



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA
CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADORIA-GERAL DE CONTAS

PROCESSO:	TCE/010128/2018
ÓRGÃO JULGADOR:	PLENO
RELATOR:	CONS. Antonio Honorato de Castro Neto
NATUREZA:	AUDITORIA DE CONFORMIDADE
PERÍODO:	EXERCÍCIO DE 2018
UNIDADES ENVOLVIDAS:	CASA CIVIL
	EMPRESA BAIANA DE ÁGUAS E SANEAMENTO S.A (EMBASA)
	COMPANHIA DE GÁS DA BAHIA (BAHIAGÁS)
	AGÊNCIA DE FOMENTO DO ESTADO DA BAHIA S.A (DESENBAHIA)
	EMPRESA GRÁFICA DA BAHIA (EGBA)
	COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS (PRODEB)
	COMPANHIA BAIANA DE PESQUISA MINERAL (CBPM)
	COMPANHIA DE ENGENHARIA HÍDRICA E DE SANEAMENTO (CERB)
	COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO (CONDER)
	EMPRESA BAIANA DE ATIVOS S.A (BAHIAINVESTE)
	COMPANHIA DE TRANSPORTES DO ESTADO DA BAHIA (CTB)
	COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO E AÇÃO REGIONAL (CAR)
	BAHIA PESCA

PARECER N° 000634/2019

1. RELATÓRIO

Retornam a este *Parquet* de Contas os autos de auditoria de conformidade, realizada pela Sétima de Coordenadoria de Controle Externo (7ªCCE), no exercício de 2018, que teve como objetivo verificar, no âmbito das empresas estatais do Estado da

Bahia, o estágio de adequação das estruturas e estatutos de tais entidades aos ditames da Lei Federal nº 13.303/2016 (Lei das Estatais).

Em parecer anterior (Ref.2263991-1/3), este Órgão Ministerial sugeriu o encaminhamento dos autos em diligência interna junto à 7ªCCE, a fim de que tal Unidade Técnica apresentasse manifestação conclusiva sobre os esclarecimentos prestados pelos gestores das unidades auditadas acerca do achado relativo à “intempestividade na regulamentação da Lei Federal nº 13.303/2016 pelo Poder Executivo do Estado da Bahia” (6.1.1 do relatório de auditoria), indicando, caso possível, as consequências do eventual acatamento dessas justificativas para os demais apontamentos que foram consignados no relatório auditorial.

Em atendimento à diligência acima sugerida, a Auditoria emitiu relatório de diligência (Ref.2290146-1/3), no qual, ao ratificar os entendimentos defendidos no trabalho auditorial anterior, concluiu que: a) “[...] ocorreu intempestividade na regulamentação da Lei Federal nº 13.303/2016 pelo Poder Executivo do Estado da Bahia, no que se refere às regras de governanças previstas no § 1º, art. 1º da referida norma (item 6.1.1 do Relatório de Auditoria)” [...]; b) “[...] houve atraso na implementação dos dispositivos do novo estatuto jurídico por parte das empresas estatais (item 6.2.1 do Relatório de Auditoria), com exceção da EMBASA [...]”.

Deu-se, então, nova vista dos autos a este MPC.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Consoante relatado, os presentes autos versam sobre a auditoria de conformidade, realizada pela Sétima de Coordenadoria de Controle Externo (7ªCCE), no exercício de 2018, que teve como objetivo verificar, no âmbito das empresas estatais do Estado da Bahia, o estágio de adequação das estruturas e estatutos de tais entidades aos ditames da Lei Federal nº 13.303/2016 (Lei de Responsabilidade das Estatais).

Pois bem.

Como sabido, a Lei Federal nº. 13.303, de 30 de junho de 2016, foi editada com

o propósito de regulamentar o §1º do art. 173 da Constituição Federal, dispositivo cuja redação atualmente vigente foi introduzida pela Emenda Constitucional nº. 19, de 1998. Nesse sentido, confira-se o inteiro teor do dispositivo constitucional em referência:

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Ou seja, depois de transcorridos quase 20 (vinte anos) desde a promulgação, em 1998, da Emenda Constitucional nº. 19, a qual, repise-se, conferiu nova redação ao indigitado §1º do art. 173 da Constituição Federal, foi que o Poder Legislativo federal fez uso da competência que lhe foi outorgada, aprovando, em 2016, o Projeto de Lei nº. 555, de 2015, do Senado Federal¹², que deu origem ao reclamado estatuto jurídico das empresas estatais (Lei Federal nº. 13.303/2016).

Nesse sentido, ressalte-se que a lei em comento introduziu, no mundo jurídico, diversas regras que visam a promover, no âmbito das empresas estatais, aspectos atinentes à governança corporativa, transparência e controle. Eis aí um dado importante, porque, segundo consta da exposição de motivos³ do projeto do qual decorreu a Lei Federal nº. 13.303/2016, o referido regramento foi editado nesses moldes, isto é, incluindo regras que primam pela integridade dessas entidades, como uma resposta aos noticiados escândalos de desmandos e corrupção nelas praticados.

Trata-se, portanto, de um relevante marco normativo, haja vista que, ao alterar,

¹Para maiores informações, confira-se: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122838>>. Acesso em 15 out. 2019.

²Número na Câmara do Deputados: PL 4916/2018. Nesse sentido, veja-se: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2081439>>. Acesso em: 16 out. 2019.

³Disponível em: <<http://static.psd.org.br/wp-content/uploads/2015/06/expomotivos.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2019.

significativamente, o contexto jurídico no qual as empresas estatais estavam outrora inseridas, o referido diploma legal nutre, na sociedade, a suposição de que essas entidades, uma vez adequadas às novas regras de regulação, ganharão em termos de ética empresarial, eficácia e eficiência. Daí a necessidade de o controle externo verificar, como uma resposta a essa expectativa social, se, no âmbito do Estado da Bahia, as estruturas das empresas estatais foram efetivamente alteradas para se compatibilizar com o novo regime jurídico instituído pela Lei Federal nº. 13.303/2016.

Feitas essas considerações iniciais, impende assentar que, já no seu art. 1º, a supracitada lei não deixa dúvidas quanto ao seu espectro de incidência, prevendo, desde logo, que as suas regras abrangem

[...] **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.

Ao proceder, então, o seu trabalho, a Auditoria identificou, durante o período auditado (30/06/2016 a 09/11/2018), a existência, no âmbito do Estado da Bahia, de 12 (doze) empresas estatais, as quais foram enquadradas pela Unidade Técnica em dois grandes grupos, quais sejam: I) **Empresas Estatais Dependentes**; II) **Empresas Estatais Não Dependentes**.

Nesse trilha, registre-se que pertencem ao grupo das empresas estatais dependentes as seguintes entidades: a) Companhia de Desenvolvimento e Ação Regional – CAR (empresa pública); b) Companhia de Desenvolvimento Urbano do Estado da Bahia – CONDER (empresa pública); c) Companhia de Transportes do Estado da Bahia – CTB (empresa pública); d) Companhia Baiana de Pesquisa Mineral – CBPM (sociedade de economia mista); e) Companhia de Engenharia Hídrica e de Saneamento da Bahia – CERB (sociedade de economia mista); f) Bahia Pesca S.A. (sociedade de economia mista).

D'outro lado, frise-se que foram classificadas como entidades pertencentes ao grupo das empresas estatais não dependentes: a) Empresa Gráfica da Bahia – EGBA (empresa pública); b) Companhia de Gás da Bahia – Bahiagás (sociedade de

economia mista); c) Agência de Fomento do Estado da Bahia S.A. - Desenhavia (sociedade de economia mista); d) Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A. - Embasa (sociedade de economia mista); e) Companhia de Processamento de Dados do Estado Bahia – Prodeb (sociedade de economia mista); f) Empresa Bahia de Ativos S.A – Bahiainveste (sociedade de economia mista).

Posto isso, ressalte-se, por oportuno, que o exame auditorial em comento ateuve-se à verificação da implementação dos dispositivos da Lei Federal nº. 13.303/2016 “[...] que puderam ser traduzidos na formalização de instrumentos normativos e de alterações de estrutura passíveis de comprovação em atas aprovadas por autoridades competentes” (Ref.2145797-4). Isto é, não foi procedido um exame para aferir, *in loco*, o estágio de implementação de práticas/rotinas de cunho operacional demandadas pela referida lei, algo que, certamente, será objeto de futuros procedimentos auditoriais a serem realizados por essa Casa de Controle.

Então, do exame de conformidade ora procedido, a Unidade Técnica identificou dois achados relevantes, os quais serão analisados, a seguir, de maneira destacada:

I) Intempestividade na regulamentação da Lei Federal nº 13.303/2016 pelo Poder Executivo do Estado da Bahia (item 6.1.1 do relatório de auditoria);

Foi atribuída, como irregularidade, de responsabilidade do Poder Executivo estadual, a extemporaneidade na regulamentação da Lei Federal nº 13.303/2016, no que se refere às regras de governanças previstas no §1º, art. 1º, de tal diploma normativo (item 6.1.1 do Relatório de Auditoria).

O dispositivo em referência estabelece que as regras consignadas no Título I da Lei das Estatais, exceto o disposto nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, não se aplicam “[...] à empresa pública e à sociedade de economia 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)”.

Nesse bojo, ressalte-se, no intuito de qualificar as entidades que se enquadram nos critérios estabelecidos no § 1º, do art. 1º, da Lei nº. 13.303/2016, isto é, que tiveram, no exercício social anterior, receita operacional bruta inferior a R\$

90.000.000,00 (noventa milhões de reais), a Unidade Técnica utilizou o termo “empresas de pequeno porte”. Assim, com o objetivo de facilitar o entendimento do quanto debatido nos autos, este MPC empregará, na análise do presente achado, o mesmo termo utilizado pela Auditoria, qual seja, “empresa de pequeno porte”, embora seja imprescindível pontuar que a nomenclatura adotada pela Unidade Técnica não se confunde, tecnicamente, com a definição que foi introduzida no ordenamento pátrio pelo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº. 123, 14 de dezembro de 2016)⁴.

Partindo, então, da premissa ora posta, verifica-se que, das 12 (doze) empresas estatais que existem no Estado da Bahia, 8 (oito), ou seja, a maioria, poderão ser enquadradas, na definição cunhada pela 7ªCCE, como “empresas de pequeno porte” (ex vi do art. 1º, §1º, da Lei 13303/2016), quais sejam: **a) CAR; b) CONDER; c) CTB; d) CBPM; e) CERB; f) Bahia Pesca; h) Bahiainveste.**

Ressalte-se, outrossim, que o citado art. 1º, da Lei nº. 13303/2016, prevê, nos §§3º e 4º, que “os Poderes Executivos poderão editar atos que estabeleçam regras de governança destinadas às suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista que se enquadrem na hipótese do § 1º[...]”, bem como que a não edição desses atos no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da publicação da referida lei submete as respectivas empresas estatais às regras de governança previstas em tal diploma.

Na visão da Auditoria, como o Estado da Bahia só editou, em 29 de junho de 2018, o Decreto nº. 18.470, que regulamentou a Lei de Responsabilidade das Estatais, teria se verificado a “[...] perda do prazo para aplicabilidade das condições facultadas às empresas estatais com receita operacional bruta inferior a R\$90,0 milhões, conforme estabelecido no art. 1º, §1º, da Lei das Estatais, resultando, com isso, na obrigatoriedade de observância integral da referida norma por todas as estatais, independente do valor da sua receita”.

⁴Para fins do disposto no art. 3º, I, da Lei Complementar nº. 123, 14 de dezembro de 2016, entende-se por empresa de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o [art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que tenham auferido, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Dito de outro modo, segundo a Unidade Técnica, ao não ter editado, até a data limite de 28/12/2016, o ato que deveria regulamentar, no âmbito interno, a Lei nº. 13.303/2016, o Estado da Bahia, por meio das suas empresas de pequeno porte, deverá observar integralmente as regras de governança corporativa (dispostas no Título I da referida lei), e não aquelas previstas no correspondente decreto estadual regulamentador (Decreto Estadual nº. 18.470/2018).

Devidamente notificado, o Diretor-Presidente da CERB, Marcus Vinicius Ferreira Bulhões, compareceu aos autos e refutou as conclusões da Auditoria, tendo consignado, em sua resposta, que, em verdade, o §4º da Lei Federal nº. 13.303/2016 “[...] não vincula a eficácia do tratamento diferenciado previsto no §1º do mesmo artigo à edição do regulamento, por parte do executivo, ou diz que a ausência de tal regramento importará na equiparação das empresas de pequeno e grande porte, ou qualquer outra ressalva nesse sentido” (Ref.2177660-15/16). Em razão disso, reivindica que à CERB seja conferido “[...] o tratamento diferenciado que a Lei Federal nº 13.303/18 lhe faculta, por força do §1º, do art. 1º, de tal diploma [...]”, enfatizando, outrossim, que “[...] exigências de cumprimento de dispositivos que não os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 11, 12 e 27, da referida lei, não possuem amparo legal”.

Exsurge dos autos, portanto, uma celeuma que reside em saber se, uma vez descumprido o prazo previsto no §4º da Lei nº. 13.303/2016, norma, como sabido, de envergadura nacional que resultou do exercício da competência legislativa federal, impediria o Estado da Bahia de, fazendo uso da autonomia que lhe foi constitucionalmente assegurada (*ex vi* dos arts. 18 e 25, §1º, da Constituição Federal⁵), editar decreto regulamentar contendo regras de governança corporativa, aplicáveis às suas empresas estatais de “pequeno porte”, distintas daquelas previstas na lei que serviu de validade e fundamento para o correspondente ato regulamentador.

A questão ora posta tem relação direta com os questionamentos que têm sido suscitados, nos âmbitos doutrinário e judicial, desde que a Lei Federal nº. 13.303/2016 foi promulgada. Com efeito, tanto parcela da doutrina e, mais recentemente, do judiciário, tem revelado certa dúvida sobre até que ponto uma lei federal, a pretexto de

⁵Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **todos autônomos**, nos termos desta Constituição. [...] Art. 25. Os Estados **organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem**, observados os princípios desta Constituição. § 1º **São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.** (Grifou-se).

estabelecer o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, e editada que foi com fundamento na competência reservada à União⁶ (ex vi dos arts. 22, I e XXVII, da Constituição Federal⁷), poderia estabelecer regras aplicáveis às empresas estatais não federais, sem que isso representasse menoscabo à autonomia administrativa, prevista nos arts. 25, §1º, e 30, I e II⁸, que foi conferida aos demais entes subnacionais (Estados e Municípios).

Confira-se, como exemplo das dúvidas que tem sido suscitadas, no âmbito doutrinário, sobre o espectro de incidência da Lei Federal nº. 13.303/2016, a síntese realizada por Paulo Osternack Amaral⁹, para quem:

[...]

A Lei das Estatais abrange as empresas estatais integrantes de quaisquer esferas da Federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo aplicável às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias.

[...]

Porém, não se pode ignorar que a pretensão da Lei das Estatais de abranger as estatais de todas as esferas da Federação pode suscitar questionamentos de ordem constitucional.

Não há dúvidas de que a União pode legislar acerca do funcionamento de uma estatal federal. Todavia, há quem sustente que o mesmo não se passaria com as estatais criadas por outros entes federativos, como Estados e Municípios, uma vez que não existiria autorização constitucional para a edição de lei nacional a propósito de empresas estatais não federais.

Assim, ao pretender disciplinar as estatais nas esferas estadual, municipal e distrital, haveria inconstitucionalidade na Lei 13.303/2016 porque ela teria extrapolado sua competência legislativa e invadido a dos demais entes federativos.

[...]

Um exemplo das incertezas que tem sido debatidas, na seara judicial, acerca do alcance da Lei Federal nº. 13.303/2016, pode ser extraído do que foi pontuado, pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Ricardo Lewandowski, ao apreciar a medida cautelar requerida no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5624.

Senão, vejam-se excertos da decisão proferida pelo referido ministro:

⁶Nesse sentido, vide: FERRAZ, Luciano. Novo estatuto das empresas estatais é constitucional. Interesse Público - Revista Conjur, São Paulo/SP, 20 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-20/interesse-publico-estatuto-empresas-estatais-constitucional>>. Acesso em: 17 out. 2019.

⁷Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle;

⁸Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

⁹AMARAL, Paulo Osternack. Lei das Estatais: Espectro de Incidência e Regras de Governança. In: Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 61.

[...]

É que a Lei das Estatais incorporou a nosso sistema jurídico inúmeras regras de governança corporativa que, pelo menos a priori, podem contribuir para maior transparência, controle, previsibilidade e imparcialidade ao regime jurídico das estatais. A lei concedeu, ainda, o razoável prazo de 24 meses para adaptação das empresas públicas e das sociedades de economia mista à nova sistemática.

Evidentemente, há questões relevantes que merecem ser aprofundadas por ocasião do julgamento do mérito, notadamente quanto à competência legislativa da União para tal regramento no que tange às estatais pertencentes aos demais entes federativos e relativamente à aplicação da referida lei também às empresas que prestam serviço público, para além daquelas que exercem atividade econômica em sentido estrito.

[...]

(MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.624 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI REQTE.(S): FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – FENAEQ REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DO RAMO FINANCEIRO – CONTRAF/CUT ADV.(A/S): LUIZ ANTÔNIO VIUDES CALHÃO FILHO E OUTRO(A/S) INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO INTDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO)

A par dos registros realizados aqui, verifica-se, nessa toada, que persiste, no atual contexto, um fundado estado de incerteza/dúvida sobre o real alcance da Lei Federal nº. 13.303/2016 (Lei das Estatais), notadamente no que se refere aos impactos de tal diploma normativo sobre a capacidade de auto-organização atribuída aos Estados e aos Municípios para, neste caso, disciplinar, internamente, o funcionamento das suas respectivas empresas estatais.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) foi instado a se manifestar, pontualmente, sobre o tema em voga, quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal requerido no Agravo de Instrumento nº. 0711631-35.2017.8.07.0000. Em tal expediente processual, foi proferida decisão monocrática na qual foi consignado entendimento, em síntese, no sentido de que a perda do prazo previsto no §4º da Lei nº. 13.303/2016 não teria o condão de sepultar a competência dos Estados e Municípios para editar atos no exercício do seu dever-poder regulamentar. Senão, vejam-se trechos da aludida decisão¹⁰:

¹⁰ DIÁRIO DA JUSTIÇA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Edição nº 172/2017. Brasília – DF, disponibilização terça-feira, 12 de setembro de 2017, p. 336-337. Disponível em: <<https://pesquisadje-api.tjdft.jus.br/v1/diarios/pdf/2017/172.pdf#page=0>>. Acesso em: 17 out. 2019.

[...]

Ademais, a própria Lei das Estatais ressalvou que os Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal poderão editar normas que estabeleçam regras de governança de suas respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que sejam respeitadas as regras gerais nela previstas.

[...]

A inobservância desse prazo parece não interferir na validade ou eficácia normativa do referido decreto. Como bem ponderado na r. decisão agravada: [...] Mesmo que assim não fosse, tenho que na hipótese dos autos não vislumbro preenchido o requisito da parte final do dispositivo, pois, em uma análise perfunctória, típica deste momento processual, não vislumbro a alegada ineficácia do Decreto Distrital nº 37.967/2017, por ter sido publicado em data posterior ao prazo de 180 dias imposto pela Lei das Estatais para regulação pelos Poderes Executivos daquela Lei. **É que o dever-poder regulamentar, previsto na CF (art. 84, IV, in fine) e na LODF (art. 100, VII), por constituir norma de reprodução obrigatória, é manifestação da autonomia político administrativa dos entes políticos (CF, art. 18), típica de uma federação (CF, art. 60, § 4º, I), não abrindo espaço para interpretação trazida pelo autor da presente ação popular, sob pena de uma lei federal impor, pelo decurso de prazo, limitação ao dever-poder regulamentar de cunho constitucional a Ente da Federação, no caso ao Distrito Federal.** Logo, deve-se interpretar a norma em tela de modo razoável e à luz da CF, de tal forma que, decorrido o prazo de 180 dias para regulamentação da nova Lei das Estatais, sem que o Poder Executivo do DF tenha atuado, passa a ser aplicável in totum a disciplina da referida lei federal, até que sobrevenha a regulamentação. Assim, foi aplicável integralmente a Lei nº 13.303/2016 de 28 de dezembro de 2016 até 23 de janeiro de 2017, quando foi publicado o Decreto regulamentar Distrital nº 37.967.

[...]

Além disso, licitações públicas e contratos administrativos constituem a única matéria que, no Direito Administrativo, a CF/88 estabeleceu que a competência legislativa é concorrente entre União, Estados, DF e Municípios (art. 22, XXVII), de tal forma que **a União, em matéria de organização administrativa não tem, salvo melhor juízo, competência legislativa para obrigar o Distrito Federal a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.**

[...]

Uma vez que se reconhece ou atribui determinada competência legislativa, o descumprimento do prazo instituído para o seu exercício não pode ser considerado fatal ou excludente. Apenas mantém sob a regência normativa existente a matéria que passará, com o desempenho dessa franquia legislativa, ao novo regramento normativo. É de se ter presente que toda faculdade legislativa provém da Lei Maior, de maneira que uma lei nacional ou federal não pode subtrair de outro ente federado, por meio da fixação de prazo, o exercício da sua prerrogativa de legislador. Significa dizer, no caso vertente e dentro das limitações do juízo de cognição sumária, que as normas gerais da Lei 13.303/2016 prevalecem até que seja editada a norma local, a teor do que se extrai da melhor interpretação do § 4º do artigo 1º da Lei 13.303/2016.

[...]

(Grifou-se)

(N. 0711631-35.2017.8.07.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - A:

ALTAMIR SANTOS FILHO. Adv(s).: DF55249 - ALTAMIR SANTOS FILHO. R: SERGIO SAMPAIO CONTREIRAS DE ALMEIDA. Adv(s).: Nao Consta Advogado. R: RODRIGO SOBRAL ROLLEMBERG. Adv(s).: Nao Consta Advogado. R: DISTRITO FEDERAL. Adv(s).: Nao Consta Advogado. R: JULIO CESAR MENEGOTTO. Adv(s).: Nao Consta Advogado. R: ANTONIO APOLINARIO REBELO FIGUEIREDO. Adv(s).: Nao Consta Advogado. Poder Judiciário da União TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS JamesOliveira Gabinete do Des. James Eduardo Oliveira Número do processo: 0711631-35.2017.8.07.0000 Classe judicial: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) AGRAVANTE: ALTAMIR SANTOS FILHO AGRAVADO: SERGIO SAMPAIO CONTREIRAS DE ALMEIDA, RODRIGO SOBRAL ROLLEMBERG, DISTRITO FEDERAL, JULIO CESAR MENEGOTTO, ANTONIO APOLINARIO REBELO FIGUEIREDO)

Em função desse atual estágio de relevante dúvida/incerteza sobre os limites/alcance da Lei nº. 13.303/2016, este MPC entende, com a devida vênia ao posicionamento defendido pela área técnica do TCE/BA (7ªCCE), ser precipitado adotar, nesse momento, a tese, defendida pela Auditoria, de que, como o Estado da Bahia só editou, em 29 de junho de 2018, o Decreto nº. 18.470, que regulamentou a Lei de Responsabilidade das Estatais, houve “[...] perda do prazo para aplicabilidade das condições facultadas às empresas estatais com receita operacional bruta inferior a R\$90,0 milhões, conforme estabelecido no art. 1º, §1º, da Lei das Estatais, resultando, com isso, na obrigatoriedade de observância integral da referida norma por todas as estatais, independente do valor da sua receita”.

Desse modo, até que sobrevenha eventual alteração do cenário jurídico posto, é de se reconhecer que, a despeito de ter sido descumprido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no §4º da Lei nº. 13.303/2016, ao Decreto Estadual nº. 18.470, de 29 de junho de 2018, devem ser reconhecidas tanto a sua validade como a sua aptidão para produzir efeitos, tendo em vista que tal ato regulamentar foi editado, pelo Estado da Bahia, como resultado da manifestação da autonomia que lhe foi conferida pela Constituição Federal (ex vi do arts. 18 e 25, §1º).

Em razão disso, este *Parquet* opina no sentido de que seja expedida **DETERMINAÇÃO** às equipes dessa Casa de Controle para que, quando da realização dos procedimentos auditoriais que visem a avaliar o cumprimento, pelas empresas estatais de pequeno porte, das regras de governança corporativa, observem, além dos dispositivos da Lei nº 13.303/2016, o quanto disposto no Decreto Estadual nº.

18.470/2018.

II) Intempestividade, por parte das empresas estatais do Estado da Bahia, na implementação dos dispositivos do novo estatuto jurídico (item 6.2.1 do relatório de auditoria);

Conforme disposto no art. 91 da Lei 13.303/2016, “[...] a empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei”.

Ora, considerando que o regramento em tela entrou em vigor em 01/07/2016¹¹ (data da publicação no Diário Oficial da União, *ex vi* do art. 97 do citado diploma legal¹²), as empresas estatais criadas anteriormente à lei em questão, com fins de garantir a plena aplicação desta, deveriam ter alterado as suas disposições internas, de modo a compatibilizá-las com o novo regime jurídico instituído, até data-limite de 30/06/2018.

Ocorre que, passados mais de três anos da publicação da referida lei, bem como transcorrido mais de um ano do término do prazo estipulado no referido artigo, nenhuma empresa estatal do Estado da Bahia promoveu, à exceção da Embasa, as alterações necessárias à implementação, nas suas respectivas estruturas, das regras instituídas pelo novo estatuto jurídico.

Em verdade, mesmo no caso da Embasa, que foi a única que comprovou ter implementado, nos seus normativos internos, as exigências contidas nos dispositivos, analisados pela Unidade Técnica, relativos ao novo estatuto jurídico das empresas estatais, a implementação/adaptação reclamada ocorreu de maneira intempestiva, isto é, fora prazo de 24 meses previsto no art. 91 da Lei 13.303/2016. Tal fato revela, como bem pontuado pela 7ªCCE, “[...] a falta de sincronismo lógico entre o prazo legal e as ações dos respectivos administradores” (Ref.2145797-29).

Sobrevela destacar que, para chegar às conclusões ora referenciadas, a equipe

¹¹Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

¹²Art. 97. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

técnica do TCE/BA, ao analisar os documentos que foram fornecidos pelas unidades auditadas, utilizou, como critérios de avaliação, os seguintes parâmetros (Ref.2145797-15/16): **a)** Estatuto Social vigente alterado (art. 6º); **b)** Requisitos mínimos de transparência (art. 8º); **c)** Regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno (art. 9º); **d)** Política de indicação na escolha dos administradores e membros do Conselho Fiscal que deverá ser observada pelo Acionista Controlador (art. 14); **e)** Compromisso com metas e resultados específicos a serem alcançados, que deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração (art. 23); **f)** Práticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa (§2º, art. 27); **g)** Regulamento interno de licitações e contratos (art. 40).

Nesse sentido, cumpre reproduzir abaixo o quadro (Ref.2145797-28/29), que foi confeccionado pela Unidade Técnica, a partir do qual é possível ter uma dimensão geral acerca da situação de cada uma das empresas estatais auditadas, considerando, neste caso, como data-base, o dia 09/11/2018:

Quadro 3 – RESUMO DA ADEQUAÇÃO DAS ESTATAIS AOS DISPOSITIVOS DA LEI FEDERAL Nº 13.303/2016

SITUAÇÃO ATUAL	ESTATAL
Estatais que evidenciaram a implementação dos dispositivos legais verificados pela auditoria	Embasa
Estatais que evidenciaram a implementação parcial dos dispositivos legais verificados pela auditoria	Prodeb
	Desenbahia
Estatais que evidenciaram não ter implementado os dispositivos legais verificados pela auditoria, até a data de encerramento dos seus exames	Bahiagás
	Egba
	CBPM
SITUAÇÃO ATUAL	Cerb
	ESTATAL
	CTB
	Bahia Pesca
	CAR

Em vista das inadequações apontadas pela 7ªCCE, este Órgão Ministerial opina no sentido de que seja expedida determinação aos dirigentes máximos das empresas estatais do Poder Executivo (exceto a Embasa) para que apresentem, no prazo de 30 (trinta) dias, Plano de Ação com as iniciativas a serem executadas, os prazos e os responsáveis pelas implementações, de forma integral, das exigências estabelecidas tanto na Lei Federal nº 13.303/2016 como no Decreto Estadual nº. 18.470/2018, especialmente, neste último caso, no que se refere à observância, pelas empresas estatais de pequeno porte (§ 1º, do art. 1º, da Lei nº. 13.303/2016), das regras de governança previstas em tal ato regulamentador.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, e considerando o lastro probatório existente nos autos, o Ministério Público de Contas, com base nos informes constantes dos relatórios produzidos pela 7ª Coordenadoria de Controle Externo (7ªCCE) e demais elementos acostados aos presentes cadernos processuais, **OPINA** pela expedição de **DETERMINAÇÃO**:

a) às equipes dessa Casa de Controle para que, quando da realização dos procedimentos auditoriais que visem a avaliar o cumprimento, pelas empresas estatais de pequeno porte, das regras de governança corporativa, observem, além dos dispositivos da Lei nº. 13.303/2016, o quanto disposto no Decreto Estadual nº. 18.470/2018.

b) aos dirigentes máximos das empresas estatais do Poder Executivo (exceto a Embasa) para que apresentem, no prazo de 30 (trinta) dias, Plano de Ação com as iniciativas a serem executadas, os prazos e os responsáveis pelas implementações, de forma integral, das exigências estabelecidas tanto na Lei Federal nº 13.303/2016 como no Decreto Estadual nº. 18.470/2018, especialmente, neste último caso, no que se refere à observância, pelas empresas estatais de pequeno porte (§ 1º, do art. 1º, da Lei nº. 13.303/2016), das regras de governança previstas em tal ato regulamentador.

É o parecer.

Salvador/BA, 30 de outubro de 2019.

ANTÔNIO TARCISO SOUZA DE CARVALHO
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas

Quadro de Assinaturas

Este documento foi assinado eletronicamente por:

Antonio Tarciso Souza de Carvalho
Procurador do Ministério Público - Assinado em 30/10/2019



Sua autenticidade pode ser verificada no Portal do TCE/BA através do QRCode ou endereço <https://www.tce.ba.gov.br/autenticacaocopia>, digitando o código de autenticação: UYMTC2OTM4