Procedência: Controladoria-Geral do Estado e Corregedoria-Geral
Interessado: Corregedor-Geral do Estado
Número : 15.964
Data : 13 de março de 2018
Classificação temática: Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Empresas Públicas. Sociedades de Economia Mista

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO SOCIETÁRIO. IRREGULARIDADES AFERIDAS POR MEIO DE AUDITORIA EM ATUAÇÃO DE DIRIGENTES DE EMPRESAS ESTATAIS. CARGOS EM COMISSÃO. RESPONSABILIZAÇÃO. ANÁLISE DA COMPETÊNCIA INSTITUCIONAL DA CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO PARA ABERTURA DE SINDICÂNCIA E PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E DE EMPRESAS PÚBLICAS. EXEGESE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, LEI FEDERAL Nº 6.404/1976, LEI FEDERAL Nº 13.303/2016, LEI ESTADUAL Nº 22.257/2016. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO OCUPANTE DE CARGO DE DIRIGENTE MÁXIMO EM EMPRESAS ESTATAIS.

Da exegese dos normativos regentes da espécie e da construção jurídica esboçada, é de se concluir pela competência da Controladoria-Geral do Estado para apurar irregularidades de atos de gestão, contábeis, patrimoniais e financeiros praticados pelos administradores das empresas estatais. No entanto, em face do regime *sui generis* aos quais os administradores estão submetidos e do preceituado pelos artigos 158 e 159 da Lei das S/A e demais normativos citados neste estudo, não foi conferido poder disciplinar à Controladoria-Geral do Estado em face destes agentes, cabendo tal atribuição aos Conselhos de Administração e Fiscal, nos termos da Lei nº 13.303/2016. Ademais, compete ao Controlador-Geral do Estado averiguar, nos limites estreitos do Processo Administrativo de Responsabilização de que trata a Lei

nº 12.846/2016 e Decreto Estadual nº 46.782/2015, sobre a incidência, caso a caso, das hipóteses previstas no artigo 14 da Lei Anticorrupção sobre a desconsideração da personalidade jurídica e extensão dos efeitos do acordo de leniência para os administradores das empresas estatais.

RELATÓRIO

1. O Ilmo. Corregedor-Geral do Estado encaminha ofício a esta Consultoria Jurídica (CJ) com o fito de subsidiar análise de admissibilidade do Órgão Consulente sobre *"a possibilidade ou não dos dirigentes da CODEMIG, enquanto eleitos para ocuparem mandato por tempo determinado junto àquela instituição, teriam status de empregados públicos e responderiam processo administrativo disciplinar em face dos ilícitos de inobservância às normas legais e regulamentares, aplicação indevida de dinheiro público, lesão aos cofres públicos e crime contra a administração pública."*

2. Em análise, emitiu o Núcleo de Assessoria Jurídica (NAJ) a Nota Jurídica nº 1.541/2017, discorrendo sobre a natureza dos vínculos mantidos perante a Administração Pública pelos exercentes de funções públicas. Reportou-se ao *Manual de Direito Disciplinar da Controladoria-Geral da União*, em seu tópico específico acerca do poder disciplinar sobre diretor de estatal, concluindo no sentido de que os mesmos não se equipariariam aos agentes políticos. Ainda, concluiu-se pela viabilidade de instauração do processo administrativo disciplinar (PAD) em face de referidos agentes, "*conquanto no âmbito da própria empresa estatal*", impondo-se a observância à "*legislação específica e aos normativos internos da empresa inclusive seu regime disciplinar*" para apuração de eventuais irregularidades e atos infracionais imputados aos gestores, sendo dada ciência ao Ministério Público.

3. Ladeia a consulta, cópias do relatório de auditoria que fez dar origem à arguição proposta.

4. Breve relato. Opina-se.

PARECER

I – NOTAS PRELIMINARES

5. A questão submetida à análise possui complexidade que lhe é peculiar, ocupando lugar fronteiriço entre os ramos de direito administrativo, constitucional, trabalhista e societário. Não obstante, ainda que comporte suas especificidades e tenha sido objeto de recente inovação legislativa dada pela Lei nº 13.303/2016, a temática do controle já foi tangenciada por esta Consultoria Jurídica nos Pareceres CJ nº 15.188/2012, 15.213/2012, 15.418/2014, 15.444/2015, 15.607/2016 e 15.723/2016, os quais se tomarão como subsídio para a tese jurídica que será construída.

6. Além disso, cediço é que o controle desempenhado pelos órgãos da Administração Pública (AP) é imprescindível para a garantia da correição e orientação de seu funcionamento. A vigilância sobre seus atos representa o compromisso ao qual a AP se submete aos ditames da legalidade, da moralidade, da eficiência, da publicidade e da impessoalidade, encampados no artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).[1]

7. Assevera Montesquieu que a "*experiência constante tem nos demonstrado que todo homem investido com poder está apto a abusá-lo, e levar sua autoridade até onde for possível*".[2] É, nesse sentido, que a formatação de controles é concebida, de modo a debelar o abuso de poder, as escolhas ilícitas e outras formas possíveis de escapismo ao interesse público.

8. "*Como afirma Dromi, 'gobierno y control' parece ser a fórmula orgânica da estrutura futura do poder, para aos que mandam não falte poder*

---

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

Hely Lopes Meirelles define o controle como "*a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro*". Reporta o autor que "[a] *palavra controle é de origem francesa (contrôle) e, por isso, sempre encontrou resistências entre os cultores do vernáculo. Mas, por ser intraduzível e insubstituível no seu significado vulgar ou técnico, incorporou-se definitivamente em nosso idioma, já constando dos modernos dicionários da Língua portuguesa nas suas várias acepções. E, no Direito pátrio, o vocábulo controle foi introduzido e consagrado por Seabra Fagundes desde a publicação de sua insuperável monografia O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário (1ª Ed. 1941*". Em: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997. P. 543-544.

[2] MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. *e-Book*. Sem paginação.

e para os que obedeçam não falte liberdade, resguardada mediante controles idôneos".[3] Com efeito, os órgãos de controle desempenham papel crucial para a garantia dos *checks and balances* e a consequente atuação legítima da AP. Na tensão existente entre autoridade (atuação) e controle, a performance escorreita deste último torna possível a convicção de que o desempenho da autoridade está sendo legitimamente empregado.

9. Observa-se que as empresas públicas e as sociedades de economia mista integram a administração indireta do Estado de Minas Gerais, porém, **possuem natureza jurídica de direito privado**, sendo vinculadas, e **não subordinadas**, às respectivas pastas das secretarias.[4] Sendo vinculadas administrativamente, o controle interno exercido sobre essas sociedades empresariais do estado é caracterizado pelo respeito a sua independência, conforme salientado por esta Advocacia-Geral do Estado por ocasião da emissão do Parecer CJ nº 15.723/2016:

> (...) **65.** Esclarece-se que a teoria do controle no âmbito do Direito Administrativo opõe o "controle por subordinação" (controle que decorre da relação de sujeição que existe entre os órgãos públicos hierarquizados) ao chamado **"controle por vinculação". O último consubstancia um controle externo que necessita respeitar a independência reconhecida a pessoas administrativas diversas ou a órgãos autônomos, nos termos em que previsto em lei.** Considerando-se ser a AGEMG um órgão autônomo, **é certo que o controle cabível é o que respeita a independência assegurada e que somente admite fiscalizações se houver previsões legais que determinem os limites específicos do controle, com outorga da competência expressa de controle para outra unidade. (g/n)**

10. Não sem outra razão, adverte Luciano Ferraz que o controle interno das entidades deve ser visto com o devido esmero, creditando-lhes segurança e correição em seu desempenho. O **pressuposto deve ser o de que o controle interno esteja regularmente funcionando**, não o contrário, de modo que a atuação do controle externo somente aconteça quando se adentrar

[3] Cf. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Controle preventivo procedimental e as soluções especiais para situações extraordinárias.* P. 8

[4] Como consignou o Min. Joaquim Barbosa em seu voto na ADI nº 3.289/DF: "*A relação entre os órgãos da Administração Direta e os da Administração Indireta não é de subordinação, mas de vinculação. Ou seja, trata-se de mera supervisão, de um controle finalístico, no qual o órgão supervisor controla, a certa distância e sem nenhum viés hierárquico, o cumprimento de certas metas.*"

em sua esfera de competência e de sua real necessidade de execução. É ver:

> **Haveria distinção de sentido entre as expressões "apoio"** (do controle interno ao Tribunal de Contas: artigo 74, IV) **e "auxílio"** (do Tribunal de Contas ao Poder Legislativo: artigo 70, caput)? **Ambas as respostas são negativas. Os representantes do controle interno interpretam normas e precedentes e sobre eles emitem juízos conclusivos e autônomos, ressalvados os casos de vinculação compulsória determinados por lei. Não há empecilho a que a opinião do órgão de controle interno divirja da opinião final do próprio Tribunal de Contas, sendo fundamental construir o entendimento de que o dever de comunicação que lhes é prescrito não traduz subserviência ou falta de autonomia funcional.** (...) Como se vê, o constituinte imaginou um sistema articulado de fiscalização das finanças públicas. **A harmonia desse conjunto dependerá do exercício efetivo das competências prescritas no ordenamento por parte dos órgãos de controle externo e dos órgãos de controle interno, respeitados os limites de cada qual. Deixando de lado as disputas de espaço e poder, o sucesso dessa articulação dependerá da *confiança recíproca e mutuamente cultivada* – órgãos de controle externo não devem desconfiar do controle interno; devem, ao contrário, creditar sua atuação, de modo a não exercer sua atividade num ciclo pouco inteligente de controle sobre o controle**.[5] **(g/n)**

11. Caso contrário, a superposição de controles tornaria insustentável a atividade do agente público, que pressupõe seguir normas de *compliance* interno, mas seria intimidado pela possibilidade de divergência ulterior ao órgão de controle externo. Ainda que "[a]s unidades de controle interno das empresas públicas e sociedades de economia mista obedeçam às orientações técnicas da CGE no que tange às atividades de transparência, auditoria e correição" (artigo 9°, §6°, da Lei n° 22.257/2016),[6] isso não indica

[5] FERRAZ, Luciano. Órgãos de controle externo não devem desconfiar do controle interno. *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-dez-07/interesse-publico-orgaos-controle-externo-nao-desconfiar-controle-interno, acesso: 19 de fevereiro de 2018.

[6] Art. 9° – **O controle interno do Poder Executivo será exercido pelos seguintes órgãos diretamente subordinados ao Governador**: I – **Controladoria-Geral do Estado – CGE –, como órgão central;** II – Advocacia-Geral do Estado – AGE; III – Conselho de Ética Pública; IV – Ouvidoria-Geral do Estado.

§ 1° – **São órgãos de apoio de controle interno do Poder Executivo:** I – Conselho de Corregedores dos Órgãos e Entidades do Poder Executivo; II – unidades setoriais de controle interno; III – unidades seccionais de controle interno; IV – **unidades de controle interno das empresas públicas e sociedades de economia mista;** V – corregedorias e núcleos de correição; VI – Colegiado de Corregedorias dos Órgãos de Defesa Social.

subordinação, pelo contrário, resguarda-se a autonomia dessas unidades, devendo seguir padrões definidos e expedidos pelo órgão de controle central do Poder Executivo, qual seja, a CGE, no que tange a transparência, a auditoria e a correição.

12. Frise-se que o controle não pode se tornar o *ethos* da Administração Pública (AP),[7] de modo a engessar e amedrontar a atividade do agente público e transformá-lo num mero executor de normas incontroversas. É necessária a *flexibilização responsável*[8] das margens de decisão dos agentes, sobretudo daqueles que estão em altas posições, de gestão e de comando de entidades, para não se verem acudidos de que atuações mais arrojadas, necessárias e naturalmente esperadas dos dirigentes, sejam objeto de represálias posteriores.

13. Tal como leciona em seu magistério o Advogado-Geral do Estado, Onofre Alves Batista Júnior,

> (...) **o controle (repressivo) não pode se transformar em uma 'camisa de força' para a AP, ou seja, uma ideia de 'legalidade estéril' não pode impedir o administrador público de buscar alternativas de melhor persecução do interesse público** (...) **O problema se agrava a partir do momento que os mais diversos órgãos de controle, interno ou externo, tendem a atuar na verificação do cumprimento estrito das normas, privilegiando o "legalismo estéril". A preocupação central do corpo burocrático desses órgãos de controle, na maioria das vezes, está em buscar equívocos, desatenções, descumprimentos de linhas e**

§ 2° – As unidades setoriais de controle interno compreendem as funções de auditoria, transparência e correição e integram a estrutura dos órgãos da administração direta.

§ 3° – As unidades seccionais de controle interno compreendem as funções de auditoria, transparência e correição e integram a estrutura das autarquias e fundações.

§ 4° – **As unidades de controle interno das empresas públicas e sociedades de economia mista compreendem as funções de auditoria, transparência e correição dos referidos entes, nos termos da legislação aplicável.**

§ 6° – **As unidades de controle interno das empresas públicas e sociedades de economia mista obedecerão às orientações técnicas da CGE no que tange às atividades de transparência, auditoria e correição. (g/n)**

[7] Parafraseando, aqui, a frase do Ministro Gilmar Mendes, que disse, em entrevista, que o "Ethos de um país não pode ser luta contra corrupção". No original: "*The ethos of a country can't be the fight against corruption*", em: KIERNAN, Paul. Brazil Judge Gilmar Mendes Draws Ire of Graft Fighters. *The Wall Street Journal*. Set. 14, 2017. Disponível em: https://www.wsj.com/articles/brazil-judge-gilmar-mendes-draws-ire-of-graft-fighters-1505381406, acesso em 22 de dezembro de 2018.

[8] Cf. BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Controle preventivo procedimental e as soluções especiais para situações extraordinárias*. P. 8

> **entrelinhas, culpados, e não na perseguição de uma atuação administrativa eficiente. Muitas vezes, desconhecendo a realidade concreta ou a técnica utilizada, burocratas do controle tendem a agravar o quadro de ineficiência. A cultura administrativa reinante, nesse contexto, é a do medo, a do receio da punição. Não se tenta aperfeiçoar ou buscar a solução adequada, mas o receio enraizado aponta sempre para a solução de privilégio de uma interpretação literal dos regulamentos e ordens do hierarca. Nesse contexto, sempre que possível o agente tenta transferir a responsabilidade da decisão para outro agente administrativo. A eficiência administrativa e o bem comum são postos de lado em prol de uma atuação servil e, por vezes, medrosa e covarde. A "cultura do medo" e da "subserviência" desembocam na prática reiterada do "não". Se não for possível transferir a responsabilidade da decisão para outro, sempre que possível, os agentes administrativos se escondem por detrás das normas ou respondem negativamente, com receio das punições que possam ser aplicadas, nos termos dos regulamentos, em casos de inobservância dos estritos termos das normas de conduta previamente estabelecidas. O "não", na maioria das vezes, traduz prejuízos desarrazoados para o administrado e significa, por vezes, a não-prestação do serviço público, entretanto, o "não" protege o servidor que o disse.**[9] **(g/n)**

14. Esta "cultura do medo", que se desemboca na "cultura do não", contamina o agir público eficiente e se espraia pelas mais profundas entranhas da Administração Pública, sendo esta cultura fundada e catapultada pelo risco do controle repressivo sobreposto. Nesse sentido, é necessário ter-se em conta claras as margens de competência de cada órgão/unidade de controle, para ser garantida a necessária segurança jurídica que dê respaldo à atuação dos agentes que atuam no Estado.

II – ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DOS ADMINISTRADORES DAS ESTATAIS

15. Questão de profunda cizânia doutrinária e jurisprudencial é a que diz respeito à natureza jurídica da posição que ocupam os dirigentes de estatais e que de sobejo modo importa para definir a competência da CGE sobre referidos agentes. São estes submetidos a verdadeiro regime *sui generis*,

[9] BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Controle preventivo procedimental e as soluções especiais para situações extraordinárias.* P. 10 e 12

porquanto, ao mesmo tempo, exercem uma posição do controle político acionário da sociedade, ocupam um cargo de confiança, se inserem no seio de uma empresa estatal de regime de direito privado cujo regime único é celetista, e se subordinam a órgão diverso da organização societária, qual seja, o Conselho de Administração. Necessário se faz, portanto, rastrear qual seria o enquadramento jurídico ao qual os dirigentes estariam insertos, para se vislumbrar o controle a que seus atos estão sujeitos.

16. Primeiramente, não se pode categorizar os dirigentes como um *tertium non datur* entre empregado público (celetista) e servidor público. Como demonstrado por Leandro da Silva Pacheco,[10] os dirigentes de estatais (assim entendidos os administradores), não se enquadrariam em nenhuma das espécies doutrinariamente atribuídas ao gênero "agentes públicos", tais como: (I) agentes políticos; (II) servidores públicos estatutários, celetistas, temporários; (III) particulares em colaboração com o Poder Público; (IV) militares; (V) servidores de estatais (empregados públicos e empregados governamentais).[11]

17. Em âmbito positivo, observa-se que prevê a CRFB/88, em seu artigo 37, inciso II, a possibilidade de preenchimento de cargos no serviço público sem a exigência prévia de concurso público, para assim dispor:

> Art. 37 (...) II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (g/n)**

[10] PACHECO, Leandro da Silva. *Responsabilização Administrativa de Dirigentes de Empresas Estatais.* Monografia apresentada para obtenção do título de especialista em Direito Público. Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP): Brasília, Fevereiro de 2016.

[11] Esta classificação é proposta por OLIVEIRA, Régis Fernandes de. *Servidores Públicos.* 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 9. Conforme afirma Leandro da Silva Pacheco: "*pode-se eliminar os agentes políticos, visto que os dirigentes não se situam no ápice dos Poderes do Estado, assim como não dispõem de competências previstas no texto constitucional. Da mesma forma, os servidores públicos celetistas e temporários, já que, em relação ao primeiro caso, tampouco se vinculam diretamente à entidades de direito público, como os órgãos integrantes da Administração Direta e das autarquias e fundações de direito público, e, em relação ao segundo, não são contratados para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. Por fim, com obviedade, não podem ser enquadrados como militares, por não integrarem as Forças Armadas, assim como, por não atuarem como particulares, na medida em que prestam serviço remunerado às empresas estatais, não podem ser classificados como particulares em colaboração.*" (In: PACHECO, Leandro Silva. *Responsabilização...* p. 32.)

18. O artigo 21, § 1° da Constituição Mineira repete o entendimento da Carta Maior,[12] sendo que, o artigo 20, inciso III, acrescido pela Emenda à Constituição n° 49/2001, conceitua os servidores públicos que exercem a atividade administrativa no âmbito das estatais da seguinte forma:

> Art. 20 – A atividade administrativa permanente é exercida:
> (...) III – **nas sociedades de economia mista, empresas públicas e demais entidades de direito privado sob o controle direto ou indireto do Estado, por empregado público detentor de emprego público ou função de confiança. (g/n)**

19. A definição da nomenclatura "cargos em comissão de recrutamento amplo", ou seja, daqueles cargos preenchidos por indivíduos que sejam ou não já ocupantes de um cargo público, encontra-se no Decreto Estadual n° 15.360/73:

> Art. 4° - Os cargos serão de provimento:
> I – efetivo, quando, para seu provimento, exigir-se seleção competitiva interna ou concurso público.
> II – **em comissão, quando envolvendo atividades de direção superior, assessoramento, chefia, ou execução, sejam de livre nomeação e exoneração.**
> **Art. 5° - Os cargos em comissão serão de:**
> **I - recrutamento amplo** (...)**(g/n)**

20. Ressalte-se que o § 1° do artigo 5° define que *"o provimento do cargo de recrutamento amplo será feito livremente pelo Governador do Estado"*, denotando de forma evidente a posição de confiança existente entre o provedor e o provido.

21. José dos Santos Carvalho Filho classifica os cargos públicos, sob o ângulo das garantias e características, em três categorias: *cargos vitalícios*, *cargos efetivos* e *cargos em comissão*. Em relação ao último, disciplina que:

> (...) **os cargos em comissão, ao contrário dos tipos anteriores, são de ocupação transitória. Seus titulares são nomeados em função**

[12] Art. 21 – Os cargos, funções e empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei. § 1° – A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração**.

> **da relação de confiança que existe entre eles e a autoridade nomeante. Por isso é que na prática alguns o denominam de cargos de confiança. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF).**[13] **(g/n)**

22. Desta sorte, os empregos em comissão, por analogia à figura dos cargos comissionados, não gozam da garantia de estabilidade, podendo o ocupante ser dispensado *ad nutum*, ou seja, sem qualquer motivação para tanto. Recorre-se também às lições de Modesto Carvalhosa, segundo o qual:

> **(...) os administradores das sociedades de economia mista, na medida em que são nomeados pela autoridade competente, revestem-se da figura de agentes públicos, a quem se atribui a administração de um ente da administração indireta: a sociedade de economia mista.**[14] **(g/n)**

23. Neste senso, a partir de sua nomeação para atuar como administrador de empresa estatal, o profissional passa a ser considerado agente público, e, nesta condição, devem eles ser responsáveis, perante o Poder Público, pelos atos praticados no exercício de suas funções.

24. De forma objetiva, cotejando esta legislação e doutrina arroladas, pontua-se que os dirigentes de empresas estatais e sociedades de economia mista, enquanto eleitos para ocupar mandato por tempo determinado, possuiriam natureza jurídica de agentes públicos detentores de cargos de gestão ou confiança, não se equiparando aos empregados públicos em face de sua posição societária.

25. Não obstante, observa-se que este enquadramento encontra falhas. Isso porque o cargo público deve ser criado por lei formal.[15] Na maior parte dos

---

[13] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2017. p. 407

[14] CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 476.

[15] "***Os cargos públicos apenas podem ser criados e extintos por lei*** *de iniciativa do presidente da República. A declaração de desnecessidade sem amparo legal não é hábil a extingui-los.*" **(RE 240.735 AgR**, rel. min. Eros Grau, j. 28-3-2006, 2ª T, *DJ* de 5-5-2006).

casos,[16] o cargo de administradores, de diretor-presidente, diretor vice-presidente, etc., e suas respectivas atribuições, estão previstos apenas no estatuto social da companhia, do que decorreria que não seriam "cargos" em sentido estrito.

26. Além disso, os direitos, as obrigações, e os atos em geral dos administradores são regidos pelo artigo 173, § 1°, II, da CRFB/88, o qual consigna expressamente que o regime jurídico das companhias estatais deve ser "*o próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias*". Por tal fato, não se submeteriam referidos agentes a um estatuto, ou ao regime jurídico único da AP, ocupando um *cargo em comissão*. Essa é a posição de José dos Santos Carvalho Filho, para quem os dirigentes ocupariam um *emprego em comissão*:[17]

---

[16] Exceções no âmbito estadual, em que há previsão legal dos cargos, mas sem a descrição das atribuições, são os casos das empresas estatais **CADIV** (Lei Estadual n° 11.965/95, art. 4°: A administração social da CADIV será exercida por um conselho de administração, cuja composição e competência serão fixadas no estatuto social, e por um quadro de dirigentes composto por 3 (três) Diretores, dos quais um será o Presidente, com atribuições definidas em regulamento); **GASMIG** (Lei Estadual n° 15.404/2004, art. 4°: Art. 4° - I - a CEMIG indicará a maioria dos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal e da Diretoria da GASMIG (...) IV - a Diretoria Executiva da GASMIG será composta por cinco membros, devendo o acordo fixar em, no máximo, dois o número de membros a serem indicados e eleitos pela empresa do Sistema PETROBRAS); **EMATER** (Decreto Estadual n° 17.836/1976, Art. 16 – A Diretoria Executiva da EMATER-MG é composta de um Presidente e 2 (dois) Diretores, designados pelo Governador do Estado por um período de 4 (quatro) anos, podendo ser reconduzidos.); **EPAMIG** (Decreto Estadual n° 18.647/1977, Art. 12 – A estrutura básica da Epamig compõe-se dos órgãos da Administração Central integrada pelo Conselho de Administração e pela Diretoria Executiva, composta de 1 (um) Presidente, 1 (um) Diretor de Operações Técnicas e 1 (um) Diretor de Administração e Finanças, nomeados em comissão pelo Governador do Estado, e das unidades centrais, regionais e locais.); **Empresa Mineira de Comunicação** (Decreto Estadual n° 44.111/2005, Art. 15. A Rádio Inconfidência Ltda. tem um Presidente, um Vice-Presidente, um Diretor Administrativo e Financeiro, um Diretor Artístico e um Diretor Técnico designados pelo Governador do Estado). As demais companhias estatais, os cargos e atribuições são encontrados nos respectivos estatutos sociais.

[17] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2017. P. 408. Ver também: MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. O regime jurídico dos empregados públicos que assumem cargos e funções de direção nas empresas estatais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 87-97, mai. 2009. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7530>. Acesso em: 26 Fev. 2018, para quem: "(...) *Portanto, o lugar (cargo submetido ao regime jurídico trabalhista) a ser ocupado pelo servidor para exercer funções de direção, chefia ou assessoramento, denomina-se emprego de confiança ou emprego em comissão. Tecnicamente os cargos em comissão das empresas públicas são um emprego, pois são regidos pelo regime jurídico trabalhista (celetista). Seria contraditório dizer que um cargo (que na acepção técnica correspondente ao plexo de atribuições a serem exercidas por um único empregado) dentro de uma empresa pública fosse regido pelo regime estatutário (o foi vedado com que inclusive o restabelecimento do regime*

> **Em relação às pessoas privadas da Administração (empresas públicas e sociedades de economia mista), é frequente a alusão a "cargos efetivos" e "cargos em comissão" (ou "cargos de confiança"). A despeito de serem referidos na CLT, trata-se da utilização do modelo adotado no regime estatutário, visando ao delineamento da organização funcional. Cargo, como já vimos, é instrumento próprio do regime estatutário, e não do trabalhista. Portanto, aludidas expressões indicam, na verdade, "empregos efetivos" e "empregos em comissão", todos eles regidos pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, diferentemente dos verdadeiros cargos públicos, regidos pelos estatutos funcionais do respectivo ente federativo. (g/n)**

27. Todavia, ocorre não haver previsão constitucional deste tipo de "emprego em comissão", e mesmo a jurisprudência trabalhista costuma afastar a submissão dos dirigentes de estatais à CLT, contrapondo-se frontalmente ao que afirma o supracitado autor.[18] Como afirma Lucas Rocha Furtado:[19]

> **A rigor, não pode haver cargo em comissão em empresa estatal que adote o regime da CLT. O cargo em comissão é de natureza eminentemente administrativa e, em função do que dispõe a Constituição Federal (art. 173, § 1o, II), o regime jurídico a ser observado pelas estatais exploradoras de atividades empresariais é o próprio das empresas privadas. Em relação ao emprego em comissão, a absoluta falta de previsão constitucional impede a adoção desse regime. Desse modo, ressalvados os dirigentes – que são o presidente, diretores e membros dos conselhos de administração e fiscal -, que se regem pelas normas de Direito Comercial, em especial pela Lei no 6.404/76, todos os que trabalham em empresas estatais que explorem atividades empresariais são empregados e se sujeitam à necessidade de prévia aprovação em concurso público. (g/n)**

28. Nesse sentido, foi editada a **Súmula nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)**, que dispõe o seguinte enunciado: "*o empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso,*

---

jurídico único no julgamento da ADI nº 2.135 pelo STF)" (p. 94)

[18] "*Em geral, os cargos de presidente ou de direção dessas entidades correspondem a funções de confiança e são preenchidos a critério da autoridade competente do ente público a que estão vinculadas. Ainda assim, os escolhidos integrarão o quadro da empresa e, mesmo que temporário o exercício das funções, serão eles também regidos pelo regime trabalhista*". In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual*...p. 337.

[19] FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. P. 221.

não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação inerente à relação de emprego". Este entendimento sumulado, apresenta que, em regra, o contrato de trabalho, sobre o qual incidem as normas trazidas pela CLT, será suspenso enquanto permanecer o empregado eleito no cargo de diretor, passando-se então a incidirem as normas próprias de direito empresarial e previstas no estatuto social da companhia. Assim sendo, não estaria o diretor empregado eleito abrangido pela CLT, mas por diplomas tais quais a Lei Federal nº 6.404/76 e Lei Federal nº 13.303/2006.

29. A razão de ser dessa súmula para falar em subordinação de diretores é que, na prática trabalhista das sociedades empresariais, muitos postos começaram a ser denominados como de "diretores", sem que isso representasse, de fato, a diretoria prevista nos artigos 143 e ss. da Lei Federal nº 6.404/76. Esses "diretores-empregados" começaram a ser considerados uma fraude pela jurisprudência,[20] de modo que se começou a averiguar, caso a caso, a existência da subordinação própria da relação trabalhista para caracterizar se a pessoa física estaria exercendo um contrato de emprego ou um posto de diretor *propriamente dito* no seio da companhia.

30. Não obstante, a fraude trabalhista usualmente constatada não vicia a natureza jurídica e nem compromete a existência em âmbito jurídico do posto de diretor/administrador das sociedades de economia mista e das empresas públicas. Isto é pacificado pela jurisprudência trabalhista, é ver:

> **DIRETOR NÃO EMPREGADO. ELEIÇÃO PELO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. Os ocupantes dos cargos de direção da sociedade, eleitos pelo Conselho de Administração, sem vínculo empregatício, sujeitam-se a regramento diverso ao dos demais empregados, pois submetidos ao Estatuto Social da empresa**, a eles não se aplicando os instrumentos coletivos por ela firmados, sem que isso represente afronta ao princípio isonômico. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011089-92.2016.5.03.0020 (RO); Disponibilização: 14/12/2017; Órgão Julgador: Decima Primeira Turma; Relator: Adriana Goulart de Sena Orsini) **(g/n)**

[20] Como nos afirma Leandro Silva Pacheco (*Responsabilidade*...p. 46.), "*tal prática tornou-se tão comum no âmbito das instituições bancárias que levou o Banco Central do Brasil – BACEN a exarar a Circular nº 3.136, de 11 de julho de 2002, com o fito exclusivo de disciplinar a utilização do termo Diretor pelas instituições financeiras*", e que "[a] *despeito do nome, tais empregados não são propriamente diretores. A subordinação inerente a relação de emprego nesses casos ainda se faz presente. Esses empregados apenas ocupam cargos gerenciais na empresa, sendo empregados para todos os efeitos legais.*"

31. Mesmo a legislação reconhece a distinção dos vínculos. Nesse sentido, a Lei nº 8.036/90, que trata do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prevê em seu artigo 16 que "[p]ara efeito desta lei, as empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista poderão equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS. Considera-se diretor aquele que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social, independente da denominação do cargo."[21] Desse modo, o diretor, que é aquele que exerce cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social, pode ser *equiparado* ao empregado para fins de FGTS. Ou seja, a equiparação denota a diferenciação atinente à natureza jurídica dos postos, sendo essa equiparação uma faculdade, não uma obrigação.

32. Assim sendo, os administradores das companhias estatais, assim compreendidos "os membros do Conselho de Administração e da Diretoria" (parágrafo único do artigo 16 da Lei nº 13.303/2016),[22] não são nem empregados públicos regidos pela CLT (empregos em comissão), nem servidores ocupantes de cargo em comissão de recrutamento amplo. São, em verdade, postos *sui generis*,[23] ocupantes de um microuniverso submetido aos normativos internos da companhia, ao regime disciplinar da empresa, bem como à legislação específica de direito societário (Leis nº 6.404/76, nº 13.303/2016, normativas do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários etc.). Não são eles submetidos ao Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Minas Gerais (Lei nº 869/52). São eles agentes públicos no sentido trazido pelo artigo 2º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa),[24] posto que mantêm vínculo com a Administração Pública

---

[21] **Lei nº 8.036/90 Art. 16.** Para efeito desta lei, as empresas sujeitas ao regime da legislação trabalhista poderão equiparar seus diretores não empregados aos demais trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS. Considera-se diretor aquele que exerça cargo de administração previsto em lei, estatuto ou contrato social, independente da denominação do cargo.

[22] **Lei nº 13.303, Art. 16** (...) **Parágrafo único.** Consideram-se administradores da empresa pública e da sociedade de economia mista os membros do Conselho de Administração e da diretoria.

[23] Não constitui em caso singular a especificidade destes postos. No âmbito federal, por exemplo, existem os denominados "cargos de natureza especial" submetidos também a microcosmo normativo diverso. Ver, nesse sentido: SILVA, Enila Fontoura da. *Dirigentes Públicos: Mérito, Política e Burocracia na Nova República.* Disponível em: http://www.puc-rio.br/Pibic/relatorio_resumo2015/relatorios_pdf/ccs/C.SOC/SOC-Enila_Silva.pdf, acesso: 19 de fevereiro de 2018.

[24] **Lei nº 8.429/1992 Art. 2º** Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra

indireta, investidos em posição de mando, que ditam os rumos da entidade e põem em prática o controle acionário do Estado para dirigir as atividades que atendam ao interesse público e cumpram o objeto social da companhia (artigo 116, 'b' c/c artigo 238 da Lei nº 6.404/76).[25]

33. É de se observar que sobretudo no que concerne os membros da diretoria e dos postos de mais altos escalão (incluindo-se os de presidente, diretor-presidente, e diretor-geral), estes desempenham papel fulcral de representação da companhia, poder de gestão, etc. Na prática, são escolhidos pelo controle político exercido pelo Poder Executivo por intermédio do Conselho de Administração ou da Assembleia-Geral de Acionistas, que pode indicá-los e destituí-los *ad nutum* (entendimento este último consagrado na Súmula nº 8 do Supremo Tribunal Federal, STF).[26] Assim sendo, a precariedade (não-estabilidade) do vínculo de diretores e administradores demonstra a relação de confiança (ainda que não seja uma função de confiança ou um cargo em comissão) existente entre o poder com controle político (Poder Executivo) e o administrador. Além de atenderem aos interesses da companhia e de seus acionistas minoritários, está o dirigente da companhia estatal submetido ao *controle de escopo* do Poder Executivo, que procurará alinhar os interesses públicos perquiridos em seu programa aos da companhia. É o que nota Carlos Ari Sundfeld e Rodrigo Pagani de Souza:[27]

---

forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

[25] **Lei nº 6.404/76**

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (artigos 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.

[26] **Súmula STF nº 8** Diretor de sociedade de economia mista pode ser destituído no curso do mandato.

[27] SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As Empresas Estatais, o Concurso Público e os Cargos em Comissão. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 243, p. 29-40, jan. 2006. ISSN

> (...) **é justamente a partir destes postos mais altos, de comando da Administração Pública, que se imprime o norte, o rumo, a direção da atuação administrativa (observadas, evidentemente, as balizas legais); em razão disso, faz-se necessário, em muitos casos, que sejam ocupados por pessoas que estejam alinhadas com o plano de governo da chefia do Executivo democraticamente eleita. Não fosse assim, os ocupantes dos postos mais altos da máquina administrativa, todos concursados, poderiam colocar-se em desalinho com o plano a ser implementado, anulando os efeitos benéficos da saudável alternância do exercício do poder, própria do regime democrático. (g/n)**

34. Para além disso, cabe mencionar outros aspectos tangentes aos diretores/administradores das companhias estatais, que elucidam sua atuação dentro da sociedade empresária. No tocante aos órgãos de administração da sociedade anônima, a Lei das S/A, em seu artigo 138,[28] dispõe que *"a administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria"*. Desta forma, cada administrador deve atuar, observados os limites da lei e do estatuto social, de forma autônoma e independente, excepcionando-se as situações em que, por regulamento estatutário, determinadas matérias precisem ser deliberadas em reunião da diretoria. Quanto às competências, aos dirigentes máximos incumbem a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular, previstos na Lei das S/A e no estatuto social da empresa.

35. Além disso, o direito societário, ao atribuir deveres e responsabilidades aos administradores, pauta a gestão dos dirigentes por uma série de regramentos legais, a fim de assegurar eficiência e responsabilidade. Até mesmo a Comissão de Valores Mobiliários dispõe de prerrogativas especiais para interferir nos negócios da companhia, aplicando ao administrador penalidade de suspensão do exercício do cargo ou declarando-o

---

2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42539/41306>. Acesso em: 26 Fev. 2018. P. 32

[28] **Lei nº 6.404/76 Art. 138.** A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

inábil ao desempenho do mesmo.

36. A recém editada Lei nº 13.303/2016 prevê de modo expresso no artigo 5º que a sociedade de economia mista deverá observar necessariamente a forma de sociedade anônima, aplicando-se o regime previsto na legislação correspondente (Lei nº 6.404/1976). Em qualquer caso, ressalva-se também a aplicação do contido na Lei nº 13.303/2016.

37. No ponto que aqui interessa, o primeiro aspecto que deverá ser observado nas regras de práticas de gestão de riscos e controle interno corresponde à forma de atuação de seus administradores e empregados. Neste norte, André Guskow Cardoso, repisa que:[29]

> (...) **as empresas públicas e sociedades de economia mista deverão estabelecer normas que regulem a atuação tanto de seus administradores quanto de seus empregados, bem como a implementação constante e em todos os aspectos de sua atuação de práticas de controle interno. O texto legal menciona "implementação cotidiana" de práticas de controle interno, o que confirma que as normas deverão estabelecer formas de controle e atuação no dia a dia das empresas. Isto significa que não se trata de regras excepcionais ou específicas para situações peculiares, mas de regras a ser cumpridas permanentemente, tanto pela alta administração da empresa, como por seus empregados. (g/n)**

38. Assim sendo, as empresas públicas e sociedades de economia mista devem possuir área específica pela verificação do cumprimento de obrigações e gestão de riscos, devendo, nos termos do artigo 9º, §2º da Lei nº 13.303/2016,[30] "*ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente*". Como mesmo afirma André Guskow Cardoso:[31]

> **a independência da atuação constitui aspecto tão relevante de tal**

[29] CARDOSO, André Guskow. In: FILHO, Marçal Justen. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 112

[30] Art. 9º § 2º A área responsável pela verificação de cumprimento de obrigações e de gestão de riscos deverá ser vinculada ao diretor-presidente e liderada por diretor estatutário, devendo o estatuto social prever as atribuições da área, bem como estabelecer mecanismos que assegurem atuação independente.

[31] CARDOSO, André Guskow. *Estatuto*...p. 113.

> **área que o § 4º, do art. 9º, determina que o Estatuto deverá estabelecer a possibilidade que a área responsável pelas atividades de compliance da empresa 'se reporte diretamente ao Conselho de Administração em situações em que se suspeite do envolvimento do diretor-presidente em irregularidades ou quando este se furtar à obrigação de adotar medidas necessárias em relação à situação a ele relatada. (g/n)**

39. Nesta direção, a Lei nº 13.303/2016, em seu artigo 9º, determinou a instituição de auditoria interna para o desempenho de atividades eminentemente fiscalizatórias, tanto no tocante aos aspectos financeiros propriamente ditos, como no que se refere ao controle interno, gerenciamento de riscos e governança corporativa. Portanto, além da área específica da empresa estatal que será responsável pela gestão de riscos e verificação do cumprimento de obrigações, há também a auditoria interna, que deve deter competência expressamente prevista para fiscalizar essas questões e a própria atuação da área criada com essa finalidade.

40. Além da auditoria interna, a Lei trouxe em seu artigo 24,[32] a necessidade de instituição por parte das empresas estatais, do Comitê de Auditoria Estatutário, como órgão auxiliar do Conselho de Administração dotado de competências relevantes, confirmando a intenção do legislador de estabelecer estruturas sucessivas e superpostas de controle e fiscalização da atuação das empresas estatais e de seus dirigentes e empregados **dentro da própria companhia**.

41. Por fim, cite-se a obrigatoriedade trazida agora pela Lei nº 13.303/2016, no sentido de elaborar e divulgar Código de Conduta e Integridade, estabelecendo regras e normas relacionadas à forma de atuação da empresa, de seus administradores e empregados. Em seu artigo 39,[33] o Decreto

---

[32] **Lei nº 13.303/2016 Art. 24.** A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão possuir em sua estrutura societária Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração, ao qual se reportará diretamente.

[33] **Decreto Estadual nº 46.782/2015 Art. 39.** Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando a garantir sua efetividade.

Estadual nº 46.782/2015 define programa de integridade como o "*conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional e estrangeira*". Alexandre Vagner Nester, abordando este aspecto, preceitua que:[34]

> (...) **nessa linha, o art. 15 da Lei 13.303/2016 estabelece que o acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá pelos atos praticados com abuso de poder nos termos da Lei das S/A, sendo que o §2º fixou o prazo prescricional de seis anos contados da prática do ato abusivo para o exercício dessa pretensão. Ou seja, aplica de forma integral o disposto no art. 117 daquele diploma.** (g/n)

42. A propósito, o abuso de poder já vinha consignado na Lei das S/A, que dispõe em seu artigo 117 o rol exemplificativo das modalidades de abuso de poder e da responsabilidade do acionista controlador.[35] Além disso, reserva-

---

[34] NESTER, Alexandre Vagner. In: FILHO, Marçal Justen. *Estatuto...* p. 136

[35] **Lei nº 6.404/1976**

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

se um espaço exclusivo para tratar dos deveres de conduta dos administradores, dos quais se extrai o dever de diligência, dever de obediência, dever de lealdade e o dever de informação (artigos 153 e ss.).[36]

---

§ 2° No caso da alínea e do § 1°, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3° O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

[36] **Lei n° 6.404/76 Art. 153.** O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Finalidade das Atribuições e Desvio de Poder

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1° O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§ 2° É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

b) sem prévia autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;

c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3° As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2° pertencerão à companhia.

§ 4° O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1° Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2° O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1° não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3° A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1° e 2°, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha

43. No que concerne à responsabilização pessoal do administrador, afere-se que "*o ato regular de gestão e as obrigações contraídas em nome da companhia não implicam a responsabilização pessoal do administrador. A tradicional separação de responsabilidade pessoal e societária promovida*

---

tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários

Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

§ 1° Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou eqüitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.

§ 2° O negócio contratado com infração do disposto no § 1° é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular.

§ 1° O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social:

a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior;

b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior;

c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo;

d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível;

e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia.

§ 2° Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembléia, e fornecidos por cópia aos solicitantes.

§ 3° A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem.

§ 4° Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

§ 5° Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1°, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4°), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

§ 6º Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.

pelo art. 158, caput, da Lei das S/A encontra ressalva no próprio dispositivo: exceto quando proceder com culpa ou dolo (inc. I) ou com violação da lei ou do estatuto (inc. II)".[37] Nos termos do artigo 159,[38] a companhia deliberará a propositura de ação judicial de responsabilidade civil em face deste agente. Será preciso que a assembleia geral delibere a ação judicial contra o administrador (§ 1°), que ficará impedido e será substituído na mesma sessão (§ 2°).

44. Imperioso ressaltar que as regras sobre direito societário da Lei das Empresas Estatais não substituíram o regime da Lei das S/A. De acordo com o artigo 16,[39] o administrador da empresa estatal permanece submetido às normas da Lei das S/A *"sem prejuízo do disposto"* na nova lei. De modo idêntico já dispunha o art. 235 da Lei das S/A, que sujeita as sociedades de economia mista, *"sem prejuízo das disposições especiais de lei federal"*.

45. Em suma, a responsabilização dos administradores passa pelos planos cível, administrativo, penal e tributário, devendo seguir o regime jurídico das empresas privadas, nos termos do art. 158 da Lei das S/A. Entretanto, o administrador não será responsabilizado pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão, como

---

[37] NESTER, Alexandre Vagner. In: FILHO, Marçal Justen. *Estatuto...* p. 146.

[38] **Lei n° 6.404/76 Art. 159.** Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§ 1° A deliberação poderá ser tomada em assembléia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for conseqüência direta de assunto nela incluído, em assembléia-geral extraordinária.

§ 2° O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembléia.

§ 3° Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembléia-geral.

§ 4° Se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

§ 5° Os resultados da ação promovida por acionista deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

§ 6° O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

§ 7° A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

[39] **Art. 16.** Sem prejuízo do disposto nesta Lei, o administrador de empresa pública e de sociedade de economia mista é submetido às normas previstas na Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

proclama o mesmo artigo. Como pontua Rubens Samuel Benzecry Neto,[40] há ainda a

> (...) **Lei de Responsabilidade Fiscal (lei Complementar 101/2000). Segundo Carvalhosa, como agentes públicos, cabe aos administradores das sociedades de economia mista zelar pela sua observância, obedecendo os limites para os gastos públicos, sob pena de responsabilização civil, administrativa e penal. Na esfera cível e administrativa, importante mencionar que, em seu art. 73, a Lei de Responsabilidade Fiscal faz remissão direta à Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), sujeitando, assim, os agentes públicos a diversas sanções como ressarcimento dos danos causados ao erário, perda da função pública, pagamento de multa etc. (g/n)**

46. Conclui-se, portanto, neste particular, no caso dos administradores de sociedades de economia mista e empresas pública, pela condição de agentes públicos, sem no entanto equipararem-se à empregados públicos ou ocuparem cargos públicos, mas investidos em *múnus público sui generis*, devendo os mesmos observar a legislação específica dessas entidades, no caso, a Lei Federal 6.404/76 e complementarmente a Lei Federal 13.303.2016, editadas pela União Federal no âmbito de sua competência exclusiva para legislar sobre matéria comercial (art. 22, I, CF), bem como o regimento interno da empresa (estatuto social), e o microcosmo normativo peculiar (normativas do Banco Central, da Comissão de Valores Mobiliários, etc.)

III – Competência Institucional da Controladoria Geral do Estado para instaurar Processo Administrativo Disciplinar em face dos administradores de companhias estatais

47. Uma vez que a função administrativa do Estado objetiva a satisfação do interesse público e o fiel cumprimento dos fins dispostos no ordenamento jurídico, os órgãos e agentes que compõem a Administração Pública devem ser organizados em um sistema hierarquizado, formado por uma autoridade máxima superior e uma sequência de órgãos e agentes inferiores subordinados à direção administrativa.

[40] NETO, Rubens Samuel Benzecry. In: FILHO, Marçal Justen. *Estatuto...* p. 205

48. Hely Lopes Meirelles ensina que o poder hierárquico atua como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço e como forma de responsabilização dos agentes administrativos, impondo a estes o dever de obediência.[41] Para Manuel Leal Henriques, "*o exercício do poder disciplinar, em razão da competência para a ação disciplinar e para a aplicação das sanções, pressupõe a existência de uma relação de hierarquia*".[42]

49. Antônio Carlos Alencar Carvalho enfatiza o caráter vinculativo de hierarquia com o dever de obediência:

> (...) **é por causa dessa supremacia do hierarca superior sobre os subordinados que são controladas as ações destes, sujeitos ao dever de obedecer as ordens superiores legais, submetendo-se, outrossim, à intervenção corretiva e punitiva das autoridades maiores na estrutura hierárquica, no que se embasa o poder disciplinar da Administração Pública.**[43] **(g/n)**

50. Referido autor repisa ainda o princípio do administrador competente na esfera administrativa, reflexo da incidência do princípio constitucional do juiz natural na esfera do processo administrativo (artigo 5º, inciso LIII, da CRFB/88):

> (...) **nenhum servidor público, acusado da prática de transgressão funcional, poderá ser investigado, processado, julgado – nem terá contra si instaurado procedimento punitivo ou investigatório – senão por iniciativa e intervenção da autoridade administrativa, órgão ou servidores competentes, sob pena de nulidade total do processo disciplinar ou sindicância, em caráter inarredável, absoluto, ainda que ausente prejuízo para a defesa, mesmo que franqueadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa ao funcionário processado.**[44] **(g/n)**

51. Ainda de seu escólio, aduz ser de relevo a necessária distinção da competência para instaurar o processo administrativo disciplinar:

---

[41] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. P. 105.

[42] HENRIQUES, Manuel Leal. *Procedimento Disciplinar:* função pública, outros estatutos, regime de férias faltas e licenças. 5ª Ed. Lisboa: Rei dos Livros, 2007. P. 22.

[43] CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*: 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 81.

[44] CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Processo*...p. 317.

> **Como o poder de impor a disciplina na Administração e de punir os servidores faltosos, desobedientes às regras de conduta funcional, decorre da estrutura hierarquizada do serviço público, o poder-dever de instaurar o processo administrativo disciplinar cabe, em princípio, à autoridade administrativa hierarquicamente superior ao acusado.**[45] **(g/n)**

52. *A priori,* acerca do controle interno, a Constituição da República, em seu artigo 70,[46] estabelece que a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração Direta e Indireta será exercida pelo sistema de controle interno de cada Poder. Segundo Marçal Justen Filho,

> **[o] controle interno da atividade administrativa é o dever-poder imposto ao próprio Poder de promover a verificação permanente e contínua da legalidade e da oportunidade da atuação administrativa própria, visando a prevenir ou eliminar defeitos ou a aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias a tanto.**[47] **(g/n)**

53. No mesmo senso, ODETE MEDAUAR afirma que *"o controle interno da Administração Pública é a fiscalização que a mesma exerce sobre os atos e atividades de seus órgãos e das entidades descentralizadas que lhe são vinculadas"*.[48] Nesta esteira, percebe-se tratar de mecanismo destinado a garantir maior eficiência e transparência nas atividades administrativas, com vistas a assegurar resultados no melhor interesse dos administrados.

54. As companhias estatais, nos termos do artigo 5° do Decreto-Lei n° 200/1967, são concebidas para exploração da atividade econômica (em seu sentido *lato sensu*, englobando atividade econômica e prestação de serviços públicos), e possuem em grande parte – ainda que minoritariamente – capital

---

[45] CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Processo*...p. 495.

[46] **CRFB/88 Art. 70.** A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

[47] FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 1064-1065.

[48] MEDAUAR, Odete. *O Controle da Administração Pública*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014, p. 53.

privado. O artigo 81 da Constituição do Estado de Minas Gerais trouxe a seguinte previsão sobre o controle interno dessas entidades:

> Art. 81 – Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e **as entidades da administração indireta manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de:**
> I – avaliar o cumprimento das metas previstas nos respectivos planos plurianuais e **a execução dos programas de governo e orçamentos;**
> II – **comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial** dos órgãos da administração direta e **das entidades da administração indireta, e da aplicação de recursos públicos por entidade de direito privado;**
> III – exercer o controle de operações de crédito, avais e garantias e o de seus direitos e haveres;
> IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. **(g/n)**

55. Doutra ponta, em seus artigos 9 e 48, a Lei Estadual nº 22.257/2016, editada com a finalidade de disciplinar a estrutura orgânica da Administração Estadual, conferiu à Controladoria-Geral do Estado o dever institucional de assistir direta e imediatamente ao Chefe do Poder Executivo no desempenho das atribuições atinentes à defesa do patrimônio público, **ao controle interno**, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, ao incremento da transparência da gestão e ao acesso à informação dos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública Estadual, bem como a competência para instaurar e julgar investigações preliminares e processos administrativos de responsabilização de pessoa jurídica com fundamento na Lei Federal nº 12.846/2013 e, consequentemente, de celebrar acordos de leniência. É ver:

> **Seção II**
> **Do Controle Interno do Poder Executivo**
> **Art. 9º** – O controle interno do Poder Executivo será exercido pelos seguintes órgãos diretamente subordinados ao Governador:
> I – Controladoria-Geral do Estado – CGE –, como órgão central;
> II – Advocacia-Geral do Estado – AGE;
> III – Conselho de Ética Pública;
> IV – Ouvidoria-Geral do Estado.
> § 1º – São órgãos de apoio de controle interno do Poder Executivo:
> I – Conselho de Corregedores dos Órgãos e Entidades do Poder Executivo;

II – unidades setoriais de controle interno;
III – unidades seccionais de controle interno;
IV – unidades de controle interno das empresas públicas e sociedades de economia mista;
V – corregedorias e núcleos de correição;
VI – Colegiado de Corregedorias dos Órgãos de Defesa Social.
§ 2° – As unidades setoriais de controle interno compreendem as funções de auditoria, transparência e correição e integram a estrutura dos órgãos da administração direta.
§ 3° – As unidades seccionais de controle interno compreendem as funções de auditoria, transparência e correição e integram a estrutura das autarquias e fundações.
§ 4° – As unidades de controle interno das empresas públicas e sociedades de economia mista compreendem as funções de auditoria, transparência e correição dos referidos entes, nos termos da legislação aplicável.
§ 5° – (VETADO).
§ 6° – As unidades de controle interno das empresas públicas e sociedades de economia mista obedecerão às orientações técnicas da CGE no que tange às atividades de transparência, auditoria e correição.
§ 7° As atribuições e diretrizes de articulação e integração dos órgãos de controle interno do Poder Executivo serão estabelecidas em decreto.
Art. 48 – A Controladoria-Geral do Estado – CGE –, órgão central do controle interno do Poder Executivo, tem como competência assistir diretamente o Governador no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências atinentes, no âmbito do Poder Executivo, à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, ao aperfeiçoamento de serviços e utilidades públicos, à prevenção e ao combate à corrupção, ao incremento da transparência da gestão e ao acesso à informação no âmbito da administração pública estadual.
§ 1° – A CGE, enquanto órgão central do controle interno do Poder Executivo, será responsável por:
I – receber e adotar as providências necessárias para o integral tratamento de denúncias, representações, reclamações e sugestões que tenham por objeto:
a) correção de erro, omissão ou abuso de agente público estadual;
b) prevenção e correção de ato ou procedimento incompatível com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência da administração pública estadual;
d) proteção ao patrimônio público;
II – **instaurar ou requisitar a instauração de sindicância, processo administrativo disciplinar e outros processos administrativos em desfavor de qualquer servidor público estadual, inclusive de detentores de emprego público, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da administração**

> **pública estadual, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível, observado o disposto no § 5º do art. 9º desta Lei;**
> III – acompanhar sindicâncias, processos administrativos disciplinares e outros processos administrativos punitivos em curso em órgãos ou entidades da administração pública estadual, bem como realizar visitas técnicas e inspeções nos órgãos e entidades estaduais para avaliar suas ações disciplinares;
> IV – definir procedimentos de integração de dados, consolidar informações relativas às atividades de controle interno e expedir normas para disciplinar as ações de transparência, auditoria e correição;
> V – efetivar ou promover a declaração de nulidade de sindicância, processo administrativo disciplinar ou outro processo administrativo punitivo, bem como, se for o caso, a imediata e regular apuração dos fatos envolvidos nos autos e na declaração de nulidade;
> VI – solicitar aos órgãos e às entidades da administração pública estadual servidores públicos necessários à constituição de comissões;
> VII – instaurar e julgar investigações preliminares e processos administrativos de responsabilização de pessoa jurídica pela prática dos atos lesivos à administração pública estadual previstos no art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, bem como celebrar acordos de leniência com pessoas jurídicas.
> § 2º – Cabe ao Controlador-Geral do Estado celebrar acordos de leniência com pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos no inciso VII do § 1º deste artigo. **(g/n)**

56. Ato contínuo, foi publicado o Decreto Estadual nº 47.139/2017, que trata da organização da CGE, trazendo suas principais competências. Veja-se:

> Art. 2º – A CGE, **órgão central do controle interno do Poder Executivo**, tem como competência **assistir diretamente o Governador** no desempenho de suas atribuições quanto aos assuntos e providências atinentes, no âmbito do Poder Executivo, à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, ao aperfeiçoamento de serviços e utilidades públicos, à prevenção e ao combate à corrupção, ao incremento da transparência da gestão e ao acesso à informação **no âmbito da administração pública**, com atribuições de:
> I – **realizar atividades de auditoria e fiscalização nos sistemas contábil, financeiro, orçamentário, patrimonial, de pessoal, de recursos externos e nos demais sistemas administrativos e operacionais, segundo os princípios da administração pública**;

II – avaliar o cumprimento e a efetividade dos programas de governo;
III – acompanhar a gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da **administração pública direta e indireta do Poder Executivo**, em apoio ao exercício do controle externo do Poder Legislativo, previsto no art. 74 da Constituição do Estado;
IV – **instaurar ou requisitar a instauração de sindicância, processo administrativo disciplinar e outros processos administrativos em desfavor de agente público estadual, inclusive detentor de emprego público, e avocar os que estiverem em curso em órgão ou entidade da administração pública, promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível;**
V – acompanhar sindicâncias, processos administrativos disciplinares e outros processos administrativos punitivos **em curso em órgãos ou entidades da administração pública**, bem como realizar visitas técnicas e inspeções nos órgãos e entidades estaduais para avaliar suas ações disciplinares;
VI – efetivar ou promover a declaração de nulidade de sindicância, processo administrativo disciplinar ou outro processo administrativo punitivo, bem como, se for o caso, a imediata e regular apuração dos fatos envolvidos nos autos e na declaração de nulidade;
VII – **instaurar e julgar investigações preliminares e processos administrativos de responsabilização de pessoa jurídica pela prática de atos contra a administração pública, previstos no art. 5º da Lei Federal nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, bem como celebrar acordos de leniência com pessoas jurídicas, conforme regulamentação específica**;
VIII – **estabelecer normas e procedimentos de auditoria, correição e transparência a serem adotados pelos órgãos e entidades da administração pública**;
IX – orientar, coordenar e supervisionar as ações de auditoria, correição e transparência desenvolvidas pelas Unidades Setoriais e Seccionais de Controle Interno;
X – promover o incremento da transparência pública e fomentar a participação da sociedade civil para o acompanhamento da gestão pública;
XI – receber e adotar as providências necessárias para o integral tratamento de denúncias, representações, reclamações e sugestões que lhe forem encaminhadas;
XII – coordenar a elaboração do relatório sobre a gestão e demais atividades institucionais, como parte integrante do relatório do órgão central do controle interno, nos termos da Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008.
[...]
§ 3º – **As funções de controle interno estendem-se aos fundos especiais instituídos por lei estadual de cujos recursos participe**

> **o Estado e às entidades nas quais o Estado detenha o controle direto ou indireto. (g/n)**

57. Nesse contexto, da ampla competência conferida legalmente à CGE, no exercício do controle interno, não se excluem, a princípio, as empresas públicas e sociedades de economia mista de seu âmbito de atuação direta, nas áreas de auditoria, correição e transparência governamental. Pelo contrário, a fiscalização em comento, além de possuir previsão nas normas de regência, apresenta-se como atividade essencial para assegurar, à sociedade, que os recursos públicos estão sendo ou serão utilizados adequadamente, em sintonia com o princípio de *accountability* por parte dos gestores, conforme os princípios da legalidade, publicidade, eficiência e moralidade. Rememore-se ainda, que no âmbito específico das empresas estatais, foi publicada a Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A referida Lei, quanto à atividade de fiscalização, especificamente, estabeleceu que o controle será exercido sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.[49]

58. Tal entender encontra respaldo no âmbito de Minas Gerais. Vislumbra-se que a Constituição Estadual, à semelhança da CRFB/88, com a finalidade de preservar os legítimos direitos e interesses da sociedade mineira, estabeleceu mecanismos de controle das atividades desempenhadas pela Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta. Eis o que dispõe seu artigo 74:

> Art. 74 – A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado **e das entidades da administração indireta é exercida pela Assembléia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder e entidade.**
> § 1º – **A fiscalização e o controle de que trata este artigo abrangem**:
> I – a legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de ato gerador de receita ou determinante de despesa e do de que resulte nascimento ou extinção de direito ou obrigação;

[49] **Lei nº 13.303/16 Art. 85.** Os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, **sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.** (g/n)

> II – **a fidelidade funcional do agente responsável por bem ou valor públicos**;
> III – o cumprimento de programa de trabalho expresso em termos monetários, a realização de obra, a prestação de serviço e a execução orçamentária de propostas priorizadas em audiências públicas regionais.
> § 2º – **Prestará contas a pessoa física ou jurídica que:**
> I – **utilizar, arrecadar, guardar, gerenciar ou administrar dinheiro, bem ou valor públicos ou pelos quais responda o Estado ou entidade da administração indireta;** ou
> II – assumir, em nome do Estado ou de entidade da administração indireta, obrigações de natureza pecuniária. **(g/n)**

59. No entanto, muito embora se reconheça a competência da CGE para a execução de ações voltadas à fiscalização do gerenciamento e aplicação dos recursos públicos pelas companhias estatais, bem como da conduta funcional de seus empregados públicos, dentre outras funções próprias do controle interno, em consonância com as normas aplicáveis, forçoso excluir o alcance do poder disciplinar em face dos dirigentes, posto que, como expendido acima, em primeira premissa deste estudo, muito embora possuam os administradores das empresas públicas e sociedades de economia mista a natureza jurídica de agentes públicos, os mesmos não se equiparam aos empregados públicos, e nem se poderia dizer que ocupam cargos públicos.

60. Noutras palavras, os limites do controle externo a ser exercido pelo Estado devem ser restritos às análises de atos de gestão, **notadamente quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação dos recursos das empresas públicas e sociedades de economia mista, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial,** não abarcando, com todo o respeito, a competência para instaurar procedimento administrativo disciplinar em face dos administradores das referidas entidades, sejam elas dependentes ou não de recursos públicos para sua existência.

61. Ressalte-se que o processo administrativo disciplinar é uma forma de apurar condutas e sancionar servidores ou empregados públicos que descumpram seus deveres ou atribuições funcionais. Denota-se a díade apuratória-sancionatória (ainda que esta última não venha a ser consumada) que caracteriza o PAD, tal qual entende a doutrina.[50] Nas palavras de Hely Lopes

[50] É "*o meio existente para aplicação de sanções administrativas, nos casos de infrações praticadas por agentes na prestação do serviço público*". CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 2017. P. 1148; "*É o instrumento formal através do qual a Administração apura a existência de infrações praticadas*

Meirelles, o PAD é:

> (...) **o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. Tal processo baseia-se na supremacia especial que o Estado mantém sobre todos aqueles que se vinculam a seus serviços ou atividades, definitiva ou transitoriamente, submetendo-se à sua disciplina. É um processo punitivo** (...)[51] **(g/n)**

62. Em assim sendo, no âmbito da competência de instauração da CGE, a esfera subjetiva do PAD não abrange condutas imputadas a agentes políticos, militares,[52] e, aqui se acresce, aos administradores de companhias estatais, pelas peculiaridades que lhes são inerentes já mencionadas.[53]

63. Não obstante, ressalte-se que os administradores não estão imunes ao controle de forma ampla, respondendo ao controle interno das companhias, a ações de regresso, ações de improbidade, ao controle político exercido pelo Poder Executivo no mérito de seus atos, ao controle do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da CVM (em sendo o caso), etc.

IV – A NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS DISPOSIÇÕES ATINENTES AO CONTROLE TRAZIDAS NA LEI Nº 13.303/16

por seus servidores e, se for o caso, aplica as sanções adequadas". CARVALHO FILHO, José dos Santos. 2017. P. 551; "*O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é o principal instrumento jurídico para formalizar a investigação e a punição dos agentes públicos e demais administrados, sujeitos à disciplina especial administrativa, que cometeram infrações à ordem jurídica.*" OLVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. É o "*(...) instrumento de compostura mais complexa, é um procedimento apurador [de infração disciplinar], desde logo instruído pelos autos da sindicância conduzido por comissão formada por três servidores estáveis, sob a presidência de um deles (art. 149) e obediente ao princípio da ampla defesa*". MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013. P. 331

[51] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª Ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Basletero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1998. *e-Book* (sem paginação).

[52] Que possuem procedimento próprio disciplinar, conforme dispõem respectivamente a Lei Estadual nº 5.406/69, cumulado com a Lei Complementar Estadual nº 129/2013, e Lei Estadual nº 14.310/2002.

[53] Vale conferir, no âmbito federal, o Parecer nº GQ – 35, exarado pela Advocacia Geral da União, que exclui cargos de Ministro de Estado e de natureza especial do polo subjetivo do processo administrativo disciplinar.

64. Na linha do que se vem de afirmar, conquanto as empresas públicas e sociedades de economia mista integrem a órbita de atuação da CGE, no exercício do controle interno, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação dos recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial, há de se perquirir os parâmetros e o nível desse controle a ser exercido sobre tais entidades.

65. De especial interesse ao presente estudo, a Lei nº 13.303/2016 trouxe inovações à temática do controle, abarcando em seu artigos 85 a 90, no capítulo intitulado "*Da fiscalização pelo Estado e pela sociedade*", disposições que tratam do controle interno e externo das companhias estatais. É ver:

> **Art. 85. Os órgãos de controle externo e interno das 3 (três) esferas de governo fiscalizarão as empresas públicas e as sociedades de economia mista a elas relacionadas, inclusive aquelas domiciliadas no exterior, quanto à legitimidade, à economicidade e à eficácia da aplicação de seus recursos, sob o ponto de vista contábil, financeiro, operacional e patrimonial.**
> **§ 1º** Para a realização da atividade fiscalizatória de que trata o caput, **os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos**, inclusive aqueles classificados como sigilosos pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.
> **§ 2º** O grau de confidencialidade será atribuído pelas empresas públicas e sociedades de economia mista no ato de entrega dos documentos e informações solicitados, tornando-se o órgão de controle com o qual foi compartilhada a informação sigilosa corresponsável pela manutenção do seu sigilo.
> **§ 3º Os atos de fiscalização e controle dispostos neste Capítulo aplicar-se-ão, também, às empresas públicas e às sociedades de economia mista de caráter e constituição transnacional no que se refere aos atos de gestão e aplicação do capital nacional**, independentemente de estarem incluídos ou não em seus respectivos atos e acordos constitutivos
> **Art. 86.** As informações das empresas públicas e das sociedades de economia mista **relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle competentes.**
> **§ 1º As demonstrações contábeis auditadas da empresa pública e da sociedade de economia mista serão disponibilizadas no sítio eletrônico da empresa ou da sociedade na internet**, inclusive em formato eletrônico editável.

§ 2º As atas e demais expedientes oriundos de reuniões, ordinárias ou extraordinárias, dos conselhos de administração ou fiscal das empresas públicas e das sociedades de economia mista, inclusive gravações e filmagens, quando houver, deverão ser disponibilizados para os órgãos de controle sempre que solicitados, no âmbito dos trabalhos de auditoria.

§ 3º O acesso dos órgãos de controle às informações referidas no caput e no § 2º será restrito e individualizado.

§ 4º As informações que sejam revestidas de sigilo bancário, estratégico, comercial ou industrial serão assim identificadas, respondendo o servidor administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à empresa pública ou à sociedade de economia mista e a seus acionistas em razão de eventual divulgação indevida.

§ 5º Os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em regulamento.

Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º.

§ 2º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao tribunal de contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 3º Os tribunais de contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, a qualquer tempo, documentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, patrimonial e operacional das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias no Brasil e no exterior, obrigando-se, os jurisdicionados, à adoção das medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Art. 88. As empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão disponibilizar para conhecimento público, por meio eletrônico, informação completa mensalmente atualizada sobre a execução de seus contratos e de seu orçamento, admitindo-se retardo de até 2 (dois) meses na divulgação das informações.

§ 1º A disponibilização de informações contratuais referentes a operações de perfil estratégico ou que tenham por objeto segredo

> industrial receberá proteção mínima necessária para lhes garantir confidencialidade.
> § 2º O disposto no § 1º não será oponível à fiscalização dos órgãos de controle interno e do tribunal de contas, sem prejuízo da responsabilização administrativa, civil e penal do servidor que der causa à eventual divulgação dessas informações.
> **Art. 89. O exercício da supervisão por vinculação da empresa pública ou da sociedade de economia mista, pelo órgão a que se vincula, não pode ensejar a redução ou a supressão da autonomia conferida pela lei específica que autorizou a criação da entidade supervisionada ou da autonomia inerente a sua natureza, nem autoriza a ingerência do supervisor em sua administração e funcionamento, devendo a supervisão ser exercida nos limites da legislação aplicável.**
> **Art. 90. As ações e deliberações do órgão ou ente de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.**

66. Do exame desses dispositivos, observa-se a procedimentalização de como será a fiscalização pela sociedade e pelo Estado das companhias estatais. Estas deverão disponibilizar aos órgãos de controle interno e externo o acesso documental irrestrito e outras informações (atas de reuniões, gravações, filmagens, etc.) quando necessárias a realização dos trabalhos; constituir banco de dados eletrônicos relativo a licitações e contratos atualizado em tempo real relativo e compartilhado com os órgãos de controle; ofertar acesso público irrestrito às relações contábeis auditadas no sítio eletrônico da empresa, etc. Mesmo tópicos envolvendo segredo bancário, estratégico, ou industrial poderão ser disponibilizados aos órgãos de controle, tanto interno quanto externo, que serão corresponsáveis pela preservação do sigilo.

67. Mais do que necessário, no entanto, é não se fazer um entendimento apressado, na literalidade pedestre ou na apreciação estremada desses dispositivos. Não se pode perder de vista que: **a)** o regime jurídico a ser observado pelas estatais exploradoras de atividades empresariais é o próprio das empresas privadas, em função do que dispõe a Constituição Federal (art. 173, § 1°, II); **b)** a legislação institui sistemas e estrutura organizada de controle, que contempla gestão de riscos e controle interno, auditoria interna, Comitê de Auditoria Estatutário, além da obrigatoriedade de auditoria independente; **c)** o pressuposto deve ser o de que o controle interno esteja regularmente funcionando; **d)** é defeso ao intérprete deduzir, apressadamente, a sobreposição

infindável de dos mecanismos de controle; **e)** a fiscalização pelos órgãos de controle interno do Poder Executivo exercido sobre essas sociedades empresariais do Estado deve ser caracterizado pelo respeito a sua independência em prestígio, inclusive, da participação dos acionistas minoritários e, por fim; **f)** a fiscalização pelos órgãos de controle não podem implicar interferência na gestão das empresas públicas e das sociedades de economia mista a ele submetidas nem ingerência no exercício de suas competências ou na definição de políticas públicas.

68. No plano prático, a atuação incisiva e concomitante de diversos controles pode conflitar e implicar interferência na gestão, na administração e no funcionamento das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Captando este dilema, William Romero discorre que:[54]

> **Não se está aqui a apontar a inconstitucionalidade do texto da Lei 13.303/2016, mas sim o alcance interpretativo que se pode dar à norma em interpretação sistemática com o texto constitucional. Enquanto, de um lado, vislumbra-se na atividade fiscalizatória a possibilidade de aprimoramento no alcance das metas e resultados almejados na concepção finalística das entidades de direito privado pertencentes à administração indireta, parece incompatível, noutro viés, admitir-se o exercício de uma política de controle quase que irrestrita – inclusive sobre definições estratégicas e comerciais das empresas – sem que haja ingerência na autonomia administrativa e financeira inerente às empresas estatais. É difícil imaginar isto sob o aspecto prático. De um lado, pode-se relegar à inutilidade as medidas fiscalizatórias ora propostas. De outro lado, corre-se o risco de engessar a administração das empresas a partir de mecanismos absolutamente restritivos de controle implementados.**

69. Neste movimento pela redução da ingerência do governo na administração e funcionamento das estatais, que culminou na edição da própria Lei Federal nº 13.303/2016, deve-se fazer uma interpretação teleológica, além de sistemática, das normas contidas nessa Lei, a fim de solucionar a aparente antinomia entre os artigos 89 e 90 *versus* os artigos 85 a 88. Afinal, certas formatações de controle que poderiam ser levadas a cabo contraditariam a própria teleologia da Lei, que teve como intuito primário a independência na

[54] ROMERO, William. Fiscalização Interna pelo Estado das empresas estatais com personalidade jurídica de direito privado. In: FILHO, Marçal Justen. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 605.

gestão e o distanciamento das companhias estatais das influências políticas que vinham sendo anteriormente perpetradas.

70. Sem parâmetros legais postos, torna-se, pois, difícil a tarefa de ser gizada uma solução agasalhável, integrativa, que dilucide técnica não perfunctória com a qual será desatada a tensão entre "*gobierno y control*", se o controle possa ser prévio, concomitante ou posterior. No caso, por exemplo, do acesso a documentos produzidos no âmbito das companhias estatais, afirma William Romero[55] que:

> (...) **em tese, e com certos limites, pode haver fiscalização sobre empresas estatais, que se enquadram como pessoas jurídicas de direito privado. A questão, no entanto, é mensurar o nível de controle a ser exercido sobre tais entidades, merecendo singular exame o exercício do tipo de fiscalização proposto pela Lei 13.303/2016 sobre sociedades de economia mista. (g/n)**

71. Assim, o *nível*, o *grau* de controle deve ser sopesado quando de sua colocação em prática. Entende-se, tomando-se emprestado parâmetros de outros institutos, e alicerçado na tese jurídica até aqui esboçada, que o controle deve ser *razoável*, *adequado* e *proporcional*. Além disso, deve ser *motivado*, devendo esta motivação ser inclusive objeto de controle de legalidade pela AGE[56], órgão encarregado da consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo (art. 128 da Constituição do Estado).

72. Também, entende-se que o *controle externo à companhia* (compreendido os órgãos de controle da estrutura do Poder Executivo) deva ser ***subsidiário*** àquele desempenhado pelas unidades de controle interno da companhia. Na constatação de omissão destas, na desconformidade de implementação das orientações técnicas da CGE (artigo 9°, § 6°, da Lei n° 22.257/2016), no vislumbre de irregularidades as quais possam ter sido partícipes, ou na necessidade de auditorias articuladas, terão os órgãos de controle externo o poder-dever de agir em relação à companhia.

73. Com efeito, a fiscalização pelos órgãos de controle interno do

[55] ROMERO, William. Fiscalização Interna pelo Estado das empresas estatais com personalidade jurídica de direito privado. In: FILHO, Marçal Justen. *Estatuto Jurídico das Empresas Estatais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 596.

[56] Que faz o controle de legalidade dos atos administrativos no âmbito do Poder Executivo, e é órgão integrante do sistema de controle interno (artigo 9°, II, da Lei n° 22.257/2016).

Estado há de ser excepcional, pois, se exercido ordinariamente, subverterá o sistema e estrutura de controle instituídos pela legislação específica de regência das estatais (Lei Federal nº 6.404/64 e Lei Federal nº 13.303/2016). Como visto, esse sistema de controle contempla gestão de riscos e controle interno, auditoria interna, Comitê de Auditoria Estatutário, além da obrigatoriedade de auditoria independente.

74. Nessa linha, acaso tornada regra, a fiscalização das estatais pelos órgãos de controle do Estado acabará por implicar interferência na gestão e no funcionamento das empresas públicas e das sociedades de economia mista, ingerência reprimida pelas normas legais já referidas.

75. Na mesma linha, não se pode olvidar que o pressuposto deve ser o de que o controle interno das estatais esteja regularmente funcionando, sendo defeso ao intérprete deduzir a sobreposição ilimitada dos mecanismos de controle.

76. Numa interpretação sistêmica, nesse sentido, o exercício da fiscalização pelos órgãos de controle do Estado somente terá lugar se conjugado com o princípio da intervenção mínima da Administração Direta na vida da companhia, compreendendo nesta a sua gestão e competências, incluindo-se a auditoria de conformidade interna.

IV – DA COMPETÊNCIA PARA ACORDOS DE LENIÊNCIA

77. Ainda que não tenha sido objeto propriamente dito da consulta, mas por ter relação transversal com a matéria e ter sido aventada em contato telefônico posterior, passa-se a abordar a competência da CGE em firmar acordos de leniência com as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

78. Cediço é que em 2013 foi editada a Lei nº 12.846, conhecida como Lei Anticorrupção, que veio a tratar dos acordos de leniência. O artigo 16 da referida Lei assim dispõe sobre esses acordos:

> **Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei** que colaborem efetivamente com as investigações e o processo

> administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:
> I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
> II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.
> **§ 1º** O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:
> 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.
> **§ 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.
> **§ 4º** O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.
> **§ 5º** Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.
> **§ 6º** A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.
> **§ 7º** Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.
> **§ 8º** Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.
> **§ 9º** A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.
> **§ 10. <u>A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal</u>**, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira. **(g/n)**

79. Os atos lesivos à Administração Pública disciplinados no *caput* do referido artigo são dispostos no artigo 5° da Lei, que reza:

> **Art.** 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou

estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

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;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;

d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

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

§ 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro.

§ 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais.

§ 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais. **(g/n)**

80. Podem firmar acordo de leniência um amplo rol de pessoas jurídicas, dispostas no parágrafo primeiro do artigo 1° da Lei, das quais se incluem as empresas públicas e sociedades de economia mista:

> **Art. 1° Parágrafo único.** Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. **(g/n)**

81. Ressalte-se que o artigo 14 da Lei consagra a *disregard doctrine* americana, a qual estabelece que a personalidade jurídica de entidades pode ser desconsiderada para que os efeitos/sanções estabelecidos no acordo atinjam administradores e sócios. É ver:

> **Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa. (g/n)**

82. No âmbito estadual, foi editado o Decreto Estadual n° 46.782/2015, para regulamentar a Lei n° 12.846/2013. Por simetria ao *caput* e ao § 10° do artigo 16 da Lei n° 12.846/2016, referido decreto dispõe que compete ao Controlador-Geral do Estado a instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) para apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica pela prática dos atos lesivos arrolados na Lei Anticorrupção. Destacam-se os seguintes artigos do Decreto:

> **Seção II**
> **Da instauração**
> Art. 2° Compete ao controlador-geral do estado a instauração de PAR para apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica pela prática dos atos lesivos contra a administração pública estadual, previstos no art. 5° da lei federal n° 12.846, de 2013.
> Art. 3° O controlador-geral do estado, ao tomar ciência da possível ocorrência de ato lesivo à administração pública estadual, em sede de juízo de admissibilidade e mediante despacho fundamentado,

decidirá:
I – pela abertura de investigação preliminar, em caso de insuficiência de indícios para instauração do par.
II – pela instauração de PAR; ou
III – pelo arquivamento da matéria.
Art. 5º O PAR será instaurado por meio de portaria que designará comissão, composta por três servidores estáveis, e informará, necessariamente:
I – o nome do órgão ou entidade envolvido na ocorrência;
II – os nomes e os cargos dos membros da comissão, com a indicação de um deles para presidi-la;
III – a síntese dos fatos a serem apurados; e
IV – o nome da pessoa jurídica supostamente envolvida, com a indicação, quando existente, do número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.
§ 1º A portaria de instauração do PAR deverá ser publicada, integralmente, no Diário Oficial dos Poderes do Estado de Minas Gerais.
§ 2º Fatos não mencionados na portaria poderão ser apurados no mesmo processo administrativo, independentemente de aditamento ou complementação do ato de instauração, garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório.
§ 3º O Controlador-Geral do Estado poderá indicar e requisitar servidores estáveis do órgão ou entidade envolvido na ocorrência para compor a comissão, sendo que, neste caso, a requisição terá caráter irrecusável.
§ 4º Quando a instauração do PAR tiver origem na celebração de acordo de leniência, tal informação constará na portaria a que se refere o caput, observado o § 6º do art. 16 da Lei 12.846, de 2013.
Art. 18. A AGE, após a manifestação jurídica referida no art. 17 deste Decreto, encaminhará os autos do PAR diretamente ao Controlador-Geral do Estado para julgamento.
Art. 19. Antes de decidir o processo, o Controlador-Geral do Estado intimará a pessoa jurídica para apresentar alegações finais no prazo de dez dias.
Art. 20. Transcorrido o prazo para apresentação de alegações finais, o Controlador-Geral do Estado deverá exarar decisão, devidamente motivada, com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período, conforme a complexidade da causa e as demais características do caso concreto.
§ 1º A decisão será publicada em extrato no Diário Oficial dos Poderes do Estado.
§ 2º Quando a decisão for condenatória, o extrato a ser publicado deverá conter, entre outros elementos, o nome do órgão ou entidade envolvido na ocorrência, o nome ou razão social da pessoa jurídica, o número de sua inscrição no CNPJ e o resumo das infrações praticadas contra a Administração Pública Estadual, nos termos da Lei Federal nº 12.846, de 2013, com a indicação dos respectivos

dispositivos legais.
Art. 21. A decisão acatará o relatório conclusivo da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.
Parágrafo único. Quando o relatório conclusivo da comissão contrariar as provas dos autos, o Controlador-Geral poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar a pessoa jurídica de responsabilidade.
Art. 22. O Controlador-Geral do Estado determinará o arquivamento do PAR quando o relatório conclusivo da comissão reconhecer a inexistência de prática de infração pela pessoa jurídica.
Art. 23. Verificada a ocorrência de vício insanável no PAR, o Controlador-Geral do Estado declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo PAR.
Parágrafo único. O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do PAR. **(g/n)**

83. O artigo 27 do Decreto Estadual nº 46.782/2015 regulamenta a *disregard doctrine* e estabelece a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, no esteio do artigo 14 da Lei nº 12.846/2013:

Art. 27. **Na hipótese de a comissão, ainda que antes da finalização do relatório, constatar suposta ocorrência de uma das situações previstas no art. 14 da Lei Federal nº 12.846, de 2013, será dada ciência à pessoa jurídica e serão citados os administradores e sócios com poderes de administração, informando sobre a possibilidade de a eles serem estendidos os efeitos das sanções que porventura venham a ser aplicadas àquela, a fim de que exerçam o direito ao contraditório e à ampla defesa.**
§ 1º Poderá o Controlador-Geral do Estado requerer à comissão a inserção, em sua análise, de hipótese de desconsideração da pessoa jurídica.
§ 2º A citação dos administradores e sócios com poderes de administração deverá observar o disposto no art. 10 deste Decreto, informar sobre a possibilidade de a eles serem estendidos os efeitos das sanções que porventura venham a ser aplicadas à pessoa jurídica e conter, resumidamente, os elementos que embasam a possibilidade de sua desconsideração.
§ 3º Os administradores e sócios com poderes de administração terão os mesmos prazos previstos para a pessoa jurídica.
§ 4º A decisão sobre a desconsideração da pessoa jurídica caberá ao Controlador-Geral do Estado e integrará a decisão a que alude o art. 20 deste Decreto.
§ 5º Os administradores e sócios com poderes de administração poderão recorrer da decisão que declarar a desconsideração da pessoa jurídica, observado o disposto no art. 20 deste Decreto. **(g/n)**

84. Nesse sentido, compete ao Controlador-Geral, uma vez instaurado o PAR, decidir sobre a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de abuso de direito ou confusão patrimonial, expandindo-se os efeitos do acordo de leniência para os sócios e administradores das companhias estatais citados no decurso do PAR, garantidos o contraditório e a ampla defesa. Saliente-se que o acordo será celebrado com *a pessoa jurídica*, podendo atingir os sócios e os administradores. Não se pode conceber o acordo celebrado *somente* com os sócios/administradores.

85. Ressalte-se que a desconsideração da personalidade é medida grave, **excepcional**, que somente pode ser aplicada no âmbito do Processo Administrativo de Responsabilização e nos estreitos limites das duas hipóteses anteriormente mencionadas, quais sejam, a confusão patrimonial ou o abuso de direito para prática de ato ilícito disposto na Lei nº 12.846/2013 e que deverá ser aferido caso a caso sobre o seu enquadramento, respondendo o administrador apenas nos limites do que lhe for imputado, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

86. A respeito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, digno de nota é a celeuma existente sobre a possibilidade ou não da desconsideração da personalidade jurídica **em âmbito administrativo**. O Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento remoto no sentido de sua possiblidade, é ver:

> Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Licitação. Sanção de inidoneidade para licitar. Extensão de efeitos à sociedade com o mesmo objeto social, mesmos sócios e mesmo endereço. Fraude à lei e abuso de forma. **Desconsideração da personalidade jurídica na esfera administrativa. Possibilidade.** Princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos." (RO MS 15.166/BA. DJ 08.09.03. p. 262) **(g/n)**

87. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, quando instado sobre a constitucionalidade da *disregard doctrine* na seara administrativa, tem se manifestado pela concessão de liminares denegando a possibilidade de aplicação do instituto. A matéria, contudo, não foi ainda analisada pelo plenário da Corte em seu mérito, o que tem dado ensejo a posições controversas.

88. No julgamento da Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº

32.494/DF de 2013, o Ministro Celso de Mello, ainda que tenha concedido a liminar para que impedisse a aplicação da desconsideração jurídica, se manifestou, já antecipando sua posição, no sentido de que seria possível a aplicação do instituto, *pro domo sua*, com respaldo na teoria dos poderes implícitos e no princípio da moralidade administrativa. A decisão monocrática foi assim ementada:

> EMENTA: **Procedimento administrativo e desconsideração expansiva da personalidade jurídica. "Disregard doctrine" e reserva de jurisdição: exame da possibilidade de a administração pública, mediante ato próprio, agindo "pro domo sua", desconsiderar a personalidade civil da empresa, em ordem a coibir situações configuradoras de abuso de direito ou de fraude. A competência institucional do tribunal de contas da união e a doutrina dos poderes implícitos. Indispensabilidade, ou não, de lei que viabilize a incidência da técnica da desconsideração da personalidade jurídica em sede administrativa. A administração pública e o princípio da legalidade: superação de paradigma teórico fundado na doutrina tradicional? O princípio da moralidade administrativa: valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico, condicionante da legitimidade e da validade dos atos estatais. O advento da lei nº 12.846/2013 (art. 5º, iv, "e", e art. 14)**, ainda em período de "vacatio legis". Desconsideração da personalidade jurídica e o postulado da intranscendência das sanções administrativas e das medidas restritivas de direitos. Magistério da doutrina. Jurisprudência. Plausibilidade jurídica da pretensão cautelar e configuração do "periculum in mora". Medida liminar deferida. (MS 32494 MC, RELATOR(A): MIN. CELSO DE MELLO, JULGADO EM 11/11/2013, PUBLICADO EM PROCESSO ELETRÔNICO DJE-224 DIVULG 12/11/2013 PUBLIC 13/11/2013). **(g/n)**

89. Por sua vez, no julgamento do Mandado de Segurança nº 35.506/DF,[57] em decisão bem recente, datada de 8 de fevereiro do corrente ano, o Ministro Marco Aurélio deferiu liminar para afastar a possibilidade de aplicação do instituto da desconsideração de personalidade jurídica, fundamentando-se na "*ausência de pronunciamento colegiado do Supremo,*

[57] DECISÃO MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – PODER GERAL DE CAUTELA – LIMITES – LIMINAR DEFERIDA. (MS 35506 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 08/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 09/02/2018 PUBLIC 14/02/2018)

definindo a viabilidade em âmbito administrativo, sem respaldo normativo expresso e sem abertura de contraditório prévio".

90. Este vácuo decisório colegiado do STF pode dar ensejo a reversões da desconsideração da personalidade jurídica que possam ser levadas a cabo pela autoridade competente no estado. Corre-se o risco da decisão em relação aos sócios e administradores no PAR se tornar inócua. Não obstante, o respaldo normativo consignado no artigo 14 da Lei nº 12.846/2013, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 46.782/2015, e o precedente da decisão colegiada do STJ quanto a sua possibilidade, apresentam certa margem de segurança até decisão ulterior a ser exarada pela Suprema Corte.

CONCLUSÃO

91. *Ex positis*, conclui-se que:

a) O exercício da competência fiscalizatória pelos órgãos de controle do Estado sobre atos de gestão, contábeis, financeiros e patrimoniais praticados pelos administradores das sociedades de economia mista e das empresas públicas deve ser compatibilizado com a legislação que rege a estrutura interna de controle dessas empresas, de modo que deve ser excepcional e subsidiário, sujeito à motivação quanto à razoabilidade, adequação e proporcionalidade;

b) Não possui a CGE competência para instaurar processo administrativo disciplinar (PAD) contra esses agentes públicos, por ausência de disposição legal, e pelo regime *sui generis* o qual são submetidos os administradores;

c) Compete ao Controlador-Geral do Estado a instauração do Processo Administrativo de Responsabilização (PAR) nos âmbitos dos acordos de leniência, incumbindo-lhe avaliar, caso a caso, sobre o enquadramento das hipóteses de abuso de direito ou confusão patrimonial, consignadas no artigo 14 da Lei nº 12.486/2013, nas quais deverá aplicar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, atentando-se para a jurisprudência a ser consolidada sobre a questão.

92. Ressalte-se que a construção jurídica feita neste momento, ainda que se esteie na melhor hermenêutica, pode não ser a posição posterior que será partilhada pelos órgãos de controle.

93. É o parecer, *sub censura*.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2018.

Ana Paula Muggler Rodarte
Coordenadora do Núcleo Central da Consultoria Jurídica
Masp 598.204.6 – OAB/MG 68.212

João Leonardo Silva Costa
Assistente do Advogado-Geral do Estado
OAB-MG 173.458/ MASP 1.436.030-9

APROVADO EM 13/03/2018.

Danilo Antônio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840

Onofre Alves Batista Júnior
ADVOGADO-GERAL DO ESTADO
13/03