

RADAR STOCHE FORBES – DIREITO ADMINISTRATIVO E SETORES REGULADOS

Estatais

Publicada Lei de Responsabilidade das Estatais

Introdução

Em 30/6/2016, foi sancionada a Lei nº 13.303/2016, também chamada de “Lei de Responsabilidade das Estatais” (“Lei 13.303”) dispondo sobre o estatuto jurídico de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que explorem atividades econômicas de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que as atividades

econômicas estejam sujeitas ao regime de monopólio da União ou caracterizem prestação de serviços públicos. A maioria das disposições da Lei 13.303 se aplica a companhias com receita operacional bruta superior a R\$ 90.000.000,00. Cabe lembrar que as empresas aqui referidas permanecerão sujeitas ao regime previsto na Lei nº 6.404/1976 (“Lei das S.A.”), no que não conflitar com as disposições da Lei 13.303.

Governança Corporativa

Conforme a Lei 13.303, o estatuto dessas empresas deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção. Dentre os requisitos de transparência destacamos, entre outros: (i) elaboração de carta anual, com a explicitação dos compromissos de consecução de objetivos de políticas públicas pela empresa pública;

(ii) adequação do estatuto social à autorização legislativa relativa à criação da estatal; (iii) divulgação tempestiva e atualizada de informações relevantes; e (iv) elaboração de política de distribuição de dividendos. Deve ser ainda: (a) elaborado código de conduta e integridade; (b) implantada área de verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos; e (c) implantada auditoria interna e comitê de auditoria estatutário.

Restrições na Emissão de Títulos

A Lei 13.303 prevê que empresas públicas não poderão lançar debêntures ou outros títulos ou valores mobiliários que sejam conversíveis

em ações, bem como não poderão emitir partes beneficiárias.

Responsabilidade do Acionista Controlador

Além disso, a Lei 13.303 determinou que o acionista controlador da estatal responderá pelos atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei das S.A., com prescrição da ação de reparação fixada em 6 anos contados da data da prática do ato abusivo. Ainda, nos casos

em que as estatais não detêm controle acionário das companhias investidas, essas deverão adotar, no dever de fiscalizar, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio.

Conselho de Administração e Diretoria

Os membros do conselho de administração e os indivíduos indicados para a diretoria devem ter reputação ilibada e notório conhecimento, o que pode ser medido por: (i) experiência profissional de, no mínimo, dez ou quatro anos, dependendo dos cargos ocupados; (ii) formação acadêmica compatível; e (iii) não enquadramento em hipóteses de inelegibilidade previstas em lei. Foram vedadas, entre outras, indicações de: (a) representantes de agências reguladoras relacionadas; (b) ministros de estado, secretários de estado e secretários municipais; (c) dirigentes estatutários de partido político; (d) titulares de mandato no Poder Legislativo; (e) pessoas que atuaram, nos últimos 36 meses, como participantes de estrutura decisória de partido político; (f) pessoas que exerçam cargos em organizações sindicais; (g) pessoas que tiveram relacionamento comercial nos últimos 3 anos

com as estatais ou respectivas controladoras; (h) pessoas que tenham conflito de interesses com as estatais; e (i) parentes das pessoas mencionadas acima.

Em relação ao conselho de administração, foi vedada a participação remunerada de membros da administração pública em mais de 2 conselhos, seja de administração ou fiscal, em qualquer das estatais. Além disso, o conselho de administração deve ser composto por, no mínimo, 25% de membros independentes. A Lei 13.303 disciplinou o funcionamento do comitê de auditoria estatutário, que deve possuir autonomia operacional e dotação orçamentária, e terá a função de supervisionar e avaliar questões de auditoria, controle e qualidade das estatais.

Licitações

Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação na forma da legislação. A Lei 13.303 contém diversas regras de licitação que deverão ser interpretadas em conjunto com as regras da Lei 8.666/1993 e demais leis aplicáveis.

A Lei 13.303 introduziu no ordenamento jurídico conceitos de “sobrepço” (e.g. quando os preços orçados para a licitação ou os preços

contratados são expressivamente superiores aos preços referenciais de mercado, podendo referir-se ao valor unitário de um item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, ou ao valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por preço global ou por empreitada) e “superfaturamento” (e.g. quando houver dano ao patrimônio da empresa pública ou da sociedade de economia mista caracterizado, por exemplo: (i) pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas; (ii) pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, da vida útil ou da segurança; (iii) por alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem o desequilíbrio econômico-financeiro

do contrato em favor do contratado; ou (iv) por outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a empresa pública ou a sociedade de economia mista ou reajuste irregular de preços).

Além de outras hipóteses previstas em lei, as disposições da Lei 13.303 relacionadas à licitação estão expressamente dispensadas quando a escolha de determinado parceiro comercial esteja associada a suas

características particulares, vinculada a oportunidades de negócio definidas e específicas (e.g. formação e a extinção de parcerias e outras formas associativas, societárias ou contratuais, a aquisição e a alienação de participação em sociedades e outras formas associativas, societárias ou contratuais e as operações realizadas no âmbito do mercado de capitais). Ainda, foi admitida a possibilidade de procedimento de manifestação de interesse privado (PMI) para o recebimento de propostas e projetos de empreendimentos, sendo que o pregão deve ser a modalidade preferencial dos certames.

Fiscalização

Os órgãos de controle externo e interno das três esferas de governo fiscalizarão as estatais, inclusive no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.

Além disso, os tribunais de contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar, a qualquer tempo, documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional das estatais no Brasil e no exterior.

Período de Transição

As estatais constituídas antes da Lei 13.303 deverão promover adaptações necessárias em 24 meses, sendo que as sociedades de economia mista que tiverem capital fechado poderão ser transformadas em empresa pública, mediante resgate, pela empresa, da

totalidade das ações de titularidade dos acionistas privados, dentro de referido prazo. Os procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo de 24 meses permanecem regidos pela legislação anterior.

Programa de Parcerias de Investimento – PPI

Partido questiona MP 727/2016, que institui Programa De Parcerias De Investimento - PPI

Em 23/06/2016 foi protocolada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5551 (“ADI”) contra a Medida Provisória 727/2016, que criou o Programa de Parcerias de Investimentos (“PPI”) e “MP 727/2016” – vide <http://stoccheforbes.com.br/wp-content/uploads/2016/05/Neswletter-Medida-Provis%C3%B3ria-cria-o-Programa-de-Parcerias-de-Investimentos-PPI.pdf>), pelo Partido dos Trabalhadores (“PT”) perante o Supremo Tribunal Federal. O PT pleiteou a concessão de liminar para suspender a vigência da MP 727/2016 e, no mérito, requereu que a norma seja declarada inconstitucional.

Dentre os principais argumentos da ADI está a violação ao princípio constitucional da reserva legal, já que a MP 727/2016 afirma que o ente da administração que estiver vinculado ao PPI deverá formular programas próprios visando à adoção de determinadas práticas, no âmbito administrativo, independentemente de exigência legal, já que no entendimento do PT “o Poder Executivo não tem amparo constitucional para atuar à margem das exigências legais, com competência ampla para regular inclusive procedimentos licitatórios”.

Ainda, a MP 727/2016 determina que integram o PPI “os empreendimentos públicos de infraestrutura que, por delegação ou com o fomento da União, sejam executados por meio de contratos de parceria celebrados pela administração pública direta ou indireta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”, o que, segundo a ADI, configura violação ao pacto federativo, uma vez que os respectivos entes não foram consultados ou sequer aderiram ao PPI.

Óleo e Gás

ANP decide isentar multas de petroleiras que descumprirem as regras de conteúdo local

A Agência Nacional do Petróleo e do Gás Natural (“ANP”) decide isentar multas de petroleiras que descumprirem as regras de conteúdo local. As concessionárias OGX (OGPar), ONGC Campos e Perenco apresentaram pedidos de isenção de conteúdo local à coordenadoria de conteúdo local da ANP, baseadas na alegação de inexistência de embarcações marítimas destinadas à aquisição de dados sísmicos que tenham sido construídas ou reformadas no Brasil, com certificação de conteúdo local.

Apesar da decisão se referir a um único item – embarcações utilizadas para análises geológicas – tal medida é vista como um precedente que poderá ser utilizado na solicitação de *waiver* sobre outros itens da política de conteúdo nacional.

O novo posicionamento da ANP se deu após a

O art. 4º da MP 727/2016 define que o PPI será regulamentado por meio de decretos, nos termos e limites das leis setoriais e da legislação geral aplicável. Isso foi contestado pela ADI, que afirma que processos que envolvam desestatização devem ser precedidos de autorização do Poder Legislativo, com participação do Congresso Nacional.

audiência pública realizada em 23/6/2016, que teve como objetivo obter subsídios para a edição de ato regulatório com vistas a averiguar e declarar a inexistência de embarcações marítimas para aquisição de dados sísmicos, construídas ou reformadas no Brasil, no período de 2008 a 2015, para fins de apreciação de pedidos de exoneração do conteúdo local. A agência disponibilizou em seu website cópia da íntegra do processo administrativo nº 48610.004917/2015-16, consolidando as informações juntadas no âmbito do processo coordenado pela coordenadoria de conteúdo local da ANP.

Com mais essa decisão, a ANP sinaliza estar flexibilizando as exigências no que tange aos compromissos de conteúdo local das petroleiras. No passado, em 2014, diversos pedidos de *waiver* foram rejeitados pela agência.

Telecomunicações

ANATEL publica nova resolução de STFC

Em 30/6/2016, foi publicada a Resolução nº 668/2016 (“Resolução 668”) da Agência Nacional de Telecomunicações (“ANATEL”) que: (i) alterou o Regulamento do Serviço Telefônico Fixo Comutado (“STFC”) aprovado pela Resolução nº 426/2005; e (ii) revogou a Resolução nº 283/2001 que aprovou o regulamento para expedição de autorização para prestação de STFC.

A nova regulamentação acrescenta ao regulamento do STFC normas que disciplinam

o procedimento de outorga em regime privado e acompanhamento das transferências de autorização e controle do STFC. Nos termos da Resolução 668, a exploração do STFC em regime privado depende de prévia autorização e será formalizada mediante ato expedido pela ANATEL. As autorizações para prestação de STFC serão expedidas nas modalidades de serviço local, longa distância nacional ou longa distância internacional, sendo vedada a uma mesma prestadora, sua controladora, coligada ou controlada, a prestação de uma mesma

prestadora, sua controladora, coligada ou controlada, a prestação de uma mesma modalidade de STFC, por meio de mais de uma autorização ou concessão, em uma mesma área de prestação de serviço, ou parte dela.

Além disso, a nova resolução flexibiliza as exigências para transferência de controle de autorizadas de STFC. Somente deverão ser submetidas previamente à ANATEL alterações que possam vir a caracterizar transferência de controle nos termos da Resolução nº 101/1999 da ANATEL, quando as partes envolvidas se enquadrarem nas condições previstas no artigo 88 da Lei nº 12.529/2011, que trata dos atos de concentração econômica que devem obrigatoriamente ser submetidos ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Contudo, a ANATEL, a seu critério, poderá determinar que outras alterações societárias também sejam submetidas à anuência prévia.

Nos casos de transferência de controle não sujeitos à prévia anuência da ANATEL, modificações da denominação social, do endereço da sede e dos acordos de sócios que regulam as transferências de quotas e ações, bem como o exercício de direito a voto, das autorizadas de STFC ou de suas sócias diretas e indiretas, a ANATEL deverá ser comunicada em até 60 dias após o registro dos atos junto ao órgão competente. A Resolução 668 entra em vigor em 30/07/2016.

Aviação Civil

Capital estrangeiro na aviação civil

O presidente em exercício Michel Temer vetou, em 26/7/2016, dispositivos da Medida Provisória nº 714/2016, conforme alterados pelo projeto de lei de conversão (“MP 714”) para, dentre outros temas, novamente restringir a participação de capital estrangeiro no âmbito da aviação civil, retornando aos originais 20% previstos na Lei nº 7.565/1986, e não mais ao percentual de 49% proposto pela MP 714. A justificativa para o veto foi o interesse público, nos seguintes termos:

“revela-se meritória a proposição de elevação da participação potencial de capital estrangeiro com direito a voto nas empresas aéreas, proposta na medida provisória objeto de conversão, dos atuais 20% para os 49% ali previstos. Entretanto, a eliminação dos dispositivos que instituem um limite, conforme consta do atual projeto de lei de conversão, não se mostra inteiramente adequada aos propósitos almejados, recomendando assim seu veto por interesse público”.

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

GUILHERME FORBES
E-mail: gforbes@stoccheforbes.com.br

PAULO PADIS
E-mail: ppadis@stoccheforbes.com.br

MIRIAM SIGNOR
E-mail: msignor@stoccheforbes.com.br

MARCOS CASTRO
E-mail: mcastro@stoccheforbes.com.br

MARIANA SARAGOÇA
E-mail: msaragoca@stoccheforbes.com.br

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Direito Administrativo e Setores Regulados tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, em especial, no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF, Superior Tribunal de Justiça – STJ e Tribunal de Contas da União – TCU, bem como as recentes alterações legislativas e regulamentares pertinentes a temas de direito administrativo e regulatório.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

STOCHE FORBES

ADVOCADOS

São Paulo

Centro Empresarial Cidade Jardim
Av. Magalhães de Castro, 4800
18º andar - Torre 2 - Edifício Park Tower
05676-120 São Paulo SP Brasil
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 - 23º andar
200031-000 Rio de Janeiro RJ Brasil
+55 21 3609 7900

www.stoccheforbes.com.br