

# A MUDANÇA DE FOCO NO CONTROLE DA CORRUPÇÃO NO BRASIL: A INICIATIVA PRIVADA

**Denise Bittencourt Friedrich**  
**Rogério Gesta Leal**

*Resumen: La corrupción ocupa un espacio significativo de importancia y debate en Brasil y en el mundo. Esta investigación considera que para hacer frente a las prácticas corruptas, los instrumentos de control deben atacar tanto al agente pasivo como al agente activo, pues la corrupción suele ser el resultado de los esfuerzos combinados de estos dos agentes.*

*Palabras clave: corrupción, control fiscal.*

*Summary: Corruption has a significant role in the Brazilian studies, and also, worldwide. This paper consider that an anti-corruption policy should be based in controls over the pasive agent and also, the active agent. Commonly, corruption is the consequence of the combine effort of both agents.*

*Keywords: corruption, fiscal control.*

Recibido: 5 de enero de 2015    Aceptado: 12 de enero de 2015



## SUMARIO

Introdução

I. Limites do modelo de controle interno e externo

II. A iniciativa privada no centro do controle da corrupção

Conclusões

## INTRODUÇÃO

Existe no Brasil um sistema de controle da administração pública que dá especial relevo para dois mecanismos: o controle interno e o controle externo. Ambos são importantes, porém, sozinho não estão dando conta da complexidade da corrupção, que envolvem muitos agentes e uma diversidade expressiva de práticas, como, por exemplo, suborno, licitações dirigidas, superfaturamentos, etc. Ter conhecimento disso impõe a necessidade de agregar aos instrumentos tradicionais, outras formas de controle que podem oferecer respostas melhores.

Por óbvio, que este desiderato passa por uma política de conscientização da sociedade, assim como passa pela consolidação das democracias, especialmente na América Latina, que ainda vive a lembrança e a constante ameaça de regimes ditatoriais. Diante da revelada complexidade da corrupção, exige-se um sistema complexo e completo de ferramentas e medidas para alcançar índices reduzidos de suas práticas.

Neste trabalho, será apresentado o desenho dos tradicionais controle internos e controle externo brasileiro, e para tanto o paradigma analisado será o federal<sup>1</sup>, insculpido no texto constitucional a partir de 1988. O primeiro é o controle interno

---

1 Cabe lembrar que o modelo federativo brasileiro é formado por três esferas (municipal estadual e federal), todas com autonomia administrativa, financeira e legislativa. Sendo assim, todos os entes federados tem o dever de criar sistemas de controle, quem de acordo com o princípio da simetria, devem assemelhar-se ao modelo desenhado na Constituição Federal.

da administração pública federal, que no âmbito da administração pública federal foi denominado de Controladoria Geral da União; o segundo refere-se ao controle externo exercido pelo Poder Legislativo federal, que tem no Tribunal de Contas da União um órgão auxiliar da controladoria contábil e financeira dos demais poderes no desempenho de atividade administrativa. O terceiro instrumento a ser debatido refere-se à Lei Federal 12.846/13, cujo alvo é a iniciativa privada. A razão da escolha é uma: todos os três instrumentos eleitos são instituições jurídicas de grande destaque no combate e controle da corrupção.

Passa-se em seguida ao desenvolvimento destes dois objetivos.

## I. LIMITES DO MODELO DE CONTROLE INTERNO E EXTERNO

A Constituição Federal brasileira<sup>2</sup>, ao tratar dos poderes do Estado, impôs a necessidade de cada um deles manter sistemas de controle interno, integrados entre si e ao controle externo exercido especialmente pelo Poder Legislativo com o

2 Reza o referido artigo que 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.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

auxílio do Tribunal de Contas. Corroborando esta ideia Lima (2012, p. 26) para quem a nova ordem constitucional:

Trouxe ainda em suas inovações que a fiscalização e o controle não se restringiriam às áreas financeiras e orçamentárias, mas, também, à contábil, à operacional e à patrimonial, respeitando não só o princípio da legalidade, mas reconhecendo a igual importância, nessa tarefa, de serem perseguidos e preservados os princípios da legitimidade e da economicidade, dentre outros.

Considerando os aspectos que dizem respeito particularmente à fiscalização e controle, a Constituição de 1988 representou um avanço, em decorrência da criação de sistemas de controle interno nos Poderes Legislativo e Judiciário e da determinação de que, juntamente com o do Poder Executivo, esses sistemas fossem conservados de forma integrada.

Aderiu o constituinte à crescente preocupação com a temática, que vem aumentando significativamente, deixando de ser apenas um assunto do Poder Executivo e estendendo-se aos outros dois poderes –Legislativo e Judiciário– tendo possuírem autonomia financeira para gerir os repasses que recebem do Executivo, e, em decorrência disso, necessitam ter um sistema de controle.

Então, percebe-se que a Constituição Federal por si só já representou um avanço, reservando espaços bem delimitados para o controle da Administração Pública, “fazendo referência ao sistema de controle interno, que deve ser institucionalizado, mediante lei, em cada esfera de governo” (LIMA, 2012, p. 18), demonstrando assim uma grande preocupação do constituinte com a atividade de controle interno. Também são inegáveis os avanços nesta área, como bem aponta o Plano Brasil 2022 (<<http://www.sae.gov.br/brasil2022/?p=13>>).

Destaca, o referido Plano, como principais avanços ocorridos no século XXI, a criação, em 2003, da Controladoria Geral da União (Lei nº 10.683), com as funções de controle interno, disciplinar, promoção da transparência e da cidadania, aprimoramento do marco legal para prevenção e combate à corrupção, bem como a coordenação das ouvidorias federais. Além disso, merecem destaque as parcerias firmadas em 2003-2009 com organizações de âmbito nacional (MPF, AGU, DPF, MPE) e internacional (ONU, OEA, OCDE, UNODC). A criação, em 2003-2009, do Programa de Fiscalização da execução de recursos federais transferidos aos municípios mediante sorteio público de municípios (1.751 municípios de pequeno e médio porte). Entre 2003 e 2009, Atividade Correcional que desencadeou a demissão<sup>3</sup> de 2.398 servidores públicos estatutários e 3.973 contratados pelo regime celetista<sup>4</sup>.

Entre 2006-2009, o controle da administração pública ganhou cunho internacional, tendo a CGU acompanhado a implementação, no Brasil, das medidas previstas em três tratados internacionais ratificados na área de prevenção e combate à corrupção: Convenção da ONU, Convenção da OEA e Convenção da OCDE. Tem-se, ainda, assumido papel proativo na cooperação para troca e disseminação de conhecimento relacionado às temáticas de combate à corrupção e fortaleci-

3 Cabe lembrar que, segundo a Lei Federal 8.112/90, que é o regime jurídico dos servidores públicos federal, a demissão é uma sanção administrativa aplicada aos servidores públicos quando houver apuração de prática de ilícito administrativo.

4 Outros exemplos da ampliação da atividade de controle citados pelo documento "2004-2009: Operações Especiais -[...] a CGU realiza ações de controle em objetos selecionados utilizando-se de informações previamente coletadas nos trabalhos regulares, em que se identifique um padrão de desvios e irregularidades, ou por decisão compartilhada com outros órgãos de defesa do Estado, [...].

2004: Criação do Portal da Transparência [...]. Mais de 1 milhão e quatrocentas mil visitas em 2009.

2005: Instituição, por meio do Decreto nº 5.483/2005, da Sindicância Patrimonial, procedimento investigatório, destinado a apurar corrupção ou improbidade administrativa, que importe em enriquecimento ilícito, praticado por servidor público, já tendo sido instaurados 96 procedimentos."

mento da gestão pública em países de língua portuguesa e da América Latina (Plano Brasil 2022, <<http://www.sae.gov.br/brasil2022/?p=13>>).

Outro programa que se foi alvo de destaque pelo Plano Brasil 2022 é o *Programa Olho Vivo no Dinheiro Público*, criado em 2008, cujo objetivo é a capacitação de cidadãos, alunos e professores para acompanhar a atuação do setor público, abrangendo: 1.353 municípios brasileiros envolvidos, mais de 33 mil cidadãos capacitados, além de 743.891 alunos e 23.705 professores, nas atividades voltadas ao público infantojuvenil. As edições locais dos Concursos Culturais, no âmbito desse programa, envolveram 41.887 estudantes e 1.326 professores em 37 municípios de 22 Unidades da Federação, com uma média de 1.900 alunos mobilizados por Regional. No mesmo ano houve a implantação do Programa de Fortalecimento da Gestão Pública, com o intuito de contribuir para a boa e regular aplicação dos recursos públicos pelos entes federados brasileiros, por meio da promoção das seguintes ações: i) capacitação de agentes públicos; ii) distribuição de bibliografia técnica; iii) fortalecimento da capacidade institucional dos controles internos, contando, atualmente, com 576 municípios atendidos, com capacitações realizadas com mais de seis mil servidores públicos (<<http://www.cgu.gov.br/assuntos/controle-social/olho-vivo>>)<sup>5</sup>.

Por último, o Plano Brasil 2022 destaca as ações realizadas no ano de 2009, de cunho educativo, instituídas pela Escola Virtual da CGU, como um instrumento de promoção

---

5 No mesmo ano deu-se início a outros dois programas: 2008: Observatório da Despesa Pública (ODP), unidade voltada à aplicação de metodologia científica, apoiada em tecnologia da informação de ponta, para a produção de informações que visam subsidiar e acelerar a tomada de decisões estratégicas, por meio do monitoramento dos gastos públicos. As análises conduzidas no ODP são direcionadas à identificação de situações que possam constituir irregularidades, a fim de evitá-las antes que ocorram. E o lançamento do site infantil *Criança Cidadã* (<http://www.sae.gov.br/brasil2022/?p=13>>).

da cidadania, integridade pública e prevenção da corrupção por meio de mecanismos e técnicas de Educação a Distância (EaD). Assim como também houve a articulação com o setor empresarial, fruto de uma parceria com o Grupo de Trabalho do Pacto Empresarial pela Integridade e Contra Corrupção, do Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social, o qual deu origem ao manual “Responsabilidade Social das Empresas no Combate à Corrupção”.

Para o referido Plano, o controle interno tem um papel importante na consolidação da democracia brasileira, pelo aspecto de transmitir ao cidadão a mensagem de que os gastos públicos estão sob fiscalização constante para evitar que desperdícios sejam permitidos. Quer com isso, gerar um ambiente de mais confiabilidade nas instituições democráticas e de crescentes avanços no exercício do direito de participação dos cidadãos.

Os indicadores acima expostos demonstram que tem havido um empenho significativo e inegável no aperfeiçoamento dos instrumentos de controle interno, ultrapassando a atividade meramente contábil, assumindo a responsabilidade de combate à corrupção através de medidas pedagógicas, preventivas<sup>6</sup>, trabalhos em rede com outros órgãos, aperfeiçoamento do quadro de servidores e capacitação de cidadãos para

---

6 Segundo Neves Filho (AGU 2011, p. 77), anteprojeto de lei orgânica da administração pública congresso nacional (APLOAP) que dispõe: sobre o Controle Interno e determina que “O controle das atividades dos órgãos e entidades estatais deve obedecer ao disposto na Constituição, nesta Lei e na legislação especial e observar as seguintes diretrizes: (...);

II- controle a posteriori, constituindo exceção o controle prévio ou concomitante;”

*Crítica o autor este projeto* “As manifestações prévias e concomitantes do controle interno com o intuito de auxiliar o gestor não devem ser combatidas, e sim incentivadas. [...] O controle interno existe para auxiliar os bons gestores. Percebendo o controlador que o gestor está prestes a cometer ato que atente contra o patrimônio público e a probidade administrativa, seria atitude irresponsável simplesmente esperar que o erro seja cometido sem nenhuma atitude.”



exercerem o controle democrático, aumento da transparência, atuação incisiva tanto no âmbito nacional como no âmbito internacional, medidas de prevenção na esfera privada. Todas são importantes, pois demonstram que a atividade de controle passou, no Brasil, a partir da Constituição de 1988, a ser uma política de estado e não apenas de governo. Isso garante a consolidação destas atividades, assim como a sua melhoria, deixando de vincular-se à vontade política de governos transitórios sem comprometimento com os valores republicanos.

Porém, não se pode imaginar que não há mais nada a ser feito, pelo contrário, há muito a ser feito em sede de controle da gestão pública. Não pela simples razão de que o dinheiro é público e por isso tem que ser usado em benefício da coletividade. Mas as razões justificadoras da necessidade de pensar uma política pública de estado séria e eficiente de controle interno como meio de combater à corrupção, repousam no impacto psicológico que tem sobre o imaginário do cidadão, que deixa de acreditar nas instituições democráticas, fomentando altos níveis de apatia política, e com isso, o abandono de uma vida republicana comprometida com a gestão pública.

Tanto é assim que o Plano Brasil 2022 reconhece a necessidade de melhorar os instrumentos de controle interno. Com este intuito, desenhou três metas a serem alcançadas até 2022. A meta 1 indica que seja consolidado no “âmbito do Poder Executivo Federal, o papel do Controle Interno como parte integrante do ciclo de gestão”, para alcançá-la trilhou os seguintes planos de ação que visam:

1. Estruturar as Assessorias Especiais de Controle Interno em cada ministério, como unidades integrantes do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, com a atribuição primordial de prestar assessoramento e orientação aos gestores.
2. Desenvolver e implantar Sistema de Gestão de Riscos inerentes à gestão que permitam aos administradores

públicos identificar os pontos críticos e de maior relevância na execução dos programas e ações sob sua responsabilidade.

3. Desenvolver capacidades e instrumentos que permitam ao Controle Interno subsidiar os gestores, tempestivamente, com informações necessárias ao processo decisório e ao aperfeiçoamento e alcance dos objetivos das políticas públicas.
4. Contribuir para melhoria da gestão pública e aperfeiçoamento dos marcos legais que a norteiam, entre os quais: Lei de licitações e contratos; Transferências voluntárias; Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária; e Normativos que disciplinam o ressarcimento de valores aos cofres públicos e agilizam a responsabilização civil e criminal dos envolvidos em desvios.

A meta 2 tem o intuito de firmar uma política mais sólida de responsabilização penal, civil e administrativa dos agentes, para combater a impunidade que ainda assombra a administração pública federal. Para tanto impôs a aprovação do então Projeto de Lei nº 5.586/2005<sup>7</sup>, que trata da criminalização do enriquecimento ilícito. Outra meta imposta foi o acompanhamento da evolução patrimonial dos servidores públicos federais; o aprimoramento dos mecanismos de detecção de indícios de enriquecimento ilícito de servidores públicos federais, investindo em técnicas de inteligência, capacitação de servidores e informatização de procedimentos; a incrementação das sindicâncias patrimoniais; o fortalecimento do sistema de correição, mediante o estímulo à instalação de Corregedorias Seccionais; o aprimoramento das funções disciplinares da Administração Pública e a capacitação de servidores para integrar comissões

---

7 Este Projeto de Lei não se converteu em lei, conforme informações disponíveis em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=292771>. Acessado em: 12 jul 2014.

de processos disciplinares; aprovação do projeto de lei de Responsabilidade Civil e Administrativa de Pessoa Jurídica<sup>8</sup>.

A terceira e última meta diz respeito à necessidade de criar e consolidar o Sistema de Integridade da Administração Pública Brasileira na busca de valores tais como a ética, a transparência pública, o fortalecimento da gestão, a simplificação e a clareza de normas, o controle social, valores estes relacionados à “incorruptibilidade, confiança, imparcialidade, objetividade e transparência dos agentes públicos”(Plano Brasil 2022, <<http://www.sae.gov.br/brasil2022>>).

Destacam-se as seguintes ações que foram desenhadas visando à realização das metas: fortalecer o Sistema de Gestão da Ética e de Prevenção a Conflitos de Interesses da União; efetivar e consolidar o direito de acesso à informação pública<sup>9</sup>; aprofundar a criação de parcerias público-privadas e o engajamento de atores privados na luta contra a corrupção, buscando abrir caminho para que o Brasil apresente um ambiente de negócios atrativo a investimentos externos<sup>10</sup>; consolidar a Estratégia Nacional de Prevenção e Combate à Corrupção; incentivar os governos estaduais e municipais a implementar medidas de melhoria dos seus controles e de promoção da integridade e da transparência pública; ampliar e modernizar o Portal da Transparência e desenvolver outros instrumentos que promovam, ao máximo, a transparência pública; prosseguir no aperfeiçoamento do marco legal de combate à corrupção; regulamentação do *lobby*; aprovação do projeto de lei sobre prevenção de conflito de interesses na Administração Pública; implementar novas medidas para efetivar os dispositivos da

---

8 Refere-se ao Projeto de Lei nº 6.826/2010 na data de acesso estava na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acessado em: 16 ago. 2014.

9 Atualmente este projeto de lei converteu-se na lei de acesso à informação, Lei Federal nº 12.527/11.

10 A Lei Federal de Combate à Corrupção nº 12.846/13 que se dirige à iniciativa privada, que será adiante analisada.

Convenção da ONU, contra a Corrupção, como aqueles referentes ao suborno no setor privado (artigo 21 da Convenção), à malversação ou peculato de bens no setor privado (artigo 22 da Convenção); e implementar novas medidas para efetivar os dispositivos da Convenção da OCDE contra o suborno de funcionários públicos estrangeiros por organizações nacionais. (Plano Brasil 2022, <http://www.sae.gov.br/brasil2022/?p=13>>).

Estas são as ações que foram colocadas para alcançar as metas traçadas, algumas delas já foram regulamentadas, como a Lei de Acesso à Informação (Lei Federal nº 12. 527/11) e a Lei Anticorrupção (Lei Federal nº 12.846/13).

O controle interno decorre do poder/dever de a administração pública fiscalizar seus próprios atos para que, na identificação de alguma ilegalidade, anulá-los<sup>11</sup>. Isso em razão de a administração pública não ter a liberdade de escolher entre anular ou não os atos contaminados por ilegalidade, mas deve anulá-los, e só em casos de relevante interesse público, especialmente diante o princípio da proteção da confiança, caiba a ela fazer um juízo de ponderação para avaliar a manutenção do ato ilegal. Neste sentido, a Lei 9.784/99 dispõe no artigo 54 que a “Administração *deve* anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade” (grifos nosso); porém, em nome do princípio da segurança jurídica e da confiança, a mesma lei limita o dever de anular ao prazo decadencial de 5 anos, a contar da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Além disso, em nome do mesmo princípio, a lei prevê a possibilidade de convalidação dos atos que podem ser sanados, pela própria Administração Pública, quando não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.

---

11 Súmula 473 STF da tratou do tema: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Partindo para a análise centrada no modelo de controle interno brasileiro no âmbito federal, em cumprimento ao artigo 74 da Constituição Federal, o Executivo Federal criou a Controladoria Geral da União (CGU), que é o órgão do Governo Federal responsável por assistir, direta e imediatamente, ao Presidente da República quanto aos assuntos que, no âmbito do Poder Executivo, sejam relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria (< <http://www.cgu.gov.br/CGU/>>). A atividade do órgão de controle interno não se exaure em si mesma, pois, por força do parágrafo 1º do artigo 74 da Carta Magna<sup>12</sup>, tem o dever de colaborar com os sistemas de controle externo.

A integração acima citada é importante, pois como preceitua Santos (2013), no combate à corrupção, o fortalecimento das instituições públicas é importantíssimo, e quanto mais elas trabalharem de forma integrada, melhor será o resultado obtido. Mas não pode ficar restrita aos sistemas de controle interno e externo institucionalizados, tendo em vista que precisa integrar-se com a sociedade civil.

Esta integração deve ocorrer tanto entre os setores de um mesmo órgão (por exemplo: entre a Secretaria Federal de Controle Interno –SFC– e o órgão superior que é a CGU); mas a integração também inclui órgãos de poderes distintos (como preceitua o artigo 74 da Constituição Federal, entre o controle interno e o controle externo – CGU e TCU); e, indo um pouco mais além, a integração deve incluir entidades federadas de graus distintos (municípios e estados).

Santos (2013) chama a atenção para uma posição estrategicamente privilegiada do controle interno na promoção de

---

12 § 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

interação com organismos de âmbito federal, estadual e municipal, sem que isso implique a perda de autonomia dos entes federados. A federação tem que ser entendida no sentido de pessoas jurídicas de direito público interno que possuem *autonomia*, mas estão sujeitos às diretrizes da Constituição Federal, especialmente no artigo 3º que diz serem fundamentos da Republica Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A corrupção enquanto fenômeno gera efeitos nefastos sobre todos estes valores, porque promove injustiças (como por exemplo, em concorrências públicas, não permitindo que todos os interessados tenham acesso igualitário); prejudica o desenvolvimento nacional em razão dos desvios de verbas públicas, que deixam de ser aplicadas em políticas públicas, isto, por sua vez, aumenta a pobreza e a marginalização; além de não levar em conta o bem comum, mas o interesse de grupos muito restritos. Por todas estas razões, quando o tema for combate à corrupção, é importante a troca de experiência e o mútuo auxílio entre os três entes federados, especialmente os municípios, que podem não ter recursos suficientes para implementar um controle interno eficiente. Assim, nada mais correto que os demais entes federados ajudá-lo.

Por todas estas razões, além de outras aqui não referidas, o órgão de controle interno federal poderá promover medidas de combate à corrupção que contam com a colaboração dos municípios e dos estados, assim como em outras ocasiões em que possa intervir para indicar medidas a serem tomadas. Como bem lembra Santos (2013), a realidade da maioria dos municípios brasileiros não conta com sistemas de controle internos solidificados, e muitos ainda enfrentam problemas tecnológicos de acesso à internet, e de falta de pessoal. Diante desta realidade, a CGU estaria autorizada a auxiliá-los sempre que “[...] a realidade local impuser certas restrições que dificultem

a divulgação pela própria municipalidade/órgão das informações de execução financeira, e isso tende a ser mais a regra do que a exceção, o CI deve garantir o direito ao cidadão.” (SANTOS, 2013, p. 141).

A CGU já tem atuado neste sentido, como, por exemplo, o Programa de Fiscalização por Sorteios Públicos é uma iniciativa do governo federal, que visa inibir a corrupção entre gestores de qualquer esfera da administração pública. São sorteados 60 municípios de cada vez, dentre aqueles com até 500 mil habitantes, exceto as capitais estaduais. Nos sorteados, os auditores examinam contas e documentos e fazem inspeção pessoal e física das obras e serviços em realização. Além disto, o programa também privilegia o contato com a população, diretamente ou através dos conselhos comunitários e outras entidades organizadas, como forma de estimular os cidadãos a participarem do controle da aplicação dos recursos oriundos dos tributos que lhes são cobrados (<<http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-de-programas-de-governo/programa-de-fiscalizacao-por-sorteios-publicos>>).

A corrupção não será combatida com a separação rígida entre formas de controle, precisa sim da união de esforços para que os órgãos públicos e a sociedade civil possam pensar juntos como combater este mal que assombra todas as democracias. Para atingir este fim, os entes federados, órgãos públicos e poderes devem deixar de lado o apego à pretensa autonomia. E neste sentido, é normal que o órgão federal esteja mais bem aparelhado, tenha pessoas mais experientes e possa contribuir para o aperfeiçoamento dos controles internos dos estados e dos municípios.

Compete à CGU, por meio da Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), avaliar a execução de programas de governo, comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e à eficiência, da gestão dos administradores públicos federais, exercer o controle das operações de crédito e, também,

exercer atividades de apoio ao controle externo. Tal secretaria concentra-se no aprimoramento da gestão e da execução das políticas públicas, visando à melhoria da prestação de serviços públicos, que para tanto, divide-se em quatro eixos: (i) Avaliação da Execução de Programas de Governo; (ii) Avaliação da Gestão dos Administradores; (iii) Ações Investigativas; e (iv) Orientação Preventiva aos Gestores Públicos. (< <http://www.cgu.gov.br/ControleInterno/>>)

A CGU avocou a função de prevenção da corrupção, por entender que não lhe cabe apenas detectar casos de corrupção, mas que, antecipando-se a eles, desenvolva meios para prevenir sua ocorrência. Essa atividade é exercida por meio da sua Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC), órgão responsável por centralizar as ações de prevenção da corrupção. (< <http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/>>).

Programas, como Olho Vivo no Dinheiro Público, inovam na ordem institucional pois incentivam o controle social, estimulando os cidadãos a se comprometerem na luta contra a corrupção. Diante de tais medidas, o Estado demonstra ter percebido a importância do controle social sobre a gestão dos recursos públicos, lançando-se na implementação da comunhão de esforços no controle da corrupção.

A CGU também se lançou no fomento à ética como instrumento de prevenção da corrupção, por meio de um programa denominado *Ética e integridade*, que visa aumentar os padrões de ética e de integridade de seus agentes públicos no desempenho de suas funções, seguindo a linha de preocupação crescente na maior parte dos países da comunidade internacional. Através deste programa foi editada a Lei 12.813/13 conhecida como a Lei de Conflito de Interesse, que dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo Federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego (<<http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/Integridade/index.asp>>). Para fiscalizar se há a incidência



do conflito de interesse, a CGU disponibiliza dois importantes instrumentos: a consulta sobre a existência de conflito de interesses e o pedido de autorização para o exercício de atividade privada. (<<http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/Integridade/ConflitodeInteresses/index.asp>>)

Outra área de atuação é a *Promoção da Integridade no Serviço Público Federal*, por meio da qual estimula a integridade no serviço público, para que seus agentes, imbuídos de valores republicanos, atuem como verdadeiros servidores do interesse público. (<<http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/Integridade/index.asp>>).

Tramita no Congresso Nacional (<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=67005&tp=1>) uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 45 de 2009 que propõe alterar o artigo 37 da Constituição Federal no inciso XXIII<sup>13</sup>, incluindo a atividade de controle como essencial a todos os entes federados, os quais deverão agregar as funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição. A finalidade da proposta é tornar a atividade de controle independente de ideologia partidárias do governo, para tanto exige quadro próprio de servidores, organizados em carreira independente, concursados para este fim, e estabelece suas funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição. Tais funções são apenas exemplificativas, ou seja, outras poderão ser agregadas. Na exposição de motivos, o Senador Renato Casa Grande diz que pretende que o controle interno deixe de ser simples atividade de controle a posteriori, passando, a partir da alteração, a ser incluído como função *essen-*

---

13 Com a seguinte redação “As atividades do sistema de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a que faz referência o art. 74, essenciais ao funcionamento da administração pública, contemplarão em especial as funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição, e serão desempenhadas por órgãos de natureza permanente, e exercidas por servidores organizados em carreiras específicas na forma da lei”.

cial e permanente e continua da administração pública<sup>14</sup>. A importância desta PEC repousa no fato de, pelo princípio da simetria, os Estados estarem obrigados a criar sistemas de controle interno que atendam a estes objetivos.

Delforge (2014, p. 65) aponta que mesmo diante da evolução das atribuições do controle interno, assim como sua necessária integração com outras formas de controle, como o controle externo, e entre as três esferas de entes federados, associado ao controle social, há resistência em manter o modelo tradicional de controle contábil

Entretanto, esse tipo de controle não ocorre adequadamente, o que verificamos, na maioria dos casos, é o cumprimento de um viés contábil do processo fiscalizatório, trazendo como consequência controle interno ineficiente, sobrecarga de tarefas e acúmulo de etapas de fiscalização, que deverão ser realizadas pelo controle externo.

Este diagnóstico contraria a integração preconizada pelo constituinte de 1988, na medida em que o mau funcionamento do controle interno reflete na demanda por mais controle externo, porém, um jamais pode substituir o outro, pois o sistema interno, por estar mais familiarizado com os temas e casos de fraude, pode melhor identificar irregularidades e tomar as medidas para corrigi-las, e assim notificar os órgãos responsáveis pelo controle externo. Porém, quando apenas

---

14 A última alteração na PEC foi em 11 de setembro de 2013 com a seguinte redação "As atividades do sistema de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a que faz referência o art. 74, essenciais ao funcionamento da administração pública, contemplarão em especial as funções de ouvidoria, controladoria, auditoria governamental e correição, e serão desempenhadas por órgãos de natureza permanente, e exercidas por servidores organizados em carreiras específicas na forma da lei, e por outros servidores e militares, devidamente habilitados para essas atividades, em exercício nas unidades de controle interno dos Comandos militares".

cumpra esta última tarefa (notificar os órgãos responsáveis pelo controle externo) sem tomar as medidas que estão ao seu alcance, acaba por sobrecarregar os Tribunais de Contas, cuja abrangência é bem maior que os órgãos de controle interno.

Nesta linha adverte Delforge (2014, p. 66)

Por não realizar uma auditoria eficiente, o controle interno provoca um acúmulo de funções que deverão ser assumidas pelos Tribunais de Contas. Estes, por sua vez, não conseguem fiscalizar eficazmente a aplicação de recursos e de subvenções.

Consequentemente, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial deixa de ser feita de maneira preventiva e concomitante para ocorrer apenas *a posteriori*, quando é mais difícil impedir o mau uso do recurso, sua aplicação incorreta ou seu desvio.

[...] A perda de oportunidade no apontamento dos erros faz com que vários recursos sejam perdidos e/ou mal aplicados.

O controle interno, apesar de ser constitucionalmente obrigatório, às vezes não é exercido de forma adequada<sup>15</sup>.

Outro ponto que compromete a independência do controle interno refere-se ao quadro de servidores. Independente do ente federado, deve haver servidores concursados, que gozem da garantia da estabilidade prevista no artigo 41 da Constituição Federal, com o mínimo possível de agentes de cargos comissionados alocados nos órgãos de controle interno. Isso

---

15 O autor (2014, p. 66) aponta outra falha no controle interno “Observamos que um dos motivos é a dificuldade de assimilação e de aplicação de suas diretrizes, pois estas se encontram dispersas em várias leis, medidas provisórias, decretos, portarias e instruções normativas. Essa dispersão faz com que a aplicação das diretrizes, muitas vezes, se subordine ao critério e ao conhecimento do corpo técnico que analisará a questão em pauta.”

assegura uma neutralidade no desempenho de suas funções, minimizando os riscos de o controle interno tornar-se um controle norteador por questões políticas partidárias. A adoção da medida aqui apontada também beneficia a qualidade técnica das tarefas dos órgãos de controle, pois, no momento que possuem quadro de agentes organizados em carreiras, com competências definidas em lei, os respectivos concursos poderão ser elaborados para medir os conhecimentos e habilidades necessários para o cargo. Por outro lado, se os cargos forem cedidos para ocupantes de cargo comissionados, não se formará um quadro competente para atender as finalidades delimitadas na Constituição.

A INTOSAI, no *Guidelines for Internal Control Standards for the Public Sector* (<<http://www.intosai.org/issai-executive-summaries/view/article/intosai-gov-9100-guidelines-for-internal-control-standards-for-the-public-sector.html>>) desenha os seguintes objetivos gerais para o controle interno da atividade estatal: (i) executar as operações de maneira ordenada, ética<sup>16</sup>, econômica, eficiente e efetiva; (ii) satisfazer as obrigações de responsabilidade, ou seja, fazer com que os servidores públicos sejam responsabilizados por suas condutas; (iii) cumprir as leis e regulamentos, não apenas as leis administrativas, mas financeiras, contábeis, etc.; (iv) decorre do primeiro objetivo, o dever de salvaguardar os recursos públicos do desperdício, abuso, má-administração, e entende como recursos não apenas os de natureza econômica/financeira, mas também informações, documentos.

Adverte o referido Guia que “Internal control cannot by itself ensure the achievement of the general objectives defined earlier.”, ou seja, os objetivos traçados não serão alcançados se não for somado ao sistema de controle interno outros instru-

---

16 Referente à ética, o documento vincula o bom governo (good governance) a uma gestão ética, conforme se conclui da citação “Therefore public ethics are a prerequisite to, and underpin public trust and are a keystone of good governance.” (p. 19)

mentos de controle. O controle interno pode apenas assegurar uma razoável segurança e eficácia, porém, jamais terá mecanismos para transformar uma gerência má em boa, especialmente porque há fatos que estão fora do alcance do controle interno, tais como “shifts in government policy or programs, demographic or economic conditions are typically beyond management’s control and may require managers to re-design controls or adjust the level of acceptable risk” (*Guideline*, 2014, p. 21).

Nesta perspectiva, nenhuma forma de controle pode ser pensada isoladamente. Muito pelo contrário, devem atuar de forma integrada, formando uma rede de informações, de auxílio mútuo, dividindo experiências, suprimindo limites operacionais.

Neste sentido, o *Guidelines for Internal Control Standards for the Public Sector* (2014) indica que mesmo que o controle seja interno, não pode ser fechado, pois deve contar com agentes externos tais como, auditores externos dos órgãos de controle externo, legisladores, e outras partes. Tais agentes não são responsáveis pela implementação nem operacionalização dos programas e política de controle, mas podem ajudar com informações, denúncias, troca de experiência, etc.

Os agentes externos podem contribuir, e para tanto devem ser chamados e estimulados a colaborar com o controle interno. Pode ser por meio de denúncia, ou por meio de debates acerca de temas importantes tais como o que entende por condutas imorais<sup>17</sup> dos agentes públicos, o que esperam dos agentes públicos, realizando avaliações sobre a gestão pública.

---

17 A definição da moralidade administrativa, valor democraticamente eleito pela sociedade brasileira e, em grande parte, pela sociedade mundial, passa pelo crivo discursivo definido pela ideia habermasiana da ética discursiva.

Seguindo a proposta deste trabalho, a seguir será realizada a análise do modelo brasileiro do chamado controle externo, realizado pelos Tribunais de Contas, mas que por uma questão de espaço, deter-se-á no Tribunal de Contas da União, órgão federal vinculado ao legislativo da mesma esfera.

A variedade de modelos que o controle externo tem assumido nos países do mundo é bastante diversificada. O modelo brasileiro é peculiar no ponto em que

[...] o modelo de Tribunal de Contas no País é único no mundo. Não corresponde ao modelo tradicional de Tribunal de Contas, uma vez que assume funções fiscalizadoras que seriam típicas de controladoria, bem como procura assumir o papel de ouvidoria e órgão consultivo. As suas estruturas organizacionais e seus processos decisórios são um misto dos processos e formas de decidir do Legislativo e do Judiciário. Esse hibridismo e adaptabilidade são características bem típicas do Brasil e das instituições brasileiras, e que pode torná-las maduras e perenes. (RIBEIRO, 2002, p. 91)

Cabe, porém, avaliar se todo este ineditismo, pela combinação de vários modelos, é melhor que os modelos homogêneos.

Os Tribunais de Contas são órgãos<sup>18</sup> a quem cabe prioritariamente auxiliar o Legislativo no controle externo que realiza perante os outros dois poderes e atua no controle interno do próprio Poder Legislativo. Além disso, é um órgão autônomo e colegiado, de natureza técnica e não jurídica. Julgam contas e a legalidade de atos para registro, a partir de inspeções e auditorias de natureza contábil e financeira.

---

18 Apenas com a Constituição Federal de 1889 foi elevado à categoria de órgão constitucional (Dall Pozzo, 2010).

A autonomia deste órgão fica por conta de sua composição funcional, pois possuem quadro de servidores próprios, conselheiros<sup>19</sup> ou ministros que são as autoridades máximas com todas as garantias e prerrogativas dos ministros do Superior Tribunal Federal. A investidura como ministro se dá da seguinte forma: dos nove ministros, seis são indicados pelo Congresso Nacional; um pelo Presidente da República e dois são escolhidos entre auditores e membros do Ministério Público que funciona junto ao TCU. A Constituição Federal impõe a idade mínima de 35 anos e máxima de 65 anos; idoneidade moral e reputação ilibada; notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos específicos.

Critica-se este sistema de nomeação dos conselheiros por entender que compromete a neutralidade e a independência do órgão, objeto de preocupação inclusive de organizações internacionais que lidam com a temática, como se pode perceber do texto abaixo:

La independencia de las Entidades Fiscalizadoras Superiores está inseparablemente unida a la independencia de sus miembros. Por miembros hay que entender aquellas personas a quienes corresponde tomar las decisiones propias de las Entidades Fiscalizadoras Superiores y representarlas, bajo su responsabilidad, en el exterior, es decir, los miembros de un colegio facultado para tomar decisiones o el Director de una Entidad Fiscalizadora Superior organizada monocráticamente

---

19 Os Tribunais de Contas dos estados são compostos por sete conselheiros e terão sua disposição estabelecida pelas respectivas Constituições estaduais, porém, sempre que as constituições estaduais forem regular este órgão dentro de sua competência, em observância ao princípio da simetria, não poderão afastar-se do modelo desenhado na Constituição Federal para o tribunal de contas da união. Ver decisão Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.190-1/2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=582656>>.

(Issai, <[http://www.issai.org/media/12943/issai\\_100\\_e.pdf](http://www.issai.org/media/12943/issai_100_e.pdf)>, p. 7).

Percebe-se da citação que, para garantir a independência dos órgãos de controle, as autoridades controladoras não deveriam ter nenhuma espécie de vínculo com os controlados. Contudo, com o modelo de nomeação e indicação pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a independência e autonomia das decisões, e, por conseguinte, do próprio órgão de controle, fica comprometida.

Além deste ponto falho, Speck (2008, p 552) critica a forma “pouco exigente quanto à pré-qualificação dos ministros/conselheiros” do TCU. Ao exigir requisitos meramente formais, como a idade mínima e máxima, ou usar termos de difícil verificação, como reputação ilibada e notórios conhecimentos jurídicos, a Constituição Federal pouco vinculou a escolha dos conselheiros a critérios qualitativos pertinentes ao cargo.

No dizer de Dall Pozzo (2010, p. 96), as competências do Tribunal de Contas da União são oito: “fiscalizadora, judicante, sancionadora consultiva, informativa, coercitiva normativa e de ouvidoria”. Fiscaliza por meio de auditorias a legalidade de alguns atos administrativos; a aplicação da transferência voluntária de verbas federais para os estados e município; e o cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Pela função judicante, o TCU julga as contas dos administrativos e outros responsáveis por valores públicos. A função sancionadora permite que o Tribunal de Contas aplique as sanções permitidas em lei. Já a função consultiva autoriza o TCU a emitir pareceres prévios das contas do Presidente da República, e demais chefes dos Poderes Legislativos, Judiciário e Ministério Público que servirão de base informativa para o Congresso Nacional julgar as contas dos referido órgãos. Pela função informativa o TCU deve prestar informações solicitadas pelo Congresso Nacional. Referente à função corretiva, a Corte de Contas impõe medidas a atos que julgar irregulares, visando evitar a sua sustação.



Por outro lado, a função normativa reflete a autonomia de elaborar seu próprio regimento e expedir atos normativos como instruções. Finalmente, pela função de ouvidoria o TCU recebe denúncias que servem de base para possíveis investigações.

Concernente a esta última função, o TCU permite denúncias de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato que queiram apontar irregularidades ou ilegalidades. Porém, o Regimento Interno do TCU, nos artigos 234 a 236, ao regulamentar o processo de denúncia, é pouco claro e muito resumido, sem explicar onde e como deverá ser apresentada a denúncia. No site do TCU quando é acessado o link *Ouvidoria* existe apenas um número de telefonia que remete a ouvidoria (<<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria>>). Não existe um link visível de forma imediata para que o cidadão possa fazer sua denúncia. A possibilidade de fazer denúncias pela internet só aparece após vasculhar o site da Ouvidoria e verificar que no link *Lista de dúvidas frequentes divididas por temas* (<[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria/perguntas\\_frequente](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria/perguntas_frequente)>) aparece a opção de formalizar denúncias. Acredita-se que esta sistemática tenha dificultado o uso deste recurso, pois deveria ter na página principal da ouvidoria um *link* para denúncias.

Da análise feita nos dois órgãos acima referidos, pode-se perceber que a CGU preocupa-se mais com a criação de mecanismos de participação social no controle da corrupção. O mesmo não pode ser verificado de forma tão explícita em relação ao TCU, o que representa um empecilho para a luta contra a corrupção e um entrave ao direito de oferecer denúncia prevista na Constituição Federal.

Cabe tecer alguns comentários acerca do sigilo da identidade dos denunciadores. O artigo 234 do Regimento Interno do TCU preceitua o sigilo das denúncias que preencham os requisitos de admissibilidade, as quais serão apuradas em caráter sigiloso. Porém, o STF em Mandado de Segurança 24.405/2003

entendeu, por maioria dos votos, inconstitucional o sigilo das denúncias previsto no Regimento Interno e na Lei Federal 8.443/92 por afronta ao artigo 5º, incisos V, X, XXXIII e XXXV da Constituição Federal. O impetrante do Mandado de Segurança alegou a inconstitucionalidade da decisão do Tribunal de Contas que, após pedido formal, negou-lhe informar quem havia feito a denúncia, a negatória foi fundamentada com base no Regimento Interno do TCU e na lei 8.443/92. Segundo o impetrante, esta decisão contraria o disposto no artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal que veda o anonimato. Também argumentou que o sigilo só se justifica quando imprescindível para a segurança nacional, o que não se verifica no seu pedido.

O Ministro Carlos Velloso, no seu voto, salienta que esta postura do TCU não afronta a vedação do anonimato do texto constitucional, pois não é caso de anonimato uma vez que o TCU sabe quem denunciou, porém, mantém em sigilo para não prejudicar a apuração dos fatos e proteger o denunciante. Ocorre que, mesmo diante desta reflexão, o referido ministro julgou pela impossibilidade do anonimato, tendo em vista que impossibilitaria o ajuizamento da ação de danos morais contra o denunciante. A posição do Ministro demonstra bastante preocupação com os direitos individuais de imagem, honra, porém, deixa de lado o fato de sua decisão acabar restringendo o número de denúncias, deixando a Corte de Contas de receber informações que, após uma apreciação sua, serão investigadas ou não. No mesmo sentido do relator foi o voto do Ministro Marco Aurélio, que acrescentou ser uma afronta ao princípio da publicidade manter o sigilo previsto no Regimento interno e na Lei Orgânica do TCU. (MS n. 24405/2003. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86127>>).

Após analisar o artigo 5º inciso IV da Constituição Federal, o Ministro Carlos Brito conclui que a vedação de anonimato prevista no dispositivo refere-se à “manifestação do pensamento” que é “quando alguém vem a público para tecer uma consideração que corresponde a uma cosmovisão ou mundivi-

dência” (MS n. 24405/2003 <<http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86127>>, p. 23). Assim, o caso em tela refere-se a agentes públicos, restritos à Administração Pública, e por isso não se aplica o dispositivo constitucional. Diz ainda que, ao permitir que qualquer cidadão faça denúncias para os tribunais de contas, está a Constituição incentivando os cidadãos a participarem e fiscalizarem a gestão dos recursos públicos. Pondera o citado ministro que, não permitindo o sigilo, estar-se-ia inibindo a cidadania de participar criticamente da vida pública, valor consagrado no inciso II do artigo 2º da Constituição Federal, e por isso não deve prosperar o Mandado de Segurança. Disso, percebe-se que o Ministro Brito pondera o pedido de segurança frente aos outros valores constitucionais, como a participação popular na vida pública. Neste sentido afirma que

Receio que, ao obrigarmos o Tribunal de Contas a revelar, para o administrador público, a identidade do denunciante, temo que estejamos inibindo a cidadania de participar da vida pública. No caso, não houve o anonimato, o cidadão identificou-se. (ibidem, p. 25)

Entende-se que há outras formas de impor responsabilidade para denúncias infundadas e de má-fé, mas o sigilo do autor da denúncia é uma forma de proteger o cidadão que, sabedor de irregularidades, pode não trazê-las ao conhecimento das autoridades competentes por medo de perseguições políticas, por exemplo. Pode inclusive ser um servidor público, ou o ocupante de um cargo comissionado, que tome conhecimento de infrações, e por receio não denuncie.

Outra razão justificadora do sigilo da identidade do denunciante é o fato de o Tribunal de Contas ter legitimidade para de ofício dar início a uma investigação, então porque não, após avaliar a plausibilidade da denúncia (que não é anônima), promover a investigação, sem que a identidade de seu autor seja revelada. Acredita-se que esta é a interpretação que melhor se

atende ao fomento à participação do cidadão na fiscalização da gestão pública.

Também se apresenta inadequado o fato de o TCU estar vinculado a um dos poderes do estado, o Poder Legislativo, que é um poder político. Melhor seria que fosse um órgão desvinculado do legislativo, cuja indicação dos ministros não passasse pela apreciação do Presidente da República e do Congresso Nacional, pois se acredita que isso compromete a legitimidade e a independência da Corte de Contas. Mesmo que seja um órgão que não se subordina ao Poder Legislativo<sup>20</sup>, assim como o Ministério Público não se subordina a nenhum dos três poderes, de forma que ambos possuem autonomia, porém o sistema de nomeação e rol de atribuições daquele órgão comprometem esta qualidade. Em comparação com o Ministério Público e outros órgãos do Poder Executivo, cabe destacar que na descrição constitucional destes o constituinte expressamente diz serem órgãos autônomos e independentes<sup>21</sup> assim como atribui independência financeira<sup>22</sup>. O mesmo não ocorre quanto aos Tribunais de Contas, pois a redação do texto cons-

20 Dal Pozzo (2010) destaca que “Entende-se juntamente com Pontes de Miranda, Celso Antônio Bandeira de Mello, Odete Medauar, Helly Lopes Meirelles, Ricardo Lobo Torres e Borges de Carvalho que o Tribunal de Contas é órgão autônomo de matriz constitucional e que não se vincula a nenhum dos poderes instituídos, muito embora tenha função auxiliar do Poder Legislativo em sua tarefa constitucional” (POZZO, 2010, p. 106).

21 O artigo 127, § 2º da Constituição Federal traz este princípio: “Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento”.

22 Artigo 127 da Constituição Federal

§ 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

titucional deixa clara a vinculação das Cortes de Contas ao Poder Legislativo, inclusive quando diz que *a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta* é tarefa do Congresso Nacional, o qual contará com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Percebe-se disso, que sequer este órgão possui uma função própria, cabendo a ele auxiliar apenas. Além disso, em nenhum momento o texto constitucional fala em independência ou autonomia dos Tribunais de Contas, o que deixa evidente que, de fato, não goza de autonomia como defende parte da doutrina. Sob esta perspectiva Speck (2008, p. 552) afirma que “os TCs são instituições semiautônomas”.

A independência dos órgãos de controle também é tema da ISSAI 100 (<[http://www.issai.org/media/12943/issai\\_100\\_e.pdf](http://www.issai.org/media/12943/issai_100_e.pdf)>), que abaixo será analisado. Segundo este documento, o sistema de controle interno não otimiza esforços, na medida em que, quem julga não é o mesmo que aprecia. Além disso, um órgão técnico analisa se há irregularidades contábeis ou financeiras, e encaminha para um órgão que não tem domínio destes conhecimentos, mas mesmo assim, não fica vinculado à decisão técnica de quem entende. Este sistema pode gerar a seguinte situação: contas apontadas como irregulares sob o aspecto técnico podem ser aprovados pelo Congresso Nacional. Não há dúvidas que é um sistema no qual os interesses e acordos políticos com viés fraudulento se disseminam com muita facilidade.

Outra crítica dirige-se a suposta neutralidade das decisões do Tribunal de Contas. Esta crítica guarda pertinência com o sistema de governo adotado no Brasil, o presidencialismo, que, da forma como o Executivo vem se impondo ao Legislativo, coloca em risco a autonomia deste último. Neste sentido, a crítica de Filgueiras (2008b), em diagnosticar que ainda que o partido do Presidente não tenha a maioria no Congresso Nacional, chama a atenção o alto índice de aprovação das medidas de sua iniciativa. Isso pode comprometer o sistema de controle de

*check and balance*. Também no que se refere ao controle exercido pelo Poder Legislativo como auxílio do Tribunal de Contas, pode-se verificar a forte influência do Poder Executivo, inclusive pela nomeação de conselheiros para este órgão.

Os fatos aqui apontados colocam a questão para se pensar formas de garantir uma autonomia real e, a partir dela, desempenhar suas atribuições constitucionais de forma neutra e imparcial.

Agora cabe investigar acerca da natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas. Primeiramente deve-se sempre ter presente o disposto no artigo 5º da Constituição Federal, inciso XXXV segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, segundo o qual nem mesmo o legislador pode limitar o livre acesso ao judiciário. Além disso, também importa lembrar que, no Brasil, o contencioso administrativo foi abolido, o que reforça a ideia de inafastabilidade do Poder Judiciário. Tudo isso, autoriza a afirmar que as decisões administrativas podem ser revistas pelo Judiciário. Não seria diferente com as decisões dos Tribunais de Contas.

Mas ainda que possam ser apreciadas pelo Poder Judiciário, raras são as possibilidades deste órgão realmente *decidir*, afirmação que se sustenta a partir da análise do inciso II do artigo 74 da Constituição Federal<sup>23</sup> no qual o verbo julgar foi utilizado. Nos demais casos, os verbos são: realizar, inspecionar, fiscalizar, prestar informações, sustar, representar perante o Poder competente. Para reforçar os limites das reais possibilidades de julgar, o Regimento Interno do TCU<sup>24</sup> refere-se

---

23 “II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;”

24 Artigo 1º “Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma da legislação

a auditar, acompanhar a arrecadação da receita a cargo da União, efetuar cálculos; processar e julgar as infrações administrativas contra as finanças públicas e a responsabilidade fiscal tipificadas na legislação vigente, com vistas à aplicação de penalidades; decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão; entre outros casos.

Desta descrição cabem duas advertências: primeira, pouco campo de julgamento<sup>25</sup>, ou seja, pouca margem para decidir tecnicamente sobre a regularidade das contas dos agentes públicos, restringindo esta atividade apenas quando se tratar de pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas que de alguma forma movimente ou tenha acesso a recursos públicos federais. Segunda, ainda que não julgue, mas apenas decida<sup>26</sup>, não será uma decisão administrativa gravada com certa definitividade, pois, ao emitir seu parecer (decisão que aponta irregularidades ou não, por exemplo), o Congresso Nacional terá o poder de julgar se aprova ou não. Desta forma, a grande maioria das decisões do Tribunal de Contas está sujeita à revisão pelo Congresso Nacional, que mesmo diante de um parecer que indique irregularidades, poderá (inclusive por questões políticas) julgar as contas regulares. Isso retoma a discussão acerca da neutralidade do controle externo, pois, ao fim e ao cabo, será sempre uma avaliação política.

---

vigente, em especial da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992:"

25 Lei Federal 8.443/92 "Art. 15. Ao julgar as contas, o Tribunal decidirá se estas são regulares, regulares com ressalva, ou irregulares."

26 Neste sentido, o artigo 10 da Lei Federal 8.443/92 fala em decisões. Art. 10: "A decisão em processo de tomada ou prestação de contas pode ser preliminar, definitiva ou terminativa.

§ 1º Preliminar é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, resolve sobrestar o julgamento, ordenar a citação ou a audiência dos responsáveis ou, ainda, determinar outras diligências necessárias ao saneamento do processo.

§ 2º Definitiva é a decisão pela qual o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva, ou irregulares.

§ 3º Terminativa é a decisão pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis, nos termos dos arts. 20 e 21 desta Lei."

O tema do controle externo dos poderes públicos assumiu, nos tempos atuais, uma dimensão e preocupação que vai além das fronteiras de um país. Muito provável que este fenômeno seja decorrente de outro: a globalização. Hoje, os maiores conglomerados econômicos atuam no âmbito mundial, muitas vezes tendo de entrar no jogo corrupto para ganhar espaço e eliminar adversários. Ciente disso, a organização internacional não governamental, a *International Organisation of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI) criada para debater e criar diretrizes para a fiscalização pública. Os países que aderiram a ela possuem maior credibilidade no comércio internacional, e assim atraem investimentos com mais facilidade. Esta organização emite diretrizes internacionais para as entidades fiscalizadoras em geral, mas de forma mais específica se dirige a *Supreme Audit Institutions* que são os sistemas de controle externo (<<http://www.intosai.org/>>).

Os princípios gerais da atividade de controle indicado pela INTOSAI estão desenhados no *International Standards of Supreme Audit Institutions*. O ISSAI 100 já aponta para a importância de os órgãos de controle serem independentes, e para assegurar este valor duas exigências estão no referido documento: “Rule of law and democracy are, therefore, essential premises for really independent government auditing and are the pillars on which the Declaration of Lima is founded.” Assim, não basta dizerem que os sistemas de controle nacionais são independentes se não estiverem assentados sobre o Estado de Direito e a democracia O ISSAI 100 (<[http://www.issai.org/media/12943/issai\\_100\\_e.pdf](http://www.issai.org/media/12943/issai_100_e.pdf)>, p. 23) regulamenta as diretrizes básicas que a atividade de controle deve seguir. Quanto às finalidades do controle, adverte que o controle não é um fim em si mesmo, mas é

[...] an indispensable part of a regulatory system whose aim is to reveal deviations from accepted standards and violations of the principles of legality, efficiency, effectiveness and economy of financial management early



enough to make it possible to take corrective action in individual cases, to make those accountable accept responsibility, to obtain compensation, or to take steps to prevent--or at least render more difficult--such breaches.

A finalidade do controle não se limita a apontar falhas, pretende, segundo a Organização, que medidas de responsabilização sejam adotadas, assim como de reparação do dano financeiro e a criação de medidas preventivas para que os casos ocorridos não se repitam. Mas para se chegar a este ponto, a independência do controle externo precisa ser assegurada.

Já encaminhando para o final deste ponto, destaca-se que deixar a cargo da burocracia estatal a atividade de controle, seja interno ou externo, corresponde ao aumento da burocracia, que, por conseguinte, aumenta as chances reais de práticas corruptivas, especialmente no Brasil, com o sistema de nomeação dos conselheiros, de quem o texto constitucional exige pouco conhecimento técnico, além dos limites decisórios das cortes de contas. Estes diagnósticos demonstram a real necessidade de pensar formas de agregar aos controles estatais, outros instrumentos.

Sob este enfoque, além destes dois modelos de controle institucionalizados, uma tendência internacional está consolidando-se, e o Brasil, visando cumprir compromissos assumidos internacionalmente, aderiu a este novo paradigma de controle, que não tem como foco principal a agente público, mas sim, visa criar instrumentos de repressão da corrupção dirigindo-se ao setor privado que mantém negócios com o poder público, tema a ser tratado a seguir.

## II. A INICIATIVA PRIVADA NO CENTRO DO CONTROLE DA CORRUPÇÃO

A atividade de controle da corrupção dirige-se predominantemente ao Estado, especialmente na figura de agentes administrativos e agentes políticos. Porém, este enfoque unidimensional vem sofrendo mudanças, tendo como horizonte a percepção de que as práticas corruptivas dependem da conjugação de duas ou mais vontades: uma é externada pelo agente privado que quer otimizar seu lucro, acelerar os procedimentos administrativos, e para tanto se dispõe a burlar as leis dos Estados; e de outro lado encontra-se o agente público, que intencionalmente ou não, dispõe-se a colaborar com o agente privado.

Ocorre que este sistema desentruva e auxilia a expansão do capital apenas num primeiro momento, quando o *modus operandi* destas práticas ainda forem desconhecidas, e apenas um grupo bastante restrito tem acesso privilegiado a elas. Superada esta fase inicial, a iniciativa privada passou a identificar o lado escuro da corrupção, que, após expandir-se e sendo de fácil acesso, deixa de ser um facilitador dos negócios com o poder público e passa a ser um negócio bastante caro, de resultados incertos (Rose-Ackerman, 2001)<sup>27</sup>. Sob este mesmo ponto de vista, destaca Corrêa (2011, p. 165) que “O objetivo do estabelecimento de um sistema nacional de integridade é fazer com que a corrupção –e práticas ilícitas relacionadas– seja de alto risco e baixo retorno”.

27 A autora (2001) destaca que o interesse em si mesmo é um fator motivador humano universal, e a corrupção endêmica sugere um fracasso generalizado em aproveitar estes interesses em prol de objetivos produtivos, especialmente porque a corrupção reduz a efetividade das políticas industriais e muitas vezes impõe às empresas atuarem no setor não oficial, gerando assim um *deficit* de arrecadação e empregos formais, e, por conseguinte, redução nos recursos para implementar políticas públicas. Percebe-se daí que não é apenas o *quanto* a corrupção “desvia de dinheiro público”, mas vários outros efeitos que, direita ou indiretamente, acabam por repercutir na limitação financeira do Estado em atender às demandas sociais constitucionalmente amparadas.

Assim, o mercado passa a lutar contra ela, pois ao combatê-la, diminui o custo das transações. Sob o enfoque econômico, a corrupção se torna uma vilã não só dos recursos públicos, como também dos privados, uma vez que as transações corruptas possuem um custo que não pode ser declarado, cria um ambiente de insegurança e instabilidade para os investidores, trabalha com leis obscuras e pouco conhecidas, entre outros prejuízos. Decorre daí a necessidade de pensar medidas para coibi-la. Porém, não pode a iniciativa privada realizar esta tarefa sem ter a seu lado um forte aliado: o Estado.

Com o intuito de lutar contra a corrupção, os Estados Unidos foi um dos primeiros países a lançar-se na luta contra a corrupção, através de uma política de criminalização da corrupção. Em 1977, este país promulgou a lei *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) que proíbe as empresas sujeitas a ela de pagarem suborno a funcionários do governo estrangeiro e outros agentes, com a finalidade de realizar negócios com tais estados (<<http://www.worldcompliance.com/en/resources/white-papers/foreign-corruption-practices-act.aspx>>). O cumprimento desta lei impõe medidas civis e penais. Ocorre que esta medida acabou gerando um efeito inesperado: as empresas americanas deixaram de poder competir em alguns mercados, especialmente naqueles onde os níveis de corrupção são altos. Por isso, os Estados Unidos propôs uma campanha internacional de combate à corrupção tendo como principal alvo a iniciativa privada.

Assim, passou a fazer pressão sobre a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que um de seus objetivos é “Contribuir com uma expansão econômica saudável nos países membros, assim como nos países não membros” (<<http://www.cgu.gov.br/ocde/sobre/informacoes/index.asp>>) e criou-se a Convenção da OCDE<sup>28</sup> com o objetivo de implementar aquele objetivo específico.

---

28 Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.

O artigo 2º da Convenção determina que “Cada parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos”. Em cumprimento a este dispositivo, o Brasil promulgou a Lei Federal 12.846 de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização civil e administrativa, de pessoas jurídicas que incidirem na prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Esta lei foi fruto da recomendação que a OCDE fez ao Brasil.

Valer salientar que a partir daí a iniciativa privada deverá domesticar sua ânsia por lucros (a razão de corromper sistemas legais e utilizar de condutas antiéticas), para guiar suas condutas pela ética e pelo respeito às normas administrativas nacionais e internacionais. Tem-se, assim, a vinculação a valores éticos e morais tanto do setor público como do setor privado. Ou seja, não só o gestor público, cujo agir pauta-se na perseguição do interesse público, deve perseguir a moralidade administrativa; esta vinculação também alcançou os agentes da iniciativa privada, que, na busca pelos seus interesses privados e econômicos, não podem visar ao fim (o lucro) sem observar os meios socialmente aceitáveis, ou seja, seu agir também deve pautar-se pela moralidade administrativa.

Este novo paradigma veio acompanhado de uma outra tendência: *compliance*. Esta se ocupa de criar mecanismos a serem implantados nas empresas, visando prevenir e combater condutas ilícitas em desacordo com as indicações acima descritas. Para Maeda (2013, p. 167), os programas de *compliance* refletem os “esforços adotados pela iniciativa privada para garantir o cumprimento de exigências legais e regulamentares relacionados às suas atividades e observar princípios de ética e integridade corporativa.”

De forma geral, os programas de conformidade corporativa assentam-se sobre sete elementos indispensáveis, são eles:

(1) o estabelecimento de normas e procedimentos de conformidade, (2) liderança de gestão de alto nível e supervisão do programa de conformidade e ética, (3) delegação de poderes para a autoridade responsável pelo programa, (4) medidas para comunicar normas e procedimentos, (5) monitoramento, auditoria e práticas de avaliação para atingir a conformidade e assegurar a suficiência do programa, (6) disciplina, incentivos e ações de fiscalização aplicados de forma a promover o cumprimento, e (7) respostas organizacionais a má-conduta com vistas à prevenção futura de má-conduta e deficiências do programa de correção. As orientações também exigem que os sete elementos sejam ajustados e implementados à luz de uma avaliação periódica de riscos. (McGuffey e Soldan, 2006, pp. 9-10. Tradução livre).

Estes elementos dirigem-se a qualquer programa, independentemente do tamanho da empresa. Ocorre que, inicialmente, os programas de integridade (como também são chamados os programas de *compliance*) foram pensados para as grandes corporações, pois são as que ocupam os maiores espaços na mídia internacional sempre que se envolvem em escândalos. Basta lembrar a grande repercussão dos casos deflagrados de corrupção envolvendo a multinacional alemã Siemens<sup>29</sup>. Porém,

29 Segue trecho de reportagem "Na semana passada, a Siemens teve o seu selo ético cassado. A multinacional alemã era uma das quatro primeiras empresas no Cadastro Empresa Pró-Ética, e por isso possuidora do selo dado pela Controladoria-Geral da União (CGU), no ano de 2011. A decisão foi em função das denúncias de formação de cartel no setor metroferroviário de São Paulo e do Distrito Federal. A Siemens teve ainda o seu nome incluído na lista de empresas inidôneas e suspensas, mantido pela controladoria." Disponível em <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2014/03/17/corruptao-caso-siemens-e-as-propinas-do-metro-paulista/>>. Acessado em: 19 set. 2014. Além do caso envolvendo o Brasil, em 2006 a empresa havia se envolvido em outro escândalo, como relata a seguinte reportagem: "Em novembro de 2006, um grande esquema de pagamento de propinas veio à tona, levando ao afastamento de praticamente toda a diretoria no primeiro semestre de 2007. Em resposta ao problema, a empresa adotou um programa anticorrupção, e a nova gestão, sob o presidente Peter Löscher, garantiu que preferiria

os programas de integridade não são dirigidos apenas a grandes corporações, pois, como destacam os americanos McGuffey e Soldan (2006), devem ser desenvolvidos programas na *medida certa* para o tamanho da empresa. Assim, propõem um programa compatível com o tamanho e os recursos que cada empresa dispõe, pois não pode ser desprezado o custo que tais programas demandam.

A justificativa de pensar programas adequados para empresas menores, segundo os autores (2006, p. 8), repousa no dado que “Entre 2000 e 2005, por exemplo, a grande maioria das organizações condenadas foram aqueles com menos de 200 funcionários.” (Tradução livre). Os principais ajustes para as empresas menores estão nos seguintes aspectos: disseminar a cultura de cumprimento dentro da organização, e lembrar que organização de pequeno e médio porte é muito mais dependente de sua gestão de topo porque têm menos níveis de gestão, fato que aumenta a transparência das decisões tomadas pela alta administração. Em vez de uma organização *sem rosto*, funcionários de organizações menores tendem a conhecer a alta administração e sua ética de negócios e estilo de gestão.

Além desta cultura ética, outra medida a ser adotada é aproveitar as lideranças da empresa para liderarem os programas de *compliance*. Enquanto as grandes empresas dispõem de recursos para criar toda uma equipe exclusiva para este fim, as empresas menores têm mais dificuldades para dispor de

---

abrir mão de negócios lucrativos a ter novamente que lançar mão de práticas ilícitas.

Mas um novo caso no Brasil parece expor a dificuldade que a empresa sediada em Munique tem em transformar palavras em atos. Na última semana, a Siemens notificou as autoridades antitruste brasileiras sobre uma formação de cartel, com participação da multinacional alemã, para fraudar licitações para a compra de equipamento ferroviário e para a construção e manutenção de linhas de trem e de metrô em São Paulo e em Brasília”. Disponível em: <<http://www.dw.de/esc%C3%A2ndalo-no-brasil-p%C3%B5e-em-d%C3%BAvida-esfor%C3%A7os-anticorrup%C3%A7%C3%A3o-da-siemens/a-16961389>>. Acessado em: 19 set. 2014.

recursos econômicos na contratação de mais pessoas, portanto, a responsabilidade será tipicamente atribuída às lideranças que já trabalham na empresa. (McGuffey e Soldan, 2006)

Os autores oferecem outras medidas, porém, não cabe aqui analisá-las exaustivamente, apenas se quis demonstrar como há a necessidade de implantação de programas, em empresas de qualquer porte, para evitar práticas corruptivas. No Brasil, a preocupação com pequenas e microempresas justifica-se mais ainda, devido aos facilitadores que elas recebem para contratar com o poder público<sup>30</sup>.

Os programas de *compliance* não são impostos a nenhuma empresa, porém, algumas legislações têm criado mecanismos de atenuação dos efeitos das sanções, podendo chegar até a total exclusão da responsabilidade das pessoas jurídicas, quando tiverem implantado bons sistemas de fomento da ética nas relações com o poder público.

Exemplo disso é a lei inglesa *UK Bribery Act*, em vigor desde 2010. Esta lei responsabiliza as empresas que cometeram práticas consideradas corruptas, porém, se a empresa comprovar que tinha implantado um programa de *compliance*, a responsabilidade da pessoa jurídica, a quem se vinculava o sujeito autor do ato ilegal, poderá deixar de ser responsabilizada. Percebem-se dois efeitos da lei inglesa: tornou mais severa as penas às pessoas jurídicas que, no anseio de negociar com o poder público acabam oferecendo vantagens para os agentes públicos; e, por outro lado, atenua as sanções se a infratora (pessoa jurídica) demonstrar que possuía programas adequados para inibir seus empregados e representantes de agir segundo padrões éticos e legais regulados em normas internas, como por exemplo, códigos de ética (Maeda, 2013).

---

30 A Lei Complementar 123/06 traz benefícios de ordem econômica, ao permitir que os valores cobrados pelas pequenas e microempresas possam ser até 10% mais altos, e flexibiliza a exigência de regularização fiscal.

No Brasil, embora a “cultura anticorrupção ainda não está difundida” (Clayton, 2013, P. 153), avanços significativos vêm sendo alcançados. A título exemplificativo, inicialmente, comprometeu-se com a comunidade internacional em colaborar com a política de combate à corrupção; internamente, vem desenvolvendo instrumentos de controle importantes, como acima foi descrito, e medidas legais significativas, como, por exemplo, a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção. Está última em consonância com a orientação internacional. Neste aspecto, o Brasil foi signatário de três convenções importantes: a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, da ONU; a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da OEA; e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE. Em cumprimento a estes compromissos assumidos internacionalmente foi promulgada a Lei Federal nº 12.846/2013 a qual será objeto de análise.

Primeiramente, a referida lei não avançou, como ocorre na Inglaterra, Espanha e Estados Unidos, em relação à responsabilidade penal. A lei brasileira preferiu não penalizar criminalmente as pessoas jurídicas infratoras de seus enunciados. Isso tem sido alvo de críticas, pois para alguns (COSTA e FERNANDES, 2013) deveria ter seguido a tendência internacional. Para outros, poucos efeitos práticos teria, pois as principais sanções penais são as restritivas de liberdade, as quais são impossíveis de serem aplicadas a pessoas jurídicas. As demais sanções, como multas, a responsabilidade administrativa e civil dão conta de promoverem. Segundo Capanema (2013), os processos administrativo e civil são mais céleres, e por isso a possibilidade de responsabilidade penal poderia entrar os outros dois processos.

A lei dirige-se tanto às pessoas jurídicas nacionais como às estrangeiras que tenham qualquer atividade no Brasil. O artigo 2ª da Lei contempla a responsabilidade objetiva de tais pessoas, ou seja, independe de provar culpa ou dolo na prática dos



atos. Neste sentido, basta que seja comprovada a ação ou omissão (neste aspecto a *compliance* terá efeito importante), o dano, material ou não, ao Estado, e a ligação entre a ação/omissão ao dano, ou seja, o nexo causal, para as sanções serem aplicadas. Um problema deste artigo refere-se à exigência de que tais atos tenham sido praticados em “seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”, pois pode ocorrer de atuarem em benefício exclusivo de terceiro, e sendo assim, inviabilizaria a aplicação das sanções.

A responsabilidade imposta pela lei, pode ser apurada ainda que não tenham sido identificados os autores do fato. E caso esteja sendo investigada sua autoria no âmbito judicial, isso não interrompe nem suspende o andamento do processo administrativo. Referente aos autores das infrações, a incidência da lei anticorrupção não exclui a responsabilidade pessoal dos autores, pessoas físicas, em outras esferas de responsabilidade. Desta forma, os autores, poderão ser responsabilizados civil, penal e administrativamente. Isso faz com que a pessoa jurídica não tenha vantagem em omitir os agentes suspeitos de terem infringindo a lei, pelo contrário, se colaborarem com as investigações poderão ser beneficiadas com a redução das sanções previstas.

A redação do artigo 4º, §1º, da Lei Anticorrupção dispõe que havendo fusão ou incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita ao pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, sem incidir a sanção de publicação da decisão administrativa. Embora o dispositivo exclua desta atenuante os casos de simulação ou evidente intuito de fraude devidamente comprovados, acredita-se que esse tratamento dá margem para manobras no sentido de ser vantajoso o desmembramento em empresas menores, cabendo a elas fazerem a atividade suja, e no caso de serem descobertas, incorporarem-se ou fundirem-se a outras, e deixar todo seu capital (que pode ser pequeno) para pagar a multa e os danos decorrentes das práticas corruptas. Deve-se

ter presente que, se este patrimônio for insuficiente, não terá, pela leitura do dispositivo, como buscar o complemento do valor, mesmo diante da incorporação a uma corporação maior. Melhor seria a Lei ter exigido que ao se fundirem ou incorporarem-se, as pessoas físicas tivessem cuidado redobrado para investigar a conduta das pessoas jurídicas incorporadas ou a quem se fundem, sob pena de responderem pelos atos por elas praticados.

Outra falha na lei vem disposta na exigência prevista no artigo 5º, incisos II e III de atrelar à configuração da infração à *comprovação* das condutas lá descritas<sup>31</sup>. Não foi feliz o legislador, pois *comprovadamente* refere-se a uma decisão transitada em julgado? Se for assim, não se estaria obedecendo a autonomia da responsabilidade administrativa prevista na Lei. Não sendo esta a ideia da expressão *comprovadamente*, fica a dúvida de qual sentido esta expressão terá. Outra indagação diz respeito a não ter a lei exigido a comprovação para outras condutas. São questões importantes de serem reguladas pelo decreto, sob pena de abrirem brechas comprometedoras da aplicabilidade e efetividade da lei.

As sanções administrativas poderão ser de duas categorias: multa e publicação extraordinária da decisão condenatória<sup>32</sup>. Destaca-se que ambas devem ser cumuladas, tendo em vista a expressão *e* ligando-as. Só admitindo a supressão da

---

31 II - comprovadamente financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

32 Art. 6o Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

publicação da decisão quando a própria lei previr, como é o caso da fusão e da incorporação previstas no artigo 4º, §1º anteriormente comentado. Deve ser levado em conta que a sanção de publicação da decisão não é o mesmo previsto na Lei federal 9784/99<sup>33</sup> (divulgação dos atos do processo administrativo), mas se trata de uma publicação de maior alcance, em jornais de grande circulação e no *site* da empresa condenada. Além disso, a própria lei criou o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep)<sup>34 35</sup>, o qual será responsável pela divulgação das empresas punidas administrativamente.

A Lei Anticorrupção perdeu a oportunidade de regular melhor os instrumentos de *compliance*, uma vez que apenas trouxe no artigo 7º, inciso VIII que a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditorias e denúncias de irregularidades pode atenuar as sanções administrativas. Deveria ter descrito estas medidas levando em conta que não basta alegar a existência de um programa de *compliance*, se este for insuficiente ou apenas existir formalmente. O parágrafo único deste artigo dispõe que regulamento do Poder Executivo Federal irá descrever os parâmetros para o cálculo das sanções administrativas, porém, até junho de 2014 não foi

---

33 Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

34 Art. 22. 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 nesta Lei.

§ 1o Os órgãos e entidades referidos no caput deverão informar e manter atualizados, no Cnep, os dados relativos às sanções por eles aplicadas.

35 Existe atualmente o Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP da CGU no *site* <http://www.cgu.gov.br/Correicao/CeisCnep/index.asp>, porém, o acesso às informações constantes no Sistema é feito de forma restrita pelos entes públicos, o que restringe que os cidadãos façam o controle, por meio de barganha, por exemplo, de empresas fraudulentas.

encontrado referido regulamento, fato que compromete a aplicabilidade da lei.

Uma questão preocupante da lei é o prazo máximo de 180 dias, a contar da data da publicação do ato que instituir a comissão para esta concluir o processo é muito extenso, principalmente diante da leitura do § 2 do artigo 10 que dispõe que “A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade [...] que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação”, ou seja, *contrario sensu*, o ato ou processo investigado não será suspenso, o que pode gerar a situação absurda de ser concluído o ato eivado de práticas corruptivas, inclusive com a total quitação por parte do poder público, enquanto investiga-se a irregularidade. Por óbvio, isto causará transtornos econômicos e desprestígio indesejáveis. Além de um prazo bastante extenso, a lei prevê a possibilidade de ser prorrogado, sem, porém, indicar por quanto tempo ou quantas vezes.

Outra impropriedade da lei no que se refere ao prazo: dispõe o artigo 12 que “O processo administrativo, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade instauradora, na forma do art. 10, para julgamento.”, contudo, o referido artigo 10 não indica o prazo que a autoridade terá para decidir o processo administrativo. O único prazo que este artigo remete é o de 180 dias, o que seria absurdo permiti-lo. Outra opção, que parece ser mais razoável, é utilizar a Lei 9.784/99<sup>36</sup> que regula em 30 dias o prazo para a decisão do processo administrativo, admitida uma única prorrogação.

Passo importante deu a Lei Anticorrupção em relação ao Acordo de Leniência, dedicando um capítulo exclusivo para o tema. Colaborando a pessoa jurídica, através de seus representantes, com as autoridades responsáveis pelas investigações, a

---

36 Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

sanção poderá ser atenuada<sup>37</sup>. Mas, para surtir este efeito, a pessoa física investigada tem que efetivamente colaborar com as investigações, fornecendo a identificação dos demais envolvidos na infração, e fornecendo as informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração de forma célere.

Porém, quanto a este acordo, há falhas na legislação, dentre as quais se destacam as referentes aos requisitos para poder ser firmado. São eles:

Artigo 16 [...] §1º

- I- a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;
- II- a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;
- III- a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Os dois primeiros não contêm nenhuma impropriedade, contudo, o III inciso trata da confissão da pessoa jurídica, que parece ser inadequado tendo em vista que o acordo de leniência ocorre no início das investigações, ou seja, recém estarão sendo apuradas as infrações, pois o processo administrativo, observando o contraditório e a ampla defesa, é o meio cabível para investigar se houve e qual a extensão da irregularidade/ilegalidade. Exigir que a pessoa jurídica admita sua participação, seria forçá-la a confessar, mesmo sem saber se um repre-

---

37 Artigo 16, §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.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

sentante seu cometeu ou não aquilo que está sendo acusado. Este requisito poderá criar uma situação que impossibilite o referido acordo, uma vez que a lei exige a presença cumulativa de todos os três.

Feitas estas considerações acerca da nova Lei, cabe ressaltar que a ideia de controle da corrupção sob este paradigma é importante e tem-se mostrado eficaz em outros países. Porém, o legislador brasileiro não usou o rigor técnico, deixando muitas brechas que poderão comprometer sua efetividade.

Um das falhas que, sob a ótica deste trabalho, é significativa, é o fato de não ter previsto maior publicidade nos processos investigativos para dar acesso à população das informações que surgirem no decorrer do processo. Se o processo judicial esta coberto pelo manto da publicidade, deveria o administrativo também submeter-se a ele.

Referente aos programas de *compliance*, eles devem ser mais bem compreendidos no Brasil, pois se tratam de novo instrumento e, devido aos benefícios que possuem, podem ser usados como forma de fugir do rigor das sanções previstas na Lei 12. 846/2013. Além disso, a máquina estatal terá que se preparar para a aplicação da lei, especialmente enquanto instrumento de controle e combate às práticas corruptivas.

## CONCLUSÕES

O que ficou mais evidente da análise dos instrumentos de controle interno e externo trabalhados foi a insuficiência de integração e colaboração entre todos eles, e a falta de instrumentos mais abertos à participação social, especialmente pela falta de sigilo das denúncias e pela dificuldade de fazê-las. Embora esta seja prevista na maioria dos casos, quando pesquisados nos *sites* oficiais percebe-se que não são de fácil

visualização, ou permitem o acesso apenas a pessoas cadastradas ou pessoas que demonstrem interesse. Esta situação limita a participação, fazendo com que as informações importantes, como, por exemplo, de um processo de investigação de envolvimento de pessoa jurídica, não sejam divulgadas. Corre-se o risco, por meio desta sistemática de que os controles institucionais transformem-se numa forma de violência estrutural, na qual se acredita haver a participação social, e, por conseguinte, a legitimidade dos instrumentos de controle institucionalizados, sem, contudo, haver.

A Lei Anticorrupção representou um passo importante para a luta contra a corrupção, somando-se aos mecanismos tradicionais um novo paradigma. Isso é de suma relevância, pois quanto mais complexo for o sistema de controle instituído no Brasil, melhor atender-se-á ao combate e controle da corrupção, a qual deve ser vista a partir de suas múltiplas formas de manifestação.

## Referências

- Câmara dos Deputados Federais. Projeto de Lei nº 5.586/2005. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=292771>>. Acessado em: 12 jul 2014.
- Câmara dos Deputados Federais. Projeto de Lei nº 6826/2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466400>>. Acessado em: 16 ago. 2014.
- Canotilho, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições: Almedina, 2003.
- Capanema, Renato de Oliveira. Inovações da Lei nº 12.846/2013. In: Nascimento, M. D. do (Org.). *A lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.13- 28.

Controladoria Geral da União. Desenvolvido pela Controladoria Geral da União. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/ControleSocial/OlhoVivo/index.asp>> Acesso em: 15 jun. 2013

\_\_\_\_\_,. Desenvolvido pela Controladoria Geral da União. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/Integridade/index.asp>> Acesso em: 15 jun. 2013.

\_\_\_\_\_,. Desenvolvido pela Controladoria Geral da União. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/Integridade/ConflitodeInteresses/index.asp>> Acesso em: 15 jun. 2013.

\_\_\_\_\_,. Desenvolvido pela Controladoria Geral da União. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/ControleInterno/>> Acesso em: 15 jun. 2013.

\_\_\_\_\_,. Desenvolvido pela Controladoria Geral da União. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/ocde/sobre/informacoes/index.asp>>. Acessado em: 09 jun. 2014.

\_\_\_\_\_,. Desenvolvido pela Controladoria Geral da União. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/auditoria-e-fiscalizacao/avaliacao-de-programas-de-governo/programa-de-fiscalizacao-por-sorteios-publicos>>. Acessado em: 09 jun. 2014.

\_\_\_\_\_,. Desenvolvido pela Controladoria Geral da União. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Correicao/CeisCnep/index.asp>>. Acessado em: 15 jun. 2013.

Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/ocde/sobre/informacoes/index.asp>>. Acessado em: 28 mai 2014.

Clayton, Mona. *Entendendo os desafios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do Compliance anticorrupção num país emergente*. In: ADEBBIO, A.D; MAEDA, B. C; AURES, C. H. da S. (Org.). *Temas de anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 149 - 166.



- Comitê Anticorrupção e *Compliance*. Apêndice. In: ADEBBIO, A.D; MAEDA, B. C; AURES, C. H. da S. (Org.). *Temas de anticorrupção & Compliance*. 2ª triagem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 317- 348.
- Corrêa, Isabela Morreira. *Sistema de integridade: avanços e agenda de ação para a Administração Pública Federal*. In: AVRITZER, L.; FILGUEIRAS, F. *Corrupção e sistema políticos no Brasil*. 2011. p. 163- 190.
- Costa, K. A.; Fernandes, J. U. J. *Breves comentários à Lei da Responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional e estrangeira*. In: Nascimento, M. D. do (Org.). *A lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à Lei nº 12.846/2013*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 29-58.
- Dal Pozzo, Gabriela T. B. P. *As funções do Tribunal de Contas e o Estado de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- Delforge, Thaisa Collet dos Santos. *A governança pública no combate à corrupção*. Disponível em: < [http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6\\_ConcursoMonografias/2-Lugar-Universitarios.pdf](http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6_ConcursoMonografias/2-Lugar-Universitarios.pdf)> Acessado em: 02 mai. 2014.
- Filgueiras, Fernando. *Marcos teóricos da corrupção*. In: AVRITZER, L. et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: EDITORA UFMG, 2008. p. 353-361.
- Guidelines for Internal Control Standards for the Public Setor*. Disponível em: < <http://www.intosai.org/issai-executive-summaries/view/article/intosai-gov-9100-guidelines-for-internal-control-standards-for-the-public-sector.html>> Acessado em: 15 mai. 2014.
- INTOSAI. Desenvolvido pela International Organisation of Supreme Audit Institutions. Apresenta informações gerais sobre a instituição. Disponível em:< <http://www.intosai.org/>>. Acessado em: 15 mai. 2014.
- ISSAI 100. International Standards of Supreme Audit Institutions. Disponível em: < [http://www.issai.org/media/12943/issai\\_100\\_e.pdf](http://www.issai.org/media/12943/issai_100_e.pdf)>. Acessado em: 15 mai. 2014.
- Lima, Liliane Chaves Murta de. *Controle interno na administração pública: o controle interno na administração pública como um instrumento de accountability*. 2012. Monografia (Instituto Serzedello Corrêa do

Tribunal de Contas da União - Especialização). Escola da AGU, da Advocacia-Geral da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), da Controladoria Geral da União e Instituto Serzedello Corrêa (ISC), do Tribunal de Contas da União, Curso de Especialização Orçamento Público, 2012.

Maeda, Bruno Carneiro. *Programa de Compliance anticorrupção: importância e elementos essenciais*. In: ADEBBIO, A.D.; MAEDA, B. C.; AURES, C. H. da S. (Org.). *Temas de anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 167 – 201.

Mcguffey, Kristen; Soldan, Thomas C. *Right-sizing: customizing compliance to the small corporation*. Disponível em: < [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vAZGMtFOh7YJ:www.pli.edu/emktg/compliance\\_coun/Right\\_Sizing19.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:vAZGMtFOh7YJ:www.pli.edu/emktg/compliance_coun/Right_Sizing19.doc+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk)> Acessado em: 21 ago. 2014.

Naves Filho, Gilberto Batista. *Aspectos polêmicos acerca do controle interno*. *Revista da CGU*, Brasília, n. 9, p. 73-83, jun. 2011.

Ribeiro, Renato Jorge Brown. *O controle externo federal no Brasil: uma análise do modelo de gestão frente às demandas do sistema sócio político*. Dissertação de mestrado. Rio de Janeiro, EBAPE/FGV: 2002. <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3393/Renato.pdf?sequence=1>.

Rose-Ackerman, Susan. *La corrupción y los Gobiernos: causas, consecuencias y reforma*. Madrid: Siglo Veinteuno, 2001.

SAE. Desenvolvido pela Secretaria de Assuntos Estratégicos. Apresenta informações gerais sobre o Plano Brasil 2022. Disponível em: <<http://www.sae.gov.br/brasil2022/?p=13>>. Acessado em: 4 jun. 2014.

Santos, Romualdo Anselmo dos. *Integração e inteligência – instrumentos do controle interno no arcabouço institucional anticorrupção*. In: BRAGA, Marcus Vinicius de Azevedo. *Controle Interno: estudos e reflexões*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 125-149.

SENADO FEDERAL. Desenvolvido pelo Senado Federal. Apresenta informações gerais sobre a instituição. Disponível em: <http://>

[www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=67005&tp=1](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=67005&tp=1).  
Acessado em: 05 mai. 2014.

Speck, Bruno. *Tribunais de Contas*. In: AVRITZER, L. et al. (Org.). *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: EDITORA UFMG, 2008. p. 551-558.

*Supremo Tribunal Federal*. Mandado de Segurança. MS n. 24405/2003 relator Ministro Carlos Velloso. 03 dezembro 2003. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86127>> Acessado em: 01 mai. 2014.

*World Compliance*. Apresenta informações sobre Compliance. Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) Disponível em: <<http://www.worldcompliance.com/en/resources/white-papers/foreign-corruption-practices-act.aspx>>. Acessado em: 01 jun. 2014.

*Tribunal de Contas da União*. Desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União. Apresenta informações gerais sobre a instituição. Disponível em:<<http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria>> Acesso em: 15 jun. 2013.

---

\_\_\_\_\_, Desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União. Apresenta informações gerais sobre a instituição. Disponível em: <[http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/normativos/sobre\\_normativos/regimento.pdf](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/normativos/sobre_normativos/regimento.pdf)> Acesso em: 15 jun. 2013.

---

\_\_\_\_\_, Desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União. Apresenta informações gerais sobre a instituição. Disponível em: [http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria/perguntas\\_frequente](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/ouvidoria/perguntas_frequente). Acessado em: 09 jun. 2014.