *Programa de integridade do Banco do Brasil*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/integridadebb.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019.

⁴⁹³ Em 18 de dezembro de 2017, foi revisada a Política Específica de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro, ao Financiamento do Terrorismo e à Corrupção do Banco do Brasil, tendo sido determinada uma área responsável (Diretoria Segurança Institucional – Disin), a abrangência como política de orientação do comportamento do Banco do Brasil e da expectativa de que “as empresas Controladas, Coligadas e Participações definam seus direcionamentos a partir dessas orientações, considerando as necessidades específicas e os aspectos legais e regulamentares a que estão sujeitas”. Tal política é regulamentada pela Resolução nº 4.557/2017 do Conselho Monetário Nacional, com periodicidade de revisão anual, no mínimo, e visa orientar a atuação do Banco do Brasil em relação à prevenção e combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e à corrupção e compõe a relação de políticas associadas ao gerenciamento do risco operacional do Banco do Brasil. BANCO DO BRASIL S.A. *Política específica de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e à corrupção*. Brasília, 18 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/PrevenLavPort.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019.

⁴⁹⁴ BANCO DO BRASIL S.A. *Programa de integridade do Banco do Brasil*. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/integridadebb.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019.

3.3.1.2 Setor Produtivo de Petróleo, Gás e Derivados: Petrobrás Brasileiro S.A.

A Petrobrás é uma sociedade por ações, de capital aberto, constituída sob a forma de sociedade economia mista, controlada pelo Governo Federal e vinculada ao Ministério de Minas e Energia, seu órgão supervisor. Foi criada em 03/10/1953⁴⁹⁵ e constituída em 02/04/1954, com sede no Rio de Janeiro/RJ e atuação no setor produtivo de petróleo, gás e derivados, para a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo e de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins, definidas em lei (Art. 61, *caput*, da Lei nº 9.478/1997), com controle acionário direto mantido pela União, com a propriedade e posse de, no mínimo, cinquenta por cento das ações, mais uma ação, do capital votante (Art. 62, *caput*, da Lei nº 9.478/1997), não dependente do Tesouro Nacional, listada no nível 1 (IG-SEST).⁴⁹⁶

Suas ações são negociadas em Bolsa de Valores do Brasil, dos Estados Unidos, da Espanha e da Argentina, submetida ao controle e supervisão da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), da Bolsa de Valores do Brasil (B3 - Brasil, Bolsa, Balcão), da *Securities and Exchange Commission* (SEC) e da *NYSE* de Nova York, do *Latibex da Bolsa y Mercados Españoles*, da *Comisión Nacional de Valores* (CNV) e da Bolsa de Comércio de Buenos Aires. Possui nível de excelência no indicador IG-SEST, da Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest) e certificação no Programa Destaque em Governança de Estatais, da Bolsa de Valores do Brasil (B3 - Brasil, Bolsa, Balcão).

Quanto à composição, a Petrobrás possui 6 dirigentes, 21 conselheiros e 47.236 empregados. Os cargos de dirigentes estão divididos em 1 presidente e 5 diretorias. O Conselho de Administração é formado por 11 conselheiros (1 presidente e 10 membros, todos

⁴⁹⁵ A Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953, que dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, autorizou a União a constituir a sociedade por ações denominada Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás), que tem por objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o comércio e o transporte do petróleo proveniente de poço ou de xisto – de seus derivados bem como de quaisquer atividades correlatas ou afins (Art. 6º). A referida lei foi posteriormente revogada pela Lei nº 9.479, de 6 de agosto de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.

⁴⁹⁶ Conforme artigo 1º do Estatuto Social: “Art. 1º- A Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, doravante denominada “Petrobras” ou “Companhia”, é uma sociedade de economia mista, sob controle da União com prazo de duração indeterminado, que se regerá pelas normas da Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976) e pelo presente Estatuto. Parágrafo único. O controle da União será exercido mediante a propriedade e posse de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), mais 1 (uma) ação, do capital votante da Companhia.” PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Estatuto social. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://transparencia.petrobras.com.br/sites/default/files/Estatuto-Social-AGOE-27-Abril-2017-Portugues.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

titulares) e o Conselho Fiscal é formado por 10 conselheiros (1 presidente, 4 membros titulares e 5 suplentes).⁴⁹⁷

O objetivo da Petrobrás é a pesquisa, a lavra, o refino, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além de atividades vinculadas a energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins.⁴⁹⁸

Quanto à Administração da Companhia, compete ao Conselho de Administração, com funções deliberativas, e a Diretoria Executiva.⁴⁹⁹ Conforme o Estatuto Social, o Conselho de Administração é o órgão de orientação e direção superior da Petrobras, competindo-lhe aprovar e divulgar Carta Anual e Carta de Governança Corporativa, na forma prevista na Lei nº 13.303/2016, bem como implementar, diretamente ou por intermédio de outros órgãos da Companhia, e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e a mitigação dos principais riscos, inclusive os riscos

⁴⁹⁷ Sobre o Conselho Fiscal, estabelecem os artigos 43 e ss.: “Art. 43- O Conselho Fiscal, de caráter permanente, compõe-se de até cinco membros e respectivos suplentes, eleitos pela Assembleia Geral Ordinária, todos residentes no País, observados os requisitos e impedimentos fixados na Lei das Sociedades por Ações, na Política de Indicação, no Decreto 8.945, de 27 de dezembro de 2016 e no art. 21, §§1º, 2º e 3º deste Estatuto, acionistas ou não, dos quais um será eleito pelos detentores das ações ordinárias minoritárias e outro pelos detentores das ações preferenciais, em votação em separado. §1º- Dentre os membros do Conselho Fiscal, um será indicado pelo Ministro de Estado da Fazenda, como representante do Tesouro Nacional. §2º- Em caso de vaga, renúncia, impedimento ou ausência injustificada a duas reuniões consecutivas, será o membro do Conselho Fiscal substituído, até o término do prazo de atuação, pelo respectivo suplente. §3º- Os membros do Conselho Fiscal serão investidos nos seus cargos mediante a assinatura de termo de posse no livro de atas e pareceres do Conselho Fiscal, do qual constará: (i) a anuência aos contratos eventualmente celebrados pela Petrobras com bolsa de valores ou entidade mantenedora de mercado de balcão organizado, credenciada na Comissão de Valores Mobiliários, tendo por objetivo a adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, responsabilizando-se pelo cumprimento de tais contratos e respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa, se for o caso, e (ii) anuência aos termos da cláusula compromissória de que trata o art. 58 deste Estatuto. Art. 44- O prazo de atuação dos membros do Conselho Fiscal é de 1 (um) ano, permitidas 2 (duas) reeleições consecutivas.”

⁴⁹⁸ Conforme artigo 3º do Estatuto Social: “Art. 3º- A Companhia tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, além das atividades vinculadas à energia, podendo promover a pesquisa, o desenvolvimento, a produção, o transporte, a distribuição e a comercialização de todas as formas de energia, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins. §1º- As atividades econômicas vinculadas ao seu objeto social serão desenvolvidas pela Companhia em caráter de livre competição com outras empresas, segundo as condições de mercado, observados os demais princípios e diretrizes da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997 e da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002. §2º- A Petrobras, diretamente ou através de suas subsidiárias integrais e de suas controladas, associada ou não a terceiros, poderá exercer no País ou fora do território nacional qualquer das atividades integrantes de seu objeto social.”

⁴⁹⁹ Conforme artigo 21 do Estatuto Social, “a investidura em cargo de administração da Companhia observará as condições impostas pelo art. 147 e complementadas por aquelas previstas no art. 162 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, bem como aquelas previstas na Política de Indicação, na Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016 e no Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016.”

relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e àqueles relacionados à ocorrência de corrupção e fraude, entre outras atribuições. (Art. 29)

Compete, ainda, ao Conselho de Administração deliberar sobre a Política e das Diretrizes de Governança Corporativa da Petrobras (Art. 30), cujas regras de governança da Petrobras, bem como as regras corporativas comuns fixadas pela Petrobras, por meio de orientação de natureza técnica, administrativa, contábil, financeira e jurídica, aplicam-se integralmente as suas sociedades subsidiárias integrais e controladas; e na medida do possível, às coligadas observadas as deliberações dos órgãos de administração de cada sociedade e o planejamento estratégico aprovado pelo Conselho de Administração da Petrobras. (Art. 16)

Quanto à Diretoria Executiva e aos seus membros, compete o exercício da gestão dos negócios da Companhia, de acordo com a missão, os objetivos, as estratégias e diretrizes fixadas pelo Conselho de Administração, ficando assegurada ao Diretor Executivo de Governança e Conformidade, no exercício de suas atribuições, a possibilidade de se reportar diretamente ao Conselho de Administração nas hipóteses do artigo 9º, § 4º da Lei nº 13.303/2016. (Art. 33)

Ainda, compete à Diretoria Executiva aprovar os manuais e normas corporativas de governança, contabilidade, finanças, administração de pessoal, contratação e execução de obras e serviços, suprimento e alienação de materiais e equipamentos, de operação e outras regras corporativas necessárias à orientação do funcionamento da Companhia, entre outras atribuições (Art. 34), devendo se reunir, ordinariamente, uma vez por semana, com a maioria de seus membros, dentre eles o Presidente ou o seu substituto, e, extraordinariamente, mediante convocação do Presidente ou de dois terços dos Diretores Executivos. A Diretoria Executiva contará com o assessoramento do Comitê Técnico Estatutário de Investimento e Desinvestimento. Os membros da Diretoria Executiva contarão com 7 (sete) Comitês Técnicos Estatutários de assessoramento, compostos por titulares da estrutura geral da Companhia, com atribuições específicas de análise e recomendação sobre determinadas matérias, observado o disposto no artigo 160 da Lei nº 6.404/76, a saber: Comitê Técnico Estatutário de Desenvolvimento da Produção e Tecnologia; Comitê Técnico Estatutário de Exploração e Produção; Comitê Técnico Estatutário de Refino e Gás Natural; Comitê Técnico Estatutário Financeiro e de Relacionamento com Investidores; Comitê Técnico Estatutário de Assuntos Corporativos; Comitê Técnico Estatutário de Governança e Conformidade; e Comitê Técnico Estatutário de Estratégia, Organização e Sistema de Gestão. Os assessoramentos dos Comitês Técnicos Estatutários não vinculam a Diretoria Executiva ou

seus membros, conforme o caso, porém serão condição necessária para o exame e deliberação da matéria no âmbito das respectivas competências. (Art. 35)

Ainda, compete, individualmente, ao Presidente convocar, presidir e coordenar os trabalhos das reuniões da Diretoria Executiva, propor ao Conselho de Administração a indicação dos Diretores Executivos, prestar informações ao Conselho de Administração, ao Ministro de Estado ao qual a Companhia está vinculada, aos órgãos de controle do Governo Federal, ao Tribunal de Contas da União e ao Congresso Nacional. Também cabe ao Presidente garantir a mobilização de recursos para fazer frente às situações de risco severo à segurança, meio ambiente e saúde, e exercer outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Conselho de Administração. (Art. 36)

Por sua vez, compete ao Diretor Executivo de Governança e Conformidade orientar e promover a aplicação das normas, diretrizes e procedimentos de governança e conformidade, e a coordenar a gestão da conformidade e dos controles internos necessários, incluindo os aspectos de fraude e corrupção. (Art. 36)

Por fim, importante ressaltar, que deverão ser resolvidas por meio de arbitragem, obedecidas as regras previstas pela Câmara de Arbitragem do Mercado, as disputas ou controvérsias que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais, tendo por objeto a aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.404/1976, no Estatuto Social, nas normas editadas pelo Conselho Monetário Nacional, pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários, bem como nas demais normas aplicáveis ao funcionamento do mercado de capitais em geral, além daquelas constantes dos contratos eventualmente celebrados pela Petrobras com bolsa de valores ou entidade mantenedora de mercado de balcão organizado, credenciada na Comissão de Valores Mobiliários, tendo por objetivo a adoção de padrões de governança societária fixados por estas entidades, e dos respectivos regulamentos de práticas diferenciadas de governança corporativa, se for o caso. (Art. 58)

A respeito das políticas da Petrobras, outro aspecto evidenciado na Lei nº 13.303/2016, estão previstas no Código de Boas Práticas da Petrobras,⁵⁰⁰ de janeiro de 2019, o qual estabelece a política de divulgação de ato ou fato relevante e de negociação de valores mobiliários, a política de conformidade corporativa, a política de gestão de riscos empresariais, a política da função ouvidoria, a política de remuneração aos acionistas, a

⁵⁰⁰ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

política de indicação dos membros do conselho fiscal, conselho de administração, diretoria executiva e titulares da estrutura geral e das sociedades do sistema, a política de comunicação, a política de transações com partes relacionadas e a política de governança corporativa e societária.

Importante destacar que o citado Código é aprovado pelo Conselho de Administração e se destina a agrupar as políticas relacionadas à Governança Corporativa da Companhia. Tais políticas visam aprimorar e fortalecer os mecanismos de Governança da Petrobras, orientando a atuação dos conselheiros, diretores, gestores, empregados e colaboradores, contribuindo, ainda, para aumentar a transparência e o grau de conhecimento e a confiança dos investidores e demais públicos de interesse sobre as práticas adotadas internamente.⁵⁰¹

Conforme informado no documento, as políticas da Petrobras devem respeitar, acima de tudo, os seguintes princípios:

- I - a Petrobras é uma companhia aberta, tendo suas ações negociadas em bolsas de valores, e, dessa forma, é regida, primordialmente, pela Lei das S.As.;
- II - seus administradores devem, além de desempenhar suas atribuições para lograr os fins e no interesse da Companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa, servir à mesma com lealdade;
- III - é necessário que tanto os administradores quanto os funcionários da Petrobras pautem sua conduta de acordo com os mais altos padrões éticos, evitando qualquer conflito de interesse ou impropriedade na negociação com valores mobiliários de emissão da Companhia.⁵⁰²

Entre as Políticas da Petrobras, importante destacar a Política de Conformidade Corporativa que possui como princípios o “compromisso em promover altos valores de ética, integridade e transparência na condução de seus negócios, com tolerância zero à fraude, à corrupção e à lavagem de dinheiro, cultivando a credibilidade junto aos seus públicos de interesse, incentivando ações contínuas de adequação às leis aplicáveis e às iniciativas nacionais e internacionais de combate à fraude, à corrupção e à lavagem de dinheiro das quais é signatária”, devendo “atuar de forma preventiva, de maneira a evitar a exposição aos riscos de fraudes, atos de corrupção ou quaisquer formas de má conduta”, bem como estar “comprometida com a implementação e manutenção de uma estrutura de conformidade efetiva e consistente, provendo os recursos necessários para a sua adequada atuação”, no sentido de que “todas as decisões devem estar em conformidade com leis, normas regulatórias

⁵⁰¹ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁰² PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

e políticas internas da companhia”, dentre outros princípios de política de conformidade corporativa.⁵⁰³

Entre as diretrizes da referida Política de Conformidade Corporativa, vale sublinhar a atuação independente, autônoma e imparcial nas operações, o alinhamento contínuo das ações das unidades com a metodologia e as ações de conformidade, o fortalecimento de uma cultura de controle e conformidade junto aos membros da Alta Administração, gestores, empregados, empresas prestadoras de serviço e demais públicos de interesse.⁵⁰⁴

São também diretrizes da política de conformidade corporativa, o auxílio a evitar ou detectar violações das leis, normas regulatórias ou de políticas internas vigentes, a prevenção de riscos e ocorrências de fraude, corrupção e lavagem de dinheiro na Petrobras, a atuação preventiva em conjunto com as áreas da companhia em relação aos itens em “não conformidade” às leis, regulamentações e políticas internas, detectados pela Auditoria Interna, sejam considerados na matriz de riscos dos processos, o atendimento das solicitações relativas às ações de integridade corporativa, feitas pelos órgãos externos, com tempestividade e fidedignidade, o fornecimento de insumos e orientação para treinamento, integração e coordenação dos gestores das Unidades Organizacionais da Petrobras, com vistas ao atendimento de requisitos de controle e conformidade recomendados pelos órgãos de controle, pelas auditorias externas ou provenientes de práticas reconhecidas de mercado, bem como a manutenção de um Programa de Integridade Corporativa efetivo, o qual deverá descrever os principais mecanismos estabelecidos para prevenir, detectar e corrigir atos de fraude, corrupção e lavagem de dinheiro, devendo tais mecanismos ser aprimorados e aperfeiçoados de modo contínuo.⁵⁰⁵

As diretrizes também apontam a necessidade de atuação “para que toda força de trabalho conheça e exerça suas atividades em aderência aos normativos emitidos pela companhia”, assegure a “consistência e a tempestividade das informações que são relevantes para a tomada de decisões ou que afetem as atividades da companhia”, realize “avaliações independentes, objetivas e periódicas quanto à adequação às diretrizes internas e externas da companhia”, garanta “que a avaliação de eventuais riscos de conformidade existentes nas

⁵⁰³ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁰⁴ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁰⁵ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

operações da companhia seja considerada nas decisões tomadas, contribuindo para a realização de negócios mais sustentáveis”.⁵⁰⁶

Ainda, sublinha-se a necessidade de apoio da “Alta Administração com subsídios para a tomada de decisão, em conformidade com o plano estratégico definido pela companhia”, “garantir que a companhia possua controles internos que visem mitigar os riscos relevantes que ameacem a eficácia, eficiência, efetividade e economicidade de suas operações e programas”, assegure “a existência de controles internos que possibilitem a confiabilidade e integridade das informações financeiras e operacionais divulgadas pela Petrobras ao mercado ou importantes à avaliação dos objetivos e metas estratégicas”, mantenha “controles internos em aderência às políticas da Petrobras” e estabeleça “critérios de categorização de clientes, com intuito de identificar clientes de alto risco e PEPs (Pessoas Expostas Politicamente), estipulando ações de especial atenção”.⁵⁰⁷

Fundamental, por fim, a adoção de procedimentos de controle preventivo e detectivo e fluxos de “Conheça seu Cliente”, “Conheça seu Fornecedor”, “Conheça seu Parceiro” e “Conheça seu Empregado”, bem como o tratamento das denúncias relacionadas à fraude, corrupção, lavagem de dinheiro, conflito de interesses e nepotismo, recebidas pelo Canal de Denúncia, a fim de determinar as apurações necessárias de maneira independente.

A respeito das autoridades e responsabilidades, a Política de Conformidade Corporativa apresenta relevante divisão de responsabilidade entre as diferentes unidades e estruturas.⁵⁰⁸

⁵⁰⁶ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁰⁷ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁰⁸ 4. AUTORIDADE E RESPONSABILIDADE 4.1 Do Conselho de Administração da Petrobras (CA) 4.1.1 Apoiar e conduzir práticas de negócio, considerando a ética como um valor imprescindível na aplicação diária das decisões (Tom da Alta Administração). 4.1.2 Apoiar o Programa de Integridade Corporativa, assegurando condições e recursos necessários à Unidade Organizacional responsável pelo programa. 4.1.3 Assegurar meios para o aprimoramento do Programa de Integridade Corporativa. 4.2 Do Comitê de Auditoria 4.2.1 Ter conhecimento das ações de integridade corporativa da companhia, por meio de relatórios elaborados pela Unidade Organizacional responsável pela Gestão da Conformidade, e reportá-los, no âmbito de suas atividades, ao Conselho de Administração, quando julgar necessário. 4.2.2 Apoiar o Programa de Integridade Corporativa. 4.3 Da Diretoria Executiva da Petrobras 4.3.1 Conduzir práticas de negócio que atendam às normas e regulamentações dos órgãos reguladores, bem como às legislações anticorrupção e de combate à lavagem de dinheiro aplicáveis à Petrobras. 4.3.2 Apoiar o Programa de Integridade Corporativa. 4.3.3 Apoiar e conduzir práticas de negócio, considerando a ética como um valor imprescindível na aplicação diária das decisões (Tom da Alta Administração). 4.3.4 Assegurar condições e recursos necessários à Unidade Organizacional responsável pelo Programa de Integridade Corporativa. 4.3.5 Assegurar que as ações de conformidade sejam observadas nas proposições apresentadas pelas áreas da companhia. 4.3.6 Assegurar meios para o aprimoramento do Programa de Integridade Corporativa. 4.4 Do Comitê de Correição 4.4.1 Orientar, acompanhar e uniformizar a aplicação de sanções disciplinares em casos relacionados à fraude, à corrupção e à lavagem de dinheiro. 4.5 Da Unidade

Outra política importante de prevenção e combate à corrupção é a Política da Função Ouvidoria, aprovada em 23 de maio de 2018, aplicada à Petrobras e às sociedades do sistema Petrobras, conforme artigo 16 do Estatuto Social, tendo como base, dentre outros princípios, o compromisso da Companhia com a garantia de direitos, a promoção da transparência, o fortalecimento da cidadania, a prevenção e o combate à corrupção e a melhoria constante de sua governança e de seus controles. Tal política tem como diretrizes, entre outras, assegurar que as denúncias de fraude, corrupção, lavagem de dinheiro e irregularidades graves relativas à Petrobras e às Sociedades Controladas do Sistema Petrobras sejam recebidas e registradas no Canal de Denúncia único disponibilizado pela Ouvidoria-Geral da Petrobras.⁵⁰⁹

Digna de nota também é a Política de Indicação dos Membros do Conselho Fiscal, Conselho de Administração, Diretoria Executiva e Titulares da Estrutura Geral da Petrobras e das Sociedades do Sistema Petrobras, aprovada pelo Conselho de Administração da Petrobras em 18/12/2018, com aplicação e abrangência aos membros do Conselho Fiscal (CF), do

Organizacional responsável pela Gestão da Conformidade 4.5.1 Disseminar esta política. 4.5.2 Auxiliar as áreas de negócio com o objetivo de alinhá-las às normas emitidas pelos órgãos reguladores, bem como às legislações anticorrupção e de combate à lavagem de dinheiro aplicáveis à Petrobras. 4.5.3 Estruturar, implementar e disseminar o Programa de Integridade Corporativa na Petrobras e recomendar sua adoção nas demais sociedades do Sistema Petrobras, acompanhando seu cumprimento e coordenando treinamentos periódicos e específicos na Petrobras. 4.5.4 Assegurar a conformidade com as legislações vigentes, normas emitidas pelos órgãos reguladores e diretrizes políticas estabelecidas pela companhia (nacionais e globais). 4.5.5 Disseminar a cultura de conformidade, por todos os níveis da companhia, estabelecendo procedimentos e diretrizes. 4.5.6 Auxiliar os gestores a avaliar e revisar os procedimentos de suas áreas, disseminando a cultura de prevenção à fraude, corrupção e lavagem de dinheiro. 4.5.7 Adotar procedimentos de controle preventivo e detectivo dos pontos destacados pelas auditorias (interna e externa) e órgãos reguladores. 4.5.8 Assegurar a apuração das denúncias relacionadas à fraude, corrupção, lavagem de dinheiro, conflito de interesses e nepotismo na Petrobras e demais sociedades do Sistema Petrobras, observados seus trâmites societários. 4.5.9 Disseminar para toda força de trabalho da companhia, o conteúdo referente às normas corporativas relacionadas à conformidade (Código de Ética, Guia de Conduta, Programa de Integridade Corporativa, Políticas de Prevenção à Fraude e Lavagem de Dinheiro, Controles Internos e etc). 4.5.10 Coordenar iniciativas de conformidade junto às áreas da companhia, de modo a assegurar que as ações sejam de fato realizadas conforme as diretrizes do Programa de Integridade Corporativa. 4.5.11 Elaborar relatórios sobre as ações de integridade corporativa da companhia, e reportá-los, periodicamente, ao Conselho de Administração, por meio do Comitê de Auditoria. 4.6 Da Unidade Organizacional responsável pela Assessoria Jurídica. 4.6.1 Orientar a companhia em relação às normas aplicáveis e alterações legislativas pertinentes, bem como às legislações anticorrupção e de combate à lavagem de dinheiro. 4.7 Da Unidade Organizacional responsável pela Gestão da Conformidade 4.7.1 Assegurar o envio à Unidade Organizacional responsável pela Gestão da Conformidade da totalidade das denúncias relacionadas à fraude, à corrupção e à lavagem de dinheiro recebidas, respeitados os devidos parâmetros de classificação das mesmas. 4.8 Dos Titulares das Unidades Organizacionais em conjunto com a Unidade Organizacional responsável pela Gestão da Conformidade 4.8.1 Avaliar continuamente seus processos, analisando riscos envolvidos e garantindo a efetividade dos controles e conformidade dos processos. 4.8.2 Assegurar a adequação aos normativos internos. 4.8.3 Apoiar a definição de planos de ação para mitigação dos riscos de não conformidades. 4.9 Dos Titulares das Unidades Organizacionais (Gestores) 4.9.1 Atuar conforme os princípios de conduta e ética da companhia, bem como as diretrizes estabelecidas nesta política.

⁵⁰⁹ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

Conselho de Administração (CA), da Diretoria Executiva (DE), titulares da estrutura geral e participantes externos de comitês estatutários de assessoramento do CA da Petrobras, bem como às suas respectivas indicações, tendo como diretriz a vedação a indicação para membro do CA, da DE, titulares da estrutura geral e participantes externos de comitês estatutários de assessoramento do CA da Petrobras, de pessoa que se enquadre em qualquer uma das 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, dentre outras diretrizes e vedações.⁵¹⁰

Por último, relacionada mais diretamente à Lei nº 13.303/2016, é a Política de Governança Corporativa⁵¹¹ e Societária,⁵¹² aprovada pelo Conselho de Administração da Petrobras, conforme ATA CA 1.537, item 17, Pauta nº 93, de 25 de abril de 2018, com abrangência à Petrobras e às sociedades do Sistema Petrobras,⁵¹³ conforme artigo 16 do Estatuto Social, que tem como referências o Estatuto Social da Petrobras, o Código de Ética do Sistema Petrobras, o Guia de Conduta, a Lei nº 13.303/2016 e o Decreto nº 8.945/2016 e a Lei nº 6.404/76,⁵¹⁴ enfocando os princípios e as diretrizes de governança corporativa, de transparência e gestão de riscos.

Quanto aos princípios da política de governança corporativa e societária, cumpre destacar:

3.1 O Modelo de Governança Corporativa e Societária tem como objetivo contribuir para: i) garantir a sustentabilidade da Petrobras e a perenização das melhores práticas de governança; ii) aprimorar o processo decisório na alta administração; iii) aprimorar os processos de planejamento, os controles e o desempenho da companhia; iv) aumentar a transparência e a divulgação de informações; v) fortalecer a imagem institucional e a reputação da Companhia; e vi) gerar valor para os acionistas e demais partes interessadas, de forma ética e sustentável.

3.2 O Modelo de Governança Corporativa e Societária tem seu funcionamento orientado por: i) transparência; ii) respeito e tratamento equânime aos acionistas e demais partes interessadas; iii) prestação de contas; iv) responsabilidade econômica,

⁵¹⁰ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵¹¹ No âmbito da Política foi definida a *Governança Corporativa* como o conjunto de práticas e regras de funcionamento e relacionamento entre os Acionistas ou Cotistas, a Assembleia Geral, o Conselho de Administração, a Diretoria Executiva, a Auditoria Independente, o Conselho Fiscal e demais partes interessadas, com a finalidade de aprimorar o processo decisório na alta administração, contribuir para a sustentabilidade da Companhia, melhorar a imagem institucional e facilitar o acesso ao capital a custos mais baixos.

⁵¹² No âmbito da Política foi definida a *Governança Societária* como o conjunto de práticas e regras de funcionamento voltados para o alinhamento estratégico das sociedades do Sistema Petrobras aos interesses da Companhia, obtido por meio do desdobramento da estratégia, das políticas e diretrizes, dos instrumentos de governança e aspectos operacionais pertinentes.

⁵¹³ No âmbito da Política foi definido o Sistema Petrobras como Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras e suas subsidiárias integrais, controladas, controladas em conjunto e coligadas, conforme quadro societário vigente.

⁵¹⁴ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Código de boas práticas da petrobras*. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

social e ambiental; e v) respeito aos requisitos legais e regulatórios estabelecidos nos países onde atua.

3.3 O Modelo de Governança Corporativa e Societária submete-se aos princípios descritos no Código de Ética do Sistema Petrobras e refletidos no seu Guia de Conduta, os quais promovem tolerância zero à fraude, à corrupção e a quaisquer desvios de conduta no Sistema Petrobras.⁵¹⁵

Tal Política de Governança Corporativa e Societária possui como diretrizes as seguintes instruções que direcionam a atuação da Companhia visando o alcance de seus objetivos e metas:

4.1 Realizar a revisão permanente do Modelo de Governança Corporativa e Societária, visando à incorporação das melhores práticas de governança.

4.2 Seguir as Políticas, Diretrizes e demais Instrumentos de Governança Corporativa e Societária aprovados por seus respectivos órgãos de administração.

4.3 Adotar e promover práticas de governança societária, de planejamento, de avaliação de desempenho econômico/financeiro e de controle, inclusive das participações minoritárias, sempre de forma alinhada com o planejamento estratégico da Petrobras e em conformidade com as avaliações técnica, econômica, financeira e jurídica inerentes aos investimentos e parcerias.

4.4 A companhia no exercício de seu dever de diligência e direito, fiscalizará as sociedades nas quais detém participação, solicitando das mesmas informações e controles, conforme indicado, em especial, na Lei 13.303/16 e no Decreto 8.945/16.⁵¹⁶

A estrutura de governança corporativa⁵¹⁷ da Petrobras é composta pela Assembleia Geral de Acionistas, Conselho Fiscal, Conselho de Administração e seus comitês, Auditorias, Ouvidoria-Geral, Diretoria Executiva e seus comitês, representada da seguinte forma:



Fonte: PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Diretrizes de governança corporativa da petrobras*. Rio de Janeiro, 2019.

⁵¹⁵ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Código de boas práticas da petrobras. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵¹⁶ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Código de boas práticas da petrobras. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵¹⁷ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Diretrizes de governança corporativa da petrobras*. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/modelo-e-diretrizes-de-governanca>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

Cabe ainda destacar a recente aprovação, em 29 de maio de 2019, pelo Conselho de Administração, de novas diretrizes do modelo de governança corporativa da Petrobras e que visam à “atuação ativa do Conselho de Administração no direcionamento estratégico da Companhia, na supervisão da gestão dos Diretores e na defesa dos interesses de todos os acionistas.”⁵¹⁸

Em relação ao Guia de Conduta do Sistema Petrobras,⁵¹⁹ referência da Política de Governança Corporativa e Societária, é relevante apontar que é constituído de desdobramentos práticos do Código de Ética do Sistema Petrobras (Código de Ética) e de outros normativos, abrangendo todas as pessoas sujeitas ao Código de Ética, apresentando as condutas a serem adotadas, orientadas pelos princípios de respeito, de honestidade e de responsabilidade, dentre outros. Estas condutas compõem as regras básicas para o agir ético. O Guia visa a prevenção de desvios de conduta, promovendo a disseminação de orientações e atividades educativas, sem prejuízo da aplicação de medidas disciplinares cabíveis quando, porventura, tais desvios forem constatados.

No âmbito do Guia de Conduta, foram definidos os atos de fraude,⁵²⁰ de corrupção⁵²¹ e de conflitos de interesses,⁵²² para fins de aplicação do Guia e das medidas a serem tomadas para fins de prevenção e combate em todos os níveis hierárquicos, nos setores público e

⁵¹⁸ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Diretrizes de governança corporativa da petrobras. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: < <https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/modelo-e-diretrizes-de-governanca>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁵¹⁹ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Guia de conduta do sistema petrobras. Rio de Janeiro, set. 2018. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A1935766557B2390167406CBA566DD6>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵²⁰ *Fraude* é qualquer ação ou omissão intencional, com o objetivo de lesar ou ludibriar outra pessoa, capaz de resultar em perda para a vítima e/ou vantagem indevida, patrimonial ou não, para o autor ou terceiros. Caracteriza-se também pela declaração falsa ou omissão de circunstâncias materiais com o intuito de levar ou induzir terceiros a erro. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Guia de conduta do sistema petrobras. Rio de Janeiro, set. 2018. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A1935766557B2390167406CBA566DD6>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵²¹ *Corrupção* é qualquer ação, direta ou indireta, consistente em autorização, oferecimento, promessa, solicitação, aceitação, entrega ou recebimento de vantagem indevida, de natureza econômica ou não, envolvendo pessoas físicas ou jurídicas, agentes públicos ou não, com o objetivo de que se pratique ou deixe de praticar determinado ato. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Guia de conduta do sistema petrobras. Rio de Janeiro, set. 2018. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A1935766557B2390167406CBA566DD6>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵²² *Conflito de interesses* é qualquer situação gerada pelo confronto entre os interesses do Sistema Petrobras e os interesses particulares dos empregados da companhia e daqueles abrangidos por este guia que possa vir a comprometer os interesses do Sistema Petrobras ou influenciar de maneira imprópria o desempenho das atividades dos empregados da companhia. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Guia de conduta do sistema petrobras. Rio de Janeiro, set. 2018. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A1935766557B2390167406CBA566DD6>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

privado, no relacionamento com o Poder Público (órgãos reguladores e autoridades constituídas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) e com os públicos de interesse.

No contexto de prevenção à corrupção, a Petrobras possui o Programa Petrobras de Prevenção da Corrupção,⁵²³ que objetiva promover ações contínuas de prevenção, detecção e correção de atos de fraude, corrupção e lavagem de dinheiro, com alcance sobre clientes, fornecedores, investidores, parceiros, Poder Público, empregados próprios e de empresas prestadoras de serviços.

Nesse sentido, em conjunto com o Código de Ética do Sistema Petrobras e com o Guia de Conduta da Petrobras, o Programa de Prevenção à Corrupção visa contribuir para o compromisso de todos com a tolerância zero a qualquer tipo de desvio de conduta, em especial com a prevenção e o combate à fraude, à corrupção e à lavagem de dinheiro, cuja gestão é realizada pela Gerência Executiva de Conformidade, por meio da Gerência Geral de Gestão da Conformidade e Programa de Prevenção da Corrupção, em articulação com diversas áreas da estrutura de governança da Petrobras, com base nas leis Anticorrupção e nos Compromissos Internacionais de combate à corrupção.⁵²⁴

O referido Programa engloba todas as áreas, desde o sistema de gestão da ética,⁵²⁵ com a aplicação do Código de Ética,⁵²⁶ como também do Guia de Conduta⁵²⁷ e do regime

⁵²³ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵²⁴ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵²⁵ O sistema de gestão da ética é um conjunto articulado de ações institucionais de promoção, diagnóstico, apuração e monitoramento de condutas na companhia, de forma a garantir o tratamento adequado e eficaz das questões éticas. A Comissão de Ética realiza a gestão da ética ao orientar, disseminar e promover o cumprimento dos princípios éticos e dos compromissos de conduta estabelecidos no Código de Ética do Sistema Petrobras, além de propor atualizações mediante a incorporação de novos conceitos e práticas. Também assessoria a diretoria na tomada de decisão concernente ao seu descumprimento. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵²⁶ O Código de Ética do sistema Petrobras abrange os membros dos Conselhos de Administração, dos Conselhos Fiscais, das Diretorias Executivas, os ocupantes de funções gerenciais, os empregados, os estagiários e os prestadores de serviços do Sistema Petrobras, constituindo compromisso individual e coletivo de todos e de cada um deles cumpri-lo e promover seu cumprimento, em todas as ações da cadeia produtiva do Sistema Petrobras e nas suas relações com todas as partes interessadas, bem como define os princípios éticos e os compromissos de conduta do Sistema Petrobras nas relações com seus públicos de interesse, como empregados, clientes, fornecedores, parceiros e poder público, explicitando o sentido ético da Missão, Visão e Plano Estratégico da Petrobras. Entre os princípios éticos do Código de Ética estão o respeito à vida e a todos os seres humanos, a integridade, a verdade, a honestidade, a justiça, a equidade, a lealdade institucional, a responsabilidade, o zelo, o mérito, a transparência, a legalidade, a impessoalidade, e a coerência entre o discurso e a prática. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de

disciplinar,⁵²⁸ em todas as atividades e operações da Companhia, especialmente nas apurações internas,⁵²⁹ no gerenciamento dos riscos de fraude, de corrupção e de lavagem de dinheiro,⁵³⁰ no relacionamento com terceiros,⁵³¹ na análise e aplicação de sanções à pessoa jurídica,⁵³² no

Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵²⁷ O *Guia de Conduta* abrange todas as pessoas sujeitas ao Código de Ética, apresentando as condutas a serem adotadas, orientadas pelos princípios de respeito, de honestidade e de responsabilidade, dentre outros, cujas condutas compõem as regras básicas para o agir ético e deverão ser observadas como orientações de comportamento em situações da vida profissional ou em decorrência dela, principalmente naquelas passíveis de serem interpretadas como contrárias às leis e às normas internas da companhia, no ambiente de trabalho ou fora dele, visando a prevenção de desvios de conduta, sem prejuízo da aplicação de medidas disciplinares cabíveis quando comprovados desvios. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵²⁸ O *regime disciplinar* da Petrobras prevê para os casos de desvio de conduta, de fraude ou de corrupção, penalidades como advertência, suspensão ou rescisão do contrato de trabalho, de acordo com a gravidade do caso. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵²⁹ A Petrobras realiza apurações internas com o objetivo de investigar indícios, ocorrências ou denúncias de fraude, corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo a força de trabalho e/ou o patrimônio da Companhia, a fim de subsidiar medidas administrativas, melhorias em processos e aplicação de sanções disciplinares. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵³⁰ A *gestão de riscos empresariais* é realizada em nível corporativo e desdobrada nas unidades organizacionais, cujos riscos estão classificados em cinco grupos de naturezas distintas, a saber: estratégico, operacional, negócio, financeiro e conformidade. A Diretoria de Governança, Risco e Conformidade, por meio da Gerência Executiva de Conformidade, é responsável por desdobrar a política relacionada aos riscos de não conformidade relacionados à fraude, à corrupção e à lavagem de dinheiro. O Conselho de Administração, assessorado pelo Comitê de Auditoria, é responsável por definir o apetite a riscos da companhia e por acompanhar a nossa gestão de riscos empresariais. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵³¹ O *relacionamento com terceiros* pode representar oportunidades de negócios, alinhadas aos objetivos estratégicos e operacionais da companhia, assim como resultar em risco de descumprimento à legislação nacional e/ou internacional de combate à corrupção, incluindo possíveis danos financeiros ou à nossa imagem e reputação. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵³² A *análise e aplicação de sanções* dizem respeito à fase de investigação preliminar quando da possível ocorrência de atos lesivos à companhia praticados por empresas que mantem negócios com a Petrobras e quando comprovadamente envolvidas em casos de fraude, corrupção ou lavagem de dinheiro, ou ainda, não atuarem de forma condizente com o Código de Ética, Guia de Conduta e PPPC da Petrobras, tais empresas estão sujeitas a sanções, o que inclui multa administrativa e o impedimento de se relacionarem com o Sistema Petrobras. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

canal de denúncias,⁵³³ no conflito de interesses⁵³⁴ com vantagens indevidas, nas vedações às práticas de nepotismo,⁵³⁵ no recebimento ou oferecimento de presentes, brindes e hospitalidades⁵³⁶ indevidas, no apoio e contribuições para partidos políticos,⁵³⁷ nas

⁵³³ O *canal de denúncia* é para todos os empregados do Sistema Petrobras, assim como todos os demais públicos de interesse, podem registrar qualquer situação que indique uma violação ou potencial transgressão de princípios éticos, políticas, normas, leis e regulamentos ou quaisquer outras condutas impróprias e/ou ilegais, tratando-se de um meio de comunicação seguro e confiável, incluindo um canal de denúncia externo e independente, que abrange as controladas, e munido de mecanismos de segurança para garantir o anonimato do denunciante, que pode acompanhar o andamento de sua denúncia. A Ouvidoria é a área responsável por tratar as demandas, encaminhar para as áreas de apuração e comunicar os resultados alcançados ao Conselho de Administração. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵³⁴ O *conflito de interesses* é prejudicial aos negócios da Companhia e ao ambiente de controles internos, pois pode influenciar de maneira imprópria a condutas dos empregados. Considera-se conflito de interesses qualquer situação gerada pelo confronto entre os interesses do Sistema Petrobras e os particulares de seus empregados, que possa vir a comprometer os interesses do Sistema Petrobras ou influenciar de maneira imprópria o desempenho das atividades dos empregados. A Petrobras mantém instrumentos de comunicação disponíveis aos empregados para a realização de consultas sobre potenciais situações de conflito de interesses e solicitação de autorização para exercer atividades que, em função de sua natureza, possam ser conflitantes com os interesses da companhia. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵³⁵ Sobre o *nepotismo*, o programa estabelece que é vedado aos empregados da companhia, no exercício de função gratificada, o favorecimento de cônjuge, companheiro ou parentes em linha reta ou colateral, por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau, nas relações de trabalho, na contratação de terceiros e na execução contratual. Como condição para contratar bens ou serviços, a Petrobras solicita ao fornecedor uma declaração formal de que seus administradores, sócios ou colaboradores não possuem relação de parentesco com empregados da Petrobras no exercício de função gratificada na área responsável pela contratação, ou de autoridades hierarquicamente superiores a eles, que configure a prática de nepotismo. Inclusive durante a execução contratual é possível a identificação de situação de nepotismo, oportunidade em que a Petrobras solicita à empresa contratada a substituição do profissional em questão, sob pena de aplicação de multa ou rescisão do contrato, sem prejuízo da apuração dos fatos e aplicação do respectivo sistema de consequências. Os empregados com função gratificada responsáveis por situações de nepotismo estão sujeitos a medidas disciplinares. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵³⁶ Conforme o programa, o recebimento ou o oferecimento ocasional de *presentes, brindes ou hospitalidade* pode ser uma contribuição legítima para as boas relações de negócio entre organizações. Contudo, também pode representar uma oportunidade para a ocorrência de fraude e de corrupção. Dessa forma, a Petrobras proíbe essa prática em troca de qualquer benefício pessoal ou favorecimento ao ofertante ou a terceiros. Os itens recebidos em desacordo com as normas da companhia devem ser devolvidos. Porém, as excepcionalidades previstas em normativo interno devem ser adequadamente documentadas e ocorrer de forma aberta, clara e transparente, a fim de evitar a ocorrência de potencial conflito de interesses. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵³⁷ Nesse item do programa, a Petrobras reafirma o compromisso de recusar apoio e contribuições para *partidos políticos ou campanhas políticas* de candidatos a cargos eletivos. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

doações,⁵³⁸ nos patrocínios e convênios,⁵³⁹ na salvaguarda de ativos,⁵⁴⁰ nos livros e registros contábeis,⁵⁴¹ na comunicação e treinamento⁵⁴² aos empregados e no processo de avaliação de resultados (competência conformidade⁵⁴³).

⁵³⁸ A Petrobras proíbe a *doação de bens*, exceto bens móveis inservíveis, com destinação vinculada a projetos e ações de cunho social e/ou de interesse público ou na hipótese de calamidade pública. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵³⁹ A celebração de *contratos de patrocínios e convênios* contribui para o desenvolvimento dos países e comunidades onde a Petrobras atua, para a promoção da qualidade de vida da sociedade e para o fortalecimento da marca Petrobras, consolidando sua imagem e reputação. A realização de projetos sociais, ambientais, culturais e esportivos no Brasil e no exterior é um dos mecanismos efetivos para uma atuação corporativa sustentável e reforça o posicionamento estratégico da Companhia de atuar com responsabilidade social e ambiental. Nesse sentido, a Petrobras mantém procedimentos de controles internos para a seleção, a contratação, a execução e o acompanhamento de convênios e patrocínios, com o objetivo de detectar e prevenir atos de fraude e de corrupção. Dentre os procedimentos e controles que adota destacam-se: estabelecimento de políticas e diretrizes de patrocínio; seleções públicas de projetos socioambientais e culturais, que contam com a participação de avaliadores internos e externos à companhia; o estabelecimento de limites de competência para celebração de contratos, inclusive com o poder público; o acompanhamento físico e financeiro dos projetos; e comprovação da execução do projeto e das contrapartidas de imagem. O desembolso é realizado em parcelas e o repasse dos recursos ocorre apenas mediante a comprovação do cumprimento das obrigações assumidas na etapa anterior. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁴⁰ Promove a *proteção de ativos tangíveis e intangíveis*, visando garantir a proteção das pessoas, a reputação da Companhia, imagem, instalações, processos e informações contra ameaças decorrentes de eventos acidentais ou ações intencionais, incluindo as relacionadas a atos de fraude, de corrupção e de lavagem de dinheiro. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁴¹ A Petrobras mantém *registros contábeis* que refletem com fidedignidade as operações com garantia do ambiente de controles internos para as autorizações e registros das transações sejam realizados adequadamente, de forma a permitir a elaboração e divulgação de relatórios financeiros livres de distorções e em conformidade com a legislação e as normas contábeis brasileiras e internacionais. Os controles internos sobre os relatórios financeiros são testados anualmente por auditores internos e por uma auditoria independente. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁴² A *comunicação e treinamentos* visam disseminar a cultura de controle e conformidade por meio de ações institucionais, que incluem cursos presenciais, palestras, videoconferências, campanhas, comunicados, publicações, entre outras modalidades e formas, as quais contêm assuntos comuns a todos os empregados, de todos os níveis hierárquicos, e específicos aos que desenvolvem atividades com maior exposição ao risco de fraude, corrupção e lavagem de dinheiro, cujo objetivo é aprofundar o conhecimento dos empregados quanto às exigências e responsabilidades legais, bem como quanto às diretrizes corporativas, capacitando-os a identificar, prevenir, tratar e comunicar situações de risco ou com indícios de corrupção ou lavagem de dinheiro nos negócios da companhia. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. Programa petrobras de prevenção da corrupção. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁴³ O *processo de avaliação de resultados* de todos os empregados considerada a competência “compromisso com a conformidade” a capacidade de realizar as atividades com foco na prevenção de não conformidades, com respeito às normas, procedimentos, regulamentos e leis, com níveis de complexidade e exigência calibrados conforme a responsabilidade do gestor ou do empregado, a fim de fortalecer o ambiente interno de controle e a

Adicionalmente à estrutura responsável pelas ações de conformidade, a Petrobras possui agentes de *compliance*, que exercem o papel de disseminar a cultura de conformidade, com orientações sobre a observância às leis e normas internas, especialmente às relacionadas ao combate à fraude, à corrupção e à lavagem de dinheiro, bem como auxiliar na identificação de riscos e de melhorias nos mecanismos de prevenção e detecção de desvios de conduta.⁵⁴⁴

Por fim, o Programa Petrobras de Prevenção à Corrupção também está comprometido com a prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo⁵⁴⁵ nas atividades e operações da Companhia, bem como ao constante monitoramento amplo do programa para verificar a eficácia e conformidade às leis oportunidades de aperfeiçoamento, competindo à Gerência Executiva de Conformidade monitorar e consolidar as ações do programa para posterior apresentação à Alta Administração da Petrobras.

Por oportuno, cumpre destacar que, no contexto do Programa, agente público representa aquele que exerce – ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo – mandato, cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas, em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.⁵⁴⁶

promoção de uma cultura de conformidade em prol dos recursos e do engajamento de todos para a implantação das ações de conformidade, beneficiando, também, a imagem e a reputação da Petrobras. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Programa petrobras de prevenção da corrupção*. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em:

<<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁴⁴ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Programa petrobras de prevenção da corrupção*. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em:

<<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁴⁵ O *crime de lavagem de dinheiro* se configura em qualquer transação financeira que gere um ativo ou um valor que seja resultado de um ato ilegal, ou seja, o dinheiro resultante de uma atividade ilícita possa ser utilizado legalmente. Nesse sentido, o programa da Petrobras estabelece orientações de prevenção que envolve a necessidade de conhecer as contrapartes, os sinais de alerta e as atividades expostas ao risco de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo. PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Programa petrobras de prevenção da corrupção*. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em:

<<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁵⁴⁶ PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Programa petrobras de prevenção da corrupção*. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em:

<<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

3.4 Balanço

As normas de direito administrativo, societário e anticorrupção regem as sociedades empresárias, impõem aos controladores e administradores deveres de diligência e lealdade no cuidado dos bens e interesses sociais, e estabelecem limites de suas responsabilidades nos âmbitos disciplinar, civil e penal pela prática de atos ilícitos ou ainda por omissão de agir diante de ilícitos dentro das suas esferas de controle.

As sociedades de economia mista, por definição do artigo 4º da Lei nº 13.303/2016 e do artigo 2º do Decreto nº 8.945/2016 e aplicação do artigo 1º da Lei nº 8.429/1992 podem ser sujeitos passivos de ato de improbidade,⁵⁴⁷ enquanto que os controladores, dirigentes, administradores e membros dos conselhos das sociedades de economia mista podem ser sujeitos ativos do ato de improbidade, eis que estão no desempenho de atividade pública.⁵⁴⁸

No âmbito administrativo, a eventual quebra das obrigações do *compliance* público poderá implicar a responsabilidade administrativa e civil do diretor, do dirigente ou

⁵⁴⁷ Por exemplo, a eventual incorreção na avaliação de bens e ativos da companhia estatal permitindo a sua alienação por preço inferior ao mercado, a celebração de contratos de patrocínio e convênios com parentes de empregados e administradores de empresa estatal, a contratação emergencial por falta de planejamento, a transferência de domínio de bens a terceiros por preço menor ou mesmo a aquisição ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado, a contratação direta sem licitação fora das hipóteses legais, superfaturamentos na fase de execução, a frustração da licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para a celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos ou dispensá-los indevidamente, a deficiência na execução de obras e serviços, as alterações no orçamento de obras e de serviços geradoras de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado, a alteração de contrato e do cronograma físico-financeiro fora das hipóteses legais, todas essas condutas, configuram hipóteses de abuso de poder, violação dos deveres fiduciários, atos de improbidade administrativa, atos de gestão ilegítimos ou antieconômicos e crimes passíveis de responsabilização do acionista controlador e/ou do administrador da respectiva sociedade de economia mista. Cf. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2018; GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Para ilustrar: REUTERS. *Presidente da Petrobras é processado por improbidade*. Disponível em: <<https://forbes.uol.com.br/last/2019/01/presidente-da-petrobras-e-processado-por-improbidade/>>. Acesso em: 15. Jan. 2019; AGÊNCIA BRASIL. *MPF denuncia Graça Foster e Guido Mantega por prejuízos à Petrobras*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2017-12/mpf-processa-graca-foster-e-guido-mantega-por-prejuizos-petrobras>>. Acesso em: 15 jul. 2019. ESTADÃO. *Lava-Jato: Juiz condena ex-diretor da Petrobrás e valida acordos de R\$ 700 mi - Paulo Roberto Costa e executivos da Camargo Corrêa foram sentenciados por atos de improbidade administrativa pela 5ª Vara Federal Cível de Curitiba*. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/07/22/interna_politica,1071596/lava-jato-juiz-condena-ex-diretor-da-petrobras-paulo-roberto-costa.shtml>. Acesso em: 22 jul. 2019; GAZETA DO POVO. *Juiz condena ex-diretor da Petrobrás e valida acordo de R\$700 milhões da Lava Jato*. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/republica/breves/juiz-condena-ex-diretor-petrobras-acordo-r700-milhoes-lava-jato/>>. Acesso em: 23 jul. 2019; CONJUR. *Controle da Infração: MPF processa 7 ex-conselheiros da Petrobras por não aumentarem gasolina*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-06/mpf-processa-ex-executivos-petrobras-nao-aumentarem-gasolina>>. Acesso em: 20 jul. 2019; GAÚCHA ZH. *MPF pede ressarcimento superior a R\$ 7 bilhões a réus da Lava Jato*. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2016/03/mpf-pede-ressarcimento-superior-a-r-7-bilhoes-a-reus-da-lava-jato-5110933.html>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

⁵⁴⁸ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 236-237.

conselheiro da estatal que detinha o poder de decisão e controle da gestão ou da atividade, bem como da pessoa jurídica contratada que tenha, eventualmente, infringido o estatuto jurídico da empresa estatal contratante, a Lei de Responsabilidade das Estatais, a Lei das Sociedades Anônimas, a Lei Anticorrupção e a Lei de Improbidade Administrativa.⁵⁴⁹

Aliás, a Lei nº 12.846/2013 foi editada como um incentivo à adoção de programas e medidas de *compliance*, o que se tornou obrigatório com a promulgação da Lei de Responsabilidade das Estatais (Lei nº 13.303/2016), notadamente às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias. Diferente do setor privado, as estatais são chamadas a atuar, elaborando códigos de conduta e integridade e desenvolvendo programas de *compliance* destinados a promover o adequado cumprimento das normas por parte de seus órgãos gestores e controladores, e, quando for o caso, pelos terceiros contratados, parceiros e investidores.

As responsabilidades previstas na Lei nº 6.404/1976 são independentes e, quando cabível, cumuláveis com outras espécies de responsabilidade, tais como a responsabilidade pela prática de atos de improbidade (Constituição Federal, art. 37, § 4º e Lei nº 8.429/92), a responsabilidade penal pela prática de crimes contra a administração pública (Código Penal, arts. 312 a 327, 359-A a 359-H; Lei nº 8.666/93, arts. 89 a 98; Lei nº 13.303/2016, art. 41), a responsabilidade civil (Código Civil, arts. 186 e 927 e art. 37, § 5º da Constituição Federal), a responsabilidade perante o Tribunal de Contas (Constituição Federal, arts. 70 e 71 e arts. 85 e 87 da Lei nº 13.303/2016), a responsabilidade administrativa do servidor (Lei nº 13.303/2016, art. 86, § 4º) e do contratado (Lei nº 13.303/2016, arts. 82 a 84), a responsabilidade civil societária do controlador (Lei nº 6.404/1976, arts. 116, 117, 238 e 246, arts. 4º, § 1º, 14 e 15 da Lei nº 13.303/2016 e arts. 25 e 26 do Decreto nº 8.945/2016) e do administrador (Lei nº 6.404/1976, arts. 153 a 158 e 245) da companhia, inclusive à luz de processos administrativos sancionadores na esfera de atuação da Comissão de Valores Mobiliários (Lei nº 13.506/2017, art. 33 e ss. e Lei nº 6.385/1976), entre outros casos.⁵⁵⁰ Importante a ressalva de que não se trata de confundir o erro profissional, a posição estratégica ou o resultado não desejado com comportamentos e práticas nocivas à sociedade. O erro, dentro de margens toleradas de

⁵⁴⁹ Os diretores são os garantidores primários por excelência nas companhias, contudo, em havendo uma divisão horizontal de funções, deverá haver uma delimitação dos âmbitos de controle da estatal sobre as atribuições específicas de cada diretor, evitando-se inclusive automática responsabilização por posição. Quanto aos membros do Conselho de Administração, a situação é diversa, pois são garantidores originários de vigilância. ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

⁵⁵⁰ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. *Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 80, 235-236.

liberdade negocial, liberdade para assumir riscos e realizar negócios,⁵⁵¹ não expõe o dirigente à censura.

Por exemplo, a Petrobras, no desenvolvimento de suas atividades, no Brasil e no exterior, está sujeita à legislação nacional e internacional de combate à corrupção, em especial: (i) Lei 12.846, de 01 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira; (ii) *Foreign Corrupt Practices Act 1977* (FCPA), lei federal dos Estados Unidos da América (EUA) de combate à corrupção, em razão das ADRs (*American Depositary Receipts*) negociadas na Bolsa de Valores de Nova York; (iii) *UK Bribery Act 2010*, lei anticorrupção do Reino Unido, que permite aos tribunais britânicos julgarem crimes relacionados à fraude e à corrupção cometidos por empresas constituídas no Reino Unido ou que realizem operações em seu território; (iv) demais leis anticorrupção podem ser aplicáveis às atividades da Companhia, dependendo do país de constituição das empresas/sociedades do Sistema Petrobras ou do local de realização de suas operações.⁵⁵² Na legislação brasileira, os crimes de peculato, concussão, corrupção passiva e ativa encontram-se tipificados nos artigos 312, 316, 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro), ao lado dos demais crimes contra a Administração Pública. Adicionalmente, a Petrobras é signatária das seguintes iniciativas de combate à corrupção nacionais e internacionais: Pacto Global das Nações Unidas, Iniciativa de Transparência das Indústrias Extrativistas (Eiti) e Pacto Empresarial pela Integridade e Contra a Corrupção.

É, pois, fundamental o compromisso com a constituição de procedimentos formais de controle de probidade empresarial e de responsabilização sobre eventuais condutas transgressivas ocorridas nas relações com a sociedade, o governo e o Estado, porquanto a prática de atos de fraude e corrupção não permite a condução eficiente do Plano de Negócios e Gestão da Companhia, por exemplo.

A Lei de Responsabilidade de Estatais instituiu obrigações públicas sobre a gestão, ações de controle interno, necessidade de atuante auditoria interna, transparência das informações, a constituição formal de comitês, a participação efetiva e de responsabilidade dos membros dos conselhos de administração e fiscal, além da necessidade de atuação de uma

⁵⁵¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 317.

⁵⁵² PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. *Programa petrobras de prevenção da corrupção*. Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

diretoria qualificada e apta ao exercício do cargo, devendo contribuir para a melhoria da gestão e da organização das empresas estatais federais.

Trata-se de uma mudança de paradigma de organização qualificada da gestão e dos mecanismos de controle, no sentido de justificar os processos decisórios de acordo com o objeto social, os objetivos das políticas públicas e a finalidade lucrativa das sociedades de economia mista.

Ao contrário, seria contraditório exigir maior qualificação somente para fins de indicação e preenchimento dos cargos diretivos e de administração da estatal, e não se exigir a necessária motivação dos processos decisórios, proporcionando maior grau de legitimidade, transparência, probidade e eficiência das políticas da estatal.

Em verdade, a principal variável pesquisada diz respeito à probidade empresarial, que representa dentro do conjunto de boas práticas de governança corporativa, um valor constitucional e premissa básica desse estudo – a proteção do melhor interesse da companhia e promoção da boa governança – contra a prática de atos de fraude e corrupção. Destarte, as exigências procedimentais e de controle, como deveres de transparência ou *disclosure*, deveres de motivação, processos seletivos, necessidade de prestação de contas ou *accountability*, gestão de riscos, matriz de responsabilidade, *compliance*, entre outros, devem ser concebidos a partir de uma dimensão sistêmica da probidade empresarial.

O aumento da complexidade política, econômica e social submete os indivíduos a diferentes níveis de limitações por imposição das relações sociais, das regras de mercado e da legislação, fatores que motivam diferentes condutas e o constante desafio para a afirmação da integridade e da responsabilidade no contexto do exercício de atividade econômica organizada.

Nesse sentido, a construção de modelos de conformação entre as relações sociais, as regras de mercado e a legislação, não pode estar separado do comportamento dos agentes econômicos, públicos e privados, bem como da qualidade das atividades e serviços públicos desempenhados pelas sociedades de economia mista.

A necessidade de incorporação de regras de governança corporativa no setor público, especialmente nas sociedades de economia mista, centro dessa dissertação, busca corrigir falhas de direção, controle e funcionamento, além de limitar a discricionariedade do acionista controlador e dos administradores na gestão dos negócios sociais e a inibir arbitrariedades no atendimento ao interesse público específico que justificou a criação da estatal.

A análise do arcabouço institucional das sociedades de economia mista federais destacadas na pesquisa e da estrutura jurídica básica de governança prevista pelo Estatuto Jurídico das Estatais (Lei Federal nº 13.303/2016) e regulamentada pelo Decreto nº 8.945/2016, demonstra a necessidade de aperfeiçoamento das práticas de governança corporativa.

Esse panorama conduz à adoção de mecanismos de controle de fundamentação das decisões mais rígidos, justificados e transparentes, além da identificação dos riscos relacionados à ocorrência de corrupção e fraude que estão sujeitas, bem como dos riscos de integridade de informações contábeis e financeiras, levando em conta o histórico desses episódios nas companhias, identificando-se as áreas, os setores e as atividades mais suscetíveis à prática de atos ilícitos.⁵⁵³

E o papel da governança é fundamental nesse processo de combate à corrupção. O fortalecimento de mecanismos para a efetiva independência dos administradores, a criação de mecanismos de transparência, integridade e participação ativa nas empresas estatais, o reforço dos sistemas de controle (dos abusos nas práticas empresariais e nos processos decisórios) sobre as estatais, tudo resulta inserido no novo modelo de governança pública das sociedades de economia mista.

Nesse sentido, a *governança pública* pode ser concebida como um conjunto de processos e estruturas em que se busca limitar o exercício do poder de controle do Estado e da Administração da estatal a partir da concepção de mecanismos aptos a gerar e garantir o desenvolvimento de práticas de boa governança, a proteção e exercício dos direitos dos acionistas e o seu tratamento equitativo, a transparência e participação ativas, os controles de gestão e os controles internos de eficiência, a responsabilidade e os controles externos.

Assim, a partir da análise da reforma do Estado e da regulação brasileira sobre governança de estatais que adotou um regime jurídico híbrido, confrontando-se com as normativas do Banco do Brasil S.A. e da Petrobras S.A., identifica-se a necessidade de maior controle de probidade empresarial, prática recomendada pelas diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais e adotada internacionalmente em outros países.⁵⁵⁴

⁵⁵³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Boas Práticas de Governança Corporativa para Sociedades de Economia Mista*. 2015. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/2014/files/Arquivos_Site/Caderno14.PDF>. Acesso em: 10 mar. 2019.

⁵⁵⁴ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD (2018). *Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais*. ed. 2015. Paris: OECD Publishing. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

3.5 Aproximação a uma *teoria da probidade empresarial: a governança como garantia do interesse público-social nas sociedades de economia mista*

O elevado índice de percepção da corrupção no país indica a necessidade de novos esforços no enfrentamento da corrupção, especialmente nas sociedades de economia mista em função da importância para a ordem econômica e social.

Devemos lembrar que a tutela da probidade administrativa – bem jurídico tutelado da corrupção – não se esgota na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). É a posição da doutrina, segundo a qual a probidade administrativa é muito mais do que a improbidade,⁵⁵⁵ como bem destacam J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Sarlet e Lenio Streck.

Além disso, embora seja possível afirmar que a Constituição da República reconheceu a autonomia da probidade administrativa, o constituinte não definiu a probidade administrativa, nem a improbidade administrativa, disciplinando somente as espécies de sanções e medidas acautelatórias que podem ser cominadas e aplicadas aos agentes que praticarem atos ímprobos, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Coube ao legislador infraconstitucional⁵⁵⁶ disciplinar as condutas típicas de crimes de responsabilidade⁵⁵⁷ contra a probidade na administração e a definição dos atos de

⁵⁵⁵ Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 895, para exemplificar, a tutela da probidade administrativa é feita pelo ordenamento jurídico brasileiro de distintas formas: “O sujeito que comete um ato de improbidade pode em tese ser processado e punido, nas seguintes esferas: 1) politicamente (crime de responsabilidade), 2) civilmente (ressarcimento), 3) penalmente (normas penais do Código Penal ou legislação extravagante), 4) administrativamente (violações aos estatutos e normas disciplinares dos servidores e agentes públicos) e propriamente na esfera da improbidade. Não se confundem, portanto, as esferas de responsabilização, podendo eventualmente se acumular.” CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 895.

⁵⁵⁶ Cf. Constituição de 1988, “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...] § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

⁵⁵⁷ Cf. A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento, dispõe: “Art. 4º São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal, e, especialmente, contra: [...] V - A probidade na administração; [...] Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração: 1 - omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo; 2 - não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior; 3 - não tornar efetiva a responsabilidade dos seus subordinados, quando manifesta em delitos funcionais ou na prática de atos contrários à Constituição; 4 - expedir ordens ou fazer requisição de forma contrária às disposições expressas da Constituição; 5 - infringir no provimento dos cargos públicos, as normas legais; 6 -

improbidade,⁵⁵⁸ a forma e a gradação das sanções e medidas acautelatórias, conforme a natureza do ilícito praticado pelos agentes públicos e dirigentes ou empregados sociedades de economia mista. Também não encontramos na legislação infraconstitucional a definição normativa da probidade (e da improbidade) administrativa.

Portanto, não há definição normativa da probidade administrativa no texto constitucional, tratando-se, na verdade, de um *bem jurídico coletivo* de proteção das funções e condições estruturais do Estado, porquanto “os direitos fundamentais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, na medida em que atuam no interesse público, no sentido de um guardião e gestor da coletividade”,⁵⁵⁹ além de criar espaços de liberdade (v.g., de confiança, de segurança) para os agentes públicos, gestores – controladores e administradores de sociedades de economia mista – partes relacionadas, o próprio Estado e a comunidade.

Deste modo, entendeu-se justificável elaborar, a partir da Constituição, da legislação infraconstitucional, da *teoria do bem jurídico* e da *teoria dos princípios*, um conceito de *probidade empresarial*, para a sua devida compreensão e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro como um importante controle preventivo da corrupção para proteger a gestão e um controle diretivo (de atuação) das sociedades de economia mista vocacionado ao atendimento do interesse coletivo e do bem estar econômico como condição de possibilidade da boa administração e governança das estatais.

Ademais, conforme já visto, há uma necessária intersecção entre os princípios constitucionais da Administração Pública e os princípios de governança, cujo diálogo ilumina e revela o *direito fundamental à boa administração e governança* nas sociedades de economia mista no Estado contemporâneo.

Assim, na linha originalmente proposta pela tese de doutorado,⁵⁶⁰ entende-se a necessidade de avançar no exame da probidade a partir do novo marco regulatório das empresas estatais, no sentido de aproximar uma *teoria da probidade empresarial* adequada ao novo marco regulatório de governança, como proposta de aperfeiçoamento no tratamento do

Usar de violência ou ameaça contra funcionário público para coagá-lo a proceder ilegalmente, bem como utilizar-se de suborno ou de qualquer outra forma de corrupção para o mesmo fim; 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo.”

⁵⁵⁸ A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

⁵⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 376.

⁵⁶⁰ CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017.

combate à corrupção, à má gestão e à ineficiência, tanto para proporcionar os melhores esforços em termos de *enforcement*, quanto para permitir uma maior *performance* no mercado às sociedades de economia mista.

É nesse contexto que a probidade oferece – para além da faceta comportamental, deveres jurídicos para agentes públicos e privados, que irão fundamentar as decisões estratégicas e as ações das estatais, a partir da aproximação do fenômeno ético do jurídico, dentro de parâmetros objetivos, proporcionais e razoáveis em processos decisórios de fundamentação racionalmente rastreável no contexto da estatal à luz do interesse social e do interesse público específico que justificou a sua criação,⁵⁶¹ em reforço à transparência, à integridade, à responsabilidade empresarial e às melhores práticas de governança corporativa, como condição de possibilidade para boa gestão e governança de estatais.

A probidade não se resume a meras regras de comportamento, mas abriga diretriz fundamental para a boa administração e governança das estatais, devendo ser compreendida como bem jurídico e princípio jurídico a partir da sua aproximação conceitual e principiológica ao modelo de abertura da administração pública em direção ao particular, contexto em que se desenvolve um (renovado) modelo de governança de estatais, especialmente das sociedades de economia mista, em razão da necessidade de convergência⁵⁶² entre os interesses de acionistas, do Estado e da sociedade.

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que a probidade representa uma limitação do controlador público e do administrador, também exerce uma função de garantia do acionista e

⁵⁶¹ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 8º [...] § 1º 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 a que se refere o inciso I do *caput*.”

⁵⁶² Cf. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. São Paulo: Forense, 2017, p. 336-337, o “Estatuto das Estatais possui importantes normas para obstar essa inserção informal de preocupações de interesse público mitigadoras da lucratividade das estatais (não apenas das sociedades de economia mista), buscando que elas sejam explicitadas, formalizadas e quantificadas. [...] A sociedade de economia mista pretende ser um instrumento de conjugação de esforços públicos e privados na consecução de fins socialmente relevantes e potencialmente lucrativos.” Como salientado por Mario Engler Pinto Júnior, “a conciliação entre a finalidade lucrativa e interesse público pressupõe a correta compreensão da função econômica do lucro empresarial (In: *Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 355), sendo fundamental a precisão do objeto social para “limitar a discricionariedade dos administradores e do acionista controlador na gestão dos negócios sociais” (In: *Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 273-274). Na mesma linha, entende Ana Frazão, ao dispor que “a Lei das Estatais reforçou o caráter híbrido dessas companhias, nas quais há mescla de interesses públicos específicos e privados, o que tem evidentes e naturais desdobramentos sobre a gestão, que precisará encontrar o “alinhamento” e a harmonização entre esses aspectos.” FRAZÃO, Ana. *De novo a questão do ajuste de preços da Petrobras? Limites à intervenção do Executivo e às competências dos gestores da Petrobras em face da nova Lei das Estatais*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/de-novo-a-questao-do-ajuste-de-precos-da-petrobras-17042019>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

da sociedade em detrimento de interesses puramente individuais na delimitação do interesse público que justificou a criação da companhia, com o conseqüente (e esperado) aumento da eficiência e da probidade na gestão do patrimônio público, reduzindo-se, em conseqüência, o risco de corrupção nesse novo modelo de organização societária.

Da mesma forma, o controle procedimental da atividade da estatal não é suficiente para avaliar o atendimento da finalidade lucrativa e da missão pública da companhia de economia mista, sem a devida justificação contábil, técnica, jurídica e gerencial dos processos decisórios de governança e das políticas públicas, bem como dos impactos sociais, ambientais e econômico-financeiros da consecução desses objetivos e respectivos monitoramentos das atividades desenvolvidas e avaliação do desempenho, políticas e práticas de governança corporativa.

Como conseqüência, incorporam-se – aos deveres do acionista controlador de direção das atividades sociais e de orientação do funcionamento dos órgãos da companhia para realizar o seu objeto social e cumprir sua função social, inclusive com os demais acionistas, empregados e a comunidade, e aos deveres do administrador de sociedade de economia mista de diligência, lealdade e informação nas atividades de gestão e atuação alinhada com os fins sociais e no interesse público específico da companhia e da sua função social – novos deveres especiais de responsabilidade social corporativa e de sustentabilidade ambiental, novas regras de governança corporativa e estruturas procedimentais de controle para uma abordagem regulatória constitucionalmente vinculada ao disposto no artigo 173, *caput* e § 1º e ss. da Constituição Federal, ao novo regime societário instituído pela Lei de Responsabilidade das Estatais, à defesa da ordem econômica constitucional (princípios gerais da atividade econômica positivados no artigo 170 da CF/88⁵⁶³) e à tutela de direitos e liberdades fundamentais.

Inclusive o artigo 17 da Lei nº 13.303/2016 revela os critérios para indicação e escolha do administrador, dos membros do Conselho de Administração, dos diretores e presidente da estatal, sendo que, entre os requisitos, consta a vedação ao enquadramento nas hipóteses de inelegibilidade previstas nas alíneas do inciso I do *caput* do art. 1º da Lei

⁵⁶³ Cf. Constituição de 1988, “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa), que impõe restrições ao princípio da soberania popular em nome da proteção da probidade na administração. Não é de estranhar, nessa linha, o controle dos órgãos reguladores a respeito das indicações e do atendimento das exigências e impedimentos previstos no artigo 17 da Lei nº 13.303/2016, a partir da imposição de rígidos padrões de qualificação profissional e probidade que deverão ser necessariamente satisfeitos pelos indicados no âmbito das empresas estatais,⁵⁶⁴ matéria claramente de Direito Público.⁵⁶⁵

Também nessa perspectiva, quanto à responsabilidade do controlador da empresa estatal, que responde pelos atos praticados com abuso de poder,⁵⁶⁶ independentemente de culpa,⁵⁶⁷ e têm os deveres e as responsabilidades estabelecidos na Lei nº 6.404/1976,⁵⁶⁸ foi prevista a possibilidade de ajuizamento de ação de reparação pela sociedade, nos termos do artigo 246 da Lei nº 6.404/1976, pelo terceiro prejudicado ou pelos demais sócios, independentemente de autorização da assembleia-geral de acionistas (art. 15, § 1º da Lei nº

⁵⁶⁴ Sobre o tema, a respeito das vedações de indicados por vinculação político-partidária, v., por exemplo, o importante estudo de casos recentes de LUPION, Ricardo. Estatuto Jurídico das Estatais: Governança além da forma. *REPATS – Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor*. Brasília, v. 4, n.1, p. 152-172, jan./jun. 2018.

⁵⁶⁵ PEREIRA, Gabriel Senra da Cunha; FARIA, Edimur Ferreira de. O regime jurídico das empresas estatais sob a ótica da Lei nº 13.303/2016: aspectos gerais, específicos e polêmicos. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 17-37, jul./dez. 2017.

⁵⁶⁶ Cf. Lei nº 13.303/2016, “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.”

⁵⁶⁷ Cf. CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis nº 9.457, de 5 de maio de 1997, e nº 10.303, de 31 de outubro de 2001*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 507-508, “[t]al como no direito de voto, também o abuso de poder de controle não deve ser psicologicamente perquirido, na medida em que dificilmente se pode configurar, na espécie, intenção subjetiva do agente. Trata-se, com efeito, de prova diabólica, cuja exigência como requisito para configurar a infração seria um obstáculo aos objetivos colimados pela lei. Deve-se, em consequência, abandonar o requisito do intuito para deter-se ao exame da conduta, indagando se é prejudicial ao interesse público e ao interesse social, comparando-se com padrões de comportamento geralmente aceitos em situações semelhantes. [...] Trata-se, com efeito, de matéria de ordem pública, em que as considerações de ordem moral da conduta devem subsidiar, se possível, o convencimento do dano jurídico e não se prestar a reparação material do dano sofrido pela comunidade ou pelos acionistas, em decorrência dos atos praticados pelo controlador. Consequentemente, o elemento intencional do ato ou do fato atribuído ao controlador, ainda que figure na letra de lei, não pode sobrepor-se ao elemento material consistente no prejuízo efetivo sofrido pelas pessoas e instituições relacionadas com a companhia.” No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ao apontar que “para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários, é indispensável a prova do dano.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 798.264/SP*, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator para Acórdão Ministra Nancy Andrihghi, Terceira Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 16/04/2007; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 10.836/SP*, Relator: Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 04/02/1992, DJ 23/03/1992.

⁵⁶⁸ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 4º [...] § 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.”

13.303/2016), tratando-se, neste caso, de uma inovação, pois, ao ampliar a legitimidade para agir contra o abuso de poder do ente estatal controlador, a norma assume evidente caráter publicista.⁵⁶⁹

Ainda, outro aspecto de afirmação da probidade à luz do novo quadro normativo nas empresas estatais, especialmente por gestões mais probas, transparentes e eficientes, diz respeito não só à necessidade de observância dos princípios gerais da Administração Pública⁵⁷⁰ nas licitações e contratos,⁵⁷¹⁻⁵⁷² mas também a aplicação das disposições de Direito Penal previstas nos artigos 89 a 99 da Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993⁵⁷³), conforme expressamente previsto no artigo 41 da Lei nº 13.303/2016,⁵⁷⁴ matéria também de viés publicista, além da necessidade de se justificar a composição de preços e dos serviços de forma detalhada e estimada nos processos licitatórios e contratos da estatal, a fim de preservar recursos públicos e de investidores nas atividades das estatais, evitando sobrepreços, superfaturamentos e desvios, além de oportunizar o devido controle pelos órgãos competentes e a respectiva divulgação sob os aspectos contábil, técnico e gerencial nas

⁵⁶⁹ Cf. PEREIRA, Gabriel Senra da Cunha; FARIA, Edimur Ferreira de. O regime jurídico das empresas estatais sob a ótica da Lei nº 13.303/2016: aspectos gerais, específicos e polêmicos. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 17-37, jul./dez. 2017, “ao atribuir a terceiros a legitimação ativa da ação de reparação de danos que a Lei das S/A atribuía unicamente à sociedade, por meio de seus acionistas, a responsabilidade civil do controlador da empresa pública ou sociedade de economia mista, Estado que é, também passa a encontrar fundamento nas regras eminentemente publicistas do art. 37, § 6º, da CRFB/1988, e do art. 43, do Código Civil de 2002. Logo, a responsabilidade do controlador das empresas estatais será objetiva assim como a do Estado em geral; agora, contudo, essa fundamenta-se não só nas normas de Direito Privado da Lei das S/A, mas também nas normas de Direito Público presentes na Constituição da República e no Código Civil.”

⁵⁷⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. A contratação sem licitação nas empresas estatais. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 283-325.

⁵⁷¹ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.”

⁵⁷² Muito embora a Lei nº 13.303/2016 também previu a necessidade de dispensa de licitação às empresas estatais quando se tratar de “comercialização, prestação ou execução, de forma direta, pelas empresas mencionadas no *caput*, de produtos, serviços ou obras especificamente relacionados com seus respectivos objetos sociais” (art. 28, § 3º, inciso I), não excluindo, no entanto, a necessidade de observância de princípios da administração. Segundo Edimur Faria e Gabriel Pereira, “é indubitável, contudo, que no exercício das atividades-fim, as contratações se realizam quase que exclusivamente no campo do Direito Privado, com pouquíssima influência de normas de Direito Público. Mas, quando as contratações se concretizam no exercício das chamadas atividades-meio das empresas públicas e sociedades de economia mista, prevalecem normas de Direito Público.” PEREIRA, Gabriel Senra da Cunha; FARIA, Edimur Ferreira de. O regime jurídico das empresas estatais sob a ótica da Lei nº 13.303/2016: aspectos gerais, específicos e polêmicos. *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 17-37, jul./dez. 2017.

⁵⁷³ A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

⁵⁷⁴ Cf. Lei nº 13.303/2016, “Art. 41. Aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.”

políticas de transparência, integridade, distribuição de lucros e de transações da empresa estatal, estando em plena sintonia com os objetivos da Lei nº 13.303/2016.⁵⁷⁵

Portanto, é fundamental que as estatais aumentem o padrão de governança, passando a exigir um alto nível de transparência, de integridade, de probidade e de controle, além da necessidade de constante aperfeiçoamento e maior proporcionalidade e racionalidade no desejado equilíbrio entre o interesse coletivo, o objeto social e os interesses lucrativos dos acionistas, porquanto a Lei de Responsabilidade das Estatais dispõe apenas sobre requisitos mínimos de transparência e os interesses jurídicos das estatais são mais amplos e complexos do que os interesses das empresas privadas,⁵⁷⁶ o que revela a necessidade de interface com os compromissos constitucionais da probidade e da boa administração para o desenvolvimento do novo marco regulatório de governança instituído pela Lei nº 13.303/2016.

Um estatuto jurídico constitui um regime jurídico específico das estatais que, por sua vez, estabelece um novo paradigma de *direito administrativo societário* – inspirado em diretrizes de mercado, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), da B3 S.A. e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) – eis que impõe uma autêntica regulação substantiva a partir da necessidade de observância cogente de regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e a proteção de acionistas, entre outros

⁵⁷⁵ V., para ilustrar, o Acórdão nº 219/2017-Plenário do TCU, oriundo do Processo nº 019.579/2015-2, em que no caso examinado pelo Tribunal de Contas da União, discutiu-se o Contrato 0801.0028225.06.2 da Petrobras com o Consórcio OCCH (Odebrecht Camargo Correa Hochtief), cujas composições de preços não foram disponibilizadas, tampouco a composição dos serviços em insumos. Para o colegiado do TCU, ficou claro que se tratava de uma estimativa sigilosa e sem detalhamento, o que permite a assinatura de aditivos sem a possibilidade de identificar se o serviço estava ou não incluído no contrato original, em manifesta violação aos princípios da moralidade e da publicidade, além da violação de direitos de investidores e dos órgãos fiscalizadores que não podem ter a certeza exata de que os recursos estão sendo adequadamente aplicados na companhia e não estejam sendo direcionados para as construtoras na forma de contraprestação das propinas que os dirigentes recebem. O entendimento foi conduzido com base nos objetivos da Lei de Responsabilidade das Estatais, no sentido de que a nova lei determina que as licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. O voto proferido pelo Relator Ministro José Múcio Monteiro concluiu que a Lei nº 13.303/2016 preservou a autonomia das estatais, salientando a necessidade de transparência da Petrobras na política de divulgação e justificação de suas decisões, no sentido de impor às empresas estatais o alinhamento com as regras de *compliance* internacional de justificação contábil, técnica e gerencial aos investidores (públicos e privados) das despesas e planos de investimento, de modo a preservar os recursos públicos e os recursos dos investidores nacionais e internacionais. BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 219/2017* – Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro, julgado em 15/02/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/key:acordao-completo-2239962/dtrelevancia%20desc/0/sinonimos%3Dfalse>. Acesso em: 10 mai. 2018.

⁵⁷⁶ NESTER, Alexandre Wagner. O exercício do poder de controle nas empresas estatais. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). *Estatuto jurídico das empresas estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 121-138.

mecanismos de controle, integridade e transparência, sendo fundamental o reconhecimento da autonomia da probidade e a sua respectiva inclusão como parâmetro de aperfeiçoamento da gestão e governança das sociedades de economia mista; e não apenas como critério de aferição da ação e da culpabilidade para a responsabilização de agentes públicos e privados equiparados (pessoas físicas e jurídicas) nas esferas administrativa e judicial, pois a eficiência da exploração de atividade econômica e a qualidade da prestação de serviços públicos dependem do regular cumprimento das obrigações de governança corporativa, em conformidade com o *horizonte de sentido da Constituição*.⁵⁷⁷

Na perspectiva da Lei de Responsabilidade das Estatais, a probidade empresarial não se resume as hipóteses de inobservância do dever legal de gestores – assim entendidos tanto os controladores como os administradores –, eis que deve ser interpretada como *bem jurídico* protetivo de direitos fundamentais (em especial, como espécie de direitos políticos ao impor restrições para a indicação e escolha dos administradores da sociedade de economia mista e como direito ao bom governo e à boa administração da sociedade de economia mista voltadas à implementação das obrigações públicas de governança, ao interesse social e ao interesse público específico) dirigido às escolhas legítimas do legislativo e do executivo, e ao aplicador do direito definir seus limites quando provocado; e como *princípio jurídico* (cogente ao impor um dever de promoção) de um ideal de coisas a ser promovido/atingido (que é o de uma sociedade de economia mista de qualidade, caracterizada pela exigência de um regime societário cogente de regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas,

⁵⁷⁷ De acordo com o percuciente estudo de Lenio Streck, “a ideia de uma Teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade Tardia implica uma interligação com uma teoria do Estado, visando à construção de um espaço público, apto a implementar a Constituição em sua materialidade”, isto é, “apta a explicitar as condições de possibilidade para a implantação das políticas de desenvolvimento constantes – de forma dirigente e vinculativa – no texto da Constituição. [...] Nesse sentido, absolutamente pertinente a análise de Bercovici acerca da noção de desenvolvimento nacional enquanto objetivo da República constante no art. 3º da Constituição: o art. 3º da Constituição, ao fixar o desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades regionais como fins a serem alcançados, fundamenta a reivindicação do direito à realização de políticas públicas para a concretização do programa constitucional. O que há em comum em todas as políticas públicas é o processo político de escolha de prioridades para o governo, tanto em termos de finalidades como em termos de procedimentos. O Poder Executivo encarrega-se da formulação e execução das políticas públicas sem qualquer tipo de controle ou fiscalização, desde que não ultrapasse suas competências. Ou seja, em princípio, o controle das políticas públicas limita-se à sua igualdade formal. Para se implementar efetivamente o desenvolvimento consagrado no programa constitucional, Fábio Konder Comparato defende a criação de mecanismos para o controle judicial de políticas públicas. Este controle das políticas públicas deve se dar não apenas no tocante às suas finalidades (expressas ou tácitas), mas também em relação aos meios empregados para se chegar a esses fins, sempre levando-se em consideração que o juízo de validade de uma política pública não pode ser confundido com o juízo de validade das normas e atos jurídicos que a compõem. [...] No texto da Constituição de 1988 há um núcleo essencial, não cumprido, contendo um conjunto de promessas da modernidade, que deve ser resgatado. O problema é que, em países como o Brasil, formou-se um ‘silêncio eloquente’ acerca do significado da Constituição, naquilo que ela tem de ‘norma diretiva fundamental’.” STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 141-149.

práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e mecanismos de proteção de acionistas – e pela observância objetiva dos critérios jurídicos previstos nos textos normativos positivados, especialmente voltados para o *dever de conduta empresarial responsável* e para o *crescimento econômico equitativo, sustentável e compartilhado*) na perspectiva da cidadania e do novo direito fundamental à boa governança das estatais direcionado ao executivo e ao acionista controlador e aos administradores de sociedades de economia mista.

Nos casos de violação do *bem jurídico*⁵⁷⁸ probidade entram em cena as políticas e as medidas de prevenção e controle que devem ser adotadas pelo controlador e pelas estruturas de governança para a tutela deste bem jurídico nas estatais, sendo que é a partir desta constatação que a probidade também pode ser sustentada como *princípio jurídico autônomo*, desde que preenchidos os seus dois elementos, o *objetivo* e o *subjetivo*,⁵⁷⁹ bem como aponta os dois elementos do *princípio jurídico* da probidade que devem ser observados pelos controladores no exercício do poder de controle (*direito fundamental à boa administração*) e pelos administradores de estatais (*direito fundamental à boa governança*).

O primeiro elemento que deve ser preenchido é o *objetivo*, que decorre da norma jurídica (regra ou princípio), ou seja, a fonte direta é a lei que autorizou a instituição da estatal e os seus objetivos sociais e de políticas públicas, respeitadas as razões que motivaram a sua instituição, em benefício do interesse público (da população em geral) e dos interesses legítimos dos seus acionistas, são os critérios jurídicos previstos legalmente para a afirmação da governança como dimensão objetiva do direito fundamental à boa administração.

Por sua vez, o segundo elemento é o *subjetivo*, referindo-se à conduta do agente e a respectiva exigência de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade à estatal no exercício do cargo, função, emprego ou atividade em prol do interesse público, respeitando-se os princípios explícitos e implícitos que presidem a Administração Pública, os princípios de governança corporativa e a ordem econômica constitucional.

⁵⁷⁸ O objeto de proteção do ato de improbidade é a proteção de bens jurídicos da coletividade, universais e difusos; um valor ideal da ordem social e da ordem jurídico-administrativa, considerando os valores que lhe são inerentes, na perspectiva dos deveres públicos subjacentes. É dizer, a probidade vem configurada por meio de valores e normas fundamentais que presidem a Administração Pública e orientam seu bom funcionamento, a chamada boa gestão pública, tratando-se de grave agressão aos direitos fundamentais conectados à boa Administração Pública, às normas da cultura político-administrativa valorada pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do direito. OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 256-257.

⁵⁷⁹ CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da probidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. *Tese de Doutorado*. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 29.

Isso porque o novo marco regulatório estabelece que o estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar normas de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, para toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.⁵⁸⁰ Ao passo que as medidas de controle das estatais estão previstas em diferentes artigos da Lei nº 13.303/2016, pontuando-se os seguintes deveres de observância obrigatória: deveres de transparência ou *disclosure* (artigo 8º); necessidade de prestação de contas ou *accountability* (artigo 9º, § 3º; artigos 24 e 25); gestão de risco para que os acionistas possam mensurar o risco dos investimentos a serem realizados (artigo 9º); *compliance*, a observância de um código de ética e de conduta empresarial (artigo 9º, § 1º).⁵⁸¹

Os princípios vetores para condução responsável dos assuntos do Estado e, por consequência, das empresas estatais, também estão relacionados com um conjunto de elementos, destacando-se a aplicação de medidas de prevenção e combate à corrupção: a) o respeito aos direitos humanos e aos princípios do Estado Democrático de Direito; b) a primazia do desenvolvimento sustentável e equitativo por uma gestão transparente e responsável dos recursos humanos, naturais, econômicos e financeiros; c) estabelecer clareza nos processos de decisões de autoridades públicas, instituições transparentes e responsáveis e elaboração e aplicação de medidas de prevenção e de combate à corrupção.⁵⁸²

Por fim, cumpre ressaltar que as estatais enfrentam desafios distintos de governança, pois estão sujeitas a interferências indevidas de motivações políticas do governo, em prejuízo à transparência, à integridade do patrimônio e dos objetivos sociais. Significa dizer, a complexidade do relacionamento entre o governo e as estatais controladas revela um grau elevado de conduta empresarial responsável a ser exigida do controlador público e dos administradores da empresa estatal. Isso porque a falta de responsabilização do controlador público, atrelada às perdas de eficiência nas operações corporativas, podem levar ao gradativo desaparecimento da empresa estatal no mercado. Da mesma forma, a falta de fiscalização,

⁵⁸⁰ A Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, no seu artigo 6º, disciplina que: “O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.”

⁵⁸¹ BEDONE, Igor Volpato. *Empresas Estatais e seu regime jurídico*. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 274.

⁵⁸² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 329.

num comportamento passivo ou distante do próprio Estado, pode aumentar os riscos na gestão, decorrentes de atos de fraude, corrupção e conflitos de interesses em detrimento do melhor interesse social da estatal e da comunidade em geral.

Portanto, a *probidade empresarial* à luz do marco regulatório das estatais, em complemento aos mecanismos de controle e responsabilização trazidos pela Lei Anticorrupção, é um instrumento de transformação da gestão e da atuação empresarial, direcionada para a prevenção da corrupção e a respectiva realização do interesse público nas sociedades de economia mista. Diferente das empresas privadas, a exploração de atividades econômicas, a promoção de políticas públicas e a prestação de serviços públicos são os principais desafios para a boa governança de estatais, principalmente em razão do envolvimento de uma complexa rede de agentes de governança (diretoria, conselho, entidades proprietárias, ministérios, governo e legislativo), sem beneficiários identificáveis ou distantes.⁵⁸³

Nesse sentido, a importância da probidade empresarial para a boa administração e governança de estatais é revelada justamente na necessidade de controle da discricionariedade do controlador público e dos administradores na condução dos interesses envolvidos, porquanto a probidade empresarial visa limitar a discricionariedade do controlador público e dos administradores, promovendo a fundamental convergência de interesses estratégicos, econômicos e sociais.

Assim, a defesa da probidade empresarial, no contexto das sociedades de economia mista no Estado contemporâneo, deverá ser satisfeita com a manutenção de regras de organização, funcionamento e atendimento do interesse público envolvido. É, pois, fundamental assegurar – para além do *compliance* – a garantia *estrutural* da governança e da sua *qualidade* na exigência de *conduta empresarial responsável* de gestores no exercício das atividades econômicas e na observância das obrigações públicas de governança.

Com isso, o *direito administrativo societário* e o conteúdo jurídico da governança passam a proteger as funções que visam manter a independência da companhia na busca do interesse público, conforme previsto no artigo 8º, § 1º da Lei nº 13.303/2016. Nessa perspectiva, a probidade empresarial visa controlar condutas corporativas e os atos de sobreposição de interesses do controlador público, da companhia e dos seus acionistas, devendo ser incluída como bem jurídico de proteção interna da tomada de decisão, e entre os

⁵⁸³ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD (2018). *Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais*. ed. 2015. Paris: OECD Publishing. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

princípios de governança corporativa com foco externo para assegurar a transparência e a integridade das políticas da companhia.

A probidade empresarial no contexto da sociedade de economia mista pode também cumprir uma função crítica ao sistema de governança, com funções extra-regulatória e extra-sistemática, ao analisar os seus pressupostos formais e materiais, estes últimos ligados à justificação da decisão ou da atividade a ser realizada pela estatal, em matéria de exercício de atividade econômica e de prestação de serviços públicos, como norma reguladora de condutas dentro da companhia para a proteção do interesse social, elemento imanente e indissociável da própria condição da sociedade e de sua atuação social.

Nos termos já aludidos, não há dúvida sobre a importância da probidade empresarial para a boa administração e governança de sociedades de economia mista. Assim, trata-se de defender a probidade empresarial como filtro hermenêutico para o enfrentamento adequado da corrupção. Daí a necessidade de uma (nova) tipologia da probidade, enquanto *teoria da probidade empresarial* adequada à nova realidade das sociedades de economia mista brasileiras como condição de possibilidade para a prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência e a afirmação do direito fundamental a boa governança, não só em razão da complexidade dos interesses sociais e da necessidade de uma conduta empresarial responsável, como também uma resposta adequada ao novo marco regulatório de governança de estatais, à Constituição Federal e ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve por escopo responder ao *problema* lançado na Introdução: investigar o conteúdo jurídico da governança corporativa e a sua funcionalidade no Estado contemporâneo, questionando-se em que medida a probidade empresarial pode contribuir para o desenvolvimento desse novo marco regulatório instituído pela Lei nº 13.303/2016 para a prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência nas empresas estatais brasileiras, especialmente nas sociedades de economia mista.

Na *introdução* destacamos a proposta de releitura da probidade administrativa para uma compreensão adequada da governança corporativa no Estado Constitucional contemporâneo, e a respectiva aproximação de uma *teoria da probidade empresarial* adequada ao novo marco regulatório de governança, como proposta de aperfeiçoamento no tratamento do combate à corrupção, à má gestão e à ineficiência, tanto para proporcionar os melhores esforços em termos de *enforcement*, quanto para permitir uma maior *performance* no mercado às sociedades de economia mista.

No *desenvolvimento*, compreendemos adequado no *primeiro capítulo* revisitar as origens e os fundamentos contemporâneos da moralidade e da probidade com o propósito de estabelecer um conceito de probidade empresarial que orientaria a pesquisa. Assim, a partir do exame da probidade administrativa de forma autônoma, adotando-se o método da tese referenciada, que leva em consideração a amplitude do significado de bem jurídico e de princípio jurídico envolvidos na tutela da probidade, é possível vislumbrar a utilização do instituto da probidade em sua dimensão jurídico-normativa na área da responsabilidade corporativa das estatais e dos gestores (controladores e administradores) de sociedades de economia mista, como um novo modelo de governança pública adequada a essa espécie de sociedade empresarial.

Deste modo, sustentou-se que o respeito à *probidade na administração empresarial*, a fim de assegurar – para além do *compliance* – a garantia *estrutural* da governança e da sua *qualidade* na exigência de conduta empresarial responsável de gestores no exercício das atividades econômicas e na observância do regime societário, pode ser classificado como *probidade empresarial*.

Assim, a releitura da probidade administrativa tem o compromisso de justificar publicamente a exploração das atividades econômicas, a condução de políticas públicas e a prestação de serviços públicos por meio da *probidade empresarial*, que pode ser assim compreendida: *A probidade empresarial é o instituto jurídico autônomo ligado à conduta e a condução empresarial responsável das obrigações públicas de governança pelos controladores e administradores de sociedades de economia mista, tal como desenhado na Constituição Federal, disciplinado na Lei nº 13.303/2016 e reforçado na Lei nº 12.846/2013 e demais legislações setoriais, conforme os interesses sociais, públicos e coletivos, nessa ordem.* A tal instituto corresponde o direito fundamental à boa administração e governança de sociedades de economia mista e as correspondentes obrigações públicas de governança previstas na Lei nº 13.303/2016 (transparência, integridade, participação, eficiência, conformidade, motivação proporcional, competitividade, equidade, responsabilidade e sustentabilidade).

Na sequência, apresentou-se a experiência internacional no combate à corrupção, as origens da Lei Anticorrupção – com a busca de um conceito contemporâneo de corrupção – até a Lei de Responsabilidade das Estatais e as perspectivas da corrupção e o novo papel da governança corporativa no setor público sob a ótica das obrigações públicas de governança das estatais como instrumento de controle da corrupção.

Recapitulando, ter-se-á bem presente que a corrupção é um complexo fenômeno global resultado de fatores econômicos, políticos, institucionais, sociais e históricos, e que fragiliza o exercício de direitos fundamentais da sociedade civil, compromete o crescimento econômico, prejudica o desenvolvimento social, a qualidade e os resultados das políticas públicas, colocando em permanente estado de insegurança as Instituições e a Democracia.

Por isso, destacou-se um conceito contemporâneo de corrupção previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro ligado à corrupção pública, qual seja, o *abuso de poder condicionado por vantagens* praticado em razão do exercício do cargo e/ou de funções públicas para vantagem pessoal em desfavor da confiança depositada no agente público, alcançando-se os administradores das sociedades de economia mista, nos termos do artigo 327 do Código Penal.

Atento ao caminho da Lei Anticorrupção e da Lei de Responsabilidade das Estatais, nossa posição é a de que o *compliance* nas estatais representa um sistema de controle social empresarial – uma verdadeira política de controle da corrupção, da má gestão e da ineficiência – em que a sua obrigatoriedade deverá ensejar melhores esforços na iniciativa privada na

busca por programas robustos de *compliance*, somando-se aos programas de integridade das empresas estatais.

Evidencia-se, nesse contexto, a necessidade de fortalecimento das práticas de governança corporativa quando trazidas para a realidade das empresas estatais, principalmente para controlar os problemas de governança decorrentes dos riscos de fraude e corrupção, os potenciais conflitos entre o interesse público e o empresarial, e a interferência de interesses político-partidários em razão da relação multifacetada entre governo e estatais e do respectivo risco de abuso político pelo governo.

Concluiu-se neste primeiro capítulo que o novo marco regulatório de governança das estatais impõe a observância obrigatória de deveres de transparência, integridade, participação, eficiência, conformidade, motivação, competitividade, equitatividade, responsabilidade, prestação de contas e sustentabilidade. E apurou-se que a função da governança nas estatais é aperfeiçoar e desenvolver um modelo robusto de prevenção, controle e responsabilização adequados à relevância das atividades estratégicas e à importância das funções do controlador e dos administradores em relação aos potenciais abusos políticos e aos riscos de fraude e corrupção nas sociedades de economia mista.

No segundo capítulo discorreu-se sobre o novo marco normativo de governança de estatais, a partir da evolução e reforma do Estado, passando pela publicização do regime jurídico de governança de estatais e compreensão do seu significado e conteúdo, confrontando-se com as normativas do Banco do Brasil S.A. e da Petrobras S.A., com o objetivo de reconhecer a importância da probidade empresarial para a boa administração e governança de sociedades de economia mista.

Verificou-se, na análise realizada, que a ampliação do papel do Estado na economia sem o respectivo avanço dos controles públicos contribuiu para as constantes interferências do governo nas estatais, bem como para o aumento da ineficiência, da má gestão e da corrupção, concluindo-se que a falta de regulação e a baixa aderência às melhores práticas de governança configuram obstáculos à responsabilização dos agentes públicos e gestores das estatais, além de impedir o desenvolvimento econômico, social e sustentável dessas entidades.

Diante desta compreensão, investigou-se que compete à regulação da governança de estatais a prevenção dos riscos de corrupção e interferência de interesses político-partidários com a contenção tempestiva de abusos e a correção de distorções entre os interesses envolvidos, de modo a garantir um ambiente limpo, competitivo e sustentável para a promoção do desenvolvimento econômico e social das companhias, do Estado e da sociedade.

Além disso, apurou-se que a regulação da governança corporativa a partir da publicização do regime jurídico societário de governança das estatais, extrapolou os limites do direito administrativo convencional e estabeleceu um regime jurídico híbrido e atípico decorrente da soma de elementos do direito privado e do direito público, tratando-se de um novo paradigma de *direito administrativo societário*, que foi reconhecido pela doutrina e vêm ocupando largo espaço na administração pública.

Ademais, a pesquisa demonstrou que a Lei de Responsabilidade das Estatais ampliou o foco da governança à luz da evolução e da transformação do ambiente de negócios das atividades econômicas, marcado por crises financeiras e escândalos de corrupção, o que exige um elevado padrão de conduta empresarial responsável dos gestores, maior diligência e cuidado no processo de tomada de decisão e ampliação da capacidade de avaliação, fundamentação, julgamento e deliberação proba e ética dos agentes de governança.

Muito embora a justificação das decisões à luz da probidade empresarial não impede a corrupção, por outro lado, permite maior transparência e controle, além de orientar decisões e influenciar boas práticas e comportamentos, desestimulando e dificultando a reiteração de práticas corruptas nas sociedades de economia mista.

Desenvolveu-se, nesse sentido, um novo modelo substancial de governança pública em defesa da probidade empresarial e do direito fundamental à boa administração e governança no contexto das sociedades de economia mista federais. Sustentou-se que é preciso aperfeiçoar o ambiente regulatório de controle da gestão e governança das estatais para torna-las mais resistentes e assertivas, mediante a incorporação de novas estruturas e mecanismos consistentes de controle, transparência, participação e justificação de processos decisórios a fim de prevenir práticas e condutas abusivas, e a promover a melhora de *performance* no mercado.

Assim, defendeu-se que a relação entre governança e probidade exige uma teoria que explore mais diretamente os aspectos institucionais e normativos da sociedade de economia mista na realização de seus objetivos e fins. Dessa forma, fundamental resguardar a garantia *estrutural* da governança e a sua *qualidade* na exigência de conduta empresarial responsável de gestores no exercício das atividades econômicas e na observância do regime societário na perspectiva constitucional.

A Lei de Responsabilidade das Estatais instituiu novos deveres de probidade, transparência e governança corporativa no intuito de aproximar as empresas estatais dos métodos tradicionais de gestão empresarial privada, enfocando na profissionalização da

gestão, na prevenção e controle da corrupção, contribuindo para a formação de estatais mais eficientes economicamente e resistentes à prática da corrupção.

O estatuto jurídico das estatais cria uma nova cultura de probidade no ambiente público, além de aumentar os controles preventivos e repressivos de tutela da probidade empresarial e no tratamento da corrupção, e não somente uma flexibilização de regras e procedimentos para as contratações públicas.

Nesse sentido, o novo marco regulatório é um reforço ao instituto da probidade administrativa, pois visa assegurar a boa administração e governança das estatais, a ideia de gestão e conduta empresarial responsável, sustentável economicamente e ética, além de alinhar, conciliar e equilibrar a satisfação do interesse público com a finalidade lucrativa.

Dessa maneira, a probidade na administração aplicada às sociedades de economia mista sob a denominação de *probidade empresarial* visa garantir uma *conduta empresarial responsável* do controlador público e dos administradores como condição de possibilidade para a construção de um ambiente de confiança, transparente e responsável, aumentando a *performance* da exploração das atividades econômicas de interesse da sociedade e a prestação de serviços essenciais para a comunidade, sendo fundamental aproximar uma *teoria da probidade empresarial* para mitigar os riscos de corrupção e a interferência de interesses político-partidários, de forma a ampliar a qualidade e a assertividade da governança, e a contribuir efetivamente para elevar os níveis de eficiência econômica e transparência das sociedades de economia mista.

A aproximação de uma *teoria da probidade empresarial* busca oferecer um caminho, um parâmetro hermenêutico que permita *o abrir de uma clareira* e a busca das melhores práticas de governança como resultado do (difícil) equilíbrio entre a convergência de interesses estratégicos, econômicos e sociais do governo e os interesses sociais (aí incluídos o interesse coletivo e o interesse dos acionistas minoritários) da sociedade de economia mista.

Assim, a *probidade empresarial* integra o regime jurídico de *direito administrativo societário* e regulatório de gestão e atuação eficientes das sociedades de economia mista, no atendimento do interesse público específico e coletivo, na prevenção (e controle) da corrupção, da má gestão e da ineficiência, assegurando as estruturas de governança e as boas práticas empresariais (e a sua qualidade), além de compreender limites fundamentais ao exercício do poder de controle e às atribuições dos administradores, para a promoção do *desenvolvimento* (social, ético, ambiental-sustentável, econômico e jurídico-político) da sociedade de economia mista e da cidadania.

É preciso compreender, portanto, que a governança é fruto de evolução do Estado de Direito e da cidadania. Defende-se a importância da *probidade empresarial* como categoria criada pela leitura conjunta da Constituição, da Lei Anticorrupção, da Lei das Estatais e das recomendações de organismos internacionais sobre governança corporativa de estatais para gerar este ambiente de boa administração e governança nas sociedades de economia mista.

A tendência é a evolução do conteúdo jurídico da governança para as empresas estatais no Brasil e na realidade da Alta Administração. Não há outro caminho a percorrer, que não seja o da regulação da probidade empresarial para alcançar e endereçar as melhores práticas de governança pública nas sociedades de economia mista. A prevenção e o controle das práticas de corrupção nas estatais passam, necessariamente, pelo redesenho estrutural das relações entre Estado e Sociedade, sendo o novo marco regulatório das estatais um primeiro passo de um longo caminho a ser percorrido.

REFERÊNCIAS

- ABADIE, Alberto; DIAMOND, Alexis; HAINMUELLER, Jens. Comparative politics and the synthetic control method. **American Journal of Political Science**, 59.2, p. 495-510, abr. 2015.
- AGÊNCIA BRASIL. **MPF denuncia Graça Foster e Guido Mantega por prejuízos à Petrobras**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/mpf-processa-graca-foster-e-guido-mantega-por-prejuizos-petrobras>>. Acesso em: 15 jul. 2019.
- ALAN, José Alexandre da Silva Zachia. **A corrupção e a tutela penal dos bens coletivos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.
- ALEMANNNO, Alberto; SIBONY, Anne-Lise (Eds.). **Nudging and the law**. What can law learn from behavioral sciences? Hart Publishing, 2015.
- ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Compliance público e compliance privado: semelhanças e diferenças. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). **Governança, Compliance e Cidadania**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 115-134.
- ANNAN, Kofi. Statement On The Adoption By The General Assembly Of The United Nations Convention Against Corruption. In: **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Nova York: 31 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.unodc.org/brazil/eventos/convencaoanticorruptao.html>>. Acesso em: 10 set. 2019.
- ANTUNES, Gustavo Amorim. **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16 comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. São Paulo: Forense, 2017.
- _____; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- ARANHA, Márcio Iorio. O objeto do Estatuto Jurídico das Estatais e os regimes jurídicos da empresa pública e da sociedade de economia mista. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coords.). **Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 43-66. ISBN 978-85.450.0405-9.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. **Administração indireta brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. rev e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.
- _____. **Teoria da segurança jurídica**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2016.
- _____. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 173-217.

- _____. **Fundamentos do Estado de Direito**: estudos em homenagem ao professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005.
- AVRITZER, Leonardo. Governabilidade, sistema político e corrupção no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando (Orgs.). **Corrupção e sistema político no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- AZEVEDO, Pedro Henrique Magalhães. **Os tribunais de contas brasileiros e as licitações sustentáveis**. Disponível em: <<http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2883.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- BADUA, Frank. Laying down the law on Lockheed: how an aviation and defense giant inspired the promulgation of the foreign corrupt practices act of 1977. **Accounting Historians Journal**, v. 42, n. 1, p. 105-126, jun. 2015.
- BANCO DO BRASIL S.A. **Código de ética e normas de conduta**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/ri/pt/dce/dwn/Codigoetica.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019.
- _____. **Código de Governança Corporativa**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/portalbb/page3,136,3491,0,0,1,8.bb?codigoMenu=203&codigoNoticia=648&codigoRet=815&bread=1>>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- _____. **Estatuto social**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/siteEsp/ri/pt/dce/dwn/EstatutoSocial.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019.
- _____. **Política específica de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e à corrupção**. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/PrevenLavPort.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019.
- _____. **Programa de integridade do Banco do Brasil**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/integridadebb.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2019.
- BANCO MUNDIAL. **Relatório de Desenvolvimento Mundial 2017**: governança e a lei. Washington, D.C.: Banco Mundial, 2017.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. [ed. 1996 e 2003]
- BARBOZA, Márcia Noll. **O princípio da moralidade administrativa**: uma abordagem de seu significado e suas potencialidades à luz da noção de moral crítica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. **Temas de direito constitucional**. v. II. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- _____. **Temas de direito constitucional**. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte: Fórum, v. 3, n. 11, p. 9-19, out./dez. 2005.

- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Revista da PGE**, Porto Alegre, v. 28, n. 60, p. 27-65, jul./dez. 2004.
- _____. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso; RUBINO, Francesco. Governança e Compromissos Anticorrupção: uma visão geral. In: **Direito, governança e novas tecnologias I** [Recurso eletrônico on-line]. Organização: CONPEDI/UNISINOS. Coordenadores: Têmis Limberger; Valter Moura do Carmo; Aires Jose Rover. – Florianópolis: CONPEDI, 2018. ISBN: 978-85-5505-725-0. Disponível em <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/76y7gcse/edp0agslc7BTiRtd.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2018.
- BEDONE, Igor Volpato. **Empresas Estatais e seu regime jurídico**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- BERGAMINI JUNIOR, Sebastião. Controles Internos como um instrumento de governança corporativa. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 24, p. 149-188, dez. 2015.
- BIEGELMAN, Martin T.; BARTOW, Joel T. **Executive roadmap to fraud prevention and internal control**: creating a culture of compliance. 2. ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2012.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- _____. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-32, jan. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>>. Acesso em: 19 jul. 2018.
- BITTENCOURT, Sidney. **A nova lei das estatais**: novo regime de licitações e contratos nas empresas estatais. São Paulo: JHMizuno, 2017.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Junior. Brasília: Editora Polis e UnB, 1989. Tradução de: Cláudio de Cicco e Maria Celeste dos Santos.
- _____. Governo dos homens ou governo das leis. In: BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. São Paulo: Paz e Terra, 1986. Tradução de: M. A. Nogueira.
- BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas**, v. 25, p. 454-567, 1951. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140>>. Acesso em: 30 mar. 2018.
- BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2015/1760** – Colegiado da CVM. Relator: Diretor Pablo Renteria, Data do julgamento: 11/09/2018. Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/sancionadores/sancionador/anexos/2018/rRJ20151760.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- _____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.**

Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967.**

Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Planalto.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Planalto.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.

_____. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.** Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm>. Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.** Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>. Acesso em: 26 jan. 2018.

_____. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004.** Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 26 jan. 2018.

_____. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.** Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>.

Acesso em: 26 jan. 2018.

_____. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.** Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>.

Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016.** Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8945.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Decreto nº 9.188, de 1 de novembro de 2017.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9188.htm. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. **Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017.** Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm>.

Acesso em: 30 jun. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Planalto. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

- _____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 20 Jun. 2018.
- _____. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.
- _____. **Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.
- _____. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp64.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.
- _____. **Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm#art2.>. Acesso em: 20 jun. 2018.
- _____. **Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958.** Planalto. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3502impresao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.
- _____. **Lei nº 3.528, de 3 de janeiro de 1959.** Planalto. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L3528impresao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.
- _____. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm>. Acesso em: 20 jul. 2018.
- _____. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 mai. 2018.
- _____. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 30 mar. 2018.
- _____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.
- _____. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 26 jun. 2018.
- _____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.
- _____. **Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10467.htm>. Acesso em: 26 Jun. 2018.
- _____. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.
- _____. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.
- _____. **Mensagem nº 52 ao Projeto de Lei nº 6.826, de 18 de fevereiro de 2010.** Câmara dos Deputados. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466398>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais. **Boletim das Empresas Estatais Federais**. v. 9. Brasília: MP, 2019. Disponível em: <<http://www.economia.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/boletim-das-empresas-estatais/2019>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

_____. Ministério do Planejamento. **Indicador de Governança IG-SEST**: Regulamento do Indicador de Governança. Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais. 2019. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/empresas-estatais-igsest/regulamento-ig-sest-4ociclo-versao-final.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR. **Resolução cgp n. 10, de 10 de maio de 2016**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/legislacao/resolucoes/160510_resolucao_cgpar_10.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União – CGPAR. **Resolução cgp n. 18, de 10 de maio de 2016**. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/empresas-estatais/legislacao/resolucoes/160510_resolucao_cgpar_18.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2019

_____. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Como fortalecer sua gestão**: lei anticorrupção e programa de integridade. Brasília: CGU, 2017. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/colecao-municipio-transparente/arquivos/como-fortalecer-sua-gestao-lei-anti-corrupcao-e-programa-de-integridade.pdf>>. Acesso em: 09 fev. 2018.

_____. Ministério Público Federal. **Lava Jato**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 236, de 9 de julho de 2012**. Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 5.895, de 02 de agosto de 2016**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2092666>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 6.826, de 18 de fevereiro de 2010**. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 798.264/SP**, Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator para Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/02/2007, DJ 16/04/2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 10.836/SP**, Relator: Ministro Cláudio Santos, Terceira Turma, julgado em 04/02/1992, DJ 23/03/1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5924/MG**, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, julgado em 06/06/2019. DJE nº 130, 14/06/2019.

- _____. Supremo Tribunal Federal. *MS 21.322*, Relator: Min. Paulo Brossard, Plenário, julgado em 03/12/1992, DJ 07/12/1992.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 219/2017** – Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro, julgado em 15/02/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/key:acordao-completo-2239962/drelevancia%20desc/0/sinonimos%3Dfalse>. Acesso em: 10 mai. 2018.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Referencial de combate à fraude e corrupção**: aplicável a órgãos e entidades da administração pública. Brasília: TCU, Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado), Secretaria de Métodos e Suporte ao Controle Externo (Semec), 2017. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-de-combate-a-fraude-e-corrupcao.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2018.
- _____. Tribunal de Contas da União, Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas. **FOC 2014**: governança e gestão das aquisições. Brasília: TCU, 2016. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/sumario-executivo-foc-governanca-e-gestao-das-aquisicoes-2014-1.htm>>. Acesso em: 27 fev. 2018.
- _____. Tribunal de Contas da União. **Perfil integrado de governança pública e governança e gestão de: pessoas, tecnologia da informação e contratações, das organizações da administração pública federal**. Brasília: TCU, 2018. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/governanca/governancapublica/organizacional/levantamento-2018/>>. Acesso em: 10 jul. 2018.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34, 1998.
- _____. **Crise econômica e reforma do Estado no Brasil**. São Paulo: Editora 34, 1996.
- BROSSARD, Paulo. **O impeachment**: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1992.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; OLIVEIRA, Vitória Cristina. Constitucionalização do direito administrativo e a sindicabilidade do ato discricionário. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.I.], v. 2, n. 1, p. 168-191, jul. 2016. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/38>>. Acesso em: 19 jul. 2018.
- CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- _____. Admissão de pessoas nas empresas estatais em face da Constituição. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, n. 6, ano VIII, p. 351-355, jun. 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- _____. **“Brançosos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- _____. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

- CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador. JusPodivm, 2015, p. 198.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- _____. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas**: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as modificações das Leis nº 9.457, de 5 de maio de 1997, e nº 10.303, de 31 de outubro de 2001. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CASTRO E SILVA, Jean Paulo. Oportunidades de avanço institucional na governança das estatais brasileiras. **Dissertação de Mestrado**. Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Desenvolvimento, IPEA-DF, 2018.
- CASTRO NUNES, José de. **Do mandado de segurança**: e de outros meios de defesa contra atos do poder público. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- CLEMENTEL, Fabiano Kingeski. A natureza jurídica da proibidade administrativa: em busca de sua densificação jurídica. **Tese de Doutorado**. Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017.
- CONJUR. **Controle da Infração**: MPF processa 7 ex-conselheiros da Petrobras por não aumentarem gasolina. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-06/mpf-processa-ex-executivos-petrobras-nao-aumentarem-gasolina>>. Acesso em: 20 jul. 2019.
- COSTA, Helena Regina Lobo da. Corrupção na história do Brasil: reflexões sobre suas origens no período colonial. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). **Temas de Anticorrupção e Compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 1-20.
- COUTO E SILVA, Almiro do. **Conceitos fundamentais do direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN 978-85-392-0257-7.
- _____. Atividade econômica e serviços públicos. In: COUTO E SILVA, Almiro do. **Conceitos fundamentais do direito no Estado Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 227-241.
- _____. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (Org.). **Direito Administrativo e Constitucional**: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. v. 2. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 74-110.
- _____. Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares: serviço público à brasileira? **Revista de Direito Administrativo**, v. 230, p. 45-74, 2002.
- CRETILLA JÚNIOR, José. **Do desvio de poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.
- A Lei nº 12.846/2013 segundo o direito de intervenção. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- Introdução: do Direito Privado na Administração Pública. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). **Direito privado administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.
- _____. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. Atualidades Jurídicas – **Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2012. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Da-constitucionalizacao-do-direito-administrativo.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019.

- DOMINGUEZ, Francis. **Sur la corruption sous toutes ses formes: sommes-nous tous corrompus?** Paris: Éd. du Guerrier, 1996.
- DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços.** Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução de: Nelson Boeira.
- _____. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- _____. **O Império do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- ELETOBRAS - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. *Política anticorrupção das empresas eletrobrás.* Rio de Janeiro, 29 jun. 2018. Disponível em: <http://eletrobras.com/pt/GestaoeGovernancaCorporativa/Estatutos_politicas_manuais/Politica-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2019.
- ESTADÃO. **Lava-Jato:** Juiz condena ex-diretor da Petrobrás e valida acordos de R\$ 700 mi - Paulo Roberto Costa e executivos da Camargo Corrêa foram sentenciados por atos de improbidade administrativa pela 5ª Vara Federal Cível de Curitiba. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2019/07/22/interna_politica,1071596/lava-jato-juiz-condena-ex-diretor-da-petrobras-paulo-roberto-costa.shtml>. Acesso em: 22 jul. 2019.
- ESTELLITA, Heloisa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão:** estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.
- FACCHINI NETO, Eugênio. **A constitucionalização do direito privado.** Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0185_0243.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio L.; TRINDADE, André Karam (Orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo:** um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- _____. Constitucionalismo principalista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio L.; TRINDADE, André Karam (Orgs.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo:* um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 13-56.
- _____. **Principia Iuris.** Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto. 2. Teoria della democrazia. Roma-Bari: Laterza, 2007.
- FIDALGO, Carolina Barros. Notas sobre a ineficiência das empresas estatais e suas causas. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). *Empresas públicas e sociedades de economia mista.* 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa:** comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 6. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. Ação de improbidade administrativa, suas peculiaridades e inovações. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (Coords.). **Improbidade administrativa:** questões polêmicas e atuais. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FONTES FILHO, Joaquim Rubens; RECHTMAN, Marcos; GAMMINO, Fernando. **Governança corporativa aplicada ao contexto empresarial brasileiro.** Rio de Janeiro: Papel Virtual, 2004.

- FORGIONI, Paula A. Análise econômica do Direito: Paranóia ou mistificação. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto (Orgs.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Ariane Sherman Moraes. Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da Lei nº 13.303/2016. **Revista de Direito da Administração Pública**, v. 1, n. 2, 2016.
- FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública: tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **Atos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1980.
- _____. **O controle da moralidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.
- FRAZÃO, Ana. Regime societário das empresas públicas e sociedades de economia mista. In: POZZO, Augusto Neves Dal; MARTINS, Ricardo Marcondes. **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**. São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 113-165.
- _____. **De novo a questão do ajuste de preços da Petrobras?** Limites à intervenção do Executivo e às competências dos gestores da Petrobras em face da nova Lei das Estatais. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/de-novo-a-questao-do-ajuste-de-precos-da-petrobras-17042019>>. Acesso em: 17 abr. 2019.
- _____. **O que esperar da Lei das Estatais:** novo diploma realmente resolverá o problema de gestão? Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/o-que-esperar-da-lei-das-estatais-01022017>>. Acesso em: 20 out. 2018.
- _____. **Função social da empresa:** repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- FREITAS, Juarez. Regulação administrativa e os principais vieses. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 93-105, jan./mar. 2016.
- _____. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- _____. **O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 3. ed. rev., ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.
- _____. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 204, p. 65-84, jan. 1996.
- FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL (FMI). **Revisão da Nota de Orientação do Fundo de 1997**. 2018. Disponível em: <<https://www.imf.org/en/Publications/Policy-Papers/Issues/2018/04/20/pp030918-review-of-1997-guidance-note-on-governance>>. Acesso em: 30 jun. 2018.
- FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil:** estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método:** traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____. A corrupção: uma visão jurídico-sociológica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, nº 233, p. 103-139, jul./set. 2003.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **As transformações da justiça administrativa: da sindicabilidade restrita à plenitude jurisdicional. Uma mudança de paradigma?** Belo Horizonte: Fórum, 2010. Tradução de: Fábio Medina Osório.
- GAÚCHA ZH. **MPF pede ressarcimento superior a R\$ 7 bilhões a réus da Lava Jato**. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2016/03/mpf-pede-ressarcimento-superior-a-r-7-bilhoes-a-reus-da-lava-jato-5110933.html>>. Acesso em: 15 jul. 2019.
- GAZETA DO POVO. **Juiz condena ex-diretor da Petrobrás e valida acordo de R\$700 milhões da Lava Jato**. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/republica/breves/juiz-condena-ex-diretor-petrobras-acordo-r700-milhoes-lava-jato/>>. Acesso em: 23 jul. 2019.
- GIACOMUZZI, José Guilherme. **A Moralidade Administrativa e a Boa-Fé da Administração Pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- _____. A moralidade administrativa – história de um conceito. **Revista de Direito Administrativo**, v. 230, Rio de Janeiro: FGV, p. 291-303, out./dez. 2002.
- GIANNETTI, Eduardo. **Trópicos utópicos: uma perspectiva brasileira da crise civilizatória**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do novo regime de governança da lei das estatais. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). **Governança, Compliance e Cidadania**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- GONZÁLEZ, Joaquín. **Corrupción y justicia democrática: introducción a una teoría de la función judicial en las sociedades en cambio**. Madrid: Clamores, 2000.
- GRAHAM, John. *Saving lives through administrative law and economics*. University of Pennsylvania Law Review, v. 157, p. 395-540.
- GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.
- GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara (Orgs.). **O Bem Jurídico Como Limitação ao Poder Estatal de Incriminar?** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- _____. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. In: SCHMIDT, Andrei Zenker (Coord.). **Novos rumos do Direito Penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro, 2006.
- _____; GUIMARÃES, Adriano Teixeira. Aproximação a uma teoria da corrupção. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 134, p. 159-188, ago. 2017.
- GUERRA, Sandra. **A caixa-preta da governança**. 1. ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2017.
- HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

- HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Pós-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005. Tradução de: Armindo Ribeiro Mendes.
- _____. **Law, Liberty, and Morality**. Stanford: Stanford University Press, 1963.
- _____. **The Concept of Law**. With a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz. And with an Introduction and Notes by Leslie Green. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012 (1. ed. 1961).
- HAURIOU, Maurice. **Principes de droit public**. Paris: Larose et Tenin, 1910.
- _____. **Principes de droit public**. Paris: Larose et Tenin, 1910.
- HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.
- HENNING, Peter J. Be Careful What You Wish For: thoughts on a compliance defense under the Foreign Corrupt Practices Act. **Ohio State Law Journal**, v. 73, p. 883-928, 2012.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. Tradução de: Gilmar Ferreira Mendes.
- HINES JR., James. Forbidden payment: foreign bribery and american business after 1977. *National Bureau of Economic Research*, Working Paper 5266, sep. 1995.
- HUNT, Jennifer; LASZLO, Sonia. Is bribery really regressive? Bribery's costs, benefits, and mechanisms. **World Development**, v. 40, n. 2, p. 355-372, 2012.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. **Governança Corporativa em empresas estatais listadas no Brasil**. 1. ed. São Paulo: IBGC, 2017. ISBN 978-85-99645-52-9.
- _____. **Boas Práticas de Governança Corporativa para Sociedades de Economia Mista**. 2015. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/files/2014/files/Arquivos_Site/Caderno14.PDF>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). **Estatuto jurídico das empresas estatais: Lei 13.303/2016**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. A constitucionalidade da Lei 13.303/2016: a distinção entre sociedades estatais “empresárias” e “não empresárias”. In: **Revista Eletrônica da PGE RJ**, v. 1, n. 1, 2018. Disponível em: <http://www.revistaeletronica.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTE3>>. Acesso em: 05 jun. 2019.
- _____. A Lei 13.303/2016, a criação das empresas estatais e a participação minoritária em empresas privadas. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). **Estatuto jurídico das empresas estatais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 39-57.
- _____. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- KEYNES, John Maynard. **A Essays in persuasion**. London: Macmillan, 1972.
- KELSEN, Hans. **Qué es Justicia?** Barcelona: Ariel, 1991.
- _____. **Teoria pura do direito**. 4. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1976.
- KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- KUHN, Tomas. S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1991.

- LAGARDE, Christine. Iluminar os cantos escuros da má governança e da corrupção. *Fundo Monetário Internacional*. Disponível em: <<https://www.imf.org/external/lang/portuguese/np/blog/2018/042218p.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2018.
- LAWLER, David. **Frequently asked questions in anti-bribery and corruption**. Chichester: John Wiley & Sons, 2012.
- LEGENDRE, P. **Trésor historique de l'État en France: l'Administration classique**. Nouvelle édition augmentée. Paris: Fayard, 1992. 638 p. ISBN 2-213-02835-4.
- LESSIG, Lawrence. **Republic, lost**. New York: Hachette Book Group, 2011.
- LEVI-FAUR, D. From 'big government' to 'big governance'? In: _____. (Ed.). **The Oxford handbook of governance**. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. Revisão de: Paulo Alberto Pasqualini.
- LIMA FILHO, Francisco de Assis. Aplicação da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção) às empresas estatais brasileiras. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5263, nov. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60407>>. Acesso em: 15 abr. 2018.
- LIMA NETO, Diógenes. **Governança Corporativa em Administração Pública: o caso brasileiro**. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/governanca-corporativa-em-administracao-publica-o-caso-brasileiro/54483/>>. Acesso em: 30 nov. 2017.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- LUPION, Ricardo. Estatuto Jurídico das Estatais: Governança além da forma. **REPATS – Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 152-172, jan./jun. 2018.
- _____. Função social do contrato como função estabilizadora das relações contratuais empresariais. In: SAAVEDRA, Giovani Agostini; LUPION, Ricardo (Org.). **Direitos fundamentais: direito privado e inovação**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2012, p. 51-66.
- MACHADO, Augusto Sperb. Da tese do germe de justiça ao ideal do estado de direito: um estudo sobre o valor de proceder conforme uma regra na obra de H. L. A. Hart. **Monografia**. Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito, UFRGS, 2017.
- MAFFINI, Rafael. **Elementos do direito administrativo: atualizado até a lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- _____. **Princípio da proteção substancial da confiança**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.
- MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. Science of Administration and Administrative Law. In: CANALE, D.; GROSSI, P.; HOFMANN, H. (Eds.). **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: a history of the philosophy of law in the civil law world, 1600-1900**. v. 9. Dordrecht: Springer, 2009. cap. 6, p. 225-261.
- MARQUES, E. Governo, atores políticos e governança em políticas urbanas no Brasil e em São Paulo: conceitos para uma agenda de pesquisa futura. In: MENICUCCI, T. M.; GONTIJO, J. G. (Orgs.). **Gestão e políticas públicas no cenário contemporâneo: tendências nacionais e internacionais**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016.
- MARTIN, A. Timothy. **The development of international bribery law**. *Natural Resources & Environment*, v. 14, n. 2, p. 95-102, 1999.

- MARTINS, Ricardo Marcondes. Regime constitucional dos servidores públicos. **Estudos de direito administrativo neoconstitucional**, São Paulo: Malheiros, 2015.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MATOS, Daniel Ortiz; STRECK, Lenio Luiz. Direito e moralidade em Ronald Dworkin: olhares a partir da crítica hermenêutica do direito. In: OLIVEIRA, Elton Somensi de; CORDIOLI, Leandro (Orgs.). **Filosofia e Direito: um Diálogo Necessário para a Justiça**, vol. 1 (recurso eletrônico). Porto Alegre: Editora Fi, 2018.
- MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru; NOHARA, Irene Patrícia. **Gestão Pública: abordagem integrada da Administração e do Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- _____. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de. **Compliance: concorrência e combate à corrupção**. São Paulo: Trevisan, 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos constitucionais do regime jurídico das empresas estatais. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coords.). **Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 21-42. ISBN 978-85.450.0405-9.
- MILESKI, Helio Saul. **O estado contemporâneo e a corrupção**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- MIRAGEM, Bruno. **Direito Administrativo Aplicado: a nova administração pública e o direito administrativo**. 3. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set. 2016. ISSN 2238-5177.
- _____. Governo e Governança em Tempos de Mundialização: Reflexões à Luz dos Novos Paradigmas do Direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 243, p. 41-47, jan. 2006. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/vive/42540>>. Acesso em: 20 jul. 2018.
- _____. Administração Pública no Estado contemporâneo: eficiência e controle. **Revista de Informação Legislativa**, v. 30, n. 117, p. 23-56, jan./mar. 1993. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176099>>. Acesso em: 22 jul. 2018.
- MUKAI, Toshio. **O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- MULGAN, Geoff. **The art of public strategy**. Mobilizing power and knowledge for the common good. Oxford: Oxford University Press, 2009.

- NESTER, Alexandre Wagner. O exercício do poder de controle nas empresas estatais. In: JUSTEN FILHO, Marçal (Org.). **Estatuto jurídico das empresas estatais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 121-138.
- NARDES, João Augusto Ribeiro. **Governança Pública**: o desafio do Brasil. 2. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- NOHARA, Irene Patrícia. Lei Anticorrupção Empresarial e Compliance: programa de compliance efetivo e cultura de integridade. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coords.). **Governança, Compliance e Cidadania**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- _____. Mudanças promovidas pela nova Lei das Estatais: pontos fortes e fracos. **Direito Administrativo**. Disponível em: <<http://direitoadm.com.br/mudancas-promovidas-pela-nova-lei-das-estatais/>>. Acesso em: 31 jan. 2018.
- NOREMBERG, Alessandra. **A publicização do direito privado e a privatização do direito público**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35120/a-publicizacao-do-direito-privado-e-a-privatizacao-do-direito-publico>>. Acesso em: 18 jun. 2018.
- NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coords.). **Estatuto jurídico das estatais**: análise da Lei nº 13.303/2016. Belo Horizonte: Fórum, 2017. ISBN 978-85.450.0405-9.
- NOONAN, John Thomas. **Bribes**. Berkeley: University of California Press, 1984.
- OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. **Estatais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Organização administrativa**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2018.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Brazil**: follow-up to the phase 3 report & recommendations. Feb. 10, 2017. OECD Working Group on Bribery. Available at: <<http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Written-Follow-Up-Report-ENG.pdf>>. Access on: jun. 20, 2018.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Chapter 10: Public Governance**. Paris: OECD Publishing, 2011. Policy Framework for Investment User's Toolkit. Access on: jun. 20, 2018.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and Related Documents**. [S.l.]: OECD Publishing, 2011, p. 6-12.. Available at: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf>. Access on: jun. 26, 2018.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Corruption**: a glossary of international standards in criminal law. Paris: OECD Publishing, 2008. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/41194428.pdf>>. Access on: jun. 20, 2018.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Report on the application on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997**. Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions. Dec. 7, 2007. Working Group on Bribery in International Business Transactions, p. 65. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/39801089.pdf>>. Access on: jun. 26, 2018.

- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Report on implementing the OECD anti-bribery convention in Brazil**. Oct. 16, 2014. OECD Working Group on Bribery. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>>. Access on: jan. 26, 2018.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Review of implementation of the convention and 1997 recommendation**. Aug. 31, 2004. Working Group on Bribery in International Business Transactions. Available at: <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33742137.pdf>>. Access on: jun. 26, 2018.
- ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD (2018). **Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais**. ed. 2015. Paris: OECD Publishing. Disponível em: <<https://doi.org/10.1787/9789264181106-pt>>. Acesso em: 10 dez. 2018.
- ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Inter-American Convention Against Corruption**. Caracas, mar. 29, 1996. Available at: <http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-8_against_Corruption.asp>. Access on: jun. 20, 2018.
- OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. **Direito Administrativo Sancionador**. 5. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- _____; SOUTO, Marcos Juruena Villela (Coords.). **Direito Administrativo: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). **Temas de Anticorrupção e Compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 21-43.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- PELLICANI, Aline D. O Impacto da Corrupção nas Decisões de Investimento das Firms Brasileiras de Capital Aberto. **Revista Brasileira de Economia**, v. 71, n. 2, p. 195-215, mar./jun. 2017.
- PEREIRA, Gabriel Senra da Cunha; FARIA, Edimur Ferreira de. O regime jurídico das empresas estatais sob a ótica da Lei nº 13.303/2016: aspectos gerais, específicos e polêmicos. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 17-37, jul./dez. 2017. E-ISSN 2526-0073.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; HEINEN, Juliano; DOTTI, Marinês; MAFFINI, Rafael. **Comentários à Lei das Empresas Estatais: Lei nº 13.303/16**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A. **Código de boas práticas da petrobras**. Rio de Janeiro, jan. 2019. Disponível em: <<https://s3.amazonaws.com/files.investidorpetrobras.com.br/documento/Codigo-de%20Boas-Praticas-janeiro-2019.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.
- _____. **Diretrizes de governança corporativa da petrobras**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://www.investidorpetrobras.com.br/pt/governanca-corporativa/modelo-e-diretrizes-de-governanca>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

- _____. **Estatuto social.** Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://transparencia.petrobras.com.br/sites/default/files/Estatuto-Social-AGOE-27-Abril-2017-Portugues.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2019.
- _____. **Guia de conduta do sistema petrobras.** Rio de Janeiro, set. 2018. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A1935766557B2390167406CBA566DD6>>. Acesso em: 01 fev. 2019.
- _____. **Programa petrobras de prevenção da corrupção.** Rio de Janeiro, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A245DA25D4D46E9015D853AC3485390>>. Acesso em: 01 fev. 2019.
- PIMENTA, Guilherme. **CVM condena ex-executivo da Embraer por falha fiduciária ao pagar propina:** processo é o primeiro na autarquia que apura falta de diligência em suposto ato de corrupção; outro ex-diretor é absolvido. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/cvm-condenar-embraer-corrupcao-11092018>>. Acesso em: 11 set. 2018.
- _____. **CVM vai julgar casos de corrupção sob prisma dos deveres dos administradores:** diligência, lealdade e responsabilidade fiduciária dos executivos serão analisadas em casos Petrobrás e Embraer. *Jota*. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/cvm-resposta-casos-corrupcao-07062018>>. Acesso em: 10 set. 2018.
- PINTO, Francisco Bilac Moreira. **Enriquecimento ilícito no exercício de cargos públicos.** Rio de Janeiro, Forense, 1960.
- PINTO JÚNIOR, Mario Engler. **Empresa Estatal:** função econômica e dilemas societários. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- _____. **Empresa Estatal:** função econômica e dilemas societários. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. A atuação empresarial do Estado e o papel da empresa estatal. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 48, n. 151-152, p. 256-280, 2009.
- PIRES, R.; GOMIDE, A. Governança e capacidades estatais: uma análise comparativa de programas federais. **Revista de sociologia e política**, v. 24, n. 58, p. 121-143, 2016.
- POSADAS, Alejandro. Combating corruption under international Law. **Duke Journal of Comparative & International Law**, Durham, v. 10, p. 345-414, 2000.
- PROENÇA, Fabriccio Quixadá Steindorfer. Direito de Minoria Societária e Políticas Públicas nas Sociedades de Economia Mista. **Tese de Doutorado.** Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2016.
- RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. A regulação da concorrência. In: GUERRA, Sérgio (Org.). **Regulação no Brasil.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.
- RAWLS, John. **A Theory of Justice.** Revised edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999.
- REUTERS. **Presidente da Petrobras é processado por improbidade.** Disponível em: <<https://forbes.uol.com.br/last/2019/01/presidente-da-petrobras-e-processado-por-improbidade/>>. Acesso em: 15. jan. 2019.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. **Direito fundamental à boa Administração Pública.** Belo Horizonte: Górum, 2012. Tradução de: Daniel Wunder Hachem.
- _____. **Principios de ética pública.** ¿Corrupción o servicio? Madrid: Montecorvo, 1993.
- ROSE-ACKERMAN, Susan. Democracy and ‘grand’ corruption. **International Social Science Journal**, v. 48, n. 149, p. 365-380, sep. 1996.

- _____. The role of international actors in fighting corruption. In: ROSE-ACKERMAN, Susan; CARRINGTON, Paul (Eds.). **Anti-corruption policy: can international actors play a constructive role?** Durham: Carolina Academic Press, 2013.
- _____. **Corruption: a study in political economy.** Nova York, Londres: Academic Press, 1978.
- _____; PALIFKA, Bonnie. **Corruption and government: causes, consequences and reform.** 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2016.
- RUSSOMANO, Rosa; LIMA, Nailê Russomano de Mendonça. **Lições de direito administrativo.** Rio de Janeiro: GB, 1972.
- SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do Compliance no Brasil: avanços e novidades. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (Coord.). **Governança, Compliance e Cidadania.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Governança corporativa e integridade empresarial – dilemas e desafios. In: BRANDÃO, C. Lessa; FONTES FILHO, J. R.; MURITIBA, S. Nunes. **Governança corporativa e integridade empresarial – dilemas e desafios.** São Paulo: IBGC, 2017, p. 179 e ss.
- SANDEL, Michael. *What money can't buy. Moral limits of markets.* New York: Farrar, Straus and Giroux, 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. rev. atual. e ampl. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SCALCON, Raquel Lima. O conceito penal de funcionário público no direito brasileiro e alemão: uma proposta de interpretação restritiva do termo emprego público em empresas estatais (art. 327, caput, do CP). **Revista do !TEC**, v. 18, n.72, p.111-145. Disponível em: <<http://www.itecrs.org/edicoes/pt/rec?autor=Raquel%20Lima%20Scalcon>>. Acesso em: 10 fev. 2019.
- SCHIRATO, Vitor Rhein. **As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico atual.** São Paulo: Saraiva, 2016.
- SCHNEIDER, Jens-Peter. O Estado como sujeito econômico e agente direcionador da economia. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, n. 18, Belo Horizonte: Fórum, p. 192-193, abr./jun. 2007. Tradução de: Vitor Rhein Schirato.
- SCHÜNEMANN, Bernd. **Der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption: überflüssige Etappe auf dem Niedergang der Strafrechtskultur.** ZRP: Zeitschrift für Rechtspolitik, 2015.
- SILVA, Mauro Santos. Governança Corporativa de Empresas Estatais: notas sobre o novo modelo adotado no Brasil (Lei Nº 13.303/2016). **Repositório do Conhecimento do IPEA.** Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8637>>. Acesso em: 20 jul. 2018.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção.** São Paulo: Saraiva, 2015.
- SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **O controle da moralidade administrativa.** São Paulo: Saraiva, 1974.
- SOUZA, Fábio de Paula e; COSTA, Russencleyton Barros Costa; BAIDYA, Tara Keshar Nanda. **Governança corporativa como instrumento para preservar a**

- governabilidade pública.** XII Congresso Nacional de Excelência em gestão & III Inovarse – Responsabilidade Social Aplicada. ISSN 1984-9354.
- SOUZA, Lívia Maria Cruz Gonçalves de; FARIA, Edimur Ferreira de. Governança Corporativa na Administração Pública brasileira: um processo em construção! **Revista Jurídica Direito & Paz**, São Paulo, Ano IX, n. 37, p. 273-292, 2017. ISSN 2359-5035.
- STEIN, Ernildo. **As voltas com a metafísica e fenomenologia.** Ijuí: Unijuí, 2014.
- _____. **Aproximações sobre hermenêutica.** Porto Alegre: Edipucrs, 1996.
- STIGLER, George. The theory of economic regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, 2, 1971.
- STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** 5. ed., rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito.** 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público.** 5. ed. 7. tir. São Paulo: Malheiros, 2017.
- _____. **Direito administrativo para céticos.** 2. ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2017.
- _____. Público e privado no desenvolvimento de empreendimentos estatais. In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coord.). **Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento.** XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 36-43. ISBN 978-85-450-0157-7.
- SUNSTEIN, Cass. O mundo real da análise custo-benefício: 36 questões (e quase tantas respostas quanto). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 266, p. 13-47, mai./ago. 2014.
- TÁCITO, Caio. Moralidade administrativa, **Revista de Direito Administrativo**, v. 218, Rio de Janeiro: editora FGV/editora Fórum, p. 01-10, 1999.
- TILLY, Charles. War making and state making as organized crime. In: EVANS, Peter B.; RUESCHEMEYER, Dietrich; SKOCPOL, Theda (Eds.). **Bringing the state back in.** Cambridge: Cambridge University Press, chap. 5, p. 169-191.
- TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano. A aplicação do princípio da eficiência à administração pública: levantamento bibliográfico e um estudo da jurisprudência do TJRS. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado: Salvador**, n. 18, jun./ago. 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-18-JUNHO-2009-LUCIANO-BENETTI.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2018.
- UNITED KINGDOM. **Bribery Act.** Apr. 8, abr. 2010. The National Archives. Available at: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/data.pdf>>. Access on: jun. 20. 2018.
- UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. **Foreign Corrupt Practices Act.** Dec. 19, 1977. Amended on nov. 10, nov. 1998. Available at: <<http://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf>>. Access on: jun. 20, 2018.
- VALLE, Vanice Regina Lírio do. Direito fundamental à boa administração e governança: democratizando a função administrativa. **Tese de Pós-doutorado em Administração.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2010.

- VICENTE, Ísis Carolina Massi. Consolidação de valores éticos nas empresas estatais e o combate à corrupção: práticas para efetivação de políticas socialmente responsáveis. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 3, p. 41-61, jun. 2017.
- WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**. t. I. Porto Alegre: SAFE, 1994.
- WARDE JÚNIOR, Walfrido Jorge. Legislador Frankenstein! – Não é possível transplantar governança das empresas privadas às empresas estatais. In: NORONHA, João Otávio de; FRAZÃO, Ana; MESQUISTA, Daniel Augusto (Coords.). **Estatuto jurídico das estatais: análise da Lei nº 13.303/2016**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 67-105. ISBN 978-85.450.0405-9.
- WELTER, Henri. **Le Contrôle Jurisdictionnel de la Moralité Administrative**. [S.I.: S.N.], 1930.
- WORLD BANK GROUP. Poverty and economic management. **Helping countries combat corruption: the role of the World Bank**. [S.I.: S.N.], sept. 1997. Available at: <<http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf>>. Access on: mar. 30, 2018.
- ZIMMER, Fabiano Nobre. Direito Privado Administrativo: Da Superação da Dicotomia Direito Público vs. Direito Privado ao Dever de Cooperação. In: **Direito administrativo e gestão pública I** [Recurso eletrônico on-line]. Organização: CONPEDI/UNISINOS. Coordenadores: Giovani da Silva Corralo; Janaína Rigo Santin; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertocini. – Florianópolis: CONPEDI, 2018. ISBN: 978-85-5505-690-1. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/76y7gcse/edp0agslc7BTiRtd.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2018.
- ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Corrupção e Improbidade Administrativa: Cenários de Risco e a Responsabilização dos Agentes Públicos Municipais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br