

**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO DA BAHIA
ESCOLA DE CONTAS CONSELHEIRO JOSÉ BORBA P. LAPA
Plano de Capacitação 2019**

**O regime jurídico da Lei 13.303/2016 e o seu impacto
sobre a fiscalização das estatais**

José Jardim Rocha Júnior

Éric Bragança da Silva

Auditores Federais de Controle Externo

Salvador, 16 de abril de 2019.

**SEGUNDA PARTE: A FISCALIZAÇÃO DAS EMPRESAS
ESTATAIS NO CONTEXTO DA LEI 13.303/2016**

I – Disposições da Lei 13.303/2016 relativas à fiscalização das empresas estatais

II – Estratégia das ações de controle do TCU

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

I – Disposições da Lei 13.303/2016 relativas à fiscalização das empresas estatais

FISCALIZAÇÃO PELA SOCIEDADE (CF, ART. 173, § 1º, I)

- Insuficiência dos mecanismos de controle social, em face da ausência de previsão da participação da sociedade nas instâncias decisórias e de controle da empresa estatal – o problema do mecanismo e dos critérios de escolha da representação da sociedade.

- Mecanismos de controle social (e por outros interessados) previstos na Lei:
 - ✓ Legitimidade para qualquer cidadão impugnar edital de licitação por irregularidade, de modo similar ao previsto no art. 41 da Lei 8.666/1993 (§ 1º do art. 87 da Lei).

 - ✓ Legitimidade para licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica representar junto ao TCU e ao controle interno contra irregularidade em contratos e demais instrumentos previstos na Lei 13.303/2016 (§ 2º do art. 87 da Lei) - **relevante ampliação da legitimação prevista no § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993.**

 - ✓ Legitimidade para qualquer cidadão, como terceiro prejudicado, propor ação de reparação contra o acionista controlador da estatal por ato praticado com abuso do poder de controle (art. 15, § 1º) – necessidade de caução para as custas e honorários de advogados.

I – Disposições da Lei 13.303/2016 relativas à fiscalização das empresas estatais

FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO (CF, ART. 173, § 1º, I)

➤ Regra geral:

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

➤ Entidades alcançadas:

✓ São mencionadas expressamente apenas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, inclusive as domiciliadas no exterior, não sendo relacionadas as duas outras entidades que estão submetidas ao regime da Lei 13.303/2016: as subsidiárias (art. 1º) e as sociedades, inclusive as de propósito específico, que sejam controladas por empresa estatal (§ 6º do art. 1º).

I – Disposições da Lei 13.303/2016 relativas à fiscalização das empresas estatais

✓ Ausência de previsão de qualquer forma de fiscalização direta sobre as sociedades empresariais em que a empresa estatal participe sem deter o controle acionário (§ 7º do art. 1º). Subsiste a aplicabilidade do preceito inscrito no inciso IX do art. 5º da Lei Orgânica/TCU: **jurisdição sobre os representantes da União na Assembleia Geral das sociedades anônimas de cujo capital a União ou o Poder Público participe**, solidariamente com os membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, pela prática de atos de gestão ruínosa ou liberalidade à custa das respectivas sociedades.

✓ **Empresas transnacionais:** Os atos de fiscalização e controle dispostos neste Capítulo aplicar-se-ão, também, às **empresas públicas e às sociedades de economia mista** de caráter e constituição transnacional no que se refere aos **atos de gestão e aplicação do capital nacional, independentemente de estarem incluídos ou não em seus respectivos atos e acordos constitutivos (§ 3º do art. 85)** – só alcança Itaipu Binacional, em face da liquidação da Alcântara Cyclone Space.

I – Disposições da Lei 13.303/2016 relativas à fiscalização das empresas estatais

PRERROGATIVAS DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE EXTERNO E INTERNO

- Possibilidade de solicitação para exame de documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional da empresa estatal, com a obrigação de adoção das providências que forem determinadas.
- Acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos de fiscalização, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa estatal com base na Lei 12.527/2011, sendo a atribuição do grau de confidencialidade de competência da estatal, e ficando o órgão de controle responsável pela manutenção do sigilo (art. 85, §§ 1º e 2º).

I – Disposições da Lei 13.303/2016 relativas à fiscalização das empresas estatais

- Acesso em tempo real a bancos de dados eletrônicos atualizados com informações relativas a licitações e contratos, inclusive as referentes a bases de preços.

- Acesso restrito e individualizado às atas e demais expedientes oriundos de reuniões dos Conselhos de Administração e Fiscal (**e da Diretoria?**), inclusive gravações e filmagens.

- ❑ Responsabilidade civil, administrativa e penal do servidor por dano à empresa estatal em razão de divulgação indevida de informação revestida de sigilo bancário, estratégico, comercial ou industrial, definida com base em critérios estabelecidos em regulamento.

I – Disposições da Lei 13.303/2016 relativas à fiscalização das empresas estatais

LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO DO CONTROLE SOBRE AS EMPRESAS ESTATAIS

- ✓ As ações e deliberações do “órgão ou ente de controle” não podem resultar em interferência na “gestão” das estatais, nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas (art. 90 – **o art. 50 do Decreto, equivocadamente, inclui o Ministério supervisor como “órgão ou ente de controle”**).
- ✓ A supervisão pelo Ministério a que se vincula a estatal não pode ensejar a redução ou a supressão da autonomia conferida pela lei que autorizou a criação da estatal ou da autonomia inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do supervisor em sua administração e funcionamento (art. 89).
- ✓ A aplicação à empresa estatal das sanções previstas na Lei 12.846/2013 não alcança as sanções prescritas nos incisos II a IV do art. 19 da referida lei (suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória; e proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público) – art. 94 da Lei 13.303/2016.

II - Estratégia das ações de controle do TCU

AS TRÊS FASES DA FISCALIZAÇÃO

➤ Fase 1: Análise da Lei 13.303/2016 e das suas implicações para a atuação do TCU no contexto da nova matriz regulatória

✓ Objetivos:

- 📁 Estruturação geral das ações de controle do TCU no contexto do novo marco regulatório.
- 📁 Elaboração do questionário a ser aplicado ao conjunto das empresas estatais federais, estruturado em ferramenta de TI (*Limesurvey*).
- 📁 Pré-teste do questionário: fiscalização em um aspecto relevante da Lei 13.303/2016 cuja observância já seria devida antes de 30/6/2018 (objeto da fiscalização: regime de requisitos, condições e vedações para o exercício de funções como administrador ou membro do Conselho Fiscal).

II - Estratégia das ações de controle do TCU

➤ Fase 2: Avaliação do enquadramento das empresas estatais e da SEST à Lei 13.303/2016 e ao Decreto 8.945/2016

✓ Objetivos:

- 📄 Avaliação das empresas estatais no tocante às providências adotadas para o cumprimento das exigências estabelecidas na Lei 13.303/2016 e no Decreto 8.945/2016.
- 📄 Avaliação da estrutura e do modo de atuação da SEST/MP no exercício, no marco da Lei 13.303/2016 e do Decreto 8.945/2016, das suas competências relacionadas ao acompanhamento, coordenação e supervisão da União e de outros entes federais que detém controle societário sobre as empresas estatais.

II - Estratégia das ações de controle do TCU

➤ Fase 3: Realização de ações de controle em empresas estatais selecionadas e concepção de nova estratégia de fiscalização dessas entidades pelo TCU.

✓ Objetivos:

- 📁 Realização de fiscalizações específicas em estatais selecionadas com base em critérios de materialidade, relevância e riscos evidenciados na avaliação levada a efeito na Fase 2, com vistas a monitorar o enquadramento na lei e verificar eventuais impropriedades no atendimento das determinações da Lei 13.303/2016 e do Decreto 8945/2016.
- 📁 Definição de uma nova estratégia para a fiscalização das empresas estatais no contexto da Lei 13.303/2016, com horizontes de médio e longo prazo, abrangendo, entre outros elementos, uma metodologia para a avaliação do retorno econômico e social dessas empresas, e um modelo de análise de riscos orientado às especificidades dessas entidades.

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

OBJETIVOS DA AÇÃO DE CONTROLE

- Aplicação do questionário estruturado no *Limesurvey* e a realização de outros procedimentos para obtenção e validação de dados e informações (inspeções, análise de documentos, acesso a sistemas administrativos, entrevistas, etc.) junto às estatais federais.
- Definição dos critérios e métricas qualitativas e quantitativas para a compilação, crítica e análise dos dados e informações obtidos.
- Avaliação em termos absolutos e relativos, com base nesses critérios e métricas, de cada estatal relativamente ao cumprimento das exigências da Lei 13.303/2016 e do Decreto 8.945/2016.
- Estratificação estatística das empresas estatais consoante o nível de atendimento das exigências da Lei 13.303/2016 e do Decreto 8.945/2016.

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

➤ Estruturação do questionário no Limesurvey (grupos de questões)

✓ Três grupos de identificação:

📁 Grupo 1 - Identificação do responsável pelas respostas (Presidente da estatal).

📁 Grupo 2 - Identificação da empresa estatal.

📁 Grupo 3 - Caracterização da entidade: informações sobre a natureza jurídica da entidade, as atividades econômicas que ela desenvolve e o seu enquadramento ou não como estatal de menor porte ou dependente.

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

✓ Oito grupos temáticos:

📖 Grupo 4 - Criação da entidade e subsidiárias e participação em empresa privada.

📖 Grupo 5 - Conteúdo do estatuto social.

📖 Grupo 6 - Interesse público e função social da empresa estatal.

📖 Grupo 7 - Transparência.

📖 Grupo 8 - *Compliance*, gestão de riscos e controle interno.

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

- Grupo 9 - Governança corporativa e composição da Administração.
- Grupo 10 - Licitações e contratos.
- Grupo 11 – Fiscalização pelo Estado e pela sociedade.

✓ **1 grupo para avaliação do novo marco regulatório:**

- 📄 Grupo 12 - possibilita à estatal opinar sobre o efeito prático das mudanças introduzidas pela Lei 13.303/2016 e pelo Decreto 8.945/2016.

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

➤ **Consolidação dos grupos em “dimensões”**

- ✓ Com vistas a obter uma melhor sistematização e compreensão do abrangente conteúdo articulado na Lei 13.303/2016, alguns grupos de perguntas foram consolidados, com base na sua afinidade, em “dimensões”.
- ✓ As “dimensões” pretendem articular num nível de maior generalidade e amplitude os temas fundamentais regulados na Lei 13.303/2016 em relação aos quais as estatais devem adotar determinadas providências com vistas à sua observância.
- ✓ Dimensões adotadas:
 - **D1: Função Social e Interesse Público**
 - **D2: Estruturação Jurídica e Societária**
 - **D3: Governança corporativa**
 - **D4: *Compliance* e gestão de riscos**

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

- **D5: *Accountability***
- **D6: Licitações e contratos**

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

➤ Definição, em cada dimensão, dos “atributos” que serão avaliados

- ✓ Os atributos são os aspectos propriamente que se pretende avaliar no tocante às medidas adotadas pelas estatais para dar cumprimento à Lei 13.303/2016.
- ✓ Cada atributo abarca, com base na sua conexão temática, as questões integrantes dos grupos do questionário.
- ✓ Atributos definidos e questões abarcadas:
 - **Na D1: Função Social e Interesse Público**
 - 📄 A1.1: Institucionalização dos requisitos constitucionais e legais (questões 28 a 34).
 - 📄 A1.2: Retorno econômico-financeiro e consecução do interesse público (questões 35 a 41).

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

▪ Na D2: Estruturação Jurídica e Societária

📖 A2.1: Estruturação jurídica da entidade e das suas subsidiárias (questões 8 a 11).

📖 A2.2: Participação em empresa privada (questões 12 a 17).

📖 A2.3: Adequação do Estatuto Social (questões 18 a 27).

▪ Na D3: Governança Corporativa

📖 A3.1: Competência e funcionamento da assembleia-geral (questões 80 a 82).

📖 A3.2: Estrutura e competência dos órgãos de administração e do Conselho Fiscal (questões 90 a 94).

📖 A3.3: Regime aplicável aos administradores e conselheiros fiscais (questões 83 a 89).

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

- **Na D4: *Compliance* e Gestão de riscos**

- 📁 A4.1: Sistemática de *compliance*, gestão de riscos e controle interno (questões 63 a 68).
- 📁 A4.2: Estruturação e competência dos órgãos de auditoria (questões 69 a 77).
- 📁 A4.3: Código de Conduta e Integridade (questões 78 e 79).

- **Na D5: *Accountability***

- 📁 A5.1: Transparência dos compromissos com políticas públicas e governança corporativa (questões 42 a 52).
- 📁 A5.2: Políticas e práticas de divulgação de informações (questões 53 ao 62).
- 📁 A5.3: Instrumentalização do controle do Estado e da sociedade (questões 113 a 117).

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

- **Na D6: Licitações e contratos**

- 📁 A6.1: Regras estruturantes das licitações e contratos (questões 95 a 103).

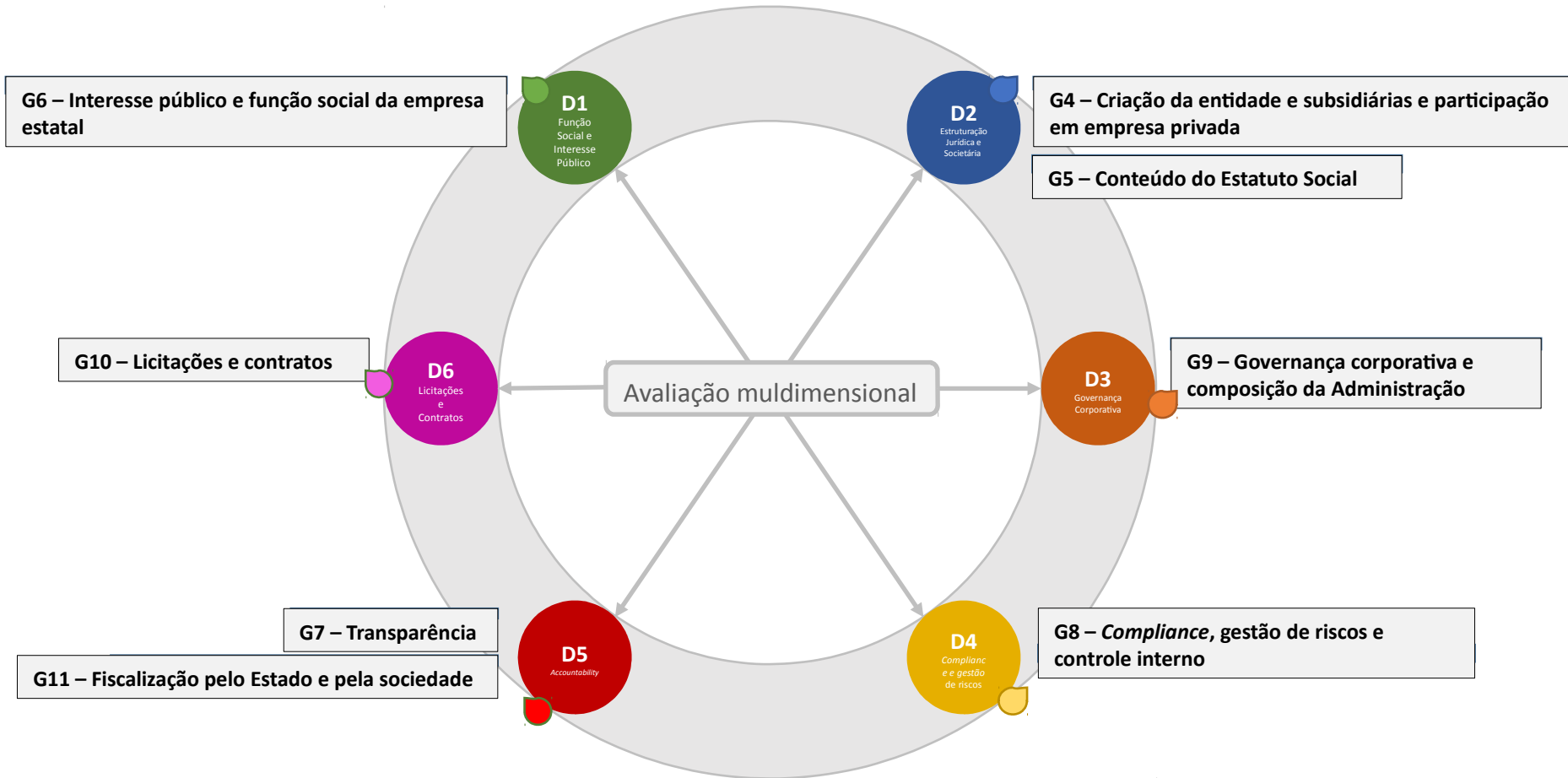
- 📁 A6.2: Procedimentos auxiliares das licitações (questões 107 a 110).

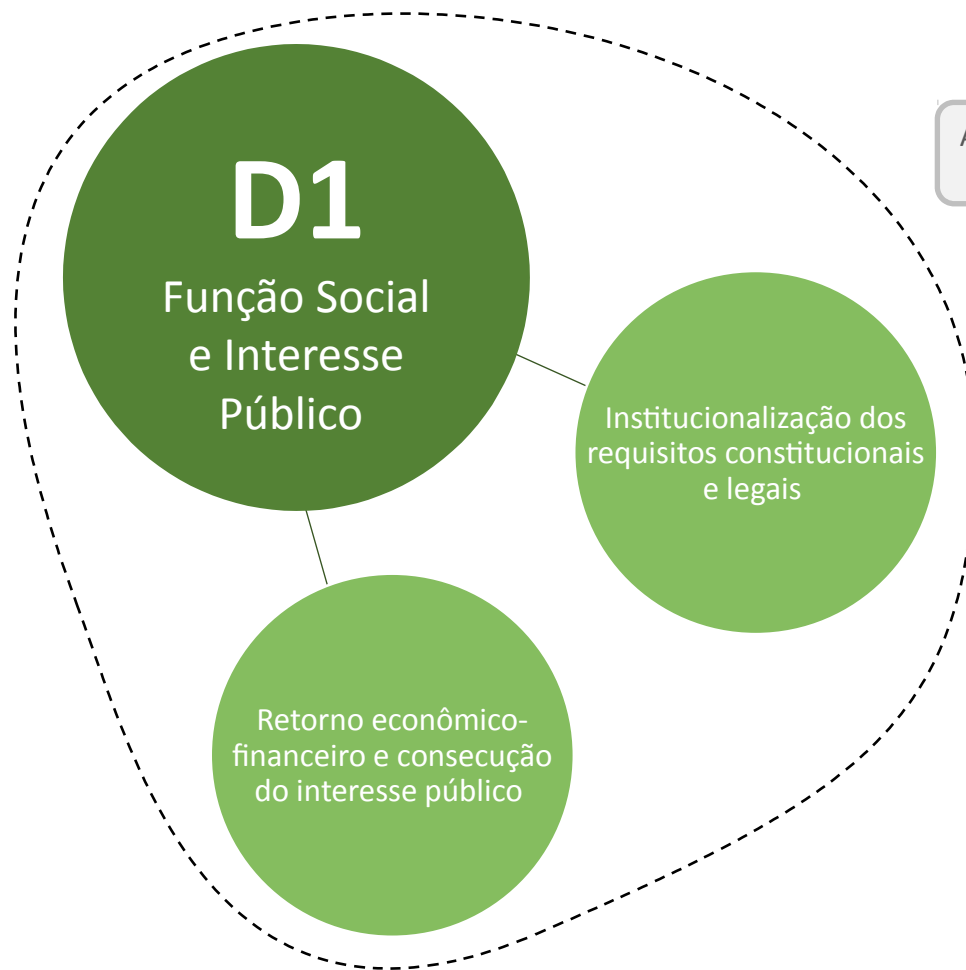
- 📁 A6.3: Transparência das licitações e contratos (questões 104 a 106).

III – A experiência da avaliação do enquadramento das estatais federais ao novo marco regulatório

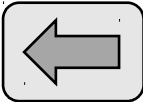
Estruturação do modelo de avaliação das estatais federais

Dimensões e atributos de análise

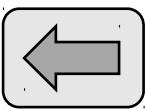
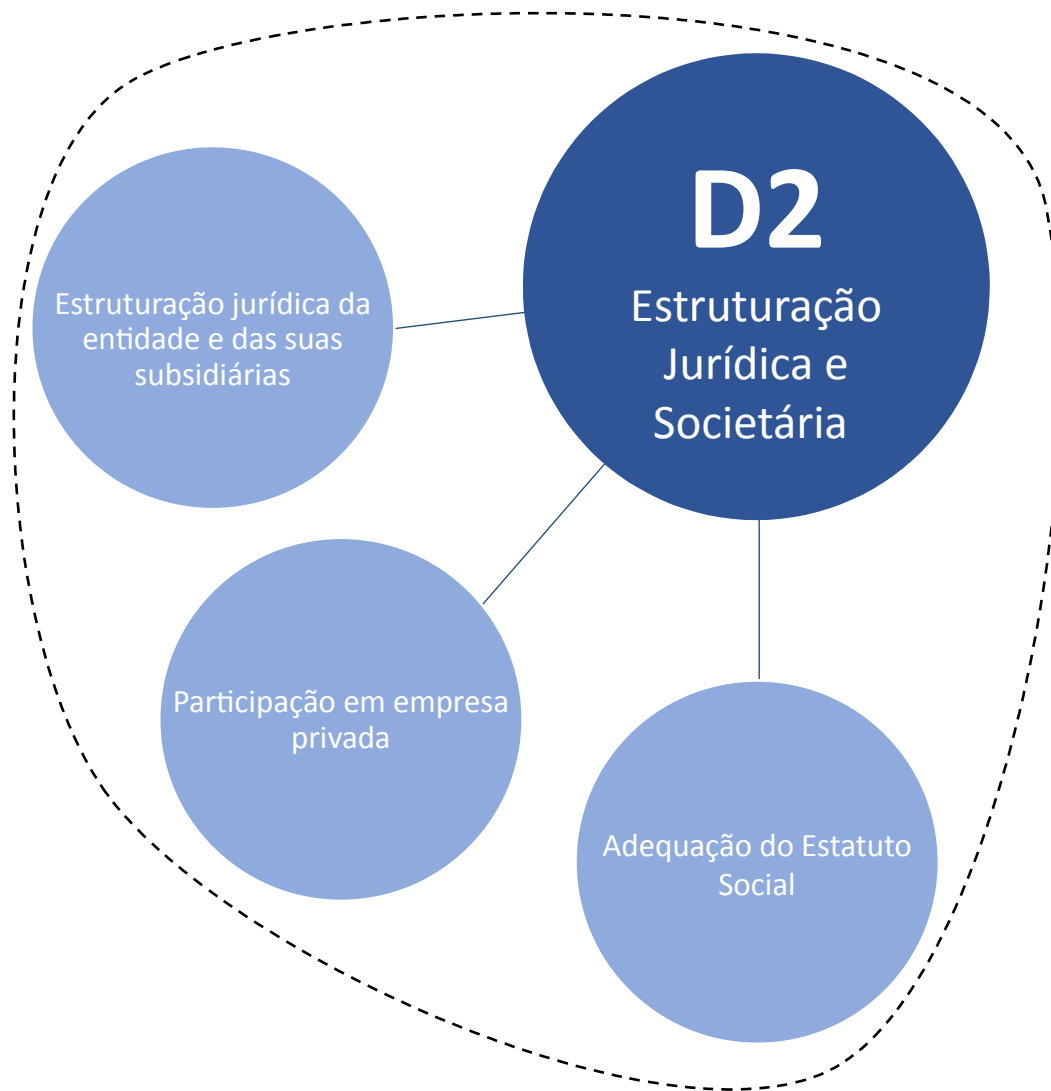




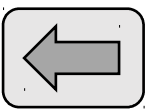
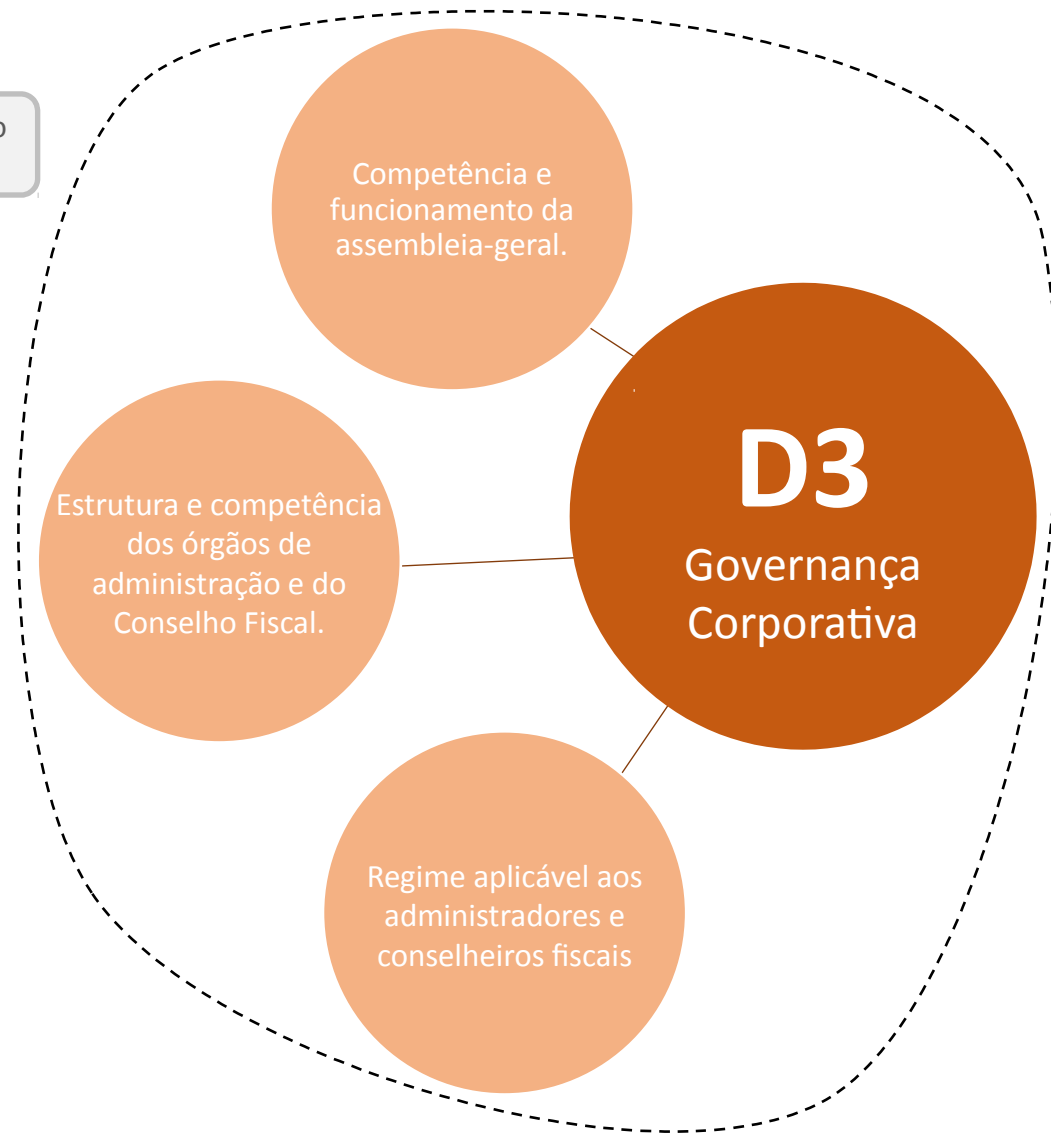
Avaliação unidimensional no nível dos atributos



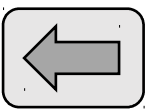
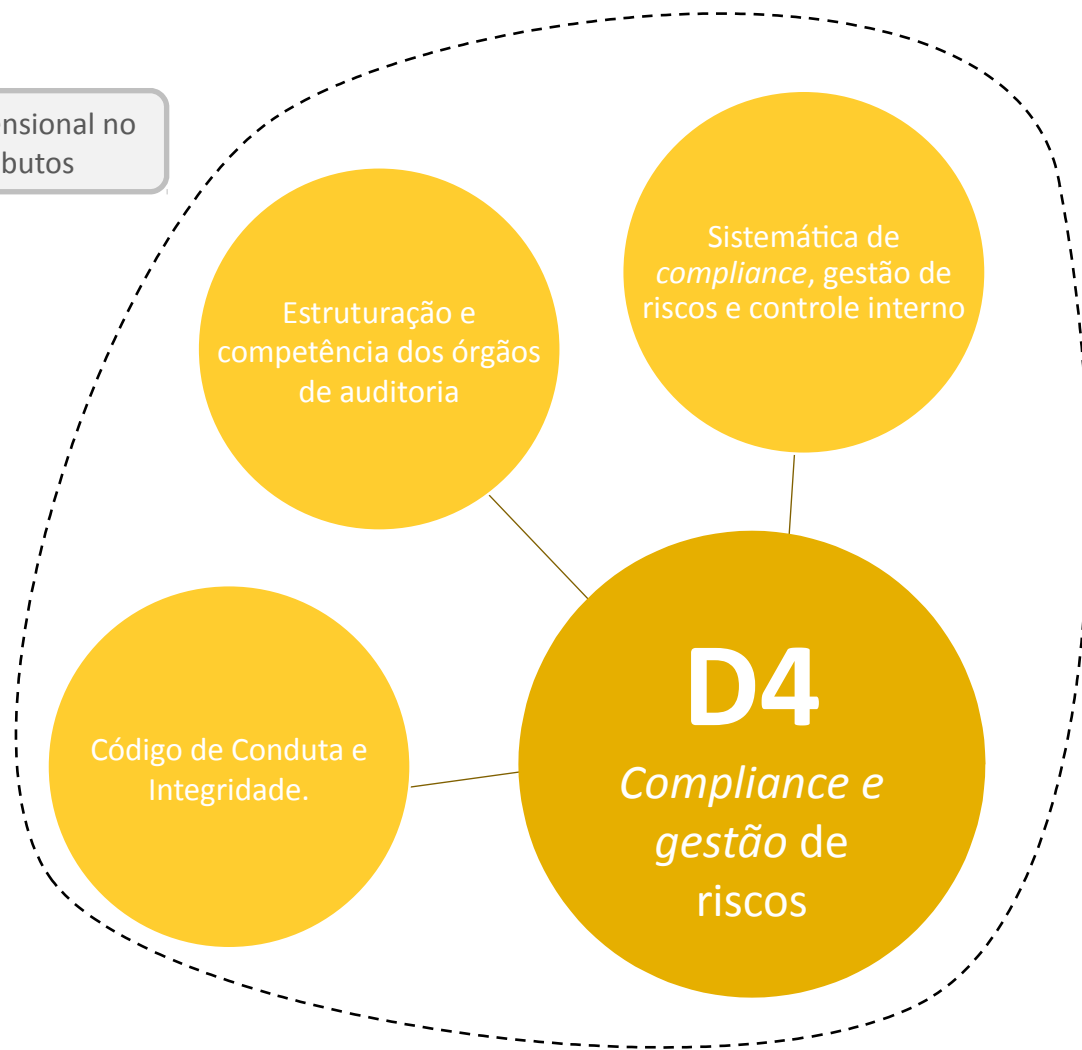
Avaliação unidimensional no nível dos atributos



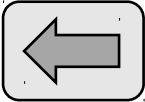
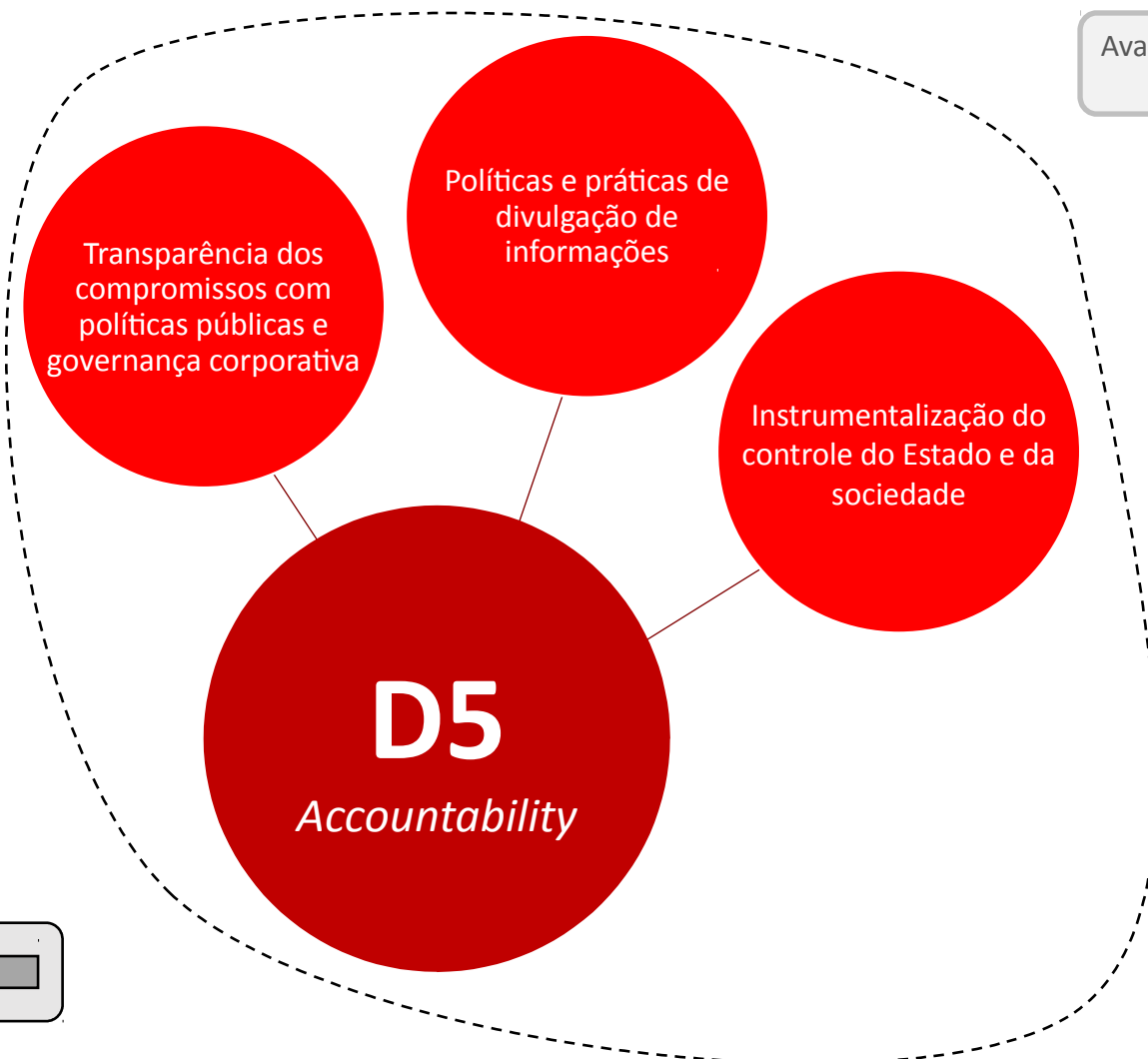
Avaliação unidimensional no nível dos atributos



Avaliação unidimensional no nível dos atributos



Avaliação Unidimensional no nível dos Atributos



D6

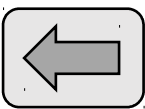
Licitações e
Contratos

Normas estruturantes das
licitações e contratos

Procedimentos auxiliares
das licitações

Transparência das
licitações e contratos

Avaliação unidimensional no
nível dos atributos



OBRIGADO!