

Danielle Ribeiro Oliveira Diniz

LEI N° 12.846 SOBRE A ÓTICA DO CONTROLE INTERNO DO SETOR PÚBLICO

Uma análise da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos que visem frustrar ou dificultar a atuação dos órgãos de controle e fiscalização

BELO HORIZONTE

2017

Danielle Ribeiro Oliveira Diniz

LEI N° 12.846 SOBRE A ÓTICA DO CONTROLE INTERNO DO SETOR PÚBLICO

Uma análise da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos que visem frustrar ou dificultar a atuação dos órgãos de controle e fiscalização

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Administração Pública da Escola de Governo Professor Paulo Neves De Carvalho – Fundação João Pinheiro, como requisito parcial para obtenção de título de bacharel em Administração Pública.

Orientador: Jaime Nápoles Villela

Belo Horizonte

2017

D5851 **Diniz, Danielle Ribeiro Oliveira.**
Lei nº 12.846 sobre a ótica do controle interno do setor público : uma análise da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos que visem frustrar ou dificultar a atuação dos órgãos de controle e fiscalização / Danielle Ribeiro Oliveira Diniz. – 2017.
[5], 51 f. : il.

Monografia de conclusão de Curso (Graduação em Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, 2017.

Orientador: Jaime Nápoles Villela
Bibliografia: f. 52-57

1. Brasil. [Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013]. 2. Controle Interno – Brasil. 3. Setor público – Brasil. 4. . I. Villela, Jaime Nápoles. II. Título.

CDU 351.91(81)

DANIELLE RIBEIRO OLIVEIRA DINIZ

LEI N° 12.846 SOBRE A ÓTICA DO CONTROLE INTERNO DO SETOR PÚBLICO:
Uma análise da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas por atos que visem frustrar ou dificultar a atuação dos órgãos de controle e fiscalização

Trabalho de conclusão de curso apresentado na Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, da Fundação João Pinheiro, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Administração Pública.

Aprovada na Banca Examinadora

Professor Doutor Jaime Nápoles Villela, orientador, Fundação João Pinheiro

Professora Doutora Sulamita Crespo Carrilho Machado, avaliadora, Fundação João Pinheiro

Professora Doutoranda Thaís Mara Alexandrino, avaliadora, Fundação João Pinheiro

Belo Horizonte, 22 de novembro de 2017

RESUMO

A Lei Anticorrupção Empresarial inaugura, no âmbito administrativo e civil, a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas por atos que visem frustrar ou dificultar a atuação dos órgãos de controle e fiscalização, atuação essa que, a princípio, fortaleceria os instrumentos de controle, dando aos órgãos o poder de exigir transparência, atitudes claras e colaborativas das pessoas jurídicas de forma mais incisiva. Desse modo, o trabalho busca abordar de que maneira a Lei 12.846/2013, especificamente por meio do art. 5º, inc. V, auxilia na consolidação e fortalecimento dos instrumentos dos órgãos de controle da administração, especialmente o controle interno. Para isso, o trabalho foi feito a partir de uma pesquisa bibliográfica com o intuito de investigar inicialmente o controle e suas manifestações pertinentes ao tema e, em seguida, foi realizada uma pesquisa extensiva em periódicos, relatos jurídicos, livros críticos à Lei e artigos, para compreender o significado da corrupção, seus efeitos, o processo em que se deu a criação da Lei Anticorrupção e suas disposições para, no fim, observar nuances inauguradas pela Lei, bem como tentar dar luz à pergunta do trabalho. Ao fim do trabalho, extraíram-se algumas conclusões acerca da inovação legislativa e de suas implicações, sem o intuito de esgotar o tema, mas tentando trazer relevância à LAE como instrumento fortalecedor do controle interno.

Palavras-chave: Lei Anticorrupção Empresarial, Controle Interno do Setor Público, Pessoa Jurídica, Fiscalização.

ABSTRACT

The Anti-Corruption Law introduces, in the administrative and civil field, the objective liability of legal entities for acts that aim to frustrate or impede the performance of the control and inspection agencies, which would, firstly, strengthen the control instruments, giving the organs the power to require transparency, clear and collaborative actions of legal entities in a more incisive way. In this way, this work's goal is to address how Law 12.846 / 2013, specifically through article 5, item V, assists in the consolidation and strengthening of the instruments of the administration control agencies, especially how it assists in the internal control. For this purpose, the work was written based on a bibliographical research, with the goal of investigating initially the control and its manifestations that were pertinent to the subject and, afterwards, an extensive research was carried out in periodicals, legal reports, books critical to the Law and articles to understand the meaning of corruption, its effects, the process that led to the creation of the Anti-Corruption Law and its provisions, in order to observe nuances introduced by the Law, as well as try to shed light on the question of this work. At the end of this study, some conclusions were drawn about legislative innovation and its implications, without the intention of exhausting the theme, but trying to bring relevance to the LAE as a strengthening instrument of internal control.

Key words: Corporate Anti-Corruption Law, Internal Control of the Public Sector, Legal Entity, Inspection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU – Advocacia Geral da União

CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CGE – Controladoria Geral do Estado

CGU – Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União

CNEP - Cadastro Nacional de Empresas Punidas

COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras

DO-MG – Diário Oficial de Minas Gerais

DPF – Departamento da Polícia Federal

EUA – Estados Unidos da América

FCPA – Foreign Corrupt Practices Act

MG – Minas Gerais

MP – Ministério Público

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

OEA - Organização dos Estados Americanos

PNUD - Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PAR – Processo Administrativo de Responsabilização

PJ – Pessoa Jurídica

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	2
2 REFERENCIAL TEÓRICO	6
2.1 Controle da Administração Pública	6
2.1.1 Conceito da Administração Pública	6
2.1.2 Conceito de Controle	9
2.1.3 Conceito do Controle da Administração Pública	10
2.1.3 Natureza Jurídica	12
2.1.4 Classificação das formas de controle	12
2.1.4.1 Controle Interno	13
2.1.4.1.1 Órgãos Públicos de controle interno	17
2.1.4.2 Controle Externo	18
2.2 Lei Anticorrupção Empresarial (LAE)	21
2.2.1 Corrupção – conceito e efeitos	22
2.2.2 Contextualização Histórica da Lei Anticorrupção Empresarial	24
2.2.3 Fundamentos	29
2.2.4 Disposições da Lei	30
3 DESENVOLVIMENTO	35
3.1 Controladoria Geral da União – Ampliação das suas competências por meio da LAE	35
3.2 Artigo 5, inc. V, e sua contextualização com o controle	40
3.2.1 Das críticas ao artigo 5, inciso V	43
4 CONCLUSÕES	49
5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

A Lei 12.846 de 1º de agosto de 2013, também chamada de Lei Anticorrupção Empresarial (LAE), dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. A partir dela, foi possível responsabilizar objetivamente as pessoas jurídicas que cometerem atos lesivos contra a Administração Pública, de maneira que a pessoa jurídica deverá passar por um processo administrativo de responsabilização (PAR) para averiguação da responsabilidade e, uma vez comprovado o fato, o resultado e o nexo causal entre eles, a condenação se torna cabível. A partir disso, cabe a Corregedoria Geral da União (CGU) dar publicidade às sanções aplicadas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).

A LAE foi fundamental porque permitiu complementar algumas lacunas existentes no combate a corrupção em normas como a Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/1992 e a de licitações 8.666/1993, principalmente no que diz respeito à punição das pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção contra a Administração Pública, uma vez que o ordenamento jurídico não continha mecanismos efetivos para tal. Isso é imprescindível, uma vez que os crimes dessa natureza afetam a Administração Pública promovendo o desvirtuamento e ferindo os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, como o da moralidade, legalidade, impessoalidade e eficiência.

Ou seja, embora o dispositivo legal tenha sido criado apenas em 2013, trata de um tema nada recente na história do País e do mundo. De acordo com Hungria, citado por Hayashi (2016), a corrupção é tão antiga quanto a existência de sistemas políticos. Isso porque, em sua essência, corrupção sempre esteve associada à ideia de venalidade em torno da função pública. Nesse sentido, os relatos de corrupção, bem como seu controle jurídico, principalmente penal, remontam os primórdios da civilização.

No contexto atual, a corrupção traz como consequência diversos fatores preocupantes. A partir do levantamento por especialistas do Banco Mundial em Washington, nos Estados Unidos, estima-se um prejuízo de US\$ 20 bilhões a US\$ 40 bilhões (entre R\$ 37 bilhões e R\$ 68 bilhões) aos países em desenvolvimento todos os anos. Além disso, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) mostra que cada R\$1,00 desviado pela corrupção representa um dano para a economia e para a sociedade de R\$3,00, o que é demasiado preocupante, porque mostra a

notória importância desse processo para a atenuação do desenvolvimento econômico destes países.

Destaca-se também que a corrupção pode levar a uma redução da eficiência das instituições públicas, que ficam dependentes de subornos ou propinas para que executem seu serviço, e quando o fazem, podem favorecer interesses privados, o que contradiz a função do Estado.

Por fim, outro fator que cabe ressaltar é que esse processo aumenta a sensação de impunidade para o cidadão, gerando uma descrença quanto às instituições e à democracia. Isso contribui posteriormente para gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico do país e dificultando novos investimentos – internos ou externos.

Dessa maneira, entende-se que o controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país.

Alinhado a esse propósito, uma lacuna contemplada pela LAE, que representa uma disposição salutar e inovadora, está na responsabilização objetiva da pessoa jurídica por atos que visem frustrar ou dificultar a atuação dos órgãos de controle e fiscalização. Essa propriedade da Lei está prevista no art. 5º, inc. V, em que corresponde um dos atos ilícitos à Administração Pública: “dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional”.

A partir desse inciso, mais que os atos lesivos já contemplados em outros aparatos legais para combater a corrupção, o inciso dá à atividade de investigação a natureza de dever para o controlado, no caso, a pessoa jurídica. Assim, quando a lei prevê como ato lesivo “dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, ou intervir na sua atuação”, ela determina que frustrar o controle é um ato passível de punição à pessoa jurídica, e isso é uma inovação, porque fortalece os instrumentos de controle. Dessa maneira, a princípio, ela dá aos órgãos de controle o poder de exigir transparência, atitudes claras e colaborativas, atribuindo também um caráter punitivo às atividades que impossibilitem o controle e, dessa forma, a lei está tutelando juridicamente o patrimônio público - bem jurídico do Estado - protegido pelo fortalecimento do controle.

O inciso é reiterado por outra previsão legal trazida na lei, art. 8º, § 2º, que corrobora para o fortalecimento do instituto do controle. Isso quando a lei dispõe sobre a atribuição ao Ministério da Transparência e à Controladoria Geral da União (CGU) – órgão central de controle interno do Estado – competência concorrente na apuração, no processo e no julgamento dos ilícitos previstos na Lei, inclusive com o poder exclusivo de avocar processos para exame de sua regularidade ou para corrigi-los em andamento, dando ao órgão de controle importante competência no âmbito da lei.

Dessa forma, analisando o contexto histórico que o país perpassa – de crise de legitimidade e política que se deu muito pela divulgação de escândalos de corrupção envolvendo a participação ativa de empresas privadas – entende-se fundamental estudar o fortalecimento do instituto do controle da corrupção no âmbito do Estado, e como o Estado se apropria dos instrumentos que têm disponíveis para tal, com destaque à Lei 12.846/2013. Questão também priorizada foi contextualizar, quando possível, a lei no âmbito do estado de Minas Gerais, Estado onde foi realizado este trabalho.

A partir do exposto, por meio do levantamento da Lei 12.846/2013, especificamente do art. 5, inc. V, a pesquisa se propõe a responder a seguinte questão: em que medida a Lei nº 12.846 – a Lei Anticorrupção Empresarial – auxilia no fortalecimento dos instrumentos dos órgãos de controle interno da Administração Pública?

Como objetivo geral do trabalho, cabe então analisar de que maneira a Lei nº 12.846 – a Lei Anticorrupção Empresarial – auxilia no fortalecimento dos instrumentos dos órgãos de Controle Interno da Administração Pública.

Destarte, constitui-se como objetivos específicos da monografia: a) conceituar e demonstrar as formas de controle no Estado; b) contextualizar o cabimento do controle sobre as empresas que contratam com o Estado; c) analisar a Lei anticorrupção como instrumento para melhorar o controle interno.

Para chegar ao objetivo proposto, o trabalho buscou situar o leitor sobre o controle e suas manifestações, buscando sempre contextualizar de que forma tal controle poderia ser aplicado nos contornos da Lei. Posteriormente, foi realizado um estudo sobre a terminologia da palavra corrupção, seus efeitos, bem como a contextualização e um breve estudo da lei. Tudo isso para estudar de que maneira o controle interno em relação à Administração Pública pode ser viabilizado ou fortalecido por meio da Lei Anticorrupção Empresarial.

Assim, do ponto de vista técnico, o estudo se pautou em três métodos principais: pesquisa bibliográfica, pesquisa documental de legislações e levantamento de dados no Diário Oficial de Minas Gerais.

Inicialmente, a pesquisa bibliográfica teve por objetivo trazer todo um apanhado teórico que subsidie o projeto. Em seguida, foi realizada uma pesquisa extensiva em periódicos, relatos jurídicos, livros críticos à Lei, artigos e livros relacionados ao tema, o que corroborou para observar outras nuances inauguradas pela Lei, bem como para responder a pergunta do trabalho. Já a pesquisa documental também se fez necessária na medida em que é possível verificar o compilado de legislações, a exposição de motivos da lei 12.846/13, os fundamentos desta e o processo legislativo originário da lei. Por último, o levantamento de dados de DO-MG permite observar em que medida o Estado hoje se apropria do inciso para justificar a instauração de processos de responsabilização de pessoas jurídicas contratadas pelo setor público.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Controle da Administração Pública

Conforme elucida Furtado (2015), a evolução das tarefas executivas do Estado, decorrente das novas e crescentes demandas da sociedade, resultou na necessidade de serem desenvolvidas novas e diferentes formas de controle para suas atividades. Do mesmo modo, a necessidade de controlar as atividades administrativas desenvolvidas pelo Estado também foi observada pela comunidade nacional e internacional com o intuito de combater e prevenir a corrupção.

Desta maneira, constitui importante aspecto deste trabalho o exame dos mecanismos de controle da Administração Pública adotados no Brasil, para o entendimento de como a Lei Anticorrupção Empresarial fortaleceu os instrumentos de controle já adotados no país.

Para tanto, antes de abordar o tema “Controle da Administração Pública”, considera-se indispensável trazer anteriormente o significado do termo “Administração Pública”, para orientar o leitor sobre como o controle se manifesta, tal qual também foi importante conceituar o termo “Controle” no seu sentido inato.

2.1.1 Conceito da Administração Pública

A Administração Pública, na concepção de Hely Lopes de Meirelles (2016), é todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

Para o autor, em sentido lato, administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Assim, se os bens e os interesses geridos são individuais, realiza-se a administração particular, se são da coletividade, realiza-se a Administração Pública. Desta maneira, Hely Lopes Meirelles (2016) considera a Administração como a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo preceitos do Direito e da Moral, visando o bem comum.

Partindo desse conceito, Di Pietro (2015) estabelece os dois sentidos nos quais mais comumente é utilizada a expressão Administração Pública:

- a) em sentido **subjetivo formal ou orgânico**, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende **pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos** incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa
- b) em sentido **objetivo, material e funcional**, ela designa a natureza da atividade exercida dos referentes entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria **função administrativa**, incumbida, **predominantemente**, ao Poder Executivo.

Carvalho Filho (2016) elucida que a divisão do termo – em subjetivo e objetivo – se justifica sob a ótica dos executores da atividade pública e, por outro lado, sob a ótica da própria atividade exercida, respectivamente.

A partir do esclarecimento trazido pelos autores, podemos concluir que a Administração Pública não se restringe ao corpo de agentes públicos que compõem a máquina estatal, mas é um conceito mais amplo, que abarca qualquer instituição responsável pela função administrativa, mesmo que ela seja representada por um pessoa jurídica.

Isso porque, de acordo com Binenbojm (2005), a Administração Pública, uma vez que detém a titularidade dos serviços públicos, para prestá-los, faz por ela mesma, ou delega a atividade à entidade da própria administração, ou ainda à empresa particular. Assim, Binenbojm (2005) elenca três dispositivos específicos constitucionais que dão ao Poder Público o direito de utilizar das contratações como instrumentos para a execução de suas tarefas. Sendo elas:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Art. 37. **A administração pública direta e indireta** de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 175. **Incumbe ao Poder Público**, na forma da lei, **diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.**

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

- II - os direitos dos usuários;
- III - política tarifária;
- IV - a obrigação de manter serviço adequado. (CF/1988, [grifo nosso]).

Assim, Ferraz (2005) esclarece que a pessoa jurídica, quando é contratada pelo Estado, exerce a atividade econômica no sentido amplo da palavra. Ou seja, embora a empresa também busque o lucro, ela é igualmente responsável pela prestação do serviço público. Desta forma, cabe ao Estado – que continua com a titularidade do serviço público – exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo tal planejamento – firmado em contrato – determinante para o setor público e indicativo para o setor privado, o que também está previsto no artigo 174 da Constituição. Ou seja, o Estado tem a incumbência de funcionar na condição de agente normativo e regulador da atividade econômica, buscando sempre atender ao fim último – o interesse público.

Aqui cabe um destaque defendido por Ferraz (2012), que determina que quando a Administração Pública contrata uma pessoa jurídica para execução de qualquer serviço à sociedade, função realizada precipuamente pelo poder Executivo, o Estado está delegando a um terceiro sua obrigação e, conseqüentemente, a empresa passa a ser tratada também como parte da Administração Pública, sendo sujeita às mesmas regras impostas a ela. Isso porque, quando o Estado compete diretamente, concede ou permite à pessoa jurídica a execução de suas tarefas, o serviço não se configura apenas como de interesse privado, mas sobretudo de interesse público, sendo a empresa obrigada a obedecer aos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição, bem como tem o dever de prestar contas ao Estado, como previsto no art. 70, também da Constituição Federal de 1988.

Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos** ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária. (art. 70, CF/1988, [grifo nosso]).

Corbari e Macedo (2012), então, sintetizam os princípios fundamentais da Administração Pública, aos quais aqui entendemos que a empresa prestadora de serviço público também deve se submeter: a legalidade, amparada no art. 5º da CF, que diz que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", pressuposto de que tudo o que não é proibido, é permitido por lei. A exceção, nesse caso, é o administrador público, que deve realizar seus atos sob regência da lei imposta; a impessoalidade, que se refere à necessária neutralidade dos agentes públicos em relação aos seus atos, tendo por objetivo que as atividades administrativas estejam voltadas para o interesse público, e não para os interesses particulares; a moralidade, que exige que o administrador aja, não só dentro dos parâmetros

legais, mas também com ética e honestidade; a publicidade, que exige que o Poder Público seja transparente em suas ações, dando aos cidadãos acesso a todas as informações; e a eficiência, que exige que as ações administrativas sejam executadas com eficiência e agilidade, otimizando a utilização dos recursos, e para que as ações sejam realizadas com qualidade.

Assim, a partir do exposto, pode-se afirmar que na hipótese do art. 5º, inc. V, da LAE, encaixam-se as empresas privadas eventualmente prestadoras do serviço público, porque aqui consideramos a Administração Pública em sentido amplo, sendo as pessoas jurídicas que executam a função administrativa do estado também obrigadas a se submeterem aos princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais também aplicados aos órgãos e agentes públicos.

2.1.2 Conceito de Controle

Outro aspecto relevante é compreender o significado do controle. Segundo Castro (2008), o termo “controle” se reveste de vários sentidos. Em francês *controler* significa registrar, inspecionar, examinar. A palavra é originada de *contre-rolê*, registro efetuado em confronto com o documento original, com a finalidade de verificação da fidedignidade dos dados. Já em italiano, a palavra *controllo* é o mesmo que registro ou exame. A palavra, então, consagrou-se no vocabulário como uma técnica comercial, de maneira a indicar a inspeção ou exame que se processa em papéis ou nas operações registradas em estabelecimentos comerciais.

Já para Bergeron (1965, apud MEDAUAR, 2014), o controle remete a seis diferentes acepções. A primeira se refere à dominação -- o sentido mais forte do termo -- que se associa às ideias de subordinação, centralização e monopolização, originando as ideias de força e abuso. A segunda corresponde ao sentido de direção, entendida como comando e gestão para indicar os fins conscientes e de limite mínimo que se deve alcançar. Já a terceira pode ser compreendida como a limitação que tem a ideia de regulamentação ou proibição, trazendo subjacente o aspecto negativo, restritivo ou inibidor. A quarta acepção diz respeito à vigilância ou fiscalização, que compreende a ideia de supervisão, inspeção ou censura, tendo um sentido de continuidade. A quinta exprime o sentido de verificação, que consiste no exame ou na constatação que, diferente da anterior, implica um sentido do exame de aspectos precisos. Por fim, a sexta acepção engloba o entendimento de registro pela identificação, equivalência ou autenticação, que significa inscrever em duplo registro ou o registro contábil mas que é um sentido fraco do termo.

Ainda no sentido da palavra, de forma mais sintética, entende-se que o controle comporta dois sentidos diversos. De acordo com Justen Filho (1999), o primeiro se refere ao controle-fiscalização, que indica o acompanhamento e a fiscalização, e o controle-orientação, consistente na determinação da conduta alheia.

No entanto, extrapolando o sentido axiológico da palavra e as acepções tomadas historicamente pelo termo, Tibúrcio (1999), conforme citado por Fernandes (2012, p. 35), estabelece que em todas as organizações e para todas as atividades, o processo básico de controle se utiliza das mesmas fases; “a) obtenção de padrões fixados, b) avaliação da execução, c) correção dos desvios”, sentido este adotado por este trabalho.

Assim, Fernandes (2012) estabelece que o controle na atualidade deve ser compreendido enquanto vetor do processo decisório, na busca do redirecionamento das ações. Sendo assim, são instrumentos de controle a “revisão, anulação e admoestação do que foi realizado, e a punição dos agentes caso seja necessário, sempre visando a reorientação do que está em curso, para obter aperfeiçoamento” (FERNANDES, 2012, p. 35).

2.1.3 Conceito do Controle da Administração Pública

A aplicação do controle no setor público não é diferente. Di Pietro (2013) estabelece que as funções de controle estão vinculadas às funções do Estado, de forma a assegurar que a Administração Pública atue em consonância com os princípios que lhes são impostos via ordenamento jurídico, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, efetividade, finalidade pública, motivação, dentre outros princípios, bem como também engloba o controle de mérito quando se trata de aspectos discricionários da atuação administrativa.

Complementarmente, Carvalho Filho (2014) determina que o controle do Estado pode ser exercido de duas formas distintas. Ele se dá no âmbito político – que tem por base a necessidade de equilíbrio entre os poderes estruturais da República (Executivo, Legislativo e Judiciário), objetivando a preservação e o equilíbrio das instituições democráticas no país – o que é objeto de estudo do Direito Constitucional. Ou no âmbito administrativo, instituto para o qual este estudo é voltado, que incide sobre todos aqueles encarregados de exercer uma das funções do Estado – a função administrativa – objeto de estudo do Direito Administrativo.

Assim, para Carvalho Filho (2014), o termo “Controle da Administração Pública” pode ser sintetizado como “o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais

se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 941). Isso é, todo controle exercido pelo Poder Executivo, Judiciário ou Legislativo sobre a atuação da Administração Pública, que é centrada fundamentalmente dentro da estrutura do Poder Executivo.

Dessa forma, cabe retomar, se a Administração Pública é qualquer entidade, pública ou privada, que exerce uma atividade ou uma função pública, a pessoa jurídica contratada pelo Estado para execução de serviços à sociedade – e que, assim, está servindo à mesma finalidade da própria Administração Pública – também deve ser submetidas ao controle imposto à Administração Pública.

Deste modo Bittencourt (2006) especifica que quando se fala no controle do Estado sobre as empresas contratadas por ele, mesmo sendo um controle realizado a um ente privado, também pode ser considerado um Controle da Administração Pública. Isso porque o Estado não exerce o controle com o intuito de adentrar nas finanças ou contabilidade da empresa, mas de observar a regularidade das despesas feitas por quem ele contrata enquanto ele próprio, uma vez que a empresa está substituindo-o na execução do serviço. Ressalta-se que, nesse caso, a empresa pode ser tratada como poder público, porque sua atuação é de interesse público, devendo prestar contas aos órgãos de controle responsáveis – Tribunal de Contas, Controladoria, Ministério Público e outros. Ou seja, da mesma forma, o Estado deve garantir por meio do controle, que a entidade privada esteja exercendo a função administrativa de acordo com os princípios e as regras, constitucionais e legais, que limitam a atuação do Poder Público.

Assim, quando estudamos a Lei nº 12.846, Lei Anticorrupção Empresarial – que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública –, avaliamos exatamente a regulamentação pelo Estado sobre a punição de atos ímprobos das empresas que firmaram algum contrato com o Estado. (DEMATTE, 2015). Dessa forma, a nosso sentir, quaisquer disposições previstas na lei que estabeleçam a necessária aplicação do controle, seja por meio de fiscalização, de prestação de contas ou outros, configura-se como Controle da Administração Pública, uma vez que é o controle exercido sobre a própria atuação administrativa do Estado delegada a um terceiro – à pessoa jurídica.

2.1.4 Natureza Jurídica

Carvalho Filho (2014) define que a natureza jurídica do controle é a de princípio fundamental das atividades da Administração. Dessa maneira, elucida que no Decreto Lei nº 200/1967 – estatuto que rege a reforma administrativa federal – há a relação de cinco princípios fundamentais aos quais deverá estar atrelada a atividade administrativa: o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle (art. 6º, inc. I a V).

Em vista disso, quando se insere o controle entre os princípios fundamentais, ele deve ser entendido como indispensável à execução das atividades administrativas do Estado, principalmente quando a lei estabelece que o controle deve ser exercido em todos os níveis e em todos os órgãos. Assim, considerando o controle como princípio fundamental, indispensável e que não pode ser recusado por nenhum órgão, os órgãos são estimulados a desenvolverem métodos cada vez mais eficientes para um melhor controle na Administração. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 954)

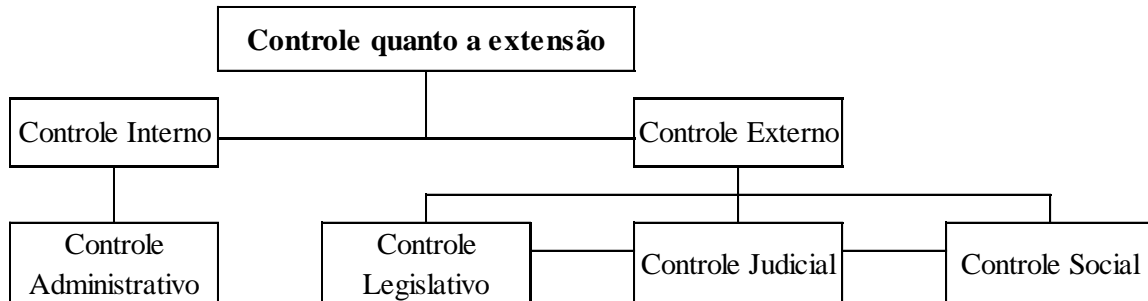
Também, como relata Corbari e Macedo (2012), os princípios constitucionais norteadores do controle são os mesmos princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, que são: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência.

2.1.5 Classificação das formas de controle

Em que pese existam diversas classificações do controle dentro da doutrina, este trabalho priorizou trazer as classificações com intuito de balizar o estudo posterior, sobre qual seria o controle aplicado por meio da Lei Anticorrupção Empresarial. Isso porque, embora possamos afirmar que é um Controle da Administração Pública aquele exercido pelo Estado em relação à empresa, existem diversas particularidades que devem ser esclarecidas e alinhadas ao contexto da pessoa jurídica, para compreender de que maneira ela poderia frustrar o Controle da Administração Pública.

2.1.5.1 Controle Interno

Figura 1 – Controle quanto à extensão



Fonte: Elaboração própria

Sobre os aspectos da extensão do controle, Carvalho Filho (2014) define que há uma subdivisão entre controle interno e externo (Figura 1). Para ele, controle interno é aquele exercido por órgãos de um poder sobre condutas administrativas produzidas dentro da sua esfera, ou seja, do mesmo poder, e externo é sempre o controle exercido por um poder em relação a outro.

No presente trabalho, dar-se-á mais ênfase ao controle interno, porque é um controle mais comum, mais incidente e mais efetivo na prática, uma vez que é aquele exercido pela Administração Pública sobre sua própria atuação. Ou seja, ainda que se entenda que o inciso estudado visa fortalecer o controle externo tanto quanto o controle interno, não podendo a pessoa jurídica frustrar ou dificultar qualquer tipo de controle, não é objetivo da monografia adentrar nesse enfoque. Assim, o conceito de controle externo será tratado apenas com a finalidade de distingui-lo do controle primado no trabalho.

Como estabelecido por Di Pietro (2015), os Poderes devem manter sistemas de controle interno sob suas atividades administrativas, com itens mínimos a serem observados, sendo eles:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. (CF/88, art. 74, [grifo nosso])

No entanto, Bandeira de Mello (2011) estabelece que o controle interno é aquele exercido por órgãos da própria Administração ou simplesmente pelo Poder Executivo, uma vez que é ele quem concentra predominantemente as funções administrativas do Estado. Já o controle externo, por sua vez, é efetuado por órgãos alheios à Administração – Judiciário e Legislativo.

Dessa maneira, Di Pietro (2015) resume que o controle administrativo – aquele realizado pelo poder Executivo – é o poder de fiscalização e correção da Administração Pública sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante a provocação. Tal posicionamento é confirmado pela Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (SÚMULA 473, STF).

Di Pietro discorre sobre a classificação, conforme a *natureza da atividade controlada*, quando fala do controle sobre aspectos de legalidade e mérito. Justen Filho (2014), então, define que o controle de legalidade ou controle formal consiste, basicamente, na verificação da conformação da atividade administrativa com as regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico, podendo ser feito pelos Poderes Legislativo, Judiciário ou pela própria Administração Pública. Já o controle de mérito recai sobre os aspectos discricionários (oportunidade e conveniência) da atividade administrativa, controle esse restrito à Administração Pública.

Outro aspecto que cabe ressaltar, conforme Alexandrino e Vicente Paulo (2012), é que o controle interno pode ser exercido em âmbito hierárquico ou por outra pessoa, sem relação de hierarquia, desde que seja dentro de um mesmo Poder, tendo os órgãos uma relação de vinculação ou subordinação.

Para esse conceito, Carvalho Filho (2014) classifica como controle quanto ao *âmbito da Administração*. O controle por subordinação, para ele, ocorre quando há relação de hierarquia entre os patamares dentro da mesma Administração, portanto, é tipicamente interno, porque os órgãos pertencem, em regra, à mesma pessoa. Por outro lado, no controle por vinculação, o poder de fiscalização e de revisão é atribuído a uma pessoa e é exercido sobre os atos praticados por uma pessoa diversa.

Vale mencionar que, mesmo que o controle administrativo tenha a sua atuação validada sobre os aspectos de legalidade e mérito, a avaliação do mérito só ocorre dependendo da relação existente o ente controlado e quem executa o controle, como predito por Moraes (2015). Assim, Hely Lopes Meirelles (2016) postula que, no âmbito do controle interno, podem ser estabelecidas três relações que sintetizam a atuação do controle sobre os demais entes, denominadas pela doutrina como: fiscalização hierárquica, supervisão ministerial e recursos administrativos.

A fiscalização hierárquica é a manifestação do controle hierárquico próprio. De acordo com Hely Lopes Meirelles (2016), ela é exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma da mesma Administração, visando ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes e, portanto, avalia o ato sob todos os aspectos pertinentes à legalidade, além de avaliar o mérito administrativo.

Já a supervisão ministerial, de acordo com o mesmo autor, é um meio de controle administrativo exercido sobre as entidades integrantes da administração pública indireta em relação ao ministério ao qual estão vinculadas. Insta salientar que essa vinculação não reflete na subordinação hierárquica, dada a autonomia e independência das entidades da administração pública indireta. Trata-se de controle finalístico, controle quanto ao objetivo das atividades desenvolvidas por parte da Administração que instituiu o ente da administração pública indireta e, portanto, tem competência de controlar apenas sob o aspecto da legalidade.

Já os recursos administrativos, menos importantes à análise, devem ser entendidos em seu sentido amplo como todo e qualquer meio hábil para propiciar o reexame de ato ou decisão administrativa pela própria Administração.

Por fim, outra classificação que é pertinente ao tema corresponde à *oportunidade do exercício do controle*, ou seja, o momento em que ele é exercido, distinguida por Carvalho Filho (2014) entre controle prévio, concomitante e posterior. O controle prévio (ou a priori), é praticado antes de o ato administrativo ser efetivamente consumado. Dessa maneira, esse modelo de controle tem natureza preventiva. Já o controle concomitante, Carvalho Filho (2014) explana que é aquele que incide na medida em que ocorre a conduta administrativa. Dessa maneira, tem um caráter preventivo e repressivo, conforme o andamento da atividade administrativa. Finalmente, o controle posterior (ou a posteriori) tem como finalidade a revisão dos atos já praticados, para confirmá-los ou para corrigi-los.

Assim, quando analisamos o controle acerca da extensão, correlacionando-o também à classificação acerca da natureza – de legalidade ou mérito –, à classificação do âmbito da administração – por vinculação ou por subordinação –, bem como em relação à oportunidade – prévio, concomitante ou posterior –, conseguimos extrair diversas percepções em relação ao controle administrativo realizado sobre a pessoa jurídica contratada para a execução de serviços públicos.

Uma dessas percepções, conforme Bittencourt (2006), é que a empresa, tratada como ente público no dever de prestar contas e de se submeter ao controle, deve se sujeitar ao controle administrativo, ou ao controle interno. Outra questão levantada por Ferraz (2006) é que a empresa contratada, tendo pessoa jurídica própria, não obedece a uma relação hierárquica com o órgão de controle responsável, mas sim de vinculação à Administração Pública, tendo essa relação, características próprias. Além disso, como o controle se dá em âmbito interno, não sendo aplicável, nesse caso, a fiscalização hierárquica, podemos equiparar a relação estabelecida entre a pessoa jurídica prestadora de serviços com o Estado se assemelha à relação do Estado junto à Administração Indireta, quando ele tem por obrigação controlar as atividades desenvolvidas – no caso, balizadas em contrato assinado pelas partes –, como ocorre na supervisão ministerial.

Salienta Ferraz (2005) que, diferentemente da Administração Indireta, que perpassa pelo controle para rever seus atos administrativos, a empresa passa pelo controle porque firmou um contrato com o Estado. Assim, a empresa tem obrigação de cumprir as cláusulas deste, bem como obedecer ao controle imposto em relação ao que foi materializado em contrato. Mas o controle não é de mérito porque o contrato já foi consolidado, e não tem a Administração competência para intervir no âmbito da discricionariedade da empresa.

Outra percepção importante é que, considerando que se trata de relações contratuais, Rodrigues (2005) interpreta que, como o controle exercido em relação à empresa geralmente é de fiscalização, portanto é um controle característico como exercido concomitantemente à execução do contrato.

Assim, Bittencourt (2006) resume que a fiscalização da prestação do serviço público deve ser realizada sempre observando os princípios constitucionais da Administração, visando o atendimento do interesse dos administrados. Para isso, tem que se verificar se a execução do serviço por parte da pessoa jurídica está adequada ao estipulado em contrato e se guarda consonância às garantias fundamentais previstas na Constituição de 1988.

Por fim, sabendo-se que a pessoa jurídica contratada se assemelha à própria Administração Pública, ela deve se submeter aos órgãos de controle, assim como se submetem os agentes e os órgãos públicos. Assim, no tópico seguinte, o objetivo é responder, mesmo que superficialmente, quais são algumas características de entidades ou instituições que se apresentam na Administração Pública como essenciais ao controle interno.

2.1.5.1.1 Órgãos Públicos de controle interno

Órgão Público é “a unidade que congrega atribuições exercidas por agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado” (DI PIETRO, 2015, p. 55). Dessa forma, Celso Antônio Bandeira de Mello classifica os órgãos públicos em ativos, consultivos e de controle, sendo parte do último os órgãos responsáveis por fiscalizar a atividade exercida por outros órgãos, agentes públicos ou a atuação de pessoas jurídicas em nome da Administração Pública.

Os órgãos de controle, como os demais, adotam o “princípio da simetria”, ao qual a doutrina constitucional associa à ideia de que “os Estados, quando no exercício de suas competências autônomas, devem adotar quando possível os modelos normativos constitucionalmente estabelecidos para a União”. (LEONCY, 2011, p. 4). Dessa maneira, quando tratarmos dos órgãos em âmbito da União, a estrutura pode ser, *mutatis mutandis*, associada também à estrutura em âmbito dos Estados.

Desse modo, podemos enumerar importantes órgãos de controle interno típicos: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) – representado pela CGE-MG em âmbito do Estado – e Advocacia-Geral da União (AGU) – representado pela AGE-MG –, como também aqueles enumerados por Furtado (2015), como órgãos de controle do Executivo também relevantes na seara do combate à corrupção: o Departamento de Polícia Federal (DPF) e o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

O Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), órgão Central de Controle Interno do Governo Federal, é responsável por realizar atividades relacionadas à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio de ações de controle interno, auditoria pública, correição, ouvidoria e prevenção e combate à corrupção. A CGU também deve exercer, como Órgão Central de Controle Interno do Estado, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição e das

unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária. (CGU, 2017).

Já Advocacia-Geral da União (AGU) é o órgão mais elevado de assessoramento ao Poder Executivo. É uma instituição prevista pela Constituição Federal, que a classifica como função essencial à justiça. Por isso, a AGU assume a posição de órgão de direção superior e não está vinculada a nenhum dos Três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) (AGU, 2017). Derly Barreto Silva Filho (1998) classifica as funções típicas da AGU em atividades preventivas (consultoria jurídica) e postulatórias (representação). Assim, a função preventiva compete orientar a atuação da Administração Pública, evitando, assim, o cometimento de injuridicidades, ao passo que à função postulatória cumpre demandar, junto ao Poder Judiciário, a defesa dos interesses entregues à cura do Estado.

A Constituição também prevê a existência do Departamento da Polícia Federal, órgão ligado ao Ministério da Justiça – vinculado ao Poder Executivo – que possui atribuições tanto para prevenção quanto para a repressão de infrações penais contra a ordem política e social ou infrações realizadas em detrimento de bens, serviços e interesses da União, ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, podendo, no exercício desse mister, proceder às necessárias investigações. (FURTADO, 2015).

E, por fim, Furtado (2015) reconhece a importância do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), criado pela Lei nº 9.613/1998, no âmbito do Ministério da Fazenda. O Conselho tem a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividades ilícitas relacionadas à lavagem de dinheiro. É a unidade de inteligência financeira brasileira, com nível de Secretaria de Estado. (FURTADO, 2015, p. 163).

2.1.5.2 Controle Externo

Já o controle externo se dá “quando o órgão fiscalizador se situa em Administração diversa daquela de onde a conduta administrativa se originou”. (Carvalho Filho, 2014, p. 956). Dessa maneira, constituem como controle externo os controles legislativo (parlamentar), judicial, e também o controle popular.

O controle legislativo (parlamentar), por sua vez, é definido por Corbari e Macedo (2012) como aquele exercido pelo Poder Legislativo e realizado pelas Comissões Parlamentares

e pelos Tribunais de Contas sobre determinado ato do poder Executivo. Os Tribunais de Contas visam avaliar a legalidade do ato; as comissões têm como objetivo verificar a conveniência.

Di Pietro (2015) complementa o estudo estabelecendo a subdivisão do controle legislativo entre *controle político* e *controle financeiro*. O primeiro abrange aspectos de legitimidade ou mérito, apresentando-se como controle político exatamente devido a sua natureza de apreciação das decisões administrativas também sobre o aspecto discricionário. Já o controle financeiro tem como finalidade a fiscalização contábil, financeira e orçamentária – prevista nos artigos 70 a 75 da CF/88 –, que dá competência aos Tribunais de Contas à organização, composição e fiscalização das contas do Estado.

Embora auxilie o Poder Legislativo, o Tribunal de Contas não é subordinado a ele, tendo prerrogativas próprias. Ou seja, “se a sua função é atuar em auxílio ao Legislativo, sua natureza, em razão das próprias normas constitucionais, é a de órgão independente, desvinculado da estrutura de qualquer dos três poderes”. (MEDAUAR, 2003, p. 421.). Embora algumas correntes discordem de tal afirmação, defendendo que há sim uma vinculação entre Tribunal de Contas e Poder Legislativo, é aquela a qual me filio.

O controle judicial, ou judiciário, por sua vez, configura-se como “um controle de legalidade ou de legitimidade dos atos administrativos, e não de mérito. Trata-se em regra de um controle posterior, corretivo, incidente sobre o ato já praticado”. (ALEXANDRINO e VICENTE PAULO, 2012, p. 878).

Constitucionalmente, o Ministério Público (MP) é instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tendo como função, como previsto no art. 127, da CF/88, “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Conforme Furtado (2015), a Constituição dá ao Ministério Público o importante papel de defensor da sociedade como órgão responsável por zelar pela moralidade e probidade administrativa na Administração Pública, conferindo-lhe, dentre outras atribuições: “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Contudo, ele não faz controle efetivo, uma vez que não tem hierarquia sobre o controlado, de maneira que só pode realizar proposituras. Além disso, os processos criminais instaurados por ação penal pública estão sujeitos ao excesso de recursos e a uma legislação processual que permite aos advogados de defesa procrastinarem a tramitação dos processos, levando, até o momento, à impunidade.

E, por fim, há o controle social definido por Corbari e Macedo (2012), que pode ser compreendido como uma forma de controle de fora para dentro, realizada pela sociedade sobre um órgão público. Ele é externo exatamente por ser realizado por entidade, poder ou pessoas que se encontram fora da estrutura organizacional.

Assim, embora o trabalho seja desenvolvido primando pelo fortalecimento do controle interno da Administração Pública, não se pode ignorar que o controle de caráter externo também tem competência para realizar a fiscalização de contratos, e, dessa forma, o inciso também estaria contemplando o controle externo. Ou seja, sabendo-se que a empresa contratada pode se assemelhar à Administração Pública quando exerce sua função pública, a empresa deve se submeter a todos os controles, internos e externos, que são exercidos sobre o Estado. Assim, se ela frustrar ou dificultar o controle – nesse caso, legislativo ou judiciário – também será passível de punição, justificada pelo art. 5º, inc. V, da LAE.

De tal modo, como exemplo da atuação de órgãos de controle sobre a prestação de serviço da empresa, Rodrigues (2005) cita a atuação dos Tribunais de Contas na verificação financeira dos contratos, possibilidade estabelecida em Constituição. Além disso, de acordo com Furtado (2015), pode ocorrer o controle judicial pelo Ministério Público, que, ao tomar conhecimento de alguma denúncia, pode iniciar a investigação e, se for o caso, determinar à autoridade policial a instauração de inquérito policial e posterior promoção de Ação Penal Pública.

De maneira sistemática, essas duas acepções de controle podem ser sintetizadas no quadro abaixo:

Tabela 1 – *Controle interno versus controle externo*

	Controle Interno	Controle Externo
Forma	O controle é realizado por um órgão interno, localizado dentro do Poder em questão.	O controle externo é realizado por um órgão, entidade ou pessoa localizado fora do Poder em questão.
Objetivo	Proteger os ativos; garantir os cumprimentos das leis e dos regulamentos; produzir dados contábeis confiáveis; conduzir ordenadamente a administração as ações do Estado.	Realizar as fiscalizações de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública.
Finalidade	Assegurar que a administração atue em consonância com os princípios que lhe serão impostos pelo ordenamento jurídico, e que os erros e os riscos potenciais sejam controlados e monitorados internamente.	Garantir que a Organização Pública esteja agindo conforme determina as normas legais, se está atendendo ao bem comum e atuando com eficiência e eficácia.
Oportunidade	Controle ocorre por meio de atividades contínuas.	O controle ocorre por meio de inspeções e auditorias realizadas de formas pontuais.
Abrangência	Todas as atividades da Administração Pública.	As atividades de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

Fonte: CORBARI e MACEDO, 2012, p. 60.

2.2 Lei Anticorrupção Empresarial (LAE)

Outro tema cogente ao trabalho é a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que ganhou notoriedade na mídia como Lei Anticorrupção Empresarial (LAE), Lei da Empresa Limpa ou simplesmente Lei Anticorrupção (LAC). Analisando superficialmente, alguns autores elucidam que a lei foi somente mais um aparato legal, dentre tantas outras normas voltadas para o setor privado ou, então, que foi elaborada às pressas em resposta às manifestações populares que afloraram no Brasil no primeiro semestre de 2013.

Contudo, a lei foi fruto de um longo processo histórico para a compreensão do conceito e dos efeitos perversos da corrupção nas esferas políticas, econômicas, sociais e administrativas, que extrapolam as fronteiras dos países e que se tornam uma preocupação mundial. Dessa maneira, antes de elucidar o que está disposto na lei, foi feita uma breve síntese da corrupção e seus efeitos, bem como a contextualização histórica do processo para a percepção e

concordância mundial da corrupção como uma questão a ser enfrentada, necessitando de mecanismos eficientes para coibi-la.

2.2.1 Corrupção – conceito e efeitos

De acordo com Nascimento (2016), é necessário apontar a dificuldade de se estabelecer um conceito útil para conhecer e compreender todo o fenômeno da corrupção. Isso porque há diversas questões distintas associadas ao termo “corrupção”, mas correlacionadas entre si. Há definições legais, outras definições políticas, definições da opinião pública e da opinião publicada, dentre outras acepções. Para o autor, a conceituação deve ser um ponto relevante para o estudo e desenvolvimento de políticas anticorrupção, uma vez que não é apenas um problema de fim, mas de método. A prevenção e o combate à corrupção exigem certo conhecimento que estabeleçam linguagem capaz de organizar a questão e apoiar no processo, difícil e longo, de modificar o quadro da corrupção.

Assim, o autor formula um entendimento que sintetiza o termo "corrupção", que, embora seja influenciado por dimensões estruturais, culturais ou institucionais, pode ser compreendido como “o uso de bens, serviços, interesses e/ou poderes públicos para fins privados, de forma ilegal. Dito de outra maneira: a corrupção é a interação voluntária de agentes racionais, com base em ordenamento de preferências e restrições, na tentativa de capturar, ilegalmente, recursos de organizações públicas, sendo as ações propiciadas por ambiente de baixa “accountability”. [Conceito esse, *accountability*, entendido no trabalho como “a responsabilidade, a obrigação e a responsabilização de quem ocupa um cargo em prestar contas segundo os parâmetros da lei, estando envolvida a possibilidade de ônus, o que seria a pena para o não cumprimento dessa diretiva” (Pinho, 2009)].

Tema também relevante à matéria é o estudo das consequências dos atos corruptivos, uma vez que o reconhecimento e a conscientização dos seus efeitos constitui a primeira etapa para que os Estados, o setor privado e a comunidade internacional passem a adotar medidas efetivas no combate à corrupção.

Para Furtado (2015), assim como a corrupção pode se manifestar de diversas maneiras – pagamento de subornos, financiamento ilegal de campanhas políticas, tráfico de influência, utilização de informação privilegiada, obtenção de favores e outros –, ela produz efeitos de

diversas ordens e, em razão da globalização, os efeitos não se restringem mais às fronteiras do país no qual tenha ocorrido.

Para Furtado (2015) há os efeitos políticos, econômicos/sociais e administrativos.

Os efeitos políticos são, muitas vezes, relacionados ao financiamento de campanhas, pelo qual os candidatos eleitos – para a garantia de recebimento desses recursos – podem deixar de representar os eleitores de forma a atender aos interesses do financiador da campanha, seja oferecendo cargos diretivos da Administração Pública ou facilitando a contratação das empresas. Esse fato leva a um conseqüente desinteresse do cidadão, por não ver duas de suas demandas serem atendidas, e gera um distanciamento entre o cidadão e seus representantes – distanciamento esse que abre mais espaço para os financiadores ilegais de campanha, formando um ciclo vicioso.

Já os efeitos econômicos e sociais são refletidos sobre o desenvolvimento econômico no país e na desigualdade na distribuição de renda. Carraro et al. (2006) se utiliza da análise macroeconômica para explicar os efeitos, elucidando que a corrupção gera a redução das receitas (sonegação) e aumento dos gastos públicos (aumento do valor dos contratos), contribuindo para a geração de déficits fiscais. Da mesma maneira, a existência de corrupção em uma economia pode afugentar (ou desestimular) o investidor privado a realizar novos investimentos, pois os seus efeitos, além de elevarem o custo do investimento, elevam também a incerteza quanto ao seu sucesso do investidor, o que acaba afetando negativamente o crescimento do país. Por último, a existência de corrupção na coleta de impostos e de evasão fiscal pode motivar o governo a transformar o imposto inflacionário ou a emissão de moedas para o pagamento de dívidas públicas em mais uma fonte de receita governamental, gerando mais inflação.

No material da campanha realizada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e o Escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Crime (UNODC), “United Against Corruption”, pontua-se que a corrupção freia o desenvolvimento econômico, fere a integridade do setor privado e desvia recursos financeiros destinados aos serviços sociais, como aqueles designados à saúde, à educação, ao acesso à água potável, ao saneamento e à habitação. Por produzir os mesmos efeitos de um “imposto” camuflado ou de despesas gerais ilegais, a corrupção desencoraja investidores, o que provoca perda de empregos e termina por engessar o país na pobreza. Ela é também obstáculo à criação de pequenas e médias empresas – que são capazes de produzir riquezas para os países, mas que muitas vezes

não conseguem adentrar no ambiente competitivo e desleal pré-existente. Isso tudo reforça a concentração de renda e a desigualdade social, e a população mais pobre, que mais necessita da proteção do Estado, é a que sofre diretamente as consequências da corrupção, tanto pela má idealização quanto pela ineficaz execução de programas sociais.

Furtado (2015) ressalta o efeito administrativo da corrupção: quando a Administração Pública é desvirtuada, internamente se gera um sentimento de aversão e de frustração entre os servidores públicos honestos, que são obrigados a contrariar colegas e chefes ou a se retirar do serviço público. Do ponto de vista da população, a corrupção faz com que o cidadão não veja a Administração Pública como instrumento para viabilizar suas necessidades e satisfações, mas algo a ser combatido, o que enfraquece a democracia. E por fim, quando a corrupção está sedimentada, ela inviabiliza a implantação de políticas de modernização do setor público, isso porque, na medida em que os que detêm os cargos públicos utilizam-se das vulnerabilidades da Administração Pública para terem ganhos adicionais, eles passam a trabalhar sistematicamente contra qualquer tentativa de modernização do estado.

Em suma, para Fortini e Sherman (2017), a corrupção corrói o ambiente democrático, contribuindo para a eternização de grupos políticos no poder, onera em demasia os cofres públicos, desincentiva o surgimento de novos protagonistas no mercado e destrói empresas corretas e, com elas, empregos gerados.

2.2.2 Contextualização Histórica da Lei Anticorrupção Empresarial

Considera-se mister, antes de adentrar nas especificidades da Lei Anticorrupção Empresarial, compreender o contexto histórico internacional que desencadeou no Brasil a necessidade de criar um instituto específico para o tema.

De acordo com Ribas Júnior (2014), a corrupção, até pouco tempo atrás, não era vista como um grande problema para os organismos de cooperação internacionais, não a ponto de desenvolverem políticas específicas para tal. Dessa maneira, embora reconhecessem alguns possíveis efeitos negativos, as grandes potências não viam o tema como algo que influía as sociedades e as relações comerciais.

Hayashi (2015) estabelece que foi só na década de 1970, quando se deu a ocorrência de casos de corrupção envolvendo empresas transnacionais originadas nos EUA – como Exxon, ITT, Goodyear e Johnson & Johnson –, que os Estados Unidos ajuizaram esses episódios como

imprescindíveis para estabelecer um marco na legislação norte-americana, principalmente a partir do caso da companhia Lockheed Aircraft Corporation, também denominado de escândalo de Watergate. Esse acontecimento foi um dos mais evidentes ao exibir a existência de corrupção a nível mundial envolvendo espionagem, suborno e o uso da máquina político-administrativa para interesses escusos, relativizando a teoria vigente de que tais práticas seriam paradigmas de países subdesenvolvidos. Esse fato resultou, também, na renúncia de Richard Nixon ao cargo de presidente dos Estados Unidos.

Dessa maneira, os episódios mencionados geraram um ambiente favorável para aprovação, em 1977, pelo parlamento dos EUA, de uma lei de responsabilização de empresas intitulada Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ou Ato Contra Práticas Corruptas no Exterior (APCE). Ao FCPA competiu tratar de uma prática mundialmente conhecida como suborno transnacional, prevendo a responsabilização criminal, administrativa e civil de pessoas jurídicas pelo suborno de funcionários públicos, partidos políticos ou políticos estrangeiros. Contudo, conforme defendido por Dematté (2015), esse projeto se manteve isolado por muitos anos, interferindo única e diretamente na capacidade competitiva das empresas americanas, que seriam as penalizadas pela ação desviada da lei:

No entanto, cabe ressaltar que era uma lei inédita e restrita aos EUA. Assim, à época, quando a lei punia o suborno transnacional e previa que a incidência de tal norma se limitasse às pessoas jurídicas americanas ou àquelas que emitissem ações nos EUA, o que passou a ocorrer, na prática, é que a aplicação do FCPA acabava reduzindo a capacidade competitiva das empresas americanas no mercado mundial, uma vez que suas concorrentes estrangeiras podiam livremente subornar funcionários estrangeiros para garantir contratos no exterior, inclusive, como visto, com a possibilidade de dedução dos valores pagos como suborno nas declarações de imposto de renda a título de “despesas necessárias do negócio”, o que configurava clara vantagem competitiva para as empresas dos demais países. (DEMATTÉ, 2015, p. 109).

Assim sendo, Ribas Júnior (2014) defende que o que se via é que, no contexto internacional, era notória a permissividade a esse tipo de prática de corrupção. Alguns países desenvolvidos, como a Alemanha, admitiam que as empresas deduzissem dos seus impostos o valor correspondente à propina paga por elas a empresas de outros países. Também, nas relações entre empresas e governo, os gastos com subornos eram vistos como despesas operacionais dedutíveis na apuração dos resultados econômicos das empresas.

Desse modo, à medida que as empresas americanas eram punidas, as companhias de outros países tinham o benefício da anuência ao pagamento de propinas, o que propiciava um ambiente menos competitivo para as empresas americanas, com perdas bilionárias em negócios internacionais. Neste contexto, Hayashi (2015) elucida que, a partir da declarada perda de

barganha, os Estados Unidos pressionados pelo seu corpo empresarial, almejavam que a comunidade internacional, em especial os países industrializados, aderissem às mesmas práticas legais de combate à corrupção. Entretanto, como o contexto internacional vivia em um período de Guerra Fria, as principais justificativas do insucesso da tentativa iniciada pelos EUA se deram pela ausência de agenda prioritária dos países desenvolvidos relacionadas ao tema, reforçadas pela defesa de uma política interna forte e soberana sobre as escolhas que julgassem oportunas. Assim, o acordo com a comunidade internacional se tornou irrealizável no período, o que resultou em um abrandamento das regras do FCPA por parte das multinacionais estadunidenses durante muitos anos.

Posteriormente, com o término do conflito entre o sistema soviético e o capitalismo ocidental, a globalização acelerou e disseminou a corrupção. Assim, Notari (2017) elucida que só a partir dos anos 90, na esfera internacional, que algumas iniciativas começariam a surgir por parte de organismos multilaterais (Fundo Monetário Internacional, Organização dos Estados Americanos, Banco Mundial, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Transparência Internacional e a Organização dos Estados Americanos (OCDE)), e de estudos teóricos, no âmbito desses órgãos, voltados para a compreensão da corrupção, o que influenciou diretamente na difusão dos novos paradigmas econômicos e financeiros para a recuperação de ativos.

Os EUA, que já contavam com legislação específica para o enfrentamento do suborno transnacional, atuaram diplomaticamente junto à OCDE visando à uniformização de enfrentamento da temática pelos países membros, por meio da proposição de um acordo internacional. (GARCIA, 2008). No âmbito europeu, segundo Furtado (2015), houve atuação ativa no desenvolvimento de mecanismos de combate à corrupção e na celebração de acordos e convênios, tais como:

- Resolução de 6.12.1994 do Conselho da União Europeia sobre pagamento de subornos a funcionários públicos;
- Convênio de 26.5.1997, relativo à prática de atos de corrupção que envolvam funcionários das Comunidades Europeias e Estados-Membros da União Europeia, e que amplia o conceito de corrupção; e
- Decisão da Comissão de 28.4.1999, por meio da qual é criada a Oficina Europeia de Luta contra a Fraude. (FURTADO, 2015, p. 172).

Nesse sentido, em 17 de dezembro de 1997, em Paris, a OCDE aprovou a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais, a qual entrou em vigor em 1999. Ribas Junior (2014) reitera que pela convenção, os países membros e, posteriormente, os demais países, deveriam proibir a prática da corrupção

e criminalizar o ato em negócios internacionais. O Brasil, ainda que não fosse membro da OCDE, atuando em cooperação, aderiu à referida Convenção, a qual foi aprovada pelo Congresso Nacional em 14 de junho de 2000 (Decreto Legislativo nº 125) e promulgada pelo Decreto Federal nº 3.678, de 30 de novembro do mesmo ano.

O Brasil é signatário de outros importantes instrumentos internacionais de combate ao crime e à lavagem de dinheiro. Nesse bojo, cabe mencionar a Convenção Interamericana contra a Corrupção, adotada pelos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), assinada em Caracas, em 29 de março de 1996, a qual foi inserida no ordenamento brasileiro a partir da aprovação, pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002. Entrou em vigor em 24 de agosto de 2002 e foi promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. (GARCIA, 2008).

Cabe ainda destacar, conforme menciona Ribas Junior (2014), a presença do Estado brasileiro na reunião de Mérida, no México, em 15 de dezembro de 2003, onde foi adotada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. O Congresso Nacional aprovou a convenção por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005 e a promulgou pelo Decreto Federal nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

De maneira geral, as convenções não têm objetivo de criar regras para serem cumpridas desde logo pelos Estados membros. Elas estabelecem diretrizes e criam obrigações futuras para que os próprios países envolvidos estabeleçam suas regras, considerando a soberania dos Estados Partes e a necessidade de se observar seus respectivos ordenamentos internos. Como se sabe, no ordenamento jurídico brasileiro, os tratados e convenções internacionais, ao serem ratificados pelo Congresso Nacional, passam a ter efeitos de lei ordinária, normas gerais e abstratas, à exceção de matérias relativas aos direitos humanos, cujo texto se equipara à Emenda Constitucional. Dessa forma, para cumprimento do disposto nas convenções, a legislação interna do Brasil necessitou de adequações, as quais tiveram início no âmbito da esfera penal. Conforme pontuado por Mônica Nicida Garcia:

Apesar de não ser membro da OCDE, o Brasil apressou-se em aprovar e ratificar a Convenção, e, em atendimento às disposições, foi editada a Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, para introduzir, no Código Penal, o Capítulo II-A, no Título XI, denominado “dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira”, contendo os artigos 337-B, 337-C e 337-D, que tipificam os crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional e tráfico de influência em transação comercial internacional, e definem o funcionário público estrangeiro. (GARCIA, 2008, p. 274).

O acompanhamento do cumprimento da OCDE em relação à referida Convenção se dá por meio de mecanismos pré-estabelecidos, mediante avaliações periódicas que, sendo negativas, podem resultar em sanções econômicas ao país signatário. Na primeira fase de monitoramento, o Brasil obteve uma nota satisfatória em virtude das ações empenhadas quanto às adequações normativas, principalmente pelas alterações proferidas no Código Penal, conforme mencionado acima. No entanto, na segunda fase de avaliação, o País recebeu uma série de recomendações voltadas ao aperfeiçoamento de seus sistemas preventivo e repressivo de combate à corrupção, em especial no que se refere à edição de diploma normativo referente à criminalização de pessoas jurídicas “pela prática do crime de corrupção de funcionário público estrangeiro”. (GARCIA, 2008, p. 275).

Assim, em efetivação das recomendações da OCDE, em 08 de fevereiro de 2010, o Poder Executivo Federal encaminhou ao Congresso Nacional um anteprojeto elaborado pela CGU, em conjunto com a AGU, Ministério da Justiça e Casa Civil da Presidência da República, que resultou no Projeto de Lei nº 6.826/2010, o qual foi aprovado pela Câmara dos Deputados, em 24 de abril de 2013. Em 4 de julho de 2013, o referido Projeto de Lei foi aprovado pelo Senado Federal, consubstanciando-se na Lei nº 12.846, sancionada pela Presidência da República em 1 de agosto de 2013 e publicada no Diário Oficial da União de 02 de agosto de 2013.

Nos termos do art. 31 da LAE, considerando o período de *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias após a data de publicação, a norma entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro em 28 de janeiro de 2014. Nas palavras de Flávio Dematté, o Brasil “passou a contar com um instrumento mais robusto e completo para responsabilizar, administrativamente e civilmente, pessoas jurídicas por prática de atos lesivos contra a Administração Pública”. (DEMATTE, 2015, p. 110).

Conforme analisado por Hayashi (2015), em relação FCPA americano, pode-se dizer que o âmbito de aplicação da LAE é mais abrangente por consubstanciar não apenas a corrupção transnacional de funcionários públicos estrangeiros, como também a criminalização de funcionários nacionais pelos atos ilícitos relacionados à matéria e por eles praticados. Por outro lado, a LAE contempla a responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica, enquanto o FCPA acrescenta a responsabilidade na esfera penal. Sob o aspecto comum, ambas preveem atenuantes às empresas que cooperam com as investigações dos órgãos competentes.

2.2.3 Fundamentos

A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

Segundo consta na exposição de motivos do projeto de lei (PL nº 6.826/2010), a norma tem como objetivo “suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos”. Assim, ao lado de outros dispositivos contidos no Código Penal, na Lei de Licitações (8.666/1993) e na Lei de Improbidade Administrativa (8.429/1992), por exemplo, os dispositivos da Lei Anticorrupção compõem um microsistema normativo voltado à tutela da Administração Pública, de seu patrimônio e dos princípios que a informam. (LUCON, 2014, p. 267)

A partir dela, buscou-se criar mais um instrumento de combate à corrupção, preservando-se os demais já existentes no ordenamento jurídico. Ela foi importante porque, nos dispositivos legais já existentes, não havia mecanismos efetivos para que as pessoas jurídicas fossem responsabilizadas por atos contra a Administração Pública. (ZYMLER e DIOS, 2016,15).

Contudo, Zymler e Dios (2016, p. 16) defendem que o vazio normativo não era absoluto, uma vez que a Lei nº 8.429/1992, em seu art. 3º, já previa a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas quando concorressem com agentes públicos para a práticas de atos de improbidade administrativa. Assim, mesmo que a lei estivesse dirigida à apreciação de condutas de pessoas físicas, poderia refletir sobre pessoas jurídicas, mas apenas quando houvesse coautoria do ato, o que mostrava uma brecha da lei.

Outro mecanismo que possibilitava a responsabilização de pessoas jurídicas era a Lei nº 8.443/1992, sendo da responsabilidade do TCU averiguar se a entidade privada causou prejuízo ao erário ou se contribuiu para a ocorrência de fraude em licitação. Mas, como sua atuação ainda estava muito restrita, a Lei 12.846/2013 é substancial para lidar com essa fragilidade do ordenamento jurídico, contribuindo para que o país encontre os rumos adequados para lidar com aqueles que buscam se apropriar ilicitamente de recursos públicos ou tirar proveito das relações com a Administração Pública. (ZYMLER e DIOS, 2016).

Uma consideração muito importante, levantada pelos mesmos autores, é a subdivisão da atuação da Lei Anticorrupção entre dois eixos. O primeiro deles se constitui na possibilidade de aplicação de sanções – nesse caso, a ideia é desencorajar a prática de atos lesivos à Administração Pública, com a possibilidade de aplicação de sanções –, já o segundo eixo de inspiração da lei é o seu caráter preventivo – este visa estimular a criação de uma política interna de compliance, definida pelos esforços adotados pela iniciativa privada para garantir o cumprimento de exigências legais e regulamentares relacionadas às suas atividades e observar princípios de ética e integridade corporativa. Nesse caso, busca-se estimular boas práticas empresariais com a finalidade de que eventuais atos de corrupção se extingam em seu nascedouro, pois os próprios agentes empresariais refutariam sua prática (art. 7º, inc. VIII, Lei nº 12.846/2013).

2.2.4 Disposições da Lei

A Lei Anticorrupção Empresarial trata dos seguintes aspectos: os atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, a responsabilização administrativa, o processo administrativo de responsabilização, o acordo de leniência e a responsabilização judicial.

Assim, de acordo com Magalhães (2013), nas disposições gerais, a lei deixa claro que os sujeitos de direito que podem ser sancionados caso incorram em alguma das condutas típicas previstas no art. 5º são as pessoas jurídicas, representadas pelas sociedades empresariais e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado. Além disso, engloba também quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. Ou seja, não inclui as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada, previstas no Código Civil (JACOBY FERNANDES E COSTA, 2014).

Uma particularidade é que a lei limita a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas nos âmbitos administrativo e civil, em detrimento da responsabilização penal, o que pode ser explicado sobre diferentes prismas. Primeiro, porque escolher a responsabilização penal implica adentrar em um terreno tormentoso e de embate jurídico-doutrinário, o que possivelmente levaria a lei a estar até hoje paralisada devido às controvérsias e incertezas. Além disso, a medida sancionatória mais representativa do direito penal é a restrição da liberdade, a

qual não pode ser aplicada à pessoa jurídica, sendo as outras medidas aplicadas também nas esferas administrativa e civil. E, por fim, ressalta-se que o processo civil e, sobretudo, o administrativo, além de adequados, apresentam vantagens especialmente no que concerne à celeridade no procedimento de responsabilização, diferentemente do processo penal brasileiro, que é excessivamente garantivista e com diversos recursos protelatórios. (CAPANEMA, 2014).

Também abordado nas Disposições Gerais, e um aspecto basilar da Lei 12.846/2013, é o grifo de que a responsabilização da pessoa jurídica independe da responsabilidade pessoal dos seus dirigentes e das demais pessoas naturais que contribuam para o ilícito, sendo suficiente a comprovação da prática de quaisquer atos lesivos tipificados na referida lei (art. 5º, inc. I ao V). Isso porque, enquanto as pessoas físicas respondem de maneira subjetiva – sendo necessário estar comprovado que o ato lesivo aconteceu e que houve dolo ou culpa por parte do agente delituoso –, a pessoa jurídica responde objetivamente – da qual a responsabilidade parte da prática de um ilícito ou de uma violação ao direito de outra pessoa, mas que para ser provada e questionada, independe da aferição de culpa ou dolo. (OLIVEIRA; NEVES, 2014, p. 11).

Cabe ressaltar que, embora a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas não tenham apresentado verdadeira novidade, uma vez que estavam previstas nos arts. 932, III e 933 do Código Civil, a lei permitiu a aplicação de punições mais severas, com destaque para a dissolução compulsória da pessoa jurídica. (OLIVEIRA; NEVES, 2014, p. 10). Além disso, a responsabilidade objetiva não significa, de forma alguma, deixar impunes as pessoas físicas envolvidas. O artigo 3º da Lei nº 12.846/2013 é claro no sentido de que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes, administradores, ou qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito. Mas o ponto central é que a responsabilização da pessoa jurídica não é condicionada ao prosseguimento ou decisão final acerca da responsabilidade de pessoas físicas, submetendo a responsabilidade da pessoa física a um regime jurídico diverso (responsabilidade subjetiva) em que é apurada a culpabilidade dos envolvidos. (CAPANEMA, 2014).

Ainda, outra questão trazida no primeiro capítulo da lei é que, nas hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, a responsabilidade pelos atos lesivos permanece, o que evita, com isso, qualquer tentativa de manobra que configure uma fuga de responsabilidade.

Já em relação aos atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira, a lei estabelece as condutas típicas que ensejam a aplicação das sanções previstas na Lei

12.846/2013. Assim, como atos ilícitos tem-se: a promoção de vantagem indevida a agente público ou a terceiros relacionados a ele; o financiamento pelas empresas que viabilizem a prática de atos ilícitos previstos na lei; a utilização de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; o cometimento de fraudes de licitação – já previstos na lei 8.666/2013 –, e o ato de dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação (Lei nº 12.846/2013).

Conforme Lucon (2014), tais fatos serão considerados ilícitos ainda que praticados em benefício de terceiro (art. 2º), portanto, as pessoas jurídicas que figurarem como réis em ação civil pública com fundamento na Lei Anticorrupção não podem alegar, como fato impeditivo ao exercício do “*ius puniendi*” estatal (direito de punir do Estado), eventual ausência de benefício próprio auferido com tal prática, característica da responsabilização de caráter objetivo da Lei. Ou seja, caso a entidade privada tenha incorrido na conduta descrita no art. 5º da Lei nº 12.846/2013, pouco importa se ocorreu prejuízo à Administração, tendo em conta que a prática do ato – que é considerado lesivo por presunção legal – já enseja, por si, a responsabilização da empresa de forma objetiva. (POZZO et al., 2014, p. 21)

Já a responsabilização administrativa, tratada no terceiro capítulo da lei, refere-se às sanções aplicadas e multas. A aplicação de multa pode variar de 0,1% a 20% do faturamento bruto da pessoa jurídica no último exercício da instauração do processo administrativo, a da publicação extraordinária da decisão condenatória. Essas sanções poderão ser aplicadas, cumulativamente ou não, com a oitiva prévia da advocacia pública, sem prejuízo do dever de reparação integral do dano causado (art. 6º da Lei nº 12.846/13).

Na aplicação das sanções, a lei leva em consideração os seguintes parâmetros:

- I - a gravidade da infração;
- II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- III - a consumação ou não da infração;
- IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;
- V - o efeito negativo produzido pela infração;
- VI - a situação econômica do infrator;
- VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
- VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; e
- IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados. (Art. 7º, Lei nº 12.846/13).

Registra-se, no entanto, que a aplicação das sanções não afeta a responsabilização subjetiva e aplicação de penalidades decorrentes da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) e da Lei de licitações (Lei nº 8.666/93). (OLIVEIRA; NEVES, 2014, p. 11).

Quanto ao o processo administrativo de responsabilização, ele será instaurado pela autoridade máxima da Administração e conduzido por comissão composta por dois ou mais servidores estáveis, admitindo-se a desconsideração da personalidade jurídica quando configurado abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na lei, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observando o contraditório e a ampla defesa. (arts. 8º, 10 e 14, da Lei nº 12.846/13)

Outro aspecto relevante é a atribuição à Controladoria Geral da União, órgão central de controle Interno do poder Executivo do Estado, de competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nessa Lei, para exame de sua regularidade ou para lhes corrigir o andamento. (Art. 9º, da Lei nº 12.846/13).

Também importante é o acordo de leniência, privilégio concedido a quem causa lesão e adota algum dos meios eleitos pela norma para minorar as consequências, contribuindo com as investigações, indicando os demais envolvidos, prestando informações ou documentos para tornar célere a apuração. O incentivo é plenamente justificável, em bom tempo trazido para a seara administrativa. (JACOBY FERNANDES E COSTA, 2014).

Assim, conforme § 2º “a celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável”. No entanto, ele não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado (§ 3º, inc. III, art. 16, Lei nº 12.846/13), sendo a Controladoria-Geral da União, CGU, o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a Administração Pública estrangeira (§ 3º, inc. X, art. 16, Lei nº 12.846/13).

Quanto ao capítulo da “responsabilização judicial”, Pozzo e Pozzo et al. (2014) salientam anteriormente que a lei prevê a possibilidade de aplicação de sanção às pessoas jurídicas infratoras em duas instâncias – administrativa e judicial –, mas reitera que a aplicação de uma não ilide a possibilidade de aplicação da outra. No entanto, caso haja omissão do poder

público à aplicação das sanções na esfera administrativa, ou à aplicação de sanções ao Poder Judiciário, cabe ao Ministério Público pleiteá-las concomitantemente e judicialmente.

Art. 20. Nas ações ajuizadas pelo Ministério Público, poderão ser aplicadas as sanções previstas no art. 6o, sem prejuízo daquelas previstas neste Capítulo, desde que constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa. (Art. 20, Lei nº 12.846/13).

De qualquer maneira, a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual dos dirigentes e administradores, embora eles devam responder judicialmente em ação diversa daquela proposta contra as pessoas jurídicas infratoras, respondendo pela prática do ato ilícito nos termos do Código Civil ou ainda sofrerem ação regressiva da pessoa jurídica condenada por ato praticado por pessoa física, quando couber. Mas, no caso de aplicação da lei, ela cuida de ação judicial proposta em face às pessoas jurídicas indigitadas como autoras de ato lesivo à Administração Pública. (POZZO e POZZO et al., 2014)

Em fechamento, nas Disposições Finais, a lei predispõe que fica criado no âmbito do Poder Executivo Federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas, CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nessa Lei.

E em relação à prescrição, a lei estabelece que prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nessa Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Registra-se, no entanto, que a pretensão de ressarcimento ao erário é imprescritível, na forma do art. 37, § 5º, CRFB, que dispõe:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. (Art. 25, Lei nº 12.846/13).

Todavia, sobre o art. 30, Lucon (2014) elucida que a aplicação de sanções previstas nessa Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa e de atos ilícitos que violem a lei de licitações. Da mesma forma, não afeta outros dispositivos que regulam o procedimento licitatório e os contratos com a Administração Pública. Assim, em favor da tutela da Administração Pública, as pessoas jurídicas podem ser sancionadas tanto pela prática de atos de improbidade administrativa quanto pela prática de alguma das condutas previstas na Lei Anticorrupção.

3 DESENVOLVIMENTO

Depois de situar o Controle da Administração Pública – conceito, fundamentos, manifestação, e os principais órgãos responsáveis pela sua concretização –, bem como tratar da contextualização da corrupção e da Lei Anticorrupção Empresarial, fazendo também um breve comentário às suas disposições, cabe levantar alguns aspectos ou inovações suscitados pela LAE, que podem ser consideradas substanciais ao fortalecimento do controle interno do Estado, objeto deste trabalho.

Como já mencionado no trabalho, sabemos que na hipótese do art. 5º, inc. V, há a tutela do Controle da Administração Pública no âmbito interno e externo. Contudo, para nossa análise, o fato que mais nos importa é o fortalecimento do controle interno, exercido precipuamente pela CGU e CGE. Embora o trabalho não exclua a atuação dos outros órgãos coadjuvantes nesse diploma, entendemos que a Controladoria, sendo o órgão mais empoderado, mais atuante e, principalmente, o órgão central de controle interno, tem ganhado mais importância no cenário da corrupção, o que reflete no histórico do órgão, como também na sua estrutura orgânica, que passa a ter diretorias especializadas para tratar do tema. Além disso, fato importante ao trabalho é levantar análises pertinentes à aplicação do inciso V, levantar possíveis críticas e acender pontos aos aplicadores da lei que à monografia não coube responder.

Tendo partido de dois principais eixos, primeiramente a análise se consistiu em verificar processo de evolução e de ampliação de competências da Controladoria Geral da União, que desde sua criação passa por um processo de centralização do controle interno da Administração Pública, e posteriormente, pela ampliação de competências e fortalecimento institucional no combate à corrupção, que se deu sobretudo depois da instauração da Lei nº 12.846/13. E posteriormente foi analisado art. 5º, inc. V, da Lei Anticorrupção Empresarial, que prevê como ato lesivo à Administração Pública, a Pessoa Jurídica contratada vedar ou dificultar o controle exercido sobre ela. Outro desafio importante foi contextualizar estes pontos no estado de Minas Gerais, Estado do qual foi realizado a monografia.

3.1 Controladoria Geral da União – Ampliação das suas competências por meio da LAE

A criação da Controladoria Geral da União, de acordo com Oliveira e Sousa (2017), representa uma inovação institucional e um aprimoramento do sistema de controle na

democracia brasileira. Dessa maneira, os autores colocam que o processo de evolução do órgão passou por dois movimentos nítidos de centralização do controle interno e a ampliação de suas competências.

Até 1994, Soares (2016) determina que o controle interno da Administração Pública Federal era fragmentado, e cada ministério possuía um órgão próprio de controle, denominado genericamente de *Secretaria de Controle Interno* (CISSET). Porém, em 1994, iniciou-se o movimento de centralização do controle, e as *Secretarias de Controle Interno* (CISSET) foram concentradas no Ministério da Fazenda por meio da criação da *Secretaria Federal de Controle Interno* (SFC). Esse movimento de centralização, conforme Oliveira e Sousa (2017), foi intensificado com a edição da Medida Provisória nº 2.143-31 de 2001, que criou a *Corregedoria-Geral da União*. Já no ano seguinte da sua criação, com a publicação do Decreto nº 4.177/02, foram incorporadas à Corregedoria as atividades de controle interno e de ouvidoria, antes desempenhadas, respectivamente, pela Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), que estava submetida ao Ministério da Fazenda, e pela Ouvidoria Geral da União (OGU), que estava submetida ao Ministério da Justiça.

Contudo, a partir de 2003, inicia-se o segundo movimento de ampliação das competências da CGU. Por meio da Medida Provisória nº 103/03, a Corregedoria-Geral da União passou a se chamar Controladoria Geral da União (CGU). Tal Medida Provisória foi convertida na Lei nº 10.683/03, que elevou a CGU ao status de ministério. (SOARES, 2016). Além disso, Oliveira e Sousa (2017) destacam os Decretos nº 5.683 de 2006 e nº 8.109 de 2013, que alteram a estrutura do órgão, dotando-o de mecanismos e meios para que atuasse não apenas na detecção, como também na prevenção da corrupção.

No entanto, passo fundamental nesse processo de expansão e de fortalecimento institucional da CGU foi dado com a Lei nº 12.846/13 e o seu Decreto regulamentador nº 8.420/15, que atribuíram à CGU competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nessa Lei, para exame de sua regularidade ou para lhes corrigir o andamento, além da competência para celebrar acordos de leniência. Os mencionados diplomas, segundo Oliveira e Sousa (2017), fizeram com que a CGU transcendesse os limites de mero órgão de controle interno da Administração Pública Federal. Os autores salientam que a atuação da CGU na celebração de acordos de leniência tem repercussão, inclusive, na esfera

judicial de controle prevista na LAE, o que impõe uma atuação mais integrada com órgãos de controle externo (TCU e MPF, por exemplo).

Castro (2009) atribui a evolução da CGU e ampliação da competência do órgão a uma mudança de paradigma. Enquanto, antes, a atuação estava voltada para a ideia trazida pelo art. 74 da CF/88, que previa o enfoque do órgão nas ações de auditoria interna, observando o ciclo Planejamento e Orçamento, Finanças, Contabilidade e Auditoria, cuidando da melhoria da gestão governamental como proteção ao gestor e ao suporte do controle externo, atualmente a CGU tem se tornado protagonista no combate à corrupção, adotando diversas outras funções. Assim, atualmente, o nome dado ao órgão é Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), que, como determinado pelo o portal da CGU:

“É o órgão do Governo Federal responsável por realizar atividades relacionadas à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio de ações de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria.

A CGU também deve exercer, como Órgão Central, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária.” (CGU, 2017a)

(...)

“O Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) está estruturado em quatro unidades finalísticas, que atuam de forma articulada, em ações organizadas entre si: **Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC)**, **Secretaria Federal de Controle Interno (SFC)**, **Corregedoria-Geral da União (CRG)** e **Ouvidoria-Geral da União (OGU)**.” (CGU, 2017b, grifo nosso).

Assim, a Controladoria Geral da União (CGU) assumiu a função de órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo Federal, ficando responsável por assistir direta e imediatamente o Presidente da República no que concerne aos assuntos relacionados à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão. Em suas atribuições estariam incluídas a promoção da transparência, o combate à corrupção e à impunidade, por meio das seguintes atuações: “controle interno dos recursos públicos, atividade correicional, e atividade de ouvidoria geral”. (SOARES, 2016, p. 70)

Ademais, destaca-se que além da observância dos aspectos legais dos gastos públicos, a CGU também atuaria na verificação da eficiência, da eficácia, da efetividade e economicidade dos programas de governo, o que significaria efetiva atuação preventiva. Preventivamente, pois, a CGU fiscaliza o uso de dinheiro público federal, sendo responsável por criar mecanismos de prevenção, de forma a antecipar-se à concretização de práticas corrupta. (SOARES, 2016).

Vislumbra-se também que o que está previsto no art. 5, inc. V da Lei nº 12.846/13 terá mais interface com a atuação da CGU, porque é ela que faz a gestão dos contratos e fiscalização no âmbito de controle interno. Assim, mesmo que o controle seja também exercido por outros órgãos auxiliares (TCU, MP), destaca-se o protagonismo do órgão central de controle interno, reforçado também pelo art. 9º da mesma lei, quando delega à CGU a competência para “instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.”. (MEDAUAR, 2017). Ou seja, a CGU, órgão fundamental na fiscalização de contratos realizados junto ao estado, e que tem maior proximidade com a pessoa jurídica, pode, ela mesmo, avocar o processo de responsabilização, o que promove maior efetividade e celeridade na punição. Além disso, teria maior facilidade em detectar a conduta prevista no inciso V, quando constatar uma possível frustração de sua própria atividade.

Atribuindo-lhe o Princípio da Simetria, considera-se que as modificações estruturais que ocorreram na CGU em âmbito Federal também podem ser observadas em âmbito Estadual. Dessa forma, trazendo para a realidade do controle interno de Minas Gerais, trazemos a conceituação básica da CGE em Minas Gerais, e a incorporação das competências atribuídas a ela que estariam disciplinadas na LAE.

A Lei nº 22.257, de 27 de julho de 2016, que estabelece a estrutura orgânica da Administração Pública do Poder Executivo do estado de Minas Gerais, estipula que:

Art. 48. A Controladoria-Geral do Estado – CGE –, órgão central do controle interno do Poder Executivo, tem como competência assistir diretamente o Governador no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências atinentes, no âmbito do Poder Executivo, à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, ao aperfeiçoamento de serviços e utilidades públicos, **à prevenção e ao combate à corrupção**, ao incremento da transparência da gestão e ao acesso à informação no âmbito da administração pública estadual. (Art. 48, Lei nº 22.257/2016, [grifo nosso]).

No âmbito do controle administrativo exercido pela CGE em relação às Pessoas Jurídicas contratadas pelo Estado, destacam-se algumas atribuições conferidas, conforme Decreto Estadual nº 47.139, de 24 de janeiro de 2017, sendo elas:

- I – **realizar atividades de auditoria e fiscalização** nos sistemas contábil, **financeiro**, orçamentário, patrimonial, de pessoal, de recursos externos e nos demais sistemas administrativos e operacionais, segundo os princípios da administração pública;
- II – **avaliar o cumprimento e a efetividade dos programas de governo**;

(...)

VII – instaurar e julgar investigações preliminares e processos administrativos de responsabilização de pessoa jurídica pela prática de atos contra a administração pública, previstos no art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, bem como celebrar acordos de leniência com pessoas jurídicas, conforme regulamentação específica;

§ 1º – Os órgãos e entidades da administração pública e as **entidades privadas encarregadas da administração ou gestão de recursos públicos estaduais fornecerão as informações, os documentos e os processos requisitados pela CGE para o cumprimento das competências** previstas no caput, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei. (art. 2º Decreto Estadual nº 47.139/17 [grifo nosso])

Complementarmente, há a disposição no Decreto Estadual nº 47.139, de 24 de janeiro de 2017, da atual organização da Controladoria-Geral do Estado. Dentro da estrutura orgânica do órgão há duas unidades relevantes à matéria tratada no trabalho: a *Auditoria Geral*, que tem como competência “coordenar, planejar e realizar atividades de auditoria e fiscalização no âmbito do Poder Executivo, contribuindo para o aperfeiçoamento da gestão pública e para prevenção e combate à corrupção”; e a *Corregedoria-Geral*, que tem como competência “coordenar e aplicar o regime disciplinar aos agentes públicos e coordenar as ações de responsabilização de pessoas jurídicas, no âmbito do Poder Executivo”.

Dentro delas, destacam-se duas superintendências que assumem, respectivamente, importante papel na fiscalização dos contratos, bem como na responsabilização de pessoas jurídicas. Tais superintendências são: a Superintendência Central de Auditoria em Licitações e Concessões e a Superintendência Central de Responsabilização de Pessoas Jurídicas.

A Superintendência Central de Auditoria em Licitações e Concessões fica encarregada de “planejar, coordenar, supervisionar e orientar a auditoria e a fiscalização em processo licitatório e contrato administrativo”, sendo da sua responsabilidade:

I – planejar e orientar os trabalhos de auditoria e fiscalização em licitação, contrato e concessão, bem como em procedimentos de dispensa e de inexigibilidade de licitação;

II – estabelecer estratégias e propor procedimentos, visando ao **aperfeiçoamento dos mecanismos de controle interno do Poder Executivo**;

III – subsidiar as atividades desenvolvidas pelas Unidades Setoriais e Seccionais de Controle Interno em trabalhos relacionados à sua área de atuação. (art. 2º Decreto Estadual nº 47.139/17 [grifo nosso])

Já a Superintendência Central de Responsabilização de Pessoas Jurídicas têm a incumbência de “planejar, coordenar, supervisionar e orientar trabalhos que visam a apurar a responsabilidade de pessoas jurídicas”, que, dentre suas atribuições, sobressai-se:

I – planejar, coordenar, supervisionar e orientar investigações preliminares e processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública, zelando pela observância dos prazos estabelecidos pelo Corregedor-Geral ou previstos na legislação;

V – promover a articulação com órgãos, entidades e organismos nacionais e internacionais que atuem no campo da responsabilização de pessoas jurídicas. (art. 2º Decreto Estadual nº 47.139/17 [grifo nosso])

Embora a auditoria e fiscalização de contratos não seja uma novidade à CGE – que já contava com unidades próprias responsáveis para tal, o que já foi tratado anteriormente na Lei Delegada nº 180, de 20/01/2011 com a mesma redação, assim como em outros diplomas antecessores –, a possibilidade de instaurar processos administrativos de responsabilização pela CGE, atribuindo às empresas contratadas a devida prestação de contas ao setor público quando pratica uma ilicitude, é uma questão amplamente relevante à Lei. Ela demonstra um forte amparo legal que tem ganhado o órgão central de controle interno – federal ou estadual – pela lei e que, sem dúvida, respalda sua atuação.

Dessa maneira, podemos extrair que a mudança na lei é o primeiro passo para iniciar uma transformação da cultura organizacional, preocupada em responsabilizar ilicitudes de empresas que contratam com o Estado. Além disso, a adoção de estruturas internas na CGE-MG próprias para tratar do tema demonstram como o Estado tem aderido às propostas trazidas pela Lei Anticorrupção Empresarial.

3.2 Artigo 5, inc. V, e sua contextualização com o controle

Conforme a acepção adotada no texto para o termo “controle”, este também se reveste do sentido de “controle-fiscalização”, que representa as atividades de acompanhamento e fiscalização. No caso dos serviços públicos executados por pessoa jurídica externa à Administração, são estabelecidos padrões firmados em contrato, cabe à Administração a avaliação da execução da atividade e, caso encontrados desvios, são tomadas medidas para a correção destes. Ou seja, em relação aos contratos concedidos às pessoas jurídicas, o controle em geral é exercido concomitantemente ao exercício da atividade da empresa, junto ao órgão estatal, ou a posteriori, para averiguação de algum desvio na execução do contrato.

Sabendo disso, a partir do levantamento dos atos lesivos à Administração Pública, o inciso V, presente no artigo 5º, chama especialmente a atenção pelo seu caráter inovador na matéria do controle da Administração Pública. Isso porque o artigo tem como particularidade

dar maior jurisdição ao controle-fiscalização do Estado em relação a pessoa jurídica, empoderando a atividade de controle quando dá à atividade de investigação a natureza de dever por parte do controlado.

No art. 5º, inc. V, lê-se:

V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional.

Conforme estabelecido por Melo Vale (2015), o inciso já era tangenciado em outros diplomas normativos, sendo eles:

O ato lesivo previsto no art. 5o, V, da LAE (“Dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional”), enquanto conduta que busca impedir a fiscalização do Poder Público, já foi disciplinado em situações jurídicas específicas, por exemplo: (i) no art. 69, da Lei no 9.605/1998, que prevê como delito penal a conduta de “obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de **questões ambientais**”, com pena de detenção de um a três anos, e multa (artigo 69); (ii) no art. 4o, II, do Decreto-Lei no 201/1967, que prevê pena de cassação àquele que “impedir o exame de livros, folhas de pagamento e demais documentos que devam constar dos arquivos da **Prefeitura**”; (iii) no artigo 728, IV, “c”, do Regulamento Aduaneiro (Decreto no 6.759/2009), que prevê a multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) “a quem, por qualquer meio ou forma, omissiva ou comissiva, embarçar, dificultar ou impedir ação de **fiscalização aduaneira**, inclusive no caso de não apresentação de resposta, no prazo estipulado, da intimação em procedimento fiscal”, dentre outros. (VALE, 2015, p. 12 et seq.).

Contudo, a peculiaridade do inciso reside, principalmente, na abrangência dada ao seu conteúdo, quando engloba que qualquer pessoa jurídica contratada pelo Estado pode ser responsabilizada, caso dificultar ou intervir na atuação do controle. Ou seja, não pode a pessoa jurídica, no exercício do contrato, ou da própria execução da função administrativa do Estado, obstruir quaisquer informações solicitadas por ele. O inciso, então, trata da tutela sobre o controle administrativo – não de mérito, mas de caráter formal – feita precipuamente pela CGE/CGU e órgãos auxiliares em relação à pessoa jurídica, e, caso esta não contribua com a fiscalização, tal atitude deve ser enquadrada como um ato lesivo à Administração Pública.

Di Pietro (2013) clarifica que um ato lesivo é todo aquele que viole o ordenamento jurídico, ou seja, todo aquele que viole direito e cause danos a outrem, não sendo ilícito apenas aqueles que se configurarem como atos de legítima defesa, exercício regular de um direito e estado de necessidade – como em situações de perigo eminente –, o que evidentemente não se enquadra no caso do inciso.

Assim, entende-se como ilícito a “inobservância de uma prescrição (permissão, proibição e obrigação) contida na norma de conduta, em seu preceito primário”. Por sua vez, a sanção seria “a consequência jurídica negativa do descumprimento do preceito primário da norma de conduta, ou, de forma simplificada, a sanção é a *consequência jurídica do ilícito*”. (SOUZA, 2017, p. 189). Para o autor, nada impede que uma conduta indesejada seja considerada ilícita por diversos ramos do ordenamento jurídico, constituindo, ao mesmo tempo, um ilícito administrativo, civil e penal, com conseqüente sancionamento de acordo com as especificidades do regime próprio de responsabilização, fenômeno que ocorre nas condutas lesivas à Administração nacional e estrangeira previstas no art. 5º da LAE.

No caso da Lei 12.846/13, ela não se insere no âmbito do Direito Penal, mas dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas por atos de corrupção e suborno da administração, inserindo-se declaradamente no Direito Administrativo Sancionador – que consiste no poder do Estado de criar ilícitos e sanções punitivas, bem como em aplicá-las e executá-las, para proteger um bem jurídico. (SOUZA, 2017, p. 191). Tal opção ocorreu, como já dito, em decorrência dos limites do Direito Penal para punir efetivamente práticas corruptas, uma vez que nosso ordenamento apenas admite pontualmente a responsabilidade penal de pessoas jurídicas – em questões ambientais –, ainda havendo grande resistência da doutrina em aceitar a punição penal de pessoas jurídicas sem a necessidade de aferição do elemento subjetivo.

Então, conforme Souza (2017), os ilícitos previstos no art. 5º da LAE, por opção legislativa, são classificados como extrapenais passíveis de responsabilização administrativa e judicial, sem prejuízo aos que também sejam considerados ilícitos penais ou cíveis por outras leis. Nos termos da própria lei, as hipóteses de responsabilização por infração aos seus dispositivos de ordem administrativa se encontram nos arts. 6 a 10, e de ordem judicial nos arts. 18 ao 21.

De tal modo, observa-se que, no inciso, frustrar o controle é um ato ilícito, e isso é uma inovação, uma vez que há um notório fortalecimento da atividade do controle, dando aos órgãos o poder de exigir transparência, atitudes claras e colaborativas por parte do controlado, pois caso contrário, a entidade privada deve responder administrativa e judicialmente por tal ato. Além disso, o inciso é consoante ao art. 174 da Constituição Federal, que concede ao Estado a função de agente normativo e regulador da atividade econômica, devendo exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

3.2.1 Das críticas ao artigo 5, inciso V

A partir do exposto, questão relevante a ser levantada é se a importância dada ao controle, sobretudo por meio da LAE, poderia ser um problema, uma vez que, até então, o controle foi abordado no trabalho como algo necessário e positivo à Administração Pública. Cabe, então, trazer alguns pontos relacionados à Lei Anticorrupção passíveis de serem problematizados na aplicação e na ampliação de atribuições conferidas por ela. Primeiramente, foi levantada a possível ampliação excessiva da punibilidade pela natureza do ilícito. Também, levantou-se a subjetividade com a qual o tema foi tratado no artigo, que pode contradizer a ideia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Além disso, ressalta-se a dificuldade de aplicação de sanções quando o ato é pouco explorado juridicamente e de natureza discricionária. E, por fim, há a preocupação com o exacerbamento dos instrumentos de controle no âmbito do Estado em contraposição a importância do instrumento como garantia de assegurar um bem jurídico.

Conforme Silveira e Saad-Diniz (2015), o “autor do delito é aquele que, de qualquer forma, concorre para sua ocorrência, incidindo nas penas a este cominadas [impostas]”. Contudo, essa concorrência delituosa e na seara empresarial, pode gerar dificuldades conceituais na estipulação de responsabilidade. Assim, a implicação relacionada ao inciso busca atribuir responsabilidade à empresa pelo fato desta, em determinados momentos, não impedir condutas ilícitas de seus empregados. Desse modo, uma via aceita no caso do inciso seria a via omissiva, pela qual se encontra uma alternativa para a responsabilidade quando não se fez o que era possível e exigível para evitar a execução do ato lesivo.

Roxin (apud Silveira e Saad-Diniz, 2015), além dessa via, sugere outra classe de resposta para a atribuição de responsabilidade com base no inciso V da lei, dos chamados delitos de infração de dever. Assim, o autor pondera que, em determinados casos, o fator determinante para a autoria residiria, unicamente, na infração de um dado dever, não sendo relevante o resultado material. Desse modo, todos os delitos de omissão seriam, em verdade, delitos de infração de dever, devido, justamente, à natureza extrapenal de dever de se evitar determinado resultado.

Contudo, Roxin (apud Silveira e Diniz, 2015) aponta diversas críticas a essa tese da infração de dever, sendo a mais relevante a que dispõe sobre o inciso V: a indagação sobre se esse tipo de delito não geraria uma ampliação excessiva da punibilidade. Embora tal indagação

seja negada por ele, nesse caso, podem ser levantadas dúvidas sobre quando a aplicação é, de fato, empregada pelo órgão de controle. No caso da lei, também poderia gerar excessiva punibilidade pela falta de tipicidade – o que pode ganhar larga abrangência – e pela sua subjetividade, problematizadas a seguir.

Para Pozzo et al. (2014), basta a interferência da pessoa jurídica para ser considerada um ato lesivo. Esse é um ilícito de mera conduta, sendo indiferente se surtiu ou não o efeito esperado. Dessa forma, a norma é auto-explicativa. A Lei cria, por assim dizer, o dever de colaboração das empresas com os órgãos de fiscalização quando lhes for solicitado informações e documentos. De outro lado, se a fiscalização ocorre in loco na empresa, não lhe será lícito dificultá-la com obstáculos removíveis. No entanto, quando a Lei fala que se consiste em ato lesivo à Administração Pública intervir na atuação de órgãos de investigação ou de fiscalização, ela não especifica como pode ocorrer essa interferência, o que lhe dá uma larga amplitude, que, no entanto, não pode ser subjetiva, isso é, sem fatos concretos e demonstráveis. Nascimento (2016) explana que a proposição é extremamente aberta, para não permitir abusos e interpretações desarticuladas da realidade.

Porém, o conceito não pode ser subjetivo pela própria condição de se chamar um ato de ilícito. Conforme Albuquerque (2015), a ilicitude está bem definida no ordenamento, e alguns critérios precisam ser preenchidos para que esta fique caracterizada. A ação ou omissão (dano), o resultado (fato) e o nexa causal, sendo o dolo ou a culpa dispensável pela característica de responsabilização imputada na lei, de responsabilização administrativa e civil objetiva.

Assim, observa-se que a lei não estabelece como a frustração poderia se manifestar. Então, qualquer modalidade de controle administrativo frustrado ou atrapalhado geraria punição à empresa? Fernandes e Costa suscitam outras questões acerca do inciso:

A impetração de um mandado de segurança para evitar abuso do direito por parte de ente estatal pode ser considerada intervenção em sua atuação fiscalizatória apta a ensejar penalização à pessoa jurídica? Ou, a ajuizamento de ação anulatória de ato administrativo ilegal poderia ser interpretado como ato que dificulta a atividade de investigação ou fiscalização do ente estatal prolator da ilegalidade? (Costa e Nascimento, 2014, p. 41)

Isso tudo demonstra a necessária tipificação do ato para possibilitar a aplicação da Lei, ou seja, melhor descrito, é preciso que se trace quais são as condutas consideradas lesivas na LAE, para possibilitar, assim, sua devida aplicação.

Preocupação relacionada à aplicação do inciso foi também suscitada por Ferraz (2014), que defende que o dispositivo é problemático. Isso porque a conduta ali descrita, para ser considerada como atingida pela lei, deve vir acompanhada de subterfúgios fraudulentos, que constituam vilipêndios ao ordenamento jurídico, não servindo ao enquadramento a simples falta de colaboração da empresa com os órgãos de controle. Seu pensamento é embasado na teoria do *nemo tenetur se detegere*, na qual ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal (cf., por todos, HC nº 77.135, HC nº 939.916, HC nº 78.708).

Juntamente a isso, outro ponto passível de dúvidas seria a aplicação da punição, uma vez que depende da importância dada ao ato de obstrução à fiscalização para o aplicador. Isso porque, para mensurar o dano causado, e imputar a sanção mais adequada à pessoa jurídica envolvida, é fundamental analisar questões de natureza discricionária - como a gravidade da infração, a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, a consumação ou não da infração, o grau de lesão ou perigo de lesão, o efeito negativo produzido pela infração e outros (art. 7º, Lei 12.846/13), que, pela subjetividade presente no inciso e pela própria natureza do ilícito – de um ato de infração dever – torna complexa a devida punibilidade.

Por fim, outra elucidação relevante foi apresentada por Medauar (2017), sobre o exacerbamento da cultura de controle. Para ela, assim como a maioria das afirmações mais categóricas do direito administrativo, a cultura do controle, que impulsiona as instituições controladoras, é estruturada a partir de truísmos doutrinários. Ou seja, argumentos não confirmados empiricamente, mas construídos segundo experiências institucionais ou pessoais em conjunto com a doutrina do Direito Administrativo.

Para a autora, então, há quatro grandes truísmos que embasam a cultura do controle:

1. Quanto maior a margem de liberdade conferida aos gestores públicos para atuar (discricionariedade), maior o risco de corrupção.
2. Quanto maior a incidência de controles, maior a certeza de que a Administração atue dentro dos parâmetros de legalidade
3. Instituições de controle fortes, dotadas de irrestrita independência funcional, e avantajados recursos, barram a corrupção
4. A corrupção na máquina pública é contida por meio de punições exemplares: é o efeito simbólico de sanções pesadas que constriam novas práticas delitivas e infracionais públicas. (MEDAUAR, 2017, p. 30)

Segundo a autora, em primeira análise, ninguém ousaria contrapor essas ideias, todavia, qualquer uma dessas informações precisam de confirmação empírica para comprovação da efetividade, bem como a análise de custo-benefício sobre a alocação de recursos públicos.

O que Monteiro (2013) elucida em relação a isso é que o excesso de controle demanda também um excesso de institucionalização e burocratização das ações administrativas, de maneira a coibir a prática de corrupção, o que pode levar à ineficiência da Administração Pública, a despeito do Princípio da Eficiência, podendo ocorrer, inclusive, um aumento exagerado dos custos para o controle da corrupção.

Medauar (2017), então, levanta questões acerca do tema, que certamente não foram testadas no Brasil, uma vez que o controle tem ganhado cada vez mais importância no cenário brasileiro, contudo, essas questões são importantes quando se fala no fortalecimento ainda maior das instituições de controle. Ela aponta que o sistema de controle no país, respaldado por diversos princípios administrativos ou fundamentais, confere ampla margem de atuação aos controladores e limita a atuação da gestão pública. Contudo, não se sabe se isso, de fato, tem funcionado contra a corrupção. Então ela questiona:

“Será que, de fato, há menos casos de corrupção em razão dessa estrutura normativa? Ou o fato de uma lei detalhista, formal e burocrática facilita a corrupção? Nunca antes as instituições de controle estiveram tão capacitadas, dispuseram de tantos recursos e teses, corroboradas pela comunidade jurídica, alicerçaram tamanha independência funcional de cada membro seu. Mas isso tem funcionado? Em que medida esse “poder” institucional tem servido mais ao combate à corrupção que ao atendimento de interesses das próprias corporações incumbidas de controle? Qual é a métrica entre os custos (estrutura de organização, serviços técnicos auxiliares, vencimentos, benefícios, custas processuais), e a efetividade da função desenvolvida? (MEDAUAR, 2017, p. 31)

Outro depoimento rico ao tema foi proferido pelo ex-ministro chefe da Controladoria Geral da União, Valdir Simão, que esteve no Congresso FNQ de Excelência em Gestão, no dia 27 de junho de 2017, em São Paulo, para a palestra *Controle e gestão corporativa da ética: caminhos para uma governança eficiente*. Ele diz que o controle, em excesso, “pode paralisar as empresas, bem como a ação estatal, gerando insatisfação do cidadão”. Dessa forma, é necessário “o equilíbrio das ações clássicas de controle e de gestão da ética, para estimular uma cultura de respeito às normas e a integridade”.

Para o ex-ministro, a Lei é uma maneira de controlar e gerir os contratos do setor público, mas desde que entrou em vigor, em 2014, houve apenas oito empresas punidas pela Lei. “O que isso significa? Que passamos todos a nos comportar de maneira ética desde a sua vigência? Que é muito cedo para ver os efeitos da Lei na sociedade? Ou que os órgãos públicos

precisam colocar em prática a vigilância que a Lei Anticorrupção permite?”. Para Valdir Simão, o que se vê é que, em resposta aos escândalos, sempre se cria mais controle, enquanto a resposta se encontraria, sobretudo, em restaurar a confiança mútua dentro das instituições, balizada pela prevenção, detecção e punição, respaldada na lei, mas principalmente por meio da transparência e simplicidade, além do fortalecimento do *accountability* dentro das instituições públicas.

Esse levantamento, trazido por Simão, é interessante porque quando a lei fala em dificultar a atividade de fiscalização, vedando por meio de sanção esse comportamento, ela está trazendo uma clara inovação, porque anteriormente o controle não havia sido tratado dessa forma por nenhuma disposição legal. Mas se sabe também que o controle tem sido excessivo – como preconizado por Medauar e por ele –, e que muitas vezes ele não dá resultado esperado. Contudo, como defendido por Pozzo et al. (2014), não se pode ignorar que o controle da administração não tem um fim em si mesmo, mas que é um instrumento importante para assegurar a defesa do patrimônio público nacional ou estrangeiro e os princípios da Administração Pública – bens jurídicos do Estado –, o que legitima a inovação prevista (*caput* art. 5º, Lei nº 12.846). Destarte, esses bens jurídicos estão sustentados pela seguinte previsão constitucional:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o **patrimônio público**;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios** de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (CF/88. [grifo nosso])

Desse modo, sendo o controle um meio importante para assegurar essa garantia, ele de fato deve ser privilegiado, voltando-se sempre à pergunta se está atendendo ao que a ele é proposto – instrumento para viabilizar a proteção dos bens jurídicos estabelecidos constitucionalmente e garantir o fim último da Administração Pública – a proteção dos direitos do cidadão, sem desvios à sua finalidade.

No âmbito do estado de Minas Gerais, também foram levantados todos os Processos de Responsabilização da Pessoa Jurídica, publicados no Diário Oficial do Estado, de 2016 até julho de 2017.

Tabela 2 - Processos Administrativos de Responsabilização (PAR) instaurados em 2016 a julho de 2017

Processo Administrativo de Responsabilização - PAR	Inciso	Alínea
PAR 01/2016	VI	"d" e "f"
PAR 02/2016	IV	"d"
PAR 04/2016	III e IV	"a" e "d"
PAR 05/2016	III e IV	"d"
PAR 07/2016	III e IV	"a" e "d"
PAR 08/2016	IV	"d"
PAR 01/2017	II, III e IV	"a", "b" e "d"
PAR 02/2017	III	-

Fonte: Diário Oficial de Minas Gerais

A partir do levantamento, podemos observar que em nenhum dos PAR's do Estado de Minas Gerais houve a instauração justificada por meio do inciso V, o que não pode ser conclusivo, dado ao período ainda curto de vigência da Lei. Já no caso dos incisos III e IV, fato que pode justificar a ampla utilização na instauração dos processos, é que como já eram tratados em outros diplomas legais – a exemplo da Lei 8.666/93, ou Lei de Licitações – amplamente empregada no âmbito público, pode ter facilitado a sua aplicação.

4 CONCLUSÕES

À luz dos argumentos apresentados, a corrupção é vista hoje como um grande problema que assola a conjuntura brasileira e que tem se tornado uma preocupação mundial. Em vista disso, foram firmados diversos acordos internacionais para que os países se comprometessem com o tema, e, então, inúmeros instrumentos de controle foram criados para mitigar os atos corruptivos exercidos por agentes públicos e por quaisquer entidades que se relacionam com o poder público.

Nesse bojo, um aparato legal, recente no país, que suprimiu lacunas existentes no sistema jurídico pátrio foi a Lei Anticorrupção Empresarial, que entrou em vigor em 2014. A Lei trata da responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à Administração Pública quando contratadas pelo Estado, e que traz em algumas das suas disposições, meios que possibilitam maior fortalecimento do controle.

Assim, a partir de levantamentos feitos no trabalho, concluiu-se, então, que a pessoa jurídica, quando contratada para executar um serviço público, está executando a própria função administrativa do Estado e, portanto, pode ser considerada como parte da Administração Pública. Isso porque, mesmo que a entidade seja privada, sua atuação é de interesse público, devendo ela prestar contas aos órgãos de controle responsáveis e se submeter aos princípios e normas aos quais os agentes e órgãos públicos também devem obedecer.

Por conseguinte, o controle exercido sobre a pessoa jurídica pode ser chamado de Controle da Administração Pública, exercido pelo Poder Executivo – no âmbito interno – e Judiciário ou Legislativo – no âmbito externo. Mas, sendo a Administração Pública centrada dentro da estrutura do Poder Executivo, e o controle interno sendo considerado mais comum, mais incidente e mais efetivo na prática, uma vez que é aquele exercido sobre sua própria atuação, demos mais ênfase a ele no trabalho.

Em síntese, a relação é compreendida como: a empresa, tratada como ente público no dever de prestar contas e de se submeter ao controle do estado, deve se sujeitar, principalmente, ao controle administrativo ou ao controle interno. Embora não obedeça a uma relação hierárquica com o órgão de controle responsável, mas sim de vinculação à Administração Pública, a relação da empresa se assemelha à relação do Estado junto à Administração Indireta, quando o Estado tem, por obrigação, que controlar as atividades desenvolvidas – no caso,

balizadas em contrato assinado pelas partes. Contudo, o controle não é de mérito porque o contrato já foi consolidado, não tendo a Administração competência para intervir no âmbito da discricionariedade da empresa.

Esse controle exercido em relação à empresa é, em geral, de fiscalização, desempenhado concomitantemente à vigência do contrato ou a posteriori, para verificação de um desvio. Dessa forma, a fiscalização deve estar voltada para a observação da execução do serviço por parte da pessoa jurídica, se ela está adequada ao estipulado em contrato e se guarda consonância às garantias fundamentais previstas na Constituição de 1988.

Assim, depois de situado o Controle da Administração Pública – enfatizando o controle realizado sobre a pessoa jurídica contratada – e de trazer um estudo da corrupção, seus efeitos e todo o processo de consolidação da Lei Anticorrupção Empresarial, podemos falar que esta é um importante instrumento no combate à corrupção, uma vez que prestigia o controle, sobretudo o interno, dando tutela jurídica ao instituto do controle como meio de proteção aos bens jurídicos do Estado.

Então, podemos extrair que a mudança na lei é o primeiro passo para iniciar uma transformação da cultura organizacional, preocupada em responsabilizar ilicitudes de empresas contratadas pelo o Estado. Em âmbito interno, destaca-se a competência dada a CGU/CGE – órgão central de controle interno – na possibilidade de instaurar processos administrativos de responsabilização. Isso é positivo, também, porque a controladoria é um órgão fundamental de fiscalização da atividade da Administração Pública, estando mais próxima à possível atividade lesiva prevista no art. 5º, inc. V – que a pessoa jurídica não pode dificultar a atividade de investigação do Estado. Além disso, a adoção de estruturas internas na CGE-MG, em âmbito estadual, próprias para tratar do tema, demonstram como o Estado têm aderido às propostas trazidas pela Lei Anticorrupção Empresarial.

Contudo, ao mesmo tempo que o controle é prestigiado, a Lei traz questões que podem ser problematizadas e que não podem ser ignoradas.

Na aplicação do art. 5º, inc. V, que estipula como ato lesivo dificultar ou obstruir a atividade de fiscalização do Estado, há uma série de implicações envolvidas. Primeiramente, a partir da conceituação da natureza do ato ilícito, sendo ele de natureza de mera conduta, poderia ter uma ampliação excessiva da punibilidade, corroborado, também, pela abrangência verificada no inciso.

Da mesma forma, outro ponto que suscita dúvidas, é que a subjetividade com a qual o tema foi tratado no inciso dificulta a sua devida aplicação, necessitando ser melhor tipificadas as práticas que se configuram como atos que frustram o controle administrativo do Estado em relação à atividade da pessoa jurídica contratada. Essa subjetividade e falta de tipicidade vai de encontro à ideia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo – *nemo tenetur se detegere* –, teoria já assentada pelo Supremo Tribunal Federal, gerando brechas à defesa e falta de aplicação da lei. Ainda em relação à aplicação, há uma notória dificuldade de aplicação de sanções pelo ato ser pouco explorado juridicamente e de natureza discricionária.

Por fim, um discurso que vem sendo trazido por alguns teóricos é a preocupação com o exacerbamento dos instrumentos de controle no âmbito do Estado, o que pressupõe maior dificuldade e burocratização das atividades exercidas, o que onera a máquina pública. Mas essa ideia deve estar alinhada ao viés de que o controle não é um fim em si mesmo, mas um instrumento fundamental para viabilizar a proteção dos bens jurídicos, a preservação do patrimônio público e do interesse coletivo e, portanto, é necessária – mesmo que, para tanto, deva se repensar no controle do setor público para que seja menos oneroso e mais eficaz.

Assim, as questões aqui levantadas estão colocadas para o aplicador da Lei e os órgãos de controle, aos quais este trabalho almejou trazer uma luz, embora não seja o objetivo responder aqui tais questões.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

___BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. 168 p.

___BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

___BRASIL. Decreto - Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 15 jun. 2017.

___BRASIL. Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília 2 ago. 2013. Poder Legislativo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso: 19 de Jun. 2017.

___BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso: 18 de Out. 2017.

___BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm>. Acesso: 18 de Out. 2017.

___MINAS GERAIS. Decreto nº 47.139, de 24 de janeiro de 2017. Dispõe sobre a organização da Controladoria Geral do Estado. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=47139&ano=2017>>. Acesso: 20 de Out. 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. **O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual**. Revista Liberdades, v. 1, p. 16, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. **As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição**. Revista de direito administrativo, v. 241, p. 159-176, 2005.

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. **Controle das concessões de serviço público**. Fórum: 2006

CAPANEMA, Renato de Oliveira. Inovações da Lei nº 12.846/2013. **Lei Anticorrupção empresarial aspectos críticos à Lei**, v. 13, 2014.

CARRARO, André; FOCHEZATTO, Adelar; HILLBRECHT, Ronald Otto. **O impacto da corrupção sobre o crescimento econômico do Brasil: aplicação de um modelo de equilíbrio geral para o período 1994-1998**. Anais do XXXIV Encontro Nacional de Economia, ANPEC- Associação Nacional dos Centros de Pós-graduação em Economia, 2006. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2006/artigos/A06A057.pdf>>. Acesso: 26 de set. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CASTRO, Domingos Poubel de. **Auditoria e Controle interno na administração pública: evolução do controle interno no Brasil – do código de contabilidade de 1922 até a criação da CGU em 2003**. São Paulo: Atlas, 2008.

CGU. **Institucional**. 2017a. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>>. Acesso em: 18 de jun. 2017.

CGU. **Competências**. 2017b. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/competencias-e-organograma>>. Acesso em: 18 de jun. 2017.

CORBARI, Ely Célia; MACEDO, Joel de Jesus. **Controle Interno e Externo na Administração Pública**. 1. Ed. Curitiba: Intersaberes, 2012. – (Série Gestão Pública).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. **Direito Privado Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 63.

DEMATTE, Flávio Rezende. **Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção: A Lei no 12.846/2013 segundo o direito de intervenção**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FERRAZ, Luciano. **Reflexões sobre a Lei nº 12.846/2013 e seus impactos nas relações público-privadas** – Lei de improbidade empresarial e não lei anticorrupção. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP | Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 33-43, out./dez. 2014.

FERRAZ, Luciano. **Tribunal de Contas-Controle de serviço concedido**. Revista de Direito Administrativo, v. 239, p. 439-456, 2005.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunal de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 3 ed. rev. atual. e amp. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. **Governança Pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira**. Int. Públ. – IP, Belo Horizonte, ano 19, n. 102, p. 27-44, mar./abr. 2017 Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2017/05/governanca-combate-corrupcao.pdf>>. Acesso: 26 de set. 2017.

FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil: estudos de caso e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GARCIA, Mônica Nicida. **Três convenções internacionais anticorrupção e seu impacto no Brasil**. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN, Maurício; ADRI, Renata Porto (Coord.). Corrupção, ética e moralidade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 271-285.

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

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses; COSTA, Karina Amorim Sampaio. **Breves comentários à Lei de Responsabilização Administrativa e Civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, Nacional ou Estrangeira**. In:

NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org). Lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei no 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 29-58

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEONCY, Léo Ferreira. **Princípio da simetria e argumento analógico: o uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Procedimento e sanções na Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013)**. Revista dos Tribunais, v. 947/2014, p. 267-279, set. 2014.

MAGALHÃES, João Marcelo Rego. **Aspectos relevantes da lei anticorrupção empresarial brasileira (Lei nº 12.846/2013)**. Revista Controle-doutrinas e artigos, v. 11, n. 2, p. 24-46, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 421.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. Revista dos Tribunais. 3ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo. 2014.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes de. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2016.

MONTEIRO, Délia Mara Villani. Superintendência Central de Suporte à Prevenção e ao Combate à Corrupção. Subcontroladoria da Informação Institucional e da Transparência. Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais. 2013. Disponível em: <<http://www.agenciaminas.noticiasantigas.mg.gov.br/media/uploads/2013/12/07/artigo-delia-monteiro.pdf>> Acesso em: 30 de dezembro de 2017.

MORAIS, Michel Martins de. **Controle da Administração Pública: breves reflexões**. 2015. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/artigo,controle-da-administracao-publica-breves-reflexoes,54894.html>>. Acesso em: 15 de agosto de 2017.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do. **O controle da corrupção no Brasil e a Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção.** Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM | Belo Horizonte, ano 17, n. 60, p. 79-137, abr./jun. 2016.

NOBREGA, Antônio Carlos Vasconcellos. **Lei nº 12.846/13 – o novo modelo de responsabilização de pessoas jurídicas e a integridade no setor público.** Apresentação do Corregedor Setorial das áreas de Agricultura e da Pesca – Controladoria Geral da União.

NOTARI, Marcio Bonini. **As convenções internacionais ratificadas pelo Brasil no combate a corrupção.** Direito internacional e globalização econômica, v. 1, n. 1, p. 60-77, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira; NEVES, Daniel, Amorim Assumpção. **O Sistema brasileiro de combate à corrupção e a Lei nº 12.846/2013.** In: Revista Brasileira de Direito Público, Ano 12, n. 44, jan./març. 2014. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SOUSA, Otávio Augusto Venturini de. Controladoria Geral da União: uma agência anticorrupção? In: MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PENA, Eduardo Chemale Selistre. **Punição às empresas é diferencial da Lei Anticorrupção.** Revista Consultor Jurídico, 26 de setembro de 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-set-26/eduardo-pena-punicao-empresas-diferencial-lei-anticorrupcao>. Acesso em 03 outubro 2017.

PINHO, José António Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. **Accountability: já podemos traduzi-la para o português?** Revista de Administração Pública-RAP, v. 43, n. 6, 2009.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD); Escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Crime (UNODC). **Corruption and development.** 2006. Disponível em: http://www.anticorruptionday.org/documents/actagainstcorruption/print/materials2016/corr16_fs_DEVELOPMENT_en_PRINT.pdf>. Acesso em: 26 de set. 2017.

POZZO, Antônio Araldo Ferraz Dal; POZZO, Augusto Neves Dal; et al. **Lei Anticorrupção: Apontamentos sobre a Lei nº 12.846/13.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RIBAS JUNIOR, Salomão. **Corrupção pública e privada: quatro aspectos: ética no serviço público, contratos, financiamento eleitoral e controle.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RODRIGUES, Walton Alencar. **O controle da regulação no Brasil**. Revista do TCU, n. 104, p. 5-16, 2005.

SILVA FILHO, Derly Barreto. **O controle da legalidade diante da remoção e inamovibilidade dos advogados públicos**, Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. Saraiva, 2015.

SIMÃO, Valdir. **Controle e gestão corporativa da ética: caminhos para uma governança eficiente**. Congresso FNQ de Excelência em Gestão. São Paulo, 27 de junho de 2017. Disponível em: <<http://fnq.org.br/informe-se/noticias/lei-anticorruptao-e-mecanismos-de-controle-sao-temas-de-palestra-do-ex-ministro-valdir-simao>>. Acesso em: 15 de setembro de 2017

SOUZA, Jorge Munhós de. **Responsabilização Administrativa na Lei Anticorrupção**. In: MUNHÓS, Jorge, QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (orgs). Lei anticorrupção e Temas de Compliance. Editora Jus Podivm, 2ª ed, red. ampl. atual. 2017.

VALE, Murilo Melo. **A Lei de Anticorrupção Empresarial: um contraponto à agenda de combate à corrupção**. Revista Síntese Direito Empresarial, Ano 8, n. 47, p. 29-58, nov./dez. 2015.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. **Lei Anticorrupção Empresarial: Lei nº 12.846/2013, uma visão do controle externo**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.