



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

A GOVERNANÇA CORPORATIVA E SUA APLICAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por

BERNARDO STEINITZ

ORIENTADOR: Francisco Antunes Maciel Müssnich

2019.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

A GOVERNANÇA CORPORATIVA E SUA APLICAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

por

BERNARDO STEINITZ

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio) como
requisito parcial para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Francisco Antunes Maciel Müssnich

2019.2

DEDICATÓRIA

Ao meu amado pai Alfredo (z'’l), que não pode acompanhar este trabalho à sua conclusão, que até seus últimos dias me incentivou a dar o melhor em tudo, e cuja vida profissional me fascinou a escolher o tema. Sua presença foi e será sempre uma fonte infinita de encanto, força e inspiração.

RESUMO

STEINITZ, Bernardo. *A Governança Corporativa e sua Aplicação na Administração Pública*. Rio de Janeiro, 2019. 66 p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

Este trabalho apresenta um estudo sobre princípios da governança corporativa e como sua aplicação ocorre na administração pública. A partir da crescente participação de figuras “apolíticas” no cenário político brasileiro, o tema ganha relevância e por isso é examinado. São elencados no trabalho, além dos princípios do governo corporativo e seus problemas no âmbito da administração pública, instrumentos jurídicos que promovem deveres e soluções. A monografia apresenta, ao final, estudos de casos com o objetivo de analisar criticamente situações concretas ocorridas no Brasil, bem como uma conclusão das ideias que permearam a elaboração do texto. Com este trabalho, objetiva-se ressaltar a relevância do governo interno e demonstrar a sua ampla utilidade pública e privada.

Palavras-Chave: Governança Corporativa; Administração Pública; Aplicação; Princípios; Eficiência; Problemas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1 - A APLICAÇÃO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA	10
1.1. Estrutura.....	10
1.1.1. Defeito da organização.....	10
1.1.2. Grupos de sociedades	11
1.1.3. Modelo jurídico.....	14
1.1.4. Burocracia	15
1.2. Compliance	16
1.3. Eficiência e Proporcionalidade.....	21
1.4. Transparência.....	28
1.5. Accountability	32
1.6. Responsabilidade Social Corporativa.....	35
CAPÍTULO 2 - GOVERNANÇA CORPORATIVA NO BRASIL.....	39
2.1. Governança na Constituição da República	39
2.2. Lei das S.A.....	43
2.3. Declaração de Direitos da Liberdade Econômica	45
2.4. Lei de Abuso de Autoridade.....	47
CAPÍTULO 3 - O QUE PODEMOS APRENDER COM NOSSOS CASOS?	49
3.1. Programa de Habitação Popular Minha Casa Minha Vida	49
3.2. Caso EMAE/Sabesp.....	51
3.3. Congelamento de Preços	54
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

LISTA DE ABREVIações

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
EC 95	Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016
EMAE	Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.
LSA	Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ISE	Índice de Sustentabilidade Empresarial
MP 579/12	Medida Provisória nº 579, de 11 de setembro de 2012
MP 881/19	Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
PAS 1131	Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2012/1131
RGI	Cartório de Registro Geral de Imóveis
RSC	Responsabilidade Social Corporativa
Sabesp	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
SOX	<i>Sarbanes-Oxley Act</i>
STF	Supremo Tribunal Federal

INTRODUÇÃO

Com o recente aumento no combate aos diversos casos de corrupção e improbidade administrativa, e com a notória ineficiência da administração pública no Brasil, a sociedade civil se insurgiu contra a classe política e encontra-se cada vez mais descrente na gestão pública. Visando buscar alternativas mais eficientes de gestão, e, aproveitando o cenário, figuras “apolíticas”, como empresários, advogados e executivos da iniciativa privada entram gradativamente na política para trazer novos modelos de gestão, pautados em valores diferentes. Conceitos como *compliance*, transparência e *accountability* vêm se tornando menos extravagantes, e o ordenamento jurídico brasileiro se encontra em situação de premente necessidade de atualização.

O direito administrativo, conjunto das normas jurídicas que disciplinam a função administrativa do Estado e a organização e o funcionamento dos seus órgãos e sujeitos, é encarregado do desempenho estatal, devendo promover a satisfação das necessidades coletivas comuns¹. Tendo em vista a quantidade de órgãos, entidades e meios à disposição da administração pública para conformar os interesses públicos prioritários, a questão central é empregar essas ferramentas para aprimorar a gestão pública² e realizar tais interesses em prol da sociedade. O atual desafio do Estado é ser eficiente sem abrir mão de conquistas democráticas, de forma a gerir melhor e aperfeiçoar o emprego dos instrumentos disponíveis, que, utilizados com sabedoria, formam uma verdadeira caixa de ferramentas³.

Apesar de todos os instrumentos disponíveis, pode-se dizer que, entre as funções desempenhadas pelo Estado, a administrativa é aquela que

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 15.

² RIBEIRO, Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249. Mai./Ago. 2016.

³ *Ibid.*, p. 211-212.

encontra maior grau de dificuldade para receber uma organização sistemática numa federação⁴, o que lamentavelmente reforça a ineficiência da gestão pública.

Dessa forma, a disciplina do Governo Corporativo⁵, cara ao ramo do Direito Empresarial e tradicionalmente focada em relações privadas, deve adaptar sua abrangência, auxiliando a gestão pública e principalmente a administração pública indireta, onde ela é mais adequada, para servir como subsídio. Sua aplicação se perfaz a partir de onde termina a Ciência Política e começa a administração de recursos humanos, materiais e de outras atividades.

No Brasil, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) a define como o sistema pelo qual empresas e organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo diversos relacionamentos: entre sócios, acionistas, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e partes interessadas⁶. Também vale ressaltar que a adoção e a aplicação efetiva de princípios de governo corporativo no Brasil devem incentivar o investimento como um todo no país, por se tratar de um elemento adicional de segurança jurídica e transparência⁷.

O surgimento da governança corporativa teve suas origens na Inglaterra e nos Estados Unidos, sendo impulsionado por escândalos financeiros em companhias abertas⁸, o que demonstra que essa disciplina veio como tentativa de prevenção. Dessa forma, em 1992, na Inglaterra, surgiu o primeiro código a sugerir a adoção de práticas de governança

⁴ JUSTEN FILHO, 2018, p. 42.

⁵ A disciplina encontra diversas nomenclaturas, sendo as mais disseminadas: governança corporativa; governo corporativo; e governo interno.

⁶ IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5ª ed. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo: IBGC, 2015.

⁷ BASSAN, Fabio. As Recentes Reformas de Governança Corporativa a Nível Internacional. p. 300. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords.). *Direito Empresarial Estudos Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 285-300.

⁸ SALLES, Denise Chachamovitz Leão de; FERREIRA, Luiz Otavio Rodrigues. A Governança Corporativa nas Organizações de Terceiro Setor. p. 203. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords.). *Direito Empresarial Estudos Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 197-221.

corporativa, por meio do *Cadbury Report*. Logo após, surgiram outros pelo mundo, inclusive por instituições como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e a Comunidade Europeia⁹.

Atualmente, muitos estudos sobre governança corporativa focam nas relações da empresa e de seus administradores com os acionistas e os *stakeholders* (pessoas e entidades interessadas, funcionários, membros da comunidade local, etc.)¹⁰, bem como partes da Lei nº 6.404/76, que serão detalhadas mais à frente, tratam desse aspecto¹¹. Outro ponto focal é a valorização das ações e dos demais títulos emitidos pela companhia, aliado à distribuição de lucros na forma de juros sobre capital próprio e dividendos. É inegável que a governança corporativa tem grande importância na gestão de organizações, em suas variadas atribuições, muitas das quais podem ser aproveitadas pelos gestores públicos.

Diferentemente do que ocorre nas empresas, contudo, não existe distribuição de lucros a acionista em autarquias, consórcios públicos e em fundações, bem como em quase todos os órgãos e entes da administração pública, exceto pelas sociedades de economia mista e empresas públicas. Igualmente, não há conselho de administração e nem relações com sócios ou acionistas, de modo que poderia se indagar o objetivo e a aplicabilidade da governança corporativa na grande parte administração pública.

A função administrativa do Estado envolve um conjunto de atribuições e atividades que devem ser obrigatoriamente exercitadas, em virtude de ser necessária a realização dos direitos fundamentais¹² – direitos esses que caracterizam núcleo do próprio direito administrativo¹³. Dessa forma, não podem ter os governantes e gestores públicos o luxo de não tratar

⁹ RIBEIRO, Milton Nassau. *Aspectos jurídicos da Governança Corporativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 18-19.

¹⁰ LARCKER, David F. *et al.* 2019 Survey on Shareholder Versus Stakeholder Interests. Stanford, California. *CGRI Survey Series*, Stanford Graduate School of Business and the Rock Center for Corporate Governance. 2019.

¹¹ Artigos 116 e 117, LSA.

¹² JUSTEN FILHO, 2018, p. 34.

¹³ *Ibid.*, p. 67.

a administração pública da maneira mais diligente, devendo buscar, em seus atos, o maior grau de eficácia possível.

Apesar de não ser integralmente aplicável na administração pública, o governo corporativo ainda tem muita utilidade, especialmente no Brasil, no que diz respeito à estruturação das organizações, à proporcionalidade dos atos públicos, à responsabilização por atos de seus agentes, dentre outros temas.

A autonomia das autarquias e as atividades exercidas pelas sociedades de economia mista e empresas públicas, por exemplo, trazem campos férteis para semear a boa governança. Seus princípios, regulamentos e mecanismos também formam ferramentas imprescindíveis para construir um sistema mais eficiente, eficaz e ético, em benefício do ordenamento jurídico brasileiro.

Constitui objetivo deste trabalho examinar criticamente os aspectos da governança corporativa à luz administração pública, em especial no que tange as sociedades de economia mista, traçando paralelos entre o governo das companhias e das políticas públicas. Serão analisados leis e casos referentes à atividade administrativa do Estado, com o fim de encontrar semelhanças entre os princípios de governança apresentados e suas aplicações, e, por fim, discutir sugestões para melhorar o sistema da administração pública.

CAPÍTULO 1 - A APLICAÇÃO DA GOVERNANÇA CORPORATIVA

O governo corporativo (e público) constitui disciplina de alto relevo social e engloba uma miríade de aspectos, sendo tema vastamente discutido no ambiente de organizações públicas e privadas, internacionais ou não, e em instituições de ensino. É oferecida, por diversos órgãos, uma enorme gama de princípios e diretrizes que visam melhorar os processos internos, a qualidade geral e a imagem das organizações.

Dessa forma, sua concretização pode ocorrer de diversas formas, de acordo com a especificidade de cada caso. Este capítulo busca destacar, de forma ampla, alguns dos princípios mais relevantes e que estão presentes nos principais códigos e guias de governança, os quais podem ser facilmente compreendidos nos âmbitos público e privado.

1.1. Estrutura

1.1.1. Defeito da organização

Talvez o maior dos problemas da administração pública brasileira, que resulta na famigerada ineficiência estatal, é sua estrutura falha, burocrática e por vezes redundante. Problemas estruturais são pontos de atenção tão grandes no âmbito da governança de empresas que é admitida, em alguns ordenamentos jurídicos, a teoria do defeito da organização. Esta consiste na responsabilização e punição administrativa ou penal, por meio de multas pecuniárias, de pessoa jurídica quando se depreende que a infração ou lesão cometida decorreu da ausência de organização correta dos seus processos de produção e fluxos internos¹⁴.

¹⁴ FRAZÃO, Ana. Programas de *Compliance* e Critérios de Responsabilização de Pessoas Jurídicas por Ilícitos Administrativos. p. 28. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun

Sobre a teoria do defeito da organização, o Código Penal australiano dispõe que pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas criminalmente se for comprovada a existência de uma cultura corporativa que apoie ou permita determinadas condutas inidôneas¹⁵. Dessa forma, uma empresa pode se ver prejudicada diante dos tribunais australianos por não ser dotada de uma estrutura corporativa proba, com áreas jurídicas e de controle, para monitorar a cultura da empresa e seu cumprimento da lei.

No caso da Suíça, sua aplicação é realizada de forma subsidiária, caso não seja possível imputar a nenhuma pessoa física um delito cometido no âmbito de uma empresa, no exercício de suas atividades, em razão de um defeito de organização da empresa¹⁶. Pode-se vislumbrar tal aplicação no caso de uma empresa que não informa aos entes competentes algo que é exigido por lei porque não havia, em sua estrutura interna, um cargo com essa função.

1.1.2. Grupos de sociedades

A governança corporativa nos grupos de sociedades imprime princípios que podem ser de grande auxílio na administração pública. Traçando um paralelo entre as grandes corporações verticalizadas, que possuem estruturas enormes, complexas e diversas filiais e subsidiárias que se encarregam de diferentes áreas das suas cadeias de produção, com a estrutura governamental federativa, que é dividida em União, Estados e adiante em Municípios; e com seus inúmeros órgãos e entes públicos, pode-se enxergar uma semelhança organizacional.

Na esfera empresarial, a estratégia de maior tradição, evidente no direito societário norte-americano, tende a tratar cada sociedade do grupo

(Coords.). *Direito Empresarial Estudos Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 23-57.

¹⁵ Código Penal australiano. Part. 2.5, Division 12, 12.3, (2), (d). Emenda de 2001.

¹⁶ SUIÇA. *Lei Federal Nº SR 311.0*. Art. 102 da Lei Penal. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html>. Acesso em: 15 out. 2019.

como uma entidade autônoma, mesmo com a configuração do poder de controle. Contudo, essa estratégia não prospera por conta da aplicação da técnica da desconsideração da personalidade jurídica, por meio da qual uma controladora pode vir a responder pelas dívidas de sua investida¹⁷. Na prática administrativa, o mesmo ocorre – o ente federativo controlador acaba sendo responsabilizado pelo órgão hierarquicamente inferior.

A estratégia que se opõe à tradicional atribui responsabilidade ilimitada ao controlador, o que derogaria completamente o princípio da autonomia societária, e, portanto, não pode prosperar. A solução encontrada, como rotineiramente acontece na ciência do direito, é uma mistura das duas estratégias regulatórias, denominada de intermediária ou dualista: com relação aos grupos societários de direito, formalizados por instrumento jurídico específico (a convenção de grupo) para esse fim, deve haver estabelecimento prévio de medidas destinadas a proteger os credores e sócios minoritários das controladas; e, quanto aos grupos de fato, a análise de cada situação deve ser realizada casuisticamente, *a posteriori*¹⁸.

O que ocorre na administração pública é deveras semelhante à estratégia regulatória dualista. Caso a Constituição Federal de 1988 ou a legislação ordinária disponha sobre as responsabilidades ou competências de um órgão ou ente em relação ao outro, deve-se proceder conforme o dispositivo constitucional ou legal; e quando não há regulamentação sobre o tema, a pessoa jurídica encarregada administrativa e organizacionalmente responde. Por exemplo, a União Federal responde pelos atos e omissões do Ministério da Saúde.

Sobre a organização dos grupos em geral, da mesma maneira que os acionistas da sociedade controladora elegem conselheiros de administração, e, por conseguinte, diretores (alinhados com seus interesses), os agentes

¹⁷ ARAÚJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de. Um Modelo de Regulação Baseado na Governança dos Grupos de Sociedades: da Doutrina Rozenblum até a Disciplina Italiana. p. 180. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords.). *Direito Empresarial Estudos Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 171-196.

¹⁸ Ibid., p. 183.

políticos com poderes para tanto usualmente indicam para tomar posse nos cargos públicos seus aliados e concorrentes políticos, em troca de favores e cargos. Não cabe a este trabalho entrar em detalhes sobre a Ciência Política e seus jogos e mecanismos, mas o exemplo serve para ilustrar a semelhança entre a governança de grupos de empresas e de aparato estatal.

Uma questão que deve, portanto, ser abordada, é o equilíbrio entre os interesses de cada controlada com o controlador. No processo para se alcançar esse justo meio, os interesses das subsidiárias podem perder sua absoluta integridade sem que, entretanto, sejam completamente sacrificados, de modo a preservar o interesse do grupo¹⁹ (ou da política pública).

O que ocorre na administração pública, entretanto, é que nessa troca de favores, pessoas tomam posse em áreas nas quais não têm nenhum conhecimento de causa ou experiência prévia, e dessa forma não conseguem administrar adequadamente as suas demandas. Tal realidade contribui negativamente para a governança pública, e o povo acaba por ser o mais afetado. Não deve ser admitido, na administração pública, o sacrifício de determinados interesses, tais como os relacionados aos direitos fundamentais, em favor de vaidades governamentais.

No grupo de sociedades, de maneira diversa, é facultado ao titular do poder de direção unitária emitir diretivas às subsidiárias para que sacrifiquem interesses próprios em prol dos interesses do grupo, desde que algumas condições estejam presentes²⁰. É possível extrair desse princípio boas práticas para o caso da administração pública. Contanto que estejam presentes certas condições mínimas, contrapartidas e o estabelecimento de metas tais como em relação a aspectos financeiros, níveis de produtividade e de satisfação, seria admissível sacrificar parcialmente alguns interesses em prol de um interesse público maior, que, de toda forma, deve estar alinhado à garantia dos direitos fundamentais.

¹⁹ ARAÚJO, 2017, p. 185.

²⁰ Ibid., p. 196.

1.1.3. Modelo jurídico

O modelo jurídico adotado pode, e como de fato acontece no Brasil e em diversos outros ordenamentos jurídicos, facilitar a corrupção²¹. O crescimento do número de instâncias de controle da atividade administrativa e a ameaça de punição aos ilícitos e às irregularidades produzem mecanismos de desincentivo à atuação ativa dos agentes públicos, o que cria um resultado prático que é uma união de males. Por um lado, o combate à corrupção não atinge os efeitos desejados, e, por outro, os agentes públicos hesitam em assumir posições mais desafiadoras e responsabilidades relevantes²².

Em outras palavras, por conta do receio que os agentes públicos têm de enfrentar processos judiciais ou administrativos de improbidade administrativa, desistem de tomar medidas mais arrojadas e progressistas, o que desencoraja a inovação. E, por conta da ineficiência do combate à corrupção, ela é facilitada. Não se fala, aqui, sobre um incentivo à corrupção, mas sim a uma falta de sua repressão.

Um microssistema de freios e contrapesos pode fazer com que o poder controle o próprio poder²³, de forma que a corrupção e outros ilícitos sejam dificultados. Por isso, pode-se entender a criação ou o fortalecimento de comitês ou conselhos que tenham acesso total aos atos e recursos do ente público (sem o poder de alterar ou executá-los), de forma que perceberiam irregularidades com a devida celeridade e poderiam, dessa forma, reprimí-las. Não existe um modelo único, sendo certo que a especialização de cada caso permitirá identificar os defeitos existentes e obter soluções mais adequadas.

²¹ JUSTEN FILHO, 2018, p. 24.

²² Ibid., p. 25.

²³ Ibid., p. 28.

1.1.4. Burocracia

Não se poderia deixar de alertar, também, sobre o modelo burocrático, redundante e retrógrado presente no ordenamento. A subordinação do exercício de atribuições administrativas ao preenchimento de requisitos inúteis implica em obstáculos antijurídicos ao desenvolvimento de negócios e, conseqüentemente, da economia do país, além de configurar infração a valores constitucionalmente protegidos²⁴. Contudo, a governança corporativa pode auxiliar a administração pública também nesse ponto, tendo por base a gestão eficiente e a estruturação de processos internos.

A burocracia excessiva atrasa o andamento dos negócios, impõe obstáculos ao desenvolvimento social e acarreta em custos significantes para os empreendimentos, em especial quanto ao valor dos emolumentos e honorários por serviços variados de assessoria empresarial e jurídica. Com a redução desses custos, o saldo poderia ser destinado à geração de empregos, pesquisas e o desenvolvimento de tecnologias, o que certamente seria mais vantajoso para toda a comunidade.

Assim ocorre quando um agente ou órgão da administração pública faz exigências descabidas tal como o reconhecimento da autenticidade de documentos cujos originais lhe podem ser apresentados, ou o reconhecimento de firma de assinatura aposta em frente ao servidor²⁵. Por vezes, até a falta de uma rubrica numa página de contrato pode atrasar o andamento de negócios e acarretar em mais desembolsos teoricamente evitáveis.

Da mesma maneira que os processos internos de empresas visam eliminar as ineficiências e etapas desnecessárias, a administração pública pode revisar muitos de seus processos, de forma a tornar o processamento administrativo mais célere. A parte mais interessada nessa política não

²⁴ JUSTEN FILHO, 2018, p. 110.

²⁵ Ibid., p. 110.

deveria ser apenas o cidadão, tendo em vista que a redução da burocracia ajuda principalmente o agente público.

Para ilustrar o exposto acima, imagine-se um pedido de emissão de dezenas de certidões de matrícula de imóveis perante um Registro Geral de Imóveis (RGI) qualquer. Na data de elaboração deste trabalho, a maioria dos RGIs exige que seja apresentado um requerimento para cada certidão. Dessa forma, o agente de registro deve analisar e organizar cada requerimento, o que leva muito mais tempo se comparado com a análise e organização de um só requerimento, com diversos itens. O tempo economizado certamente poderia ser utilizado para dar andamento aos seus demais serviços cotidianos, o que contribuiria positivamente para aquela comunidade em que se insere.

1.2. Compliance

“*Compliance* diz respeito ao conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce a anuência da empresa à legislação vigente”, e que objetiva, dessa forma, reduzir ou até prevenir totalmente o evento das infrações. Uma vez já ocorrido o ilícito, ainda, serve para propiciar o retorno imediato ao status de legalidade e normalidade da organização²⁶. Não se faz necessária, portanto, uma explicação detalhada do motivo pelo qual o *compliance* pode ser útil também à administração pública.

É interessante pensar que o Estado, o qual cria as suas próprias leis através do Poder Legislativo, precisa se preocupar com o cumprimento das mesmas. Afinal, a administração pública deveria ser a parte mais interessada em agir na legalidade, pois ela é um produto do ordenamento jurídico. Dessa forma, explica-se que o *compliance* também pode ser definido como “um caminho para o estabelecimento de um padrão ético”²⁷, o que tem aplicabilidade nos ambientes tanto públicos quanto privado-empresariais.

²⁶ FRAZÃO, 2017, p. 42.

²⁷ STUCKE, Maurice E. In Search of Effective Ethics & Compliance Programs. *Journal of Corporation Law*. v. 39, n. 769, 2014. p. 771-772.

Tendo em vista que os ramos do direito naturalmente se aproximam e se relacionam com a ética, pode-se olhar para a disciplina do *compliance* como uma aproximação ainda maior, no âmbito das diversas formas de organização de pessoas, que busca coibir as práticas mais lesivas à sociedade, como a corrupção, por exemplo. No setor público, esta consiste no exercício de atribuições por um agente estatal que busca beneficiar indevidamente a si mesmo ou a terceiros, ao arrepio dos princípios e das normas aplicáveis²⁸, geralmente de maneira patrimonialista e egoísta, tratando o público como se privado fosse. Ensina-nos Marçal Justen Filho:

A corrupção reduz a disponibilidade dos recursos públicos necessários ao atendimento das necessidades coletivas. Potencializa a ineficiência na atuação estatal e impede o crescimento econômico e o desenvolvimento social. Um dos grandes problemas é a associação entre a corrupção e a ausência de qualidade técnica das decisões adotadas, o que pode conduzir a resultados muito nocivos à comunidade²⁹.

Pode-se entender pelos “grandes problemas” citados a falta de seriedade e diligência dos agentes corruptos na aprovação de obras, empreendimentos e políticas públicas. Dessa forma, além do desvio de recursos, a qualidade e a utilidade dos projetos que são executados deixam a desejar. Não bastasse o desvio de recursos do erário, o dinheiro que é efetivamente investido nas políticas públicas é mal utilizado.

Para a realização dos jogos pan-americanos no Rio de Janeiro em 2007, obras de qualidade duvidosa foram realizadas, de tal maneira que muitas das instalações construídas tiveram que passar por novas obras e períodos de interdição. Por exemplo, o Estádio Olímpico Nilton Santos (Engenhão), além de superfaturado, ficou marcado por falhas³⁰.

Por conta da realidade desse elemento nos ordenamentos jurídicos, o *compliance* é de grande utilidade na administração pública, podendo ser

²⁸ JUSTEN FILHO, 2018, p. 24.

²⁹ Ibid., p. 24.

³⁰ CUNHA, Ary. *Engenhão*: obra milionária marcada por falhas. Rio de Janeiro: O Globo, 27.03.2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/carioca-2013/engenhao-obra-milionaria-marcada-por-falhas-7957255>. Acesso em: 30 out. 2019.

inserido em qualquer órgão estatal, da mesma forma que cabe nas empresas de pequeno, médio ou grande porte. A atividade administrativa deve ser desenvolvida de modo leal e que assegure à comunidade inteira a obtenção de vantagens somente de forma justa. Dessa forma, a aplicação do provérbio de que o fim justifica os meios deve ser excluída, tendo em vista que uma afirmação mentirosa de que se está agindo em prol de um interesse público abstrato não se sustenta quando há a destruição dos interesses de um particular³¹.

A disciplina do *compliance* também dialoga com princípio do direito administrativo da impessoalidade na medida em que seu conteúdo essencial “reside em impedir que algum sujeito receba tratamento mais vantajoso ou prejudicial do que o reservado para o conjunto da população”. Não pode haver dispensa de encargos e nem o recebimento de vantagens em virtude de um indivíduo possuir alguma relação prévia ou ter “conquistado a simpatia ou ser destinatário da antipatia do agente estatal”³².

No governo corporativo, a impessoalidade se aplica em casos nos quais é vedado aos administradores favorecer parentes ou pessoas próximas, tendo em vista que todos devem ser tratados igualmente perante a organização, sendo recompensados estritamente pelos seus méritos profissionais.

Demonstradas algumas características do *compliance*, passa-se a explicitar e comentar os seis princípios que devem nortear a organização de tais programas, conforme orientação (*Guidance*) fornecida pelo *Bribery Act* do Reino Unido, publicado em 2010³³.

- (i) A prevenção de atos de corrupção através de procedimentos adequados e proporcionais aos riscos de cometimento de

³¹ JUSTEN FILHO, 2018, p. 110.

³² Ibid., p. 105.

³³ REINO UNIDO. Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*. Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em: 09 out 2019. p. 20-31.

infrações e às atividades desenvolvidas pela empresa [ou pelo ente público];

- (ii) O comprometimento a uma cultura organizacional, pelos indivíduos em cargos de administração, direção e gestão, na qual atos de corrupção jamais serão enxergados com bons olhos, mesmo que em pequenas atitudes;
- (iii) A análise periódica de riscos enfrentados pela empresa, sejam eles inerentes ou relacionados aos negócios e ao setor da empresa, a fim de combatê-los associadamente;
- (iv) A prática da devida diligência das organizações, de modo a identificar e mitigar previamente os riscos, bem como para evitar possíveis decisões ruins;
- (v) A transparência através da comunicação interna e externa no ambiente da organização, com a finalidade de capacitar e treinar os funcionários no que diz respeito ao *compliance* e à denúncia de ilícitos (*whistleblowing*), além de construir, nessa linha, uma imagem positiva da empresa [ou do ente público]; e
- (vi) A constante revisão e aprimoramento do próprio programa aliada ao monitoramento das atividades desenvolvidas. Desse modo, qualquer programa de *compliance* que permaneça inalterado ao longo dos anos não terá a eficácia almejada, tornando-se rapidamente obsoleto.

O advento do *Bribery Act* no Reino Unido foi altamente elogiado pela empresa de serviços profissionais Deloitte Touche Tohmatsu, bem como foi considerado o padrão de ouro (“*gold standard*”) para a legislação anti-suborno pelo escritório internacional de advocacia Baker McKenzie³⁴. Seus princípios de *compliance* elencados podem e devem, portanto, servir como base para qualquer organização que constrói o seu programa.

³⁴ REINO UNIDO. House of Lords. *The Bribery Act 2010*: post-legislative scrutiny. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldbriact/303/303.pdf>. Acesso em: 17 out 2019. p. 14.

Um projeto de *compliance* se mostra, dessa forma, como alternativa relevante de autorregulação para a prevenção dos ilícitos corporativos³⁵, sendo também aplicável no combate às irregularidades administrativas. Ainda no âmbito empresarial, pode afastar o defeito da organização já mencionado e, por consequência, a responsabilidade da pessoa jurídica³⁶.

A natureza desse instituto acaba se revelando como um mecanismo que privatiza ou internaliza a prevenção dos ilícitos e do controle da criminalidade³⁷. Isso é feito através de “sistemas autorreferenciais de autorregulação regulada”³⁸, o que significa que a especificidade do programa é superior – adequada à organização em que se insere – e que sua tendência de ser cumprido é mais elevada, o que é intrínseco à autorregulação. Por fim, é regulada, pois deve respeitar a legislação vigente ao evitar infrações no contexto em que se instituiu.

Dessa forma, não há incidência imediata e direta da jurisdição estatal nos delitos cometidos pela pessoa jurídica, o que atribui mais especialização às consequências negativas que podem surgir das irregularidades já cometidas, tendo em vista que a ação é preventiva em relação ao judiciário.

Reforça-se que cada programa de *compliance* deve ser criado de forma individual e sob medida para cada organização, em função de seu porte, setor de atuação e perfil³⁹. A reprodução indiscriminada de modelos de *compliance*, se efetivamente colocados em prática, é melhor do que sua falta, mas não terá a eficácia nem a eficiência do programa que foi elaborado com o devido esmero. Tampouco bastará para afastar o defeito da organização e demonstrar sua boa-fé em eventual processo sancionador. Para ter alguma utilidade, ele deve sair do papel.

³⁵ FRAZÃO, 2017, p. 25.

³⁶ Ibid., p. 29.

³⁷ Ibid., p. 43.

³⁸ SIEBER, Ulrich. Programas de “compliance” en el Derecho Penal de la empresa: Una nueva concepción para controlar la criminalidade económica. In: OLAECHEA, Urquiza et al., *Dogmática penal de Derecho penal económico u política criminal*. v. 1., Lima: Fondo, 2001. p. 205-246.

³⁹ SALLES, 2017, p. 218.

Adiante, similar à orientação utilmente sugerida pelo *Bribery Act*, um dos órgãos do poder judiciário dos Estados Unidos, o Comitê de Decisões dos Estados Unidos (*United States Sentencing Commission*), o qual é encarregado de articular e publicar parâmetros para as decisões nos tribunais federais, elaborou um guia para analisar e julgar a efetividade de um programa de *compliance*, com apenas três requisitos⁴⁰:

- (i) A comunicação e fiscalização constante, pelo poder público, do programa;
- (ii) O empenho dos diretores e administradores; e
- (iii) A existência de indivíduos específicos encarregados da gestão do programa, bem como a exposição dos seus resultados à administração da empresa e às autoridades competentes.

Diferentemente do que o guia britânico propõe, que é auxiliar o processo de elaboração dos modelos de *compliance*, a versão norte americana objetiva estabelecer critérios concretos de valoração destes programas, para fins tais como a dosimetria de pena.

Ao conciliar ambos os guias, torna-se possível, portanto, ter as principais ferramentas utilizadas internacionalmente para construir sistemas efetivos de *compliance*, de modo a usufruir de todos os benefícios que essa disciplina traz ao governo das organizações de pessoas.

1.3. Eficiência e Proporcionalidade

A escolha de tratar conjuntamente a eficiência e a proporcionalidade se deve ao fato de que esta contribui para o atingimento daquela. Na persecução do interesse público, os agentes devem, entre as diversas medidas que preencham os requisitos da adequação, escolher “aquela que produza a menor restrição possível aos diferentes interesses em jogo”. Dessa forma,

⁴⁰ ESTADOS UNIDOS. *United States Sentencing Commission Guidelines Manual*. Washington: 2014. Disponível em: <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2014/2014-ussc-guidelines-manual>. Acesso em: 09 out 2019. p. 503.

exercita-se um cotejo entre as alternativas mais adequadas e se elege a menos onerosa⁴¹, visando o bem maior à comunidade.

Esse processo de ponderação caminha pelo conceito do ótimo de Pareto, no qual há um estado de alocação de recursos que torna impossível qualquer realocação em favor de uma utilidade ou de um interesse sem prejudicar outro. Em suma, consiste em criar um equilíbrio posicional entre os participantes. No âmbito da tomada de decisões empresariais, deve ser observado no que se refere aos interesses dos acionistas e *stakeholders*, e para a administração pública, deve levar em consideração os interesses de toda a sua coletividade. O princípio da equidade (*fairness*) deve estar, portanto, presente em todo esse processo decisório.

Para a aplicação da técnica da proporcionalidade, portanto, devem ser escolhidas as providências teoricamente disponíveis, recorrendo-se ao conhecimento técnico-científico relativo à natureza do contexto, para realizar o fim visado⁴². Por exemplo, quanto à questão dos impostos, o administrador público deve buscar subsídios na ciência das finanças para definir qual é a melhor política a ser implementada para que se aumente (ou diminua) a renda do estado com o menor sacrifício para a coletividade⁴³. Igualmente, o administrador privado deve recorrer à ciência das finanças para descobrir qual é a melhor estruturação tributária para a atividade que desenvolve ou pretende desenvolver.

Sobre a técnica aplicada à administração pública, nos elucida Cretella Júnior quanto ao uso da estatística:

A interdependência que se nota entre o direito administrativo e a estatística é clara, observando-se, de um lado, o trabalho da Administração, tratando de organizar e proteger o serviço estatístico e, de outro lado, reciprocamente, passando a utilizar-se largamente dos elementos matemáticos fornecidos pelos inquéritos realizados que, interpretados por funcionários especializados, permitem sejam tomadas as

⁴¹ JUSTEN FILHO, 2018, p. 78.

⁴² Ibid., p. 77.

⁴³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. v. I: teoria do direito administrativo. CRETELLA JÚNIOR, José. 2ª ed., Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 249.

providências necessárias e mobilizados os recursos adequados para resolver os problemas peculiares a uma dada região.

O conhecimento técnico-científico é, como demonstrado, imprescindível para qualquer boa administração, ao passo em que permite medir quantitativa e qualitativamente diversos indicadores sociais e comerciais com o objetivo de selecionar quais serão objeto de políticas públicas, para sua reformulação ou manutenção. Da mesma forma, a estatística ajuda a verificar o resultado das ações do dirigente em momento posterior, para que se saiba a eficácia de cada providência e que se possa aprender com a experiência.

Além disso, é sabido que “a estatística oficial é tão antiga quanto a própria administração pública”. Ela corresponde a uma necessidade que as autoridades têm de substituir seu conhecimento pessoal e direto dos fatos e indivíduos submetidos ao seu conhecimento por dados numéricos mais precisos e pela verificação dos efeitos da execução de diversas medidas administrativas⁴⁴.

Por conta disso, diz-se que no traçar dos princípios que balizam a atividade estatal, recorre-se, entre outras, à Ciência da Administração, “timoneira dos passos daqueles que dirigem e acionam a máquina do Estado”⁴⁵. Nos lugares e no tempo em que se concretizam as atividades sociais do Estado, a Ciência da Administração intervém com a mais justa propriedade para traçar o árduo trabalho daqueles que têm às mãos o poder de direção da máquina administrativa⁴⁶.

Inclusive, uma das medidas de governança que pode ser adotada em benefício das organizações, até nas sem fins lucrativos, é a contratação de diretores ou gestores profissionais, não necessariamente atrelados à política

⁴⁴ MENEGALE, J. Guimarães. *Direito administrativo e ciência da administração*. v. I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950. p. 14-15

⁴⁵ MATOS DE VASCONCELOS, José. *Direito administrativo*. v. I, 1936. p. 15-16.

⁴⁶ JUSTEN FILHO, 2018, p. 242.

de estado ou aos fundadores de uma empresa⁴⁷. É certo que uma parte das decisões tomadas por dirigentes de órgãos da administração pública é de cunho político e, portanto, sua escolha não pode ser delegada. Em relação às ações que tal organização vai exercer e que são meramente de gestão, contudo, torna-se eficiente designar um profissional qualificado para executá-las.

Mesmo com a expertise fornecida pela Administração, há naturalmente uma gama de opções à disposição do ente para qualquer caso concreto. A pessoa encarregada de escolher dentre elas deve, portanto, fazer um juízo de valores para decidir a melhor. Tal situação pressupõe uma discricionariedade, que “é o modo de disciplina normativa da atividade administrativa” representada pelo mandamento do dever-poder de decidir de acordo com a avaliação da melhor solução para a situação concreta, observados os limites impostos pelo ordenamento jurídico⁴⁸.

A administração pública, até mais do que a iniciativa privada, tem o dever de utilizar todo o conhecimento disponível para desempenhar o seu papel. Isso, pois a ausência da intervenção estatal em questões relevantes (tais como saúde, educação e segurança) pode resultar na frustração da realização dos direitos fundamentais de uma parte ou de toda a população⁴⁹, enquanto a ausência da atuação de alguns entes privados causa um efeito menos gravoso, usualmente restrito a um aspecto econômico.

Note-se que a eficiência administrativa não corresponde em todos os casos à eficiência econômica, pois a atividade estatal traduz valores de ordem diversa, e não apenas os de caráter econômico⁵⁰. Contudo, essa afirmação não legitima uma licença para agir em prol da sociedade sem considerar a eficiência econômica – ambas devem ser ponderadas. Por exemplo, reduzir os custos da energia elétrica para a população pode parecer ótimo do ponto

⁴⁷ SALLES, 2017, p. 220.

⁴⁸ JUSTEN FILHO, 2018, p. 121.

⁴⁹ Ibid., p. 40.

⁵⁰ Ibid., p. 108.

de vista social, mas tal medida tem consequências tão nefastas ao médio prazo que não compensa ser realizada⁵¹.

Numa lógica empresarial, a preocupação mais importante é o lucro; é ter recursos para fortalecer a organização de forma a perpetuá-la no tempo, e dessa maneira conseguir recompensar os seus proprietários. Na esfera pública, entretanto, o que é mais relevante é construir a garantia do exercício dos direitos fundamentais do cidadão no longo prazo, de forma que a economicidade pode ser derogada em determinados casos. Na gestão pública, interessa promover o desenvolvimento social em todos os seus aspectos, o que é evidentemente uma tarefa mais intrincada.

Uma forma de incrementar a sociedade é através das políticas de fomento. Essa função administrativa abrange a competência para aplicar recursos públicos e adotar providências que objetivam orientar o investimento privado com o fim de incentivar o desenvolvimento da atividade econômica, dessa forma auxiliando o processo de atingimento dos fins protegidos pela Constituição⁵². Esse estímulo estatal pode ser realizado de diversas formas, porém, a que mais se alinha com a governança corporativa é por cessões.

Doação, venda e concessão são institutos que permitem ao poder público auxiliar a iniciativa privada a empreender em alguma atividade que seja de interesse da coletividade. Tendo em vista a ineficiência estatal na gestão de seus próprios recursos (o que é resultado de uma larga quantidade de assuntos para resolver), o estado pode privatizar suas obrigações e competências. É evidente que não são todos os casos que obtêm êxito, mas, quando bem administradas, privatizações em sentido amplo podem ser bons negócios para todas as partes envolvidas.

⁵¹ CASTRO, Paulo Rabello de. O Congelamento de Dilma. *O Globo*. Rio de Janeiro, 26.02.2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/o-congelamento-de-dilma-18752485>. Acesso em: 20 out. 2019.

⁵² JUSTEN FILHO, Op. cit., p. 37.

Tome-se, por exemplo, a venda de ativos da Petróleo Brasileiro S.A. (“Petrobras”)⁵³. Por meio dessa operação, objetiva-se desencarregar uma sociedade de economia mista da manutenção de ativos que não estão sendo bem aproveitados na gestão atual. Com o fechamento dessa compra e venda, não só a Petrobras recebe o valor da venda, mas ela dá a oportunidade à outra organização de explorar esses recursos. Como consequência, mais empregos diretos e indiretos tendem a ser gerados, há um aumento concorrencial no setor e a demanda do produto aumenta, o que de diversas formas beneficia os *stakeholders*.

A mesma lógica é empregada no âmbito privado na medida em que companhias podem se desfazer de áreas de suas atividades que não estejam apresentando bons resultados, para se tornarem mais produtivas em relação aos seus portes. Torna-se perceptível, portanto que essas medidas geram eficiência ao especializar e especificar a organização. Outras formas de fomento que são exclusivamente estatais, como o incentivo fiscal, o financiamento e a doação de recursos, também podem gerar eficiência pelos mesmos motivos, e adiante por facilitar a criação ou a manutenção de programas ou de empreendimentos.

Antes de tratar de um aspecto mais polêmico relacionado ao princípio da eficiência, e tendo em vista que este trabalho se propõe a relacionar a governança com a administração pública, interessa desenvolver o princípio da legalidade. Nas relações entre os particulares, prevalece a regra de que é juridicamente autorizado tudo aquilo que não for proibido por lei. Em relação à atividade administrativa, entretanto, se faz juridicamente proibido tudo o que não for autorizado por lei⁵⁴. Por conta disso, a eficiência administrativa é comprometida na medida em que os agentes públicos são recorrentemente impedidos de agir de forma inovadora na busca da produtividade.

⁵³ RAMALHO, André. Com venda de ativos, Petrobras tem maior lucro trimestral da história. *Valor Econômico*. São Paulo. 01.08.2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2019/08/01/com-venda-de-ativos-petrobras-tem-maior-lucro-trimestral-da-historia.ghtml>. Acesso em: 30 out. 2019.

⁵⁴ JUSTEN FILHO, 2018, p. 118-119.

O princípio da eficiência, de modo a alterar o *status quo*, deve embeber a legalidade de uma nova lógica, determinando o fortalecimento de uma razão finalística e material, a da concretude dos resultados práticos alcançados. Não se trata de uma mitigação e nem de uma ponderação de princípios, portanto, mas de uma nova interpretação, conforme ensina Aragão⁵⁵.

Isso significa que não é absoluta a máxima de que é proibido tudo o que não for expressamente permitido. Deve-se continuar agindo de acordo com a lei, de forma que não será permitido praticar o que for expressamente proibido, mas de toda maneira abre-se espaço de manobra para inovar e buscar maior eficiência na administração pública, inclusive por meio de mecanismos de governo interno e gestão utilizados nas companhias da vanguarda.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já proferiu decisão referente à atuação estatal, em relação com a legalidade, eficiência, e outros princípios basilares:

A atuação estatal não deve mais ser balizada apenas pelos critérios de legalidade, moralidade e de impessoalidade. Exige-se que a gestão pública seja igualmente pautada pelos Princípios da Eficiência e da Economicidade. A ênfase é dada na produtividade, na obtenção de resultados. Portanto, a atuação administrativa legítima, nos dias atuais, será aquela que, além de realizar os princípios tradicionais da impessoalidade, legalidade etc., igualmente dê ênfase à obtenção de resultados positivos sob o ponto de vista da eficiência, da economicidade⁵⁶.

Reputa-se legítima, portanto, a gestão pautada pela economicidade e pela eficiência, de forma que se obtenha o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos⁵⁷, para então alcançar a eficácia pretendida em qualquer ação humana. Adiante, “a eficácia administrativa determina que os fins buscados pela Administração devem ser realizados

⁵⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 278.

⁵⁶ TCU, Representação, *Decisão nº 765/1999*. Plenário (DC-0765-47/99-P), Processo nº 927.764/1998-9, Rel. Min. Bento Bugarin, Rio de Janeiro, 27 de outubro de 1999.

⁵⁷ JUSTEN FILHO, 2018, p. 108.

segundo o menor custo econômico possível”, o que não significa necessariamente a obtenção do maior lucro⁵⁸, por conta da natureza de algumas atividades que devem ser promovidas pelo Estado, como exemplo a que toca o direito à moradia. Maiores detalhes sobre um caso concreto dessa natureza serão discutidos no Capítulo 4 abaixo.

1.4. Transparência

Pode-se entender a transparência como ferramenta para levar ao público as informações necessárias à avaliação de uma gestão quanto à sua licitude, correção e eficiência conforme os elementos elencados no subcapítulo acima. Para os investidores da iniciativa privada, por um lado, a transparência e o *disclosure* são necessários ao convencimento de que participar de uma sociedade é uma decisão correta, sendo fundamental para avaliar a continuidade de sua participação. Na administração pública, por outro, configura-se como o direito do cidadão de ter acesso às informações não sigilosas e que sejam referentes à coletividade e aos recursos públicos.

Torna-se, portanto, “um equívoco conceber a liberdade apenas como uma imposição de omissão estatal”⁵⁹, tendo em vista que esta depende do conhecimento, pelos cidadãos, de informações que lhes sejam relevantes, para poder decididamente exercer seus atos em plena liberdade. A liberdade *pressupõe* a atuação estatal e a comunicação sem censura. Dessa forma, não é livre quem é alimentado de informações falsas ou quem é sujeito à falta de informações corretas. O livre arbítrio do indivíduo pressupõe o conhecimento prévio sobre determinado assunto, estatística ou lugar, para poder agir conforme sua vontade íntima, levando em consideração quaisquer possíveis desventuras que venha a enfrentar.

Tamanha é a importância da transparência em sede de governança corporativa que, dentre os dez princípios elencados na reforma da União

⁵⁸ JUSTEN FILHO, 2018, p. 109.

⁵⁹ Ibid., p. 101.

Europeia, criada em 2012 para harmonizar perfis de direito societário e os Estados membros da EU, três lhe fazem referência. Todos os princípios visam implementar, por meio de legislação ou regulação, alguma diretriz favorável ao investimento empresarial ou impactos positivos sobre o desenvolvimento sustentável e o progresso duradouro⁶⁰.

O princípio número (ii) da reforma objetiva aumentar o nível de transparência entre a empresa e seus acionistas; o (iv), a visibilidade dos investimentos em companhias listadas em bolsa de valores, e o (vii), a transparência na política de remuneração individual dos administradores, bem como o direito dos acionistas de poderem votar sobre tal política⁶¹.

No ambiente administrativo, ainda, o princípio da publicidade ordena que os atos estatais sejam disponíveis ao conhecimento de todos, ressalvados os casos em que se justificar o sigilo⁶², por exemplo, uma inovação tecnológica em uma sociedade de economia mista, ou informações sobre um suspeito, em sede de inquérito policial. O princípio da publicidade nada mais é do que o elemento da política de transparência em relação à atividade estatal, o que evidencia, portanto, sua pertinência por já se encontrar positivado no ordenamento jurídico.

“A renda do Estado é o próprio Estado”⁶³. A célebre frase do filósofo irlandês nos auxilia a entender a relevância da transparência na administração pública na medida em que toda a atividade estatal precisa de recursos para ser exercida, recursos que provêm da renda do Estado. Dessa forma, é preciso que se saiba o quanto é arrecadado pelo Poder Público para que seja possível avaliar a destinação dos montantes aos seus respectivos setores. Além disso, auditorias independentes, realizadas por terceiros, contribuem para a garantia de informações transparentes e idôneas.

⁶⁰ BASSAN, 2017, p. 288.

⁶¹ Ibid., p. 289.

⁶² JUSTEN FILHO, 2018, p. 106.

⁶³ BURKE, Edmund. *The Papers of Andrew Johnson*: v. 3, 1858-1860. Edited by LeRoy P. Graf and Ralph W. Haskins. *The University of Tennessee Press*. Knoxville, 1972. p. 35.

Na iniciativa privada, especificamente no que tange as sociedades por ações de capital aberto, relatórios financeiros (balanço patrimonial e demonstrativo de resultado do exercício) são amplamente divulgados trimestralmente, sendo estes auditados por empresas especializadas. Essa conduta é de utilidade enorme aos acionistas, de forma que lhes possibilita acompanhar a saúde financeira da empresa e fundamentadamente tomar decisões quanto ao seu investimento e ao exercício do seu direito de voto. Da mesma forma, a divulgação periódica de informações por entes e órgãos públicos auxilia o eleitor em suas decisões políticas.

Ainda, a garantia do conhecimento, por pessoas alheias à tomada de decisões, é um enorme fator de desincentivo à prática de atos mal fundamentados, antiéticos e reprováveis⁶⁴. Além disso, a transparência dos atos, a uma lógica de mercado, submete ao escrutínio popular qualquer escolha, seja ela de caráter técnico ou não. Dessa forma, os agentes públicos ou privados que tenham a obrigação de divulgar seus atos devem redobrar sua atenção e pensar em todas as alternativas possíveis em seus casos concretos, de modo a evitar a pressão popular ou societária no que se refere à qualidade de suas decisões.

Do mesmo modo que um ato público de um conselheiro de administração pode ser reprovado a ponto de custar-lhe sua posição em assembleias gerais futuras, uma política pública mal executada pode custar ao agente político sua eleição em cargo superior ou à sua reeleição para o mesmo assento. É fundamental, portanto, que a transparência das organizações seja proporcional à relevância de cada feito, para possibilitar as devidas avaliações das pessoas que não se inserem no interior das empresas e dos entes públicos e que dependem de uma boa administração, respectivamente: para garantir seus investimentos e sua renda na forma de proventos; ou para garantir seus direitos fundamentais.

⁶⁴ JUSTEN FILHO, 2018, p. 106.

Adiante, na problemática consecução da atividade estatal, não é admissível que os titulares do poder público fundamentem ou legitimem suas decisões invocando sumariamente a conveniência do interesse público para sacrificar quaisquer direitos fundamentais em um caso concreto⁶⁵. A publicidade exige que sejam explicitados os motivos por trás de cada ato, de forma a realmente transparecer o que precedeu determinada decisão.

De toda maneira, não se admite a legitimação da retirada ou da supressão de direitos por meio de ato público. A publicidade não traduz que qualquer ato seja válido somente por ser público – a função do instituto é quase diametralmente oposta a isso. O que se objetiva é fazer com que se perceba a irregularidade, de forma a impugnar e combatê-la, por todos os meios admitidos no ordenamento. Seja na esfera pública ou privada, a publicidade auxilia qualquer pessoa a entender o caso concreto, para poder enfrentá-lo com os remédios apropriados.

Compreende-se, portanto, a natureza instrumental (de meio) da Transparência em relação às demais políticas da governança. Sem a publicidade dos atos, fica extremamente dificultada a tarefa de avaliar externamente a estrutura, o *compliance* e a eficiência de cada organização. Por meio dessa divulgação, seja ela voluntária ou compulsória, torna-se possível ao cidadão, aos *stakeholders* e ao mercado, a devida avaliação. Dessa forma, é uma atitude que possui fortíssima vocação para melhorar sua imagem aos olhos de todos. Afinal, uma organização que não tem nada a esconder não terá problemas para divulgar determinadas informações consideradas fundamentais ao mercado e aos eleitores.

À vista disso, pode-se dizer que a transparência e a publicidade são condições *sine qua non* para a promoção da responsabilização (*accountability*), a ser detalhada no subcapítulo a seguir. O conhecimento do ato é imprescindível para que se possa atribuí-lo a uma pessoa.

⁶⁵ JUSTEN FILHO, 2018, p. 72.

1.5. *Accountability*

O princípio de *accountability* (responsabilização), aplicado tanto na estrutura corporativa quanto para a coletividade, é a atual busca pela responsabilidade interna e externa no âmbito das organizações públicas e privadas⁶⁶. Entende-se como a obrigação de uma pessoa jurídica ou física de aceitar a responsabilidade por seus atos, sejam eles propositais ou não.

Outro ponto pela qual passa a *accountability* é a prestação de contas e a auditoria. Por meio destas, espera-se que os agentes do governo interno, de forma voluntária, assumam integralmente os resultados de todos seus atos ou omissões⁶⁷. Trata-se, portanto, de uma extensão da boa-fé e de lealdade nas relações profissionais de distintas naturezas.

Na administração pública, apresenta-se um cenário desenvolvido no passado e que ignora a realidade das circunstâncias da vida real no Brasil, o qual não é admissível manter. Isso evidencia a premente necessidade de alteração da mentalidade dos agentes públicos e da população para que seja possível reestruturar o direito administrativo e modificar as concepções vigentes, com a eliminação das oportunidades para a corrupção⁶⁸.

Para tanto, e tendo em vista complexidade e a especialização das funções administrativas, além da demanda por maior transparência na gestão estatal, surgiram controles cada vez mais sofisticados e detalhados. Dessa forma, houve a institucionalização do Tribunal de Contas e do Ministério Público num ambiente externo aos três poderes tradicionais⁶⁹.

Além desses, houve a criação do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU), o que reflete essa tendência da criação de órgãos administrativos especializados na atividade de controle geral⁷⁰. Todos os órgãos mencionados têm um papel

⁶⁶ BASSAN, 2017, p. 287.

⁶⁷ IBGC, 2015.

⁶⁸ JUSTEN FILHO, 2018, p. 24.

⁶⁹ Ibid., p. 37-38.

⁷⁰ Ibid., p. 38.

extremamente relevante, pois objetivam fiscalizar e sancionar os atos irregulares cometidos na esfera pública, de modo a promover a *accountability*.

Uma vez que a finalidade dos órgãos de controle seja de fato concretizada, haverá uma cristalização da cultura de responsabilização por atos próprios, e, paulatinamente, a diminuição da impunidade. Esse processo é mais relevante no ambiente público visto que é este o escopo de sua implementação.

Quanto ao ambiente privado, a *accountability* pode ser compreendida mais como uma ferramenta e uma mentalidade de gestão de fluxos de trabalhos e de ética do que propriamente da responsabilização por atos próprios. O mandamento do princípio funciona para inculcar nos profissionais que todas suas ações devem ser praticadas levando em consideração a certeza de que podem ser atribuídos futuramente a cada indivíduo. Dessa forma, se estabelece uma cadeia de responsabilidade para todos aqueles envolvidos em determinado projeto, de forma que essas pessoas passam a ter mais diligência na revisão das tarefas alheias por receio de serem responsabilizadas por uma alegada omissão.

Note-se que a *accountability* possui aplicabilidade maior na administração pública em comparação com a esfera privada, e, portanto, toda sua aplicação nas empresas pode e deve ser utilizada nos entes estatais. Através de uma mentalidade corporativa de responsabilização, a administração pública pode aprimorar sua diligência e prestar um serviço melhor à coletividade, com maior atenção aos possíveis desvios e irregularidades.

Leciona Silvio de Salvo Venosa:

O poder público no exercício de sua atividade em prol do bem comum, tem como dever garantir os direitos dos particulares contra danos a ele causados. Se houve lesão de um particular, sem excludente para o Estado, deve ser reparada. O estado

tem este dever mais que qualquer outra pessoa jurídica, justamente por sua finalidade de tudo fazer em prol do progresso da coletividade⁷¹.

Tendo em vista o dever do Estado, maior do que dos entes privados, de reparar os danos causados aos outros, a efetivação do princípio de *accountability* em relação à administração pública deve ser reforçada. Além do fato de a lesão, pelo poder público, ser contrária a finalidade do próprio Estado, ela é duplamente prejudicial, pois resulta na obrigação extraordinária e adicional de indenizar uma parte agravada. Os recursos que poderiam ser aplicados na promoção dos direitos fundamentais da coletividade serão destinados a uma indenização com efeitos restritos, de forma ineficiente em termos administrativos.

Podemos, portanto, adotar medidas inspiradas no Direito Comparado para promover avanços quanto à *accountability* das organizações. Previamente à publicação do *Bribery Act*, no Reino Unido, as companhias eram responsabilizadas criminalmente apenas nos casos em que uma conduta irregular tivesse sido aprovada pela “mente controladora” da organização. A nova legislação removeu esse requisito, e, portanto, alterou significativamente o equilíbrio do poder e da responsabilidade na estrutura corporativa, de forma que a importância do cargo de diretor de *compliance* se avolumou⁷².

Dessa forma, torna-se evidente que uma nova política (ou legislação) pode alterar significativamente a dinâmica da responsabilização quando apresentar um modelo mais moderno, que consiga especificar de onde surgiu a infração.

No caso da Lei Anticorrupção brasileira, há uma grande dificuldade para o exame da questão, tendo em vista que ela não distingue as questões de

⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 4, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 270.

⁷² GOLDSMITH QC, Lord Peter. “Keynote address” *International Bar Association (IBA) 2nd annual Corporate Governance conference*. Londres, Reino Unido. 19.03.2015. Disponível em: https://www.ibanet.org/Conferences/CG_conf_1K.aspx. Acesso em: 08 out. 2019.

imputação e avaliação da conduta⁷³. A mesma lei não adota, como fundamento da responsabilidade de uma pessoa jurídica, uma noção de culpa, mas sim da existência de atos praticados por seus administradores, órgãos e representantes⁷⁴. Não há cabimento, portanto, para a teoria do defeito da organização, de forma que surge a possibilidade de se atribuir a um administrador uma conduta com a qual não possui nexo de causalidade – um cenário caótico de *accountability*.

Por mais que a teoria do defeito da organização afaste a responsabilização de pessoas físicas, em detrimento de organizações (o que não *aparenta* ser uma boa política de *accountability*), ela promove um melhor cenário administrativo. Isso, pois dificulta muito o trabalho dos administradores ter um receio constante de que uma falha organizacional pode acabar lhe sendo atribuída e lhe causar prejuízos. Portanto, o que se busca é a criação de “um sistema específico de culpabilidade da pessoa jurídica, no qual existiria responsabilidade por fato próprio, em razão de vício organizativo consistente na ausência de prevenção da conduta ilícita”⁷⁵. Tendo em vista que as estruturas são muitas vezes mal construídas no Brasil, deve-se reconhecer isso antes de reverter a situação.

1.6. Responsabilidade Social Corporativa

A Responsabilidade Social Corporativa (RSC) teve suas origens em meio à atividade das grandes empresas transnacionais, na medida em que seus atos ultrapassam fronteiras geográficas e afetam comunidades distintas de variadas formas e em diferentes graus. Dessa forma, tendo em vista o impacto que grandes corporações – e os países, especialmente os formados por grandes territórios – causam na comunidade global, criou-se essa

⁷³ FRAZÃO, 2017, p. 37.

⁷⁴ Ibid, p. 34.

⁷⁵ Ibid., p. 26.

temática com o objetivo de discutir as responsabilidades desses vultosos entes perante os agentes jurídicos e econômicos.

Com essa intenção, a OCDE já publicou diversas edições de recomendações para práticas sustentáveis, de forma a manter um equilíbrio ambiental e social durante a prática de atos que têm o potencial de afetar um número elevado de indivíduos^{76,77}. As diversas “Recomendações” divulgadas equivalem a códigos gerais de conduta para empresas estatais, transnacionais e governos, e abordam temas como divulgação de informações, relações trabalhistas, proteção ambiental e tecnologia⁷⁸.

Para além desses temas, a RSC deve guiar as organizações de forma a agir com sustentabilidade no que se refere ao aspecto socioambiental de suas atividades. As corporações e a administração pública devem, portanto, atentar para os aspectos além dos diretamente ligados à sua gestão, inclusive de um ponto de vista temporal.

Não seria admissível, sob essa perspectiva, retirar recursos naturais em ritmo mais acelerado do que os de sua regeneração, pois isso prejudica irreversivelmente as gestões futuras. Sob esse mandamento, procura-se agir como se toda e qualquer pessoa jurídica fosse durar para sempre, de forma que se reservaria uma parcela de qualquer possível recurso ou benefício para o longo prazo.

Da mesma forma, toda atitude relacionada a contingências deve ser tratada com cautela máxima, pois o acúmulo destas pode se tornar

⁷⁶ OECD, Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais. 2015. Paris: OECD Publishing. 2018. p. 5. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264181106-pt.pdf?expires=1571978401&id=id&accname=guest&checksum=75295FD5154C0FFD41E87AC3690B2451>. Acesso em: 25 out. 2019.

⁷⁷ As Diretrizes da OCDE de Governança Corporativa para Empresas Estatais (as Diretrizes) são recomendações aos governos sobre como assegurar que as empresas estatais operem de forma eficiente, transparente e responsável. Elas são o padrão internacionalmente aceito sobre a maneira como os governos devem exercer a função de propriedade estatal, para evitar as armadilhas da titularidade passiva e a excessiva intervenção estatal.

⁷⁸ HUNER, Jan. The multilateral agreement on investment and the review of the OCDE guidelines for multinational enterprises. In: KAMMINGA, Menno T.; ZIA-ZARIFI, Saman. *Liability of Multinational Corporations under International Law*. Haia: Kluwer Law International, 2000. p. 200.

insustentável. Por exemplo, uma recusa de fornecer um medicamento ou um tratamento médico (na esfera pública ou privada) pode sempre acarretar em uma ação judicial de danos materiais, morais, ou ambos. O amontoamento dessas demandas, por parte de uma seguradora de saúde ou pelo Sistema Único de Saúde, gera um custo financeiro tão elevado que pode comprometer a própria continuidade da organização. No âmbito privado, pode levar à falência, e, no público, à total ineficiência e ineficácia administrativa, bem como à redução dos direitos do cidadão.

Quanto à questão trabalhista, é dever das organizações tratar de forma digna todos os que contribuem para a concretização de uma atividade. Um colaborador que sofre abusos e humilhações pode somatizar todas essas experiências em problemas psicológicos gravíssimos e que não só podem necessitar de recursos públicos para sua atenuação, como isso pode chegar a um ponto de comportamento errático e até criminoso. Dessa forma, os bons costumes trabalhistas não são importantes só para a saúde individual, mas também para toda a coletividade.

A responsabilidade financeira, apesar de ser historicamente negligenciada por diversos governos, é outra peça chave para a RSC. Não pode um administrador público ou privado gastar indiscriminadamente os recursos a qual tem acesso sem um plano muito bem definido e de execução garantida. Também não deve se admitir a tomada de empréstimos em valores maiores que a capacidade de pagamento. A saúde financeira de toda organização deve sempre ser respeitada durante a implementação de quaisquer políticas ou projetos, sendo extremamente irresponsável a prática de gastar mais do que o disponível em caixa ou representado em ativos de qualquer natureza, por entes privados e especialmente pelos agentes públicos.

O desembolso superior à capacidade de pagamento por empresas, por um lado, causa frequentemente a inadimplência, o que tem efeito social profundamente negativo. A eventual falência de uma sociedade causa desemprego e desamparo a um número de famílias, com a possibilidade de

marginalização em massa. Por outro lado, o dispêndio descontrolado de recursos públicos causa inflação, redução na qualidade de vida, insegurança jurídica e enfraquecimento econômico, dentre outras tragédias.

Por conta de toda a problemática envolvendo a RSC, que também pode ser enxergada através da perspectiva da Governança Global, uma iniciativa da ONU denominada Pacto Global⁷⁹ estabeleceu princípios para a adoção de políticas sustentáveis e socialmente responsáveis⁸⁰.

É possível observar que os princípios de sustentabilidade elencados nos instrumentos internacionais têm como premissas, entre outras: não causar danos a terceiros; a cooperação, especialmente quanto às tecnologias novas; e a preservação ambiental.

Apesar da aparência da adoção da RSC, para alguns, não apresentar vantagem competitiva no âmbito empresarial, essa concepção é equivocada. A internalização dos seus princípios, no âmbito de qualquer organização, reduz seus riscos, o surgimento de contingências, e ainda constrói uma imagem positiva. Com a globalização e a crescente conscientização da sociedade em relação à necessidade de se agir de forma sustentável, qualquer organização responsável do ponto de vista social e ambiental ganha destaque no mercado e na política.

⁷⁹ UNITED NATIONS. *United Nations Global Compact*. Nova Iorque, 200. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/10-principios>. Acesso em: 25 out. 2019.

⁸⁰ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council (19 Feb. 2007). *Report of the Special representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises* (John Ruggie). Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/016934411102900206>. Acesso em: 25 out. 2019.

CAPÍTULO 2 - GOVERNANÇA CORPORATIVA NO BRASIL

Diversos aspectos do governo interno podem ser identificados no ordenamento jurídico brasileiro, seja por meio de legislação, por sua aplicação na prática ou pela jurisprudência. Neste capítulo, portanto, serão analisados e discutidos importantes marcos legais e suas relações com a governança corporativa.

O direito administrativo positivo vigente em cada momento é uma gigantesca nuvem de normas, principiológicas ou não, em permanente movimento, que aumenta e encolhe, adquire novas formas todo o tempo, agrega e solta pedaços, escurece e clareia⁸¹.

Aproveitando a lição de Sundfeld, observa-se que o panorama atual de governo interno, presente na administração pública, estaria também em constante mudança, não obstante seu conteúdo presente na Lei Maior, por exemplo, sofrer alterações com menor frequência. Por conta disso, é proposto um estudo contemporâneo do tema.

2.1. Governança na Constituição da República

A Constituição da República Federativa do Brasil, logo no início, em seu Art. 3º, II, dispõe que é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “garantir o desenvolvimento nacional” o que já está cristalizado desde 1988 e que se relaciona proximamente à disciplina do governo interno, que busca fornecer instrumentos para a ordem e o progresso.

Para tanto, o Art. 5º, XXII e XXIII, CRFB, dispõe que o direito à propriedade é garantido a todos, e deve atender a sua função social, tanto para os entes públicos quanto privados. Dessa forma, a propriedade (ou posse), requisito mínimo para a gestão de recursos, não é absoluta, e, para que atenda ao seu objetivo, deve respeitar princípios, dos quais alguns estão contidos no

⁸¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. 2ª ed., 2014. p. 193.

Art. 37, CRFB. O caput desse artigo atribui à administração pública direta e indireta, em todos os entes federativos, a obrigação de obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais serão brevemente esmiuçados.

A legalidade, outrora entendida como a proibição de praticar quaisquer atos não expressamente permitidos por lei, com vistas à efetivação da função social, hoje se veste de nova roupagem. A teoria do *Law and Economics*⁸², de forma moderna, sistematiza que todo ato jurídico deve considerar os impactos econômicos que possam resultar do gestor público ou privado. Alcança-se, dessa maneira, uma legalidade mais material, menos preocupada com a forma dos atos: uma nova lógica finalística, dos resultados práticos alcançados⁸³.

O princípio da legalidade *material* na administração pública, portanto, representa uma aproximação ao governo corporativo na medida em que se mitiga a formalidade excessiva em favor da criatividade e da livre iniciativa, para alcançar o conteúdo programático e os fins almejados pela Constituição e para a garantia dos direitos fundamentais.

Os princípios da impessoalidade e moralidade podem ser tratados como um binômio, pois possuem um conteúdo ético similar e que muito se aproximam do *compliance*. Assim, “a moralidade reside no respeito à identidade, à autonomia e aos interesses dos terceiros”⁸⁴, da mesma maneira que a impessoalidade busca desvincular dos atos de um administrador público (ou privado) a sua vida pessoal e o favorecimento irregular de qualquer indivíduo ou entidade.

A moralidade, adiante, deslegitima qualquer conduta que seja fundada em fraudes ou subterfúgios, no aproveitamento indevido das vulnerabilidades

⁸² COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6th ed. Boston, MA: Addison-Wesley, 2012. p. 3. Disponível em: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=books>. Acesso em: 12 nov. 2019.

⁸³ ARAGÃO, 2017, p. 278.

⁸⁴ JUSTEN FILHO, 2018, p. 105.

ou das condições do próximo⁸⁵. Há uma imperiosa responsabilidade social do gestor público enquanto exerce sua função, tendo em vista que seus atos impactam um número elevado de indivíduos que dependem também de uma pauta íntegra por parte dos governantes para viverem em dignidade.

Entende-se pelo princípio da publicidade o mesmo conteúdo da transparência, de forma que quem está do lado externo de qualquer organização pode valer-se das informações públicas para fiscalizar os atos públicos e cobrar resultados.

A Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), regulamentada pelo Decreto Federal nº 7.724/12, possui um importante papel nesse aspecto, subordinando ao regime da lei todos os órgãos públicos da administração direta dos três Poderes, as Cortes de Contas, o Ministério Público e as parcelas das entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos – para desenvolver um controle social da administração pública.

O último dos princípios do Art. 37, CRFB, em comento, é a eficiência, que se relaciona, nessa esfera, com as decisões tomadas pelos agentes públicos. Nos casos em que o conjunto normativo que rege a administração pública constrói propositalmente margens de autonomia, há discricionariedade⁸⁶. A atuação discricionária ocorre quando, diante do caso concreto, existe a possibilidade de apreciação, segundo critérios de oportunidade e conveniência, de escolher entre diversas soluções, devendo estar todas de acordo com o direito⁸⁷, atentando que a Administração tem o dever de evitar o desperdício e a falha, em todos os casos⁸⁸.

O Art. 170, CRFB, também elenca princípios gerais da atividade econômica, que devem ser observados por organizações públicas e privadas, e cujos elementos mais relevantes são: função social da propriedade; livre

⁸⁵ JUSTEN FILHO, 2018, p. 105.

⁸⁶ Ibid., p. 121.

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 31ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 436.

⁸⁸ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 108.

concorrência; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; redução de desigualdades regionais e sociais; busca pelo pleno emprego; e o tratamento favorecido às empresas brasileiras de pequeno porte.

Dessa forma, é possível observar que tais princípios são majoritariamente inspirados ou permeados pela Responsabilidade Social Corporativa (ou governamental) na medida em que demonstram uma preocupação com os *stakeholders* (*lato sensu*) e o seu tratamento justo e humanitário. Também fica evidente a proporcionalidade principalmente na medida em que se busca defender o meio ambiente e os consumidores, bem como em tratar de forma mais benéfica pequenas empresas, o que representa de forma clara a boa governança constitucional.

Quanto às recentes reformas constitucionais, a Emenda Constitucional nº 95/16⁸⁹ alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) para instituir o Novo Regime Fiscal. Em suma, a EC 95 estabeleceu, para cada exercício, limites individualizados, no âmbito federal, para as despesas primárias do Poder Executivo, Judiciário, Legislativo, do Ministério Público e da Defensoria Pública, que só poderão ser corrigidos monetariamente de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE), que mede a inflação no país.

Com esse importante avanço legislativo, reforçou-se de maneira nunca antes vista no ordenamento jurídico a responsabilidade fiscal, e, conseqüentemente, social, de forma que uma gestão política não poderá, a partir desse marco, utilizar recursos públicos de forma indiscriminada ou excessiva. Governos passados já elevaram gastos públicos por motivos muitas vezes ilegítimos, por exemplo, para fins (“re”)eleitorais ou para desviar recursos mediante corrupção.

A EC 95 não só auxilia o controle da inflação, o que dá segurança a qualquer organização ou indivíduo que se insere no país, como também

⁸⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.

demonstra internacionalmente que o Brasil está pautado por princípios de responsabilidade através de práticas conscientes e compromissadas. Dessa forma, o investimento estrangeiro é cada vez mais atraído, o que pode render muitos frutos e oportunidades à comunidade.

2.2. Lei das S.A

A Lei nº 6.404/76 (LSA)⁹⁰, instrumento legal que regula as sociedades por ações, já ostenta mais de 40 anos desde sua publicação, e, apesar de ser antiga, ainda consegue tratar muito bem de temas atuais e se adaptar bem às mudanças da comunidade empresarial. Além de dispor sobre os aspectos formais e burocráticos da constituição, da contabilidade e da liquidação das sociedades, estabelece deveres e padrões de conduta, que podem ser aplicados também à administração pública.

O dever de diligência, conexo ao *compliance* e à proporcionalidade, é descrito nos seus Arts. 153 e 154, e comanda que os administradores devem empregar, enquanto exercem suas funções, o cuidado e a diligência esperados nos seus próprios negócios, sempre de acordo com os poderes da Lei e do estatuto social, para alcançar os fins da companhia, em seu interesse, observada a função social da empresa e o bem público. O primeiro parágrafo do Art. 154, LSA, vai além e especifica que o administrador eleito por uma parcela dos acionistas tem o mesmo dever de diligência para com todos os acionistas – o que também deveria ocorrer na política em relação aos eleitos e os eleitores.

Em seguida, o Art. 155 da LSA estabelece vedações ao administrador, de modo a cumprir com seu dever de lealdade à companhia, proibindo-lhe o aproveitamento de informações confidenciais, de bens próprios e de oportunidades comerciais para fins pessoais. Sua omissão diante de situações em que deve defender os direitos da companhia e aproveitar oportunidades

⁹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

comerciais também é desautorizada. Paralelamente, o agente público deve seguir os mesmos preceitos, e não agir de forma desleal à sua função para se beneficiar de modo particular.

Outro dever expresso na LSA, em seu Art. 157, é o de informar, que, diferentemente do princípio da transparência, trata da obrigação dos administradores e dos controladores de divulgar os valores mobiliários que detêm, para que os *stakeholders* possam avaliar suas condutas também com base nessa relevante informação. Igualmente, é de boa prática que qualquer ocupante de função pública informe às autoridades toda participação societária que detenha, para que se coíba o favorecimento de suas investidas e facilite a fiscalização.

Quanto à prestação de contas, elemento do princípio de *accountability*, o Art. 176 da LSA, por um lado, obriga a todas as sociedades por ações a publicação de diversas demonstrações financeiras, de forma clara e detalhada, ressalvadas aquelas de capital fechado que tenham patrimônio líquido inferior à R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), quanto à demonstração dos fluxos de caixa. Conforme o Art. 294, LSA, por outro, as companhias fechadas com menos de 20 (vinte) acionistas e que tenham patrimônio líquido de até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) têm o direito de deixar de publicar em jornais de grande circulação diversos documentos obrigatórios que constam no Art. 133, LSA, tais como relatório da administração e cópia de demonstrações financeiras, se os arquivarem no registro de comércio competente. Dessa forma, é facilitado, de forma proporcional, o tratamento a pessoas jurídicas de menor porte, enquanto se garante a transparência e a divulgação de dados.

A LSA, através dos Arts. 116 e 117, atribui ao acionista controlador os deveres de usar o seu poder com o fim de fazer a companhia realizar seu objeto e sua função social, bem como o da responsabilidade para com os acionistas e *stakeholders*. Para reforço desse mandamento, também é disposto que o titular do poder de controle responde pelos danos causados

por atos praticados com abuso de poder. Um rol de modalidades reprováveis desse exercício é enumerado, por exemplo, a alteração estatutária realizada com a finalidade de causar prejuízo aos acionistas minoritários.

Ainda, o Art. 117, combinado com o Art. 245 da LSA, indica que transações entre partes relacionadas devem ser realizadas em condições equilibradas e comutativas, ou de maneira que exista retribuição por um desequilíbrio eventual⁹¹. Isso demonstra a necessidade de se equilibrar as diferentes organizações e os negócios entre sociedades de um grupo. Da mesma forma, os gestores públicos devem equilibrar suas contas de modo a não favorecer uma área em detrimento de outra ou optar por estabelecer contrapartidas justas.

2.3. Declaração de Direitos da Liberdade Econômica

Foi sancionada em 20 de setembro deste ano a Lei nº 13.874/2019⁹² (Lei da Liberdade Econômica), e, apesar de ser extremamente recente, o que não nos dá a oportunidade de avaliar sua efetividade, ela possui inegável relevância para este trabalho. Sua função compreende o fortalecimento da livre iniciativa e o estabelecimento de diretrizes para a atuação do Estado como agente normativo e regulador. Dessa forma, apesar de ter conteúdo mais relacionado com a atividade econômica, conta com elementos de governança que podem ser proveitosos.

A lei possui um escopo de atuação amplo e de certa forma pretensioso, na aplicação e interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho, inclusive na ordenação pública sobre o exercício de profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

⁹¹ OIOLI, Erik Frederico. O Governo das Sociedades de Economia Mista: os Casos Sabesp/EMAE e Eletrobras (PAS CVM nº RJ2012/1131 e RJ2013/6635). p. 271. *In*: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords.). Direito Empresarial Estudos Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 259-284.

⁹² BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.

Visando o desenvolvimento e o crescimento econômico do país, estabelece direitos para todas as pessoas naturais e jurídicas, por exemplo: o tratamento isonômico perante órgãos e entidades da administração pública quanto aos atos de liberação de atividade econômica; a liberdade de empreender em novas modalidades de produtos e serviços; e a garantia de prazo razoável para atos de liberação de atividade econômica.

Quanto ao governo interno propriamente dito, talvez a disposição mais relevante da Declaração esteja em seu Art. 5º, o qual dispõe que as edições e alterações de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, de forma a verificar a razoabilidade e a proporcionalidade da medida e de seus impactos econômicos.

Por meio de alterações pontuais no Código Civil, traz segurança jurídica no que se refere ao regime de desconsideração da personalidade jurídica, ao estabelecer critérios mais objetivos que os anteriores (da MP 881/19)⁹³, especialmente pela retirada do requisito do dolo para levantar o véu empresarial⁹⁴, o que aperfeiçoa o princípio de *accountability* no ordenamento jurídico.

Em matéria de contratos, o que é essencial para promover segurança jurídica e eficiência organizacional, a Lei da Liberdade Econômica andou bem na medida em que aperfeiçoou o Código Civil, tal como ocorrido pela inclusão, em seu Art. 113, §2º, de que a pactuação de regras de interpretação de negócios jurídicos pode ser livremente realizada pelas partes⁹⁵. Dessa forma, valoriza-se a autonomia privada e se promove a eficiência, dado que o número de controvérsias quanto à hermenêutica contratual tende a se

⁹³ BRASIL. Presidência da República. Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019.

⁹⁴ TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Primeira parte. *Migalhas de Peso*. 24.09.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI311604,91041-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>. Acesso em 15 nov. 2019.

⁹⁵ TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. *Migalhas de peso*. 24.09.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>. Acesso em: 15 nov. 2019.

reduzir. Podemos enunciar, portanto, diversos pontos dessa lei que estão totalmente em linha com o presente trabalho.

2.4. Lei de Abuso de Autoridade

Editada em uma época institucionalmente conturbada, há quem defenda que a Lei nº 13.869/19⁹⁶ foi uma resposta vingativa do Congresso Nacional contra a Operação Lava Jato, a qual perseguiu e penalizou diversos Deputados e Senadores. Em especial no que tangia à condução coercitiva de suspeitos, não havia, sob a regência da Lei nº 4.898/65 (instrumento jurídico anterior que trata deste tópico), previsão legal para a configuração de abuso de autoridade em tais hipóteses. A nova lei trouxe avanços no âmbito do Direito Penal, que, de forma garantista, visa proteger os indivíduos da potencial arbitrariedade e da má-fe do agente público⁹⁷.

A medida legislativa trouxe concretude às hipóteses de abuso de autoridade na medida em que tipificou diversas condutas que só seriam praticadas por autoridades que agem de má-fe, tal como a “persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente”, com pena de 1 a 4 anos de detenção⁹⁸. Além disso, exige-se que as condutas tipificadas nesta lei sejam praticadas com finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar qualquer pessoa, ou, até mesmo, por capricho ou satisfação pessoal⁹⁹, o que restringe sua incidência e preserva a segurança jurídica.

Sob a ótica do modelo jurídico adotado, a estrutura da Lei nº 13.869/19 possibilitou um tratamento mais claro e taxativo quanto ao abuso de autoridade quando comparada com a Lei nº 4.898/65, editada durante a ditadura militar, pois deixou de utilizar expressões imprecisas como

⁹⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019.

⁹⁷ NUCCI, Guilherme. A nova lei de abuso de autoridade. *Migalhas de peso*. 3.10.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI312282,31047-A+nova+lei+de+abuso+de+autoridade>. Acesso em: 14 nov. 2019.

⁹⁸ BRASIL. Congresso Nacional. Art. 30. Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019.

⁹⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Art. 1º, §1º. Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019.

“*atentado*” à liberdade de locomoção, por exemplo¹⁰⁰. A adequação do texto legal à realidade judicial (não só) do país, tendo em vista a aplicação errática de conceitos jurídicos vagos, opera como uma ferramenta feita sob medida para a organização, otimizando uma parte do ordenamento.

Aprimorar o Direito Penal é relevantíssimo no âmbito da governança pública, pois acarreta em maior eficiência do sistema penal na medida em que traz segurança jurídica e desencoraja condutas que serão judicialmente contestadas por estarem eivadas de vícios ou por falta de cabimento legal, principalmente quando há uma crise carcerária no território nacional. Além disso, substancia a responsabilização do agente público, reforça a necessidade do *compliance* através do estudo das estratégias utilizadas por procuradores e delegados e estimula a proporcionalidade em seus atos.

Apesar de toda a controvérsia quanto à Lei nº 13.869/19, principalmente quanto à possibilidade dos magistrados de se sentirem intimidados quando do deferimento de penhoras¹⁰¹, por exemplo, seu Art. 1º, §1º, ao exigir o dolo específico do agente para a tipificação de crime, exige prova e desincentiva acusações infundadas aos órgãos julgadores. No entanto, com tantas impugnações ao instrumento legal, aguarda-se o posicionamento do STF quanto à declaração de constitucionalidade desta lei, cuja intenção é aprimorar o ordenamento jurídico.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme. A nova lei de abuso de autoridade. Acesso em: 14 nov. 2019.

¹⁰¹ FREITAS, Vladmir Passos de. Nova lei de abuso de autoridade é aprovada em clima de tensão. *Consultor Jurídico*. 29.09.2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-29/segunda-leitura-lei-abuso-autoridade-aprovada-clima-tensao>. Acesso em: 15 nov. 2019.

CAPÍTULO 3 - O QUE PODEMOS APRENDER COM NOSSOS CASOS?

3.1. Programa de Habitação Popular Minha Casa Minha Vida

Em 1º de maio de 2016, o Governo Federal anunciou a contratação da construção de um número superior a 25 mil casas do programa Minha Casa, Minha Vida, sob a modalidade “Entidades”. Nesses moldes, recursos públicos são repassados a associações e movimento sociais, e não às construtoras estabelecidas no mercado. Dessa forma, as “Entidades” têm liberdade para escolher e contratar empreiteiras e construtoras, ou, ainda, construir as casas de maneiras menos convencionais, como por meio de mutirões¹⁰².

Nessa modalidade, diferentemente das parcerias com as construtoras, recursos são disponibilizados de maneira programada, desde antes do início dos trabalhos, independentemente do andamento das obras e da entrega das unidades habitacionais. Fica patente, portanto, que o controle dos gastos com as obras é muito menor, pois não há fiscalização quanto à realização das obras previamente à disponibilização de mais recursos. É evidente que se abre margem para muita ineficiência e corrupção.

Os números nos ajudam a olhar objetivamente para o caso concreto. Durante o governo Lula, de início, foi contratada a construção de 1 milhão de moradias – em parceria direta com as construtoras – tendo sido entregues 842.325 destas, o que representa aproximadamente 84% de resultado. Com o aparente sucesso dessa política, foram contratadas mais 2,75 milhões de casas, sendo 60% delas entregues.

Na modalidade “Entidades”, entretanto, na segunda fase do programa comandado pela presidente Dilma Rousseff, somente 4.094 unidades foram

¹⁰² O ESTADO DE S. PAULO. Opinião: A ineficiência do Minha Casa. *O Estado de S. Paulo*. 07.05.2016. Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-ineficiencia-do-minha-casa,10000049643>. Acesso em: 19 out. 2019.

entregues, de um total de 45.858 moradias contratadas – apenas 8,9% do total.

Observa-se, portanto, a indiscutível ineficiência do modelo financeiro utilizado na consecução desse projeto. Essa política pública habitacional, por mais que tenha uma finalidade nobre e de grande necessidade popular, não foi bem executada. O direito à moradia é uma garantia constitucional¹⁰³ e é dever do Estado promovê-lo.

Pode-se argumentar que a modalidade “Entidades” possuía uma prerrogativa de baixos custos por conta da possibilidade das construções serem realizadas por mutirões de voluntários, mas a realidade foi que os custos foram muito mais altos. Empresas especializadas em construção civil são dotadas de uma eficiência muito maior e acabam, portanto, utilizando melhor os recursos disponíveis.

Ressalva-se que o programa tem potencial para gerar benefícios enormes para o progresso social. Facilita a vida de todas as pessoas sem moradia, pois, com esse obstáculo superado, podem ir além e contribuir de forma mais completa para a sociedade, sem a preocupação de ter que definir às pressas seus abrigos em face de eventuais desastres naturais, por exemplo. Dessa forma, são fortalecidos alguns aspectos econômicos e sociais, como a busca pelo emprego e a saúde. Não se critica, por conta disso, o programa em si, mas sim a sua execução.

Hoje é possível saber, contudo, qual modalidade de execução é mais eficiente. Cabe, por isso, aos governantes atuais, aprender com os erros das gestões anteriores para superar modelos ultrapassados e estruturas falhas. Caso o resultado do programa tivesse sido melhor, porventura um número maior de famílias estaria vivendo em condições mais dignas, em uma sociedade menos desigual.

¹⁰³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 6º, caput. *São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

3.2. Caso EMAE/Sabesp

Em 2012, acionistas minoritários da Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A. (EMAE) apresentaram reclamação perante a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) contra o Estado de São Paulo, alegando descumprimento do dever de lealdade do controlador, o que culminou no Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2012/1131 (PAS 1131). O que ocorre, curiosamente, é que o Governo de São Paulo é acionista controlador das sociedades de economia mista EMAE e da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp), sendo detentor de 50,3% (cinquenta vírgula três por cento) do capital social desta e de 38,9% (trinta e oito vírgula nove por cento) daquela¹⁰⁴.

Conforme apurado no PAS 1131, em torno de 25% da água utilizada pela Sabesp para o abastecimento da região metropolitana de São Paulo era oriunda dos reservatórios Guarapiranga e Billings, ambos da EMAE. A princípio, isso não seria um problema, mas, por conta de atos normativos da primeira metade do século XX que permitiram essa captação, ela foi realizada sem qualquer remuneração. A Sabesp arcava meramente com os custos da manutenção da estrutura de captação de água. Por conta disso, a EMAE via prejudicada sua capacidade de geração de energia elétrica, deixando de auferir receitas anuais de cerca de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais)¹⁰⁵.

Além disso, a EMAE era obrigada a adquirir no mercado, a preços mais elevados, energia necessária para cumprir com sua demanda, devido ao Mecanismo de Realocação de Energia (MRE), que visa compartilhar os riscos hidrológicos inerentes a essa atividade¹⁰⁶. Consequentemente, a Empresa Metropolitana era agravada de duas maneiras diferentes por conta da ação da Sabesp.

¹⁰⁴ OIOLI, 2017, p. 260.

¹⁰⁵ Ibid., p. 261.

¹⁰⁶ Ibid., p. 261.

Tendo em vista que a captação de águas constitui um negócio entre partes relacionadas, o caso trata de um gritante conflito de interesses por parte do Governo do Estado de São Paulo. Ao mesmo tempo em que tem suas obrigações como provedor de serviços públicos tais como a geração e distribuição de energia e o saneamento básico, deve respeitar a autonomia de cada sociedade, sem favorecer uma em detrimento de outra. Por mais que o início dessa confusão patrimonial tenha ocorrido antes de qualquer das companhias terem suas ações negociadas em bolsa¹⁰⁷, não se justifica sua continuidade.

O titular do poder de controle de qualquer sociedade, ao exercê-lo e determinar os rumos da sociedade, acaba dispondo do patrimônio de todos os acionistas minoritários. A exposição de motivos da Lei nº 6.404/76¹⁰⁸ dispõe que “o exercício do poder de controle só é legítimo para fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social” de forma que não pode o controlador confundir o objeto realizado por cada sociedade, “e enquanto respeita e atende lealmente aos direitos e interesses de todos aqueles vinculados à empresa”. Isso compreende todos os que nela trabalham, a comunidade na qual se insere, e, tão importante quanto, os acionistas minoritários, que nesse caso têm um papel fundamental no que toca o financiamento de um serviço público.

O controlador de sociedade de economia mista não tem, por lei, maiores poderes e competências ou prerrogativas distintas daquelas dos controladores privados¹⁰⁹. Admitir o contrário seria criar uma forma de organização societária nova, diferente das sociedades por ações, que utilizaria os recursos privados como se públicos fossem. Administrar uma companhia estatal utilizando bens privados como se fossem públicos é tão

¹⁰⁷ OIOLI, 2017, p. 261.

¹⁰⁸ SIMONSEN, Mário Henrique. *Exposição de Motivos nº 196*. Brasília: Ministério da Fazenda, 24.06.1976. p. 15. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis-decretos/anexos/EM196-Lei6404.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

¹⁰⁹ OIOLI, op. cit., p. 274-275.

irregular quanto lidar com bens públicos como se privados fossem¹¹⁰. Impressiona, dessa forma, que esse desvio tenha ocorrido por meio século sem que tivesse sido suscitado com a devida relevância.

Contudo, há um aparente paradoxo na legislação brasileira quanto aos deveres do controlador público. Este pode usar seu poder de controle e orientar a companhia de modo a atender o interesse público que justificou sua constituição (Art. 238, Lei nº 6.404/76). Ao mesmo tempo, o acionista não pode votar em deliberações – o que é justamente uma forma de exercício de poder de controle por excelência – nas quais tiver interesse conflitante com o da companhia (Art. 115, §1º, Lei nº 6.404/76)¹¹¹.

No caso concreto, entretanto, a EMAE estava atendendo o interesse público que justificou a criação da Sabesp enquanto sofria a captação de águas, o que não encontra guarda na legislação. Por esse motivo, não prospera o entendimento do Art. 238 da Lei nº 6.404/76 – são companhias distintas. Dessa forma, não poderia o Governo de São Paulo votar em eventual deliberação sobre o negócio aqui discutido, especialmente, pois prevalecia o entendimento na CVM de que o impedimento de voto era formal¹¹², ou seja, independe da matéria – se dá pela mera identidade do controlador. Por conta disso, apenas os acionistas minoritários poderiam decidir a questão em assembleia geral¹¹³.

Por conta de toda essa disputa entre a EMAE e a Sabesp, foi firmado um acordo superior a R\$120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais) que encerra todos os litígios entre as partes e que permite a continuação da captação de águas mediante pagamentos mensais até o ano de 2042. Apesar

¹¹⁰ OIOLI, 2017, p. 284.

¹¹¹ Ibid., p. 277-278.

¹¹² BRASIL. Ministério da Economia. Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. 417ª Sessão. *Recurso 14.293. Processo nº 10372.000236/2016-47*. Rel. Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa. p. 12, 17. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/crsfn/download.asp?arquivo=10372000236201647.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2019.

¹¹³ BRASIL. CVM. *Decisão do Colegiado de 14/07/2017*. Relatoria: SEP. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/decisoes/2017/20170714_R1/20170717_D0728.html. Acesso em: 30 out. 2019.

do acordo, a questão dos lucros cessantes da EMAE ainda não está resolvida, e ainda tramitam ações judiciais com essa causa de pedir¹¹⁴.

Todo o caso apresentado demonstra o abuso do poder de controle na condução de companhias controladas. Por conta de toda a disputa, a máquina estatal foi acionada, através da CVM e da justiça estadual, para resolver os conflitos, o que resultou em gastos públicos e esforços possivelmente evitáveis. Seria mais prudente, sob uma perspectiva da governança, se o caso narrado não tivesse ocorrido e que todos os negócios entre empresas controladas pela mesma pessoa fossem realizados de forma justa e leal.

A utilização de uma companhia para fins diversos dos pretendidos é uma violação ao *compliance* na medida em que é contrária ao seu próprio objeto descrito no estatuto social. Além disso, causa ineficiência, como foi demonstrado a partir da perda de receita em valores milionários. Os controladores, públicos ou privados, devem respeitar a existência autônoma de cada entidade e se ater a essa regra, pois a confusão administrativa-patrimonial causa prejuízos maiores no longo prazo do que os supostos benefícios, efêmeros.

3.3. Congelamento de Preços

Em 2013, a Presidente Dilma Rousseff rebaixou em 18% (dezoito por cento) as tarifas de energia por meio de um “anúncio bombástico”. Ao mesmo tempo, o Planalto travou o repasse dos custos da exploração do petróleo sobre os combustíveis comercializados no mercado interno brasileiro. Além disso, houve a tentativa de controlar a desvalorização do real por meio de contratos futuros de dólar, o que causou um prejuízo acima dos

¹¹⁴ SÃO PAULO. Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo. *Formulário de Referência* - 2019. p. 278-288. Disponível em: [http://www.sabesp.com.br/sabesp/filesmng.nsf/7F2530D553B5DCC98325840E006ADE41/\\$File/FRE_%202019_v1.pdf](http://www.sabesp.com.br/sabesp/filesmng.nsf/7F2530D553B5DCC98325840E006ADE41/$File/FRE_%202019_v1.pdf). Acesso em: 30 out. 2019.

R\$100.000.000.000,00 (cem bilhões de reais) durante a liquidação dos contratos¹¹⁵.

Tais medidas foram executadas tendo em vista o ano eleitoral que se aproximava e o controle da inflação, num engenhoso mecanismo para angariar apoio popular e votos. Toda essa política foi elaborada num planejamento de curto prazo, sem respeito algum à saúde financeira da União, à responsabilidade social e à proporcionalidade. As consequências do congelamento de preços vieram assim que se tornou impossível sustentar todos os subsídios governamentais às produtoras e distribuidoras de energia elétrica: aumentos de 5% (cinco por cento) no preço da energia em 2014 e 17,9% (dezessete vírgula nove por cento) em 2015. De 2014 até fevereiro de 2017, as contas de luz subiram, em média, 57.46%¹¹⁶ (cinquenta e sete vírgula quarenta e seis por cento) – muito além da redução inicial. O câmbio foi de R\$ 2,45 por dólar para R\$ 3,87 desde o congelamento até outubro de 2014¹¹⁷.

Dessa forma, quando a energia artificialmente barata voltou ao seu devido patamar, ela trouxe consigo a inflação, o desemprego, a recessão e a destruição de riqueza. Enfatiza-se, portanto, mais uma vez, que a governança corporativa pode emprestar à administração pública seus princípios e mandamentos de modo a auxiliar a gestão pública. Da mesma forma que, no âmbito empresarial, normas internas podem proibir atos praticados por administradores, que sejam demasiadamente onerosos ao longo prazo, ou atribuir a um conselho (ou a qualquer órgão colegiado) a competência para tais decisões, a administração pública pode valer-se de política legislativa para prevenir esses acontecimentos.

¹¹⁵ CASTRO, O Congelamento de Dilma. Acesso em: 20 out. 2019.

¹¹⁶ BOMFIM, Mariana. Conta de luz caiu 16% em 2013, mas subiu 58% desde então; o que deu errado. *UOL*. São Paulo, 19.03.2017. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/03/19/conta-de-luz-caiu-16-em-2013-mas-subiu-58-desde-entao-o-que-deu-errado.htm>. Acesso em: 28 out. 2019.

¹¹⁷ CASTRO, Op. cit.. Acesso em: 20 out. 2019.

Fica evidente a falta de proporcionalidade na decisão de congelar os preços da energia elétrica. Nas organizações com culturas fortes, persegue-se a perfeição técnica com respeito à qualidade, o que não é identificável com modismos, mas sim com valores que resistem ao tempo¹¹⁸ e que sejam benéficos para a coletividade. É inadmissível utilizar a máquina pública para se valer de interesses particulares (por exemplo, eleitorais), ainda mais quando a um alto custo social e econômico de longo prazo, com efeitos cada vez mais prejudiciais com o decorrer do tempo, devido à cobrança de juros.

O caso em tela apresenta aspectos de diversas áreas do conhecimento: econômicos, jurídicos e administrativos. Sabe-se que não poderá estudar adequadamente o Direito quem não estudou a fundo as questões da Economia Política¹¹⁹, de modo que qualquer decisão econômica só deve ser tomada depois de uma análise completa do problema. Isso não significa uma análise meramente *pro forma*, ela precisa estar refletida no conteúdo decisório.

Ainda sobre o setor elétrico, a ação tomada pela gestão governamental se refere à Medida Provisória nº 579 de 11 de setembro de 2012 (MP 579/12), que, objetivando agradar o consumidor final com valores menores na conta de luz, impôs uma redução da tarifa de energia mediante a novação contratual das concessões de transmissão de energia. Nesses moldes, os custos repassados ao consumidor seriam menores, mas caberia ao governo indenizar as companhias por seus investimentos previamente realizados. O problema central dessa situação é que a MP 579/12 não especificava detalhadamente o cálculo para as indenizações¹²⁰, de forma que não foi possível saber, *a priori*, se existia uma vantagem econômica para o Poder Público.

Assim sendo, a redução tarifária não durou mais que um ano, pois era artificial – os preços dos insumos estavam em alta. As indenizações, após a

¹¹⁸ FREITAS, Maria Ester de. *Cultura organizacional: formação, tipologias e impactos*. São Paulo: Makron, McGraw-Hill, 1991. p. 18.

¹¹⁹ LASKI, Harold J. *El estado moderno*. v. II, 1932. p. 358.

¹²⁰ SÁ, Rachel de. O aumento da conta de luz e os fantasmas do governo Dilma que ainda assombram nosso presente. *Infomoney*. São Paulo, 07.03.2017. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/colunistas/terraco-economico/o-aumento-da-conta-de-luz-e-os-fantasmas-do-governo-dilma-que-ainda-assombram-nosso-presente/>. Acesso em: 22 out. 2019.

novação, passaram a contar com a incidência de juros. E, por fim, o preço cobrado da energia elétrica estava inferior ao seu custo, o que só fez acumular prejuízos. Dessa forma, a MP 579/12 não trouxe nenhuma vantagem real ao consumidor, à União, ou à indústria de eletricidade, tendo em vista que o aumento do preço da energia causa, também, uma redução em sua demanda.

Resultados da MP 579/12 foram, portanto, a oneração do Poder Público com o pagamento de indenizações, mais juros, o prejuízo devido ao subsídio estatal, e o reajuste de até 70% (setenta por cento) no preço da energia¹²¹ em algumas regiões do país. Tudo em benefício de um desconto temporário nos preços. Caso a MP 579/12 não tivesse forçado a redução dos preços, estes teriam subido de acordo com o mercado, de modo natural e gradual, e não haveria um reajuste altíssimo no médio prazo, o que causa surpresa e afeta negativamente o planejamento de gastos de inúmeras famílias e organizações públicas e privadas.

Trata-se do epítome da ineficiência. Uma política que, além de desnecessária e economicamente prejudicial, traz insegurança jurídica e vem a um custo econômico enorme para o Estado, não deveria ter sido implementada em primeiro lugar. Fica evidente que a manipulação ou o congelamento de preços não devem ser praticados, pois são medidas desprovidas de técnica e de eficiência.

¹²¹ SÁ, O aumento da conta de luz e os fantasmas do governo Dilma que ainda assombram nosso presente. Acesso em: 22 out. 2019.

CONCLUSÃO

Os princípios são mandamentos de otimização¹²² que consagram modelos abstratos e genéricos de conduta, sem estipular soluções únicas ou predeterminadas. Dessa forma, produzem delimitações de condutas consideradas adequadas ao ordenamento, consagrando os valores a serem atingidos¹²³. Por isso, os exemplos e conceitos demonstrados podem servir apenas como ideais a serem atingidos, pois é sabido que, na prática, ponderações são feitas e por vezes a falta de conhecimento leva a decisões equivocadas.

A função deste trabalho foi, portanto, fornecer um breve estudo sobre o governo corporativo, com exemplos amplos e hipotéticos para demonstrar como essa disciplina é estreitamente relacionada à gestão pública e governamental e que ela pode ser utilizada como uma ferramenta ou paradigma para administrar organizações de pessoas e de recursos com a maior eficiência do ponto de vista jurídico.

Foi possível verificar que os princípios da administração pública, bem como diversas leis federais, já configuram elementos de governança, dentre os quais não é possível discernir se foram inspirados pela disciplina do governo corporativo ou se existem em decorrência de sua própria natureza. Dessa forma, defende-se a natureza acessória da matéria, que pode ser identificada e aplicada em governos, sociedades, fundações e até em relações interpessoais.

Trata-se de uma forma de proteger, em sentido amplo, “as externalidades positivas criadas pelas atividades da organização”¹²⁴, em contraponto à ótica puramente corporativa de preservar os acionistas,

¹²² JUSTEN FILHO, 2018, p. 52.

¹²³ Ibid., p. 51.

¹²⁴ MENDONÇA, Luciana Rocha de et al. Governança nas organizações de terceiro setor; considerações técnicas. In: *Revista de Administração*, São Paulo, v. 39, nº 4, Out./Nov./Dez., 2004. p. 306.

stakeholders e a atividade empresarial lucrativa. Como no Terceiro Setor, o governo interno da administração pública busca gerar responsabilidade social, confiança entre agentes, sustentabilidade e a manutenção de programas¹²⁵.

A relevância do tema encontra repercussão em diversas esferas além das acima mencionadas, tal como na *Sarbanes-Oxley Act*, lei estadunidense editada em 2002 que estabelece diversas obrigações às companhias de capital aberto em relação à divulgação de informações e governança corporativa em geral. Apesar de ser criticada por gerar altos custos, a SOX dá confiança aos investidores, coíbe fraudes e objetiva prevenir escândalos financeiros¹²⁶.

De forma peculiar, a bolsa de valores brasileira, B3 – Brasil, Bolsa, Balcão, estabeleceu medidas em 2000 e em 2005, respectivamente, o Novo Mercado e o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), que visam aprimorar as práticas empresariais no país. Diz-se peculiar, pois representa uma regulamentação da iniciativa privada que auxilia a sociedade, e, conseqüentemente, a administração pública, numa aparente inversão de atribuições.

A primeira cria um segmento de listagem para as companhias que tenham “um padrão de governança corporativa altamente diferenciado”, com direitos adicionais aos investidores, por exemplo, a manutenção de, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) das suas ações em circulação na bolsa, a partir de um valor de negociação diário pré-estabelecido¹²⁷. Já o ISE analisa e seleciona empresas sob aspectos de sustentabilidade corporativa, equilíbrio

¹²⁵ SALLES, Denise Chachamovitz Leão de; FERREIRA, Luiz Otavio Rodrigues, 2017, p. 209.

¹²⁶ MORGENSON, Gretchen. Sarbanes-Oxley, Bemoaned as a Burden, Is na Investor's Ally. *The New York Times*. Nova York, 08.09.2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/09/08/business/sarbanes-oxley-investors.html>. Acesso em 16 nov. 2019.

¹²⁷ BM&F BOVESPA. *Segmentos de listagem*. Disponível em: http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/. Acesso em: 15 nov. 2019.

ambiental e justiça social, dentre outros, para estimular a responsabilidade ética das corporações¹²⁸.

Os exemplos acima, ao aliarem o interesse privado com o público, demonstram a utilidade que o governo corporativo pode gerar na sociedade. No caso concreto, se estimula a confiança para com o mercado e distinguem-se as companhias com as práticas mais alinhadas à Responsabilidade Social Corporativa, o que acarreta em benefícios de ordem pública e privada.

A criatividade do ser humano tem um importante papel na evolução da governança, pois através de inovações produtivas torna-se possível aprimorar gradativamente a sociedade em que nos inserimos. A cada etapa do caminho, é possível aprender com os acertos, e, principalmente, com as falhas, de que a governança é uma jornada, não um destino¹²⁹. O governo interno, em empresas ou na administração pública, não é somente sobre evitar falhas, mas a respeito da capacidade de reconhecê-las e utilizar as ferramentas disponíveis para constuir uma organização mais eficiente e justa.

¹²⁸ B3 - BRASIL, Bolsa, Balcão. *Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE)*. Disponível em: http://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/indices/indices-de-sustentabilidade/indice-de-sustentabilidade-empresarial-ise.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

¹²⁹ VIEGAS, Leonardo Mayerhofer. *“Walking the talk” to become a role model in corporate governance*: The Brazilian Institute of Corporate Governance (IBGC). São Paulo, 2009. p. 20.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos Serviços Públicos*. 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ARAÚJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de. Um Modelo de Regulação Baseado na Governança dos Grupos de Sociedades: da Doutrina Rozenblum até a Disciplina Italiana. p. 180. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords.). *Direito Empresarial Estudos Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

AUSTRÁLIA. Código Penal. Part. 2.5, Division 12, 12.3, (2), (d). Emenda de 2001.

B3 - BRASIL, Bolsa, Balcão. *Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE)*. Disponível em: http://www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/indices/indices-de-sustentabilidade/indice-de-sustentabilidade-empresarial-ise.htm. Acesso em: 15 nov. 2019.

BASSAN, Fabio. As Recentes Reformas de Governança Corporativa a Nível Internacional. p. 300. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords.). *Direito Empresarial Estudos Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

BM&F BOVESPA. *Segmentos de listagem*. Disponível em: http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/listagem/acoes/segmentos-de-listagem/novo-mercado/. Acesso em: 15 nov. 2019.

BOMFIM, Mariana. Conta de luz caiu 16% em 2013, mas subiu 58% desde então; o que deu errado. *UOL*. São Paulo, 19.03.2017. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/03/19/conta-de-luz-caiu-16-em-2013-mas-subiu-58-desde-entao-o-que-deu-errado.htm>. Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

BRASIL. Congresso Nacional. Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.869, de 05 de setembro de 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.

BRASIL. CVM. *Decisão do Colegiado de 14/07/2017*. Relatoria: SEP. Disponível em:

http://www.cvm.gov.br/decisoes/2017/20170714_R1/20170717_D0728.html. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Ministério da Economia. Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. 417ª Sessão. *Recurso 14.293. Processo nº 10372.000236/2016-47*. Rel. Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa. p. 12, 17. Disponível em:

<http://www.bcb.gov.br/crsfn/download.asp?arquivo=10372000236201647.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019.

BURKE, Edmund. *The Papers of Andrew Johnson*: v. 3, 1858-1860. Edited by LeRoy P. Graf and Ralph W. Haskins. *The University of Tennessee Press*. Knoxville, 1972.

CASTRO, Paulo Rabello de. O Congelamento de Dilma. *O Globo*. Rio de Janeiro, 26.02.2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opinia/o-congelamento-de-dilma-18752485>. Acesso em: 20 out. 2019.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and economics*. 6th ed. Boston, MA: Addison-Wesley, 2012. p. 3. Disponível em:

<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=books>. Acesso em: 12 nov. 2019.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. v. I: teoria do direito administrativo. CRETILLA JÚNIOR, José. 2ª ed., Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CUNHA, Ary. *Engenhão*: obra milionária marcada por falhas. Rio de Janeiro: O Globo, 27.03.2013. Disponível em:

<https://oglobo.globo.com/esportes/carioca-2013/engenhao-obra-milionaria-marcada-por-falhas-7957255>. Acesso em: 30 out. 2019.

ESTADOS UNIDOS. *United States Sentencing Commission Guidelines Manual*. Washington: 2014. Disponível em:

<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2014/2014-ussc-guidelines-manual>. Acesso em: 09 out 2019.

FRAZÃO, Ana. Programas de *Compliance* e Critérios de Responsabilização de Pessoas Jurídicas por Ilícitos Administrativos. p. 28. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords.). *Direito Empresarial Estudos Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

FREITAS, Maria Ester de. *Cultura organizacional: formação, tipologias e impactos*. São Paulo: Makron, McGraw-Hill, 1991.

FREITAS, Vladmir Passos de. Nova lei de abuso de autoridade é aprovada em clima de tensão. *Consultor Jurídico*. 29.09.2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-29/segunda-leitura-lei-abuso-autoridade-aprovada-clima-tensao>. Acesso em: 15 nov. 2019.

GOLDSMITH QC, Lord Peter. “Keynote address” *International Bar Association (IBA) 2nd anual Corporate Governance conference*. Londres, Reino Unido. 19.03.2015. Disponível em: https://www.ibanet.org/Conferences/CG_conf_1K.aspx. Acesso em: 08 out. 2019.

HUNER, Jan. The multilateral agreement on investment and the review of the OCDE guidelines for multinational enterprises. In: KAMMINGA, MENNO T.; ZIA-ZARIFI, Saman. *Liability of Multinational Corporations under International Law*. Haia: Kluwer Law International, 2000.

IBGC. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Código das melhores práticas de governança corporativa. 5ª ed. *Instituto Brasileiro de Governança Corporativa*. São Paulo: IBGC, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 13ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LARCKER, David F. *et al.* 2019 Survey on Shareholder Versus Stakeholder Interests. Stanford, California. *CGRI Survey Series*, Stanford Graduate School of Business and the Rock Center for Corporate Governance. 2019.

LASKI, Harold J. *El estado moderno*. v. II, 1932.

MATOS DE VASCONCELOS, José. *Direito administrativo*. v. I, 1936.

MENDONÇA, Luciana Rocha de et al. Governança nas organizações de terceiro setor; considerações técnicas. In: *Revista de Administração*, São Paulo, v. 39, nº 4, Out./Nov./Dez., 2004.

MENEGALE, J. Guimarães. *Direito administrativo e ciência da administração*. v. I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

MORGENSON, Gretchen. Sarbanes-Oxley, Bemoaned as a Burden, Is na Investor's Ally. *The New York Times*. Nova Iorque, 08.09.2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/09/08/business/sarbanes-oxley-investors.html>. Acesso em 16 nov. 2019.

NUCCI, Guilherme. A nova lei de abuso de autoridade. *Migalhas de peso*. 3.10.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI312282,31047-A+nova+lei+de+abuso+de+autoridade>. Acesso em: 14 nov. 2019.

OECD, Diretrizes da OCDE sobre Governança Corporativa de Empresas Estatais. 2015. Paris: OECD Publishing. 2018. p. 5. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264181106-pt.pdf?expires=1571978401&id=id&accname=guest&checksum=75295FD5154C0FFD41E87AC3690B2451>. Acesso em: 25 out. 2019.

O ESTADO DE S. PAULO. Opinião: A ineficiência do Minha Casa. *O Estado de S. Paulo*. 07.05.2016. Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-ineficiencia-do-minha-casa,10000049643>. Acesso em: 19 out. 2019.

OIOLI, Erik Frederico. O Governo das Sociedades de Economia Mista: os Casos Sabesp/EMAE e Eletrobras (PAS CVM nº RJ2012/1131 e RJ2013/6635). p. 271. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords.). *Direito Empresarial Estudos Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

RAMALHO, André. Com venda de ativos, Petrobras tem maior lucro trimestral da história. *Valor Econômico*. São Paulo. 01.08.2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2019/08/01/com-venda-de-ativos-petrobras-tem-maior-lucro-trimestral-da-historia.ghtml>. Acesso em: 30 out. 2019.

REINO UNIDO. House of Lords. *The Bribery Act 2010*: post-legislative scrutiny. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldbriact/303/303.pdf>. Acesso em: 17 out 2019.

REINO UNIDO. Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010*: Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing. Disponível em:

<http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>. Acesso em: 09 out 2019.

RIBEIRO, Milton Nassau. *Aspectos jurídicos da Governança Corporativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

RIBEIRO. Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249. Mai./Ago. 2016.

SÁ, Rachel de. O aumento da conta de luz e os fantasmas do governo Dilma que ainda assombram nosso presente. *Infomoney*. São Paulo, 07.03.2017. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/colunistas/terraco-economico/o-aumento-da-counta-de-luz-e-os-fantasmas-do-governo-dilma-que-ainda-assombram-nosso-presente/>. Acesso em: 22 out. 2019.

SALLES, Denise Chachamovitz Leão de; FERREIRA, Luiz Otavio Rodrigues. A Governança Corporativa nas Organizações de Terceiro Setor. p. 203. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun (Coords.). *Direito Empresarial Estudos Contemporâneos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

SÃO PAULO. Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo. *Formulário de Referência - 2019*. p. 278-288. Disponível em: [http://www.sabesp.com.br/sabesp/filesmng.nsf/7F2530D553B5DCC98325840E006ADE41/\\$File/FRE_%202019_v1.pdf](http://www.sabesp.com.br/sabesp/filesmng.nsf/7F2530D553B5DCC98325840E006ADE41/$File/FRE_%202019_v1.pdf). Acesso em: 30 out. 2019.

SIEBER. Ulrich. Programas de “compliance” em el Derecho Penal de la empresa: Una nueva concepción para controlar la criminalidade económica. In: OLAECHEA, Urquizo et al., *Dogmática penal de Derecho penal económico u política criminal*. v. 1., Lima: Fondo, 2001.

SIMONSEN, Mário Henrique. *Exposição de Motivos nº 196*. Brasília: Ministério da Fazenda, 24.06.1976. p. 15. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/leis-decretos/anexos/EM196-Lei6404.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

STUCKE, Maurice E. In Search of Effective Ethics & Compliance Programs. *Journal of Corporation Law*. v. 39, n. 769, 2014.

SUIÇA. *Lei Federal Nº SR 311.0*. Art. 102 da Lei Penal. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html>. Acesso em: 15 out. 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. 2ª ed., 2014.

TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Primeira parte. *Migalhas de Peso*. 24.09.2019. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI311604,91041->

A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais.

Acesso em 15 nov. 2019.

_____. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. *Migalhas de peso*. 24.09.2019.

Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048->

A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais.

Acesso em: 15 nov. 2019.

TCU, Representação, *Decisão nº 765/1999*. Plenário (DC-0765-47/99-P), Processo nº 927.764/1998-9, Rel. Min. Bento Bugarin, Rio de Janeiro, 27 de outubro de 1999.

UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council (19 Feb. 2007). *Report of the Special representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises* (John Ruggie). Disponível em:

<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/016934411102900206>. Acesso em: 25 out. 2019.

_____. *United Nations Global Compact*. Nova Iorque, 200. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/10-principios>. Acesso em: 25 out. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 4, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2004.

VIEGAS, Leonardo Mayerhofer. “Walking the talk” to become a role model in corporate governance: *The Brazilian Institute of Corporate Governance (IBGC)*. São Paulo, 2009.