

FERNANDO RISSOLI LOBO FILHO

**A Lei Anticorrupção e o Regime Jurídico do Direito Administrativo
Sancionador**

Dissertação de Mestrado

Professora Titular Doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

FERNANDO RISSOLI LOBO FILHO

A Lei Anticorrupção e o Regime Jurídico do Direito Administrativo
Sancionador

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação da Professora Titular Doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Lobo Filho, Fernando Rissoli

A Lei Anticorrupção e o Regime Jurídico do Direito Administrativo Sancionador / Fernando Rissoli Lobo Filho ; orientadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro -- São Paulo, 2017.

217 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Corrupção. 2. Moralidade administrativa. 3. Lei Anticorrupção. 4. Direito Administrativo Sancionador. 5. Constituição Federal. I. Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, orient. II. Título.

TERMO DE APROVAÇÃO

LOBO FILHO, Fernando Rissoli

Título: A Lei Anticorrupção e o Regime Jurídico do Direito Administrativo Sancionador

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação da Professora Titular Doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, Fernando, pelos anos de batalha que me proporcionaram as melhores condições em todos os aspectos. Por ter sido ao mesmo tempo pai, mãe e amigo.

À memória de minha mãe, Eliana, pelas boas lembranças que se tornaram eternas.

À ilustre Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que me proporcionou o ingresso no programa de mestrado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP) e me orientou na elaboração deste trabalho.

Aos ilustres Professores Fernando Dias Menezes de Almeida e Rodrigo Pagani de Souza, por todas as considerações realizadas na banca de qualificação, as quais contribuíram significativamente para o desenvolvimento do trabalho.

Às ilustres Professoras Christianne de Carvalho Stroppa e Carolina Zancaner Zockun, que me ensinaram a gostar do Direito Administrativo durante o meu bacharelado em Direito na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Ao ilustre Professor Maurício Zockun, que também contribuiu imensamente nesse mister.

À Comissão dos Novos Advogados (CNA) do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), que me proporcionou oportunidades para discursar sobre a Lei Anticorrupção e sobre as medidas anticorrupção propostas pelo Ministério Público Federal, bem como me confiou o cargo de Coordenador em conjunto com o amigo Henri Matarasso para o ano de 2017.

À Comissão Especial de Combate à Corrupção e Improbidade Administrativa da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-SP), presidida pelo ilustre Professor Márcio Cammarosano, que me proporcionou momentos de reflexão e discussões em torno dos temas abordados no presente trabalho.

À Comissão de Aprimoramento do escritório Pinheiro Neto Advogados, que me conferiu licença acadêmica e auxílio-livros para a elaboração da presente dissertação de mestrado. Ao “Grupo LVY”, que diuturnamente enfrenta desafios na operacionalização de casos consultivos e contenciosos de Direito Administrativo.

A todos os meus familiares e amigos, pela convivência e incentivo.

De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto.

Ruy Barbosa

RESUMO

LOBO FILHO, Fernando Rissoli. **A Lei Anticorrupção e o Regime Jurídico do Direito Administrativo Sancionador**. 2017. 217 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2017.

A presente dissertação se propõe a analisar criticamente a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, denominada Lei Anticorrupção, a partir da incidência dos princípios e regras que informam o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador brasileiro. Para tanto, utiliza-se de doutrina especializada no tema, normas e jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros para identificar as características, limites e condicionantes da atividade punitiva do Estado, no âmbito formal e material da Administração Pública, visando avaliar a compatibilidade das normas e pontos relevantes enunciados pela Lei Anticorrupção com o regime jurídico-constitucional do Direito Administrativo Sancionador e propor interpretações conforme a Constituição para aqueles dispositivos que, em princípio, destoam das garantias constitucionais e do referido regime jurídico. No primeiro capítulo, aborda-se o conceito de corrupção, sob o enfoque da moralidade administrativa. No segundo capítulo, busca-se demonstrar a evolução da moralidade administrativa nas Constituições brasileiras e identificar as principais normas atualmente vigentes que compõem o sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa, no qual a Lei Anticorrupção se insere. No terceiro capítulo, aborda-se o surgimento da Lei Anticorrupção, seu contexto internacional e nacional, seu histórico legislativo e a discussão sobre qual o regime jurídico da referida norma. No quarto capítulo, assume-se que a Lei Anticorrupção é predominantemente regida pelo Direito Administrativo Sancionador e busca-se identificar os princípios fundamentais desse ramo específico do Direito Administrativo. Ultrapassada essa etapa, analisa-se, no quinto capítulo, os dispositivos da Lei Anticorrupção com o objetivo enunciado acima, preocupando-se principalmente com os seguintes pontos relevantes da norma: (i) responsabilização objetiva; (ii) sanções administrativas (leia-se: sanções de direito administrativo) e medidas reparatórias; (iii) acordo de leniência; e (iv) mecanismos de *compliance*. Ao final, pode-se concluir que a Lei Anticorrupção veio para roborar o sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa. A sua aplicação, no entanto, deverá observar as garantias e princípios do regime jurídico-constitucional do Direito Administrativo Sancionador, sob pena de alguns de seus dispositivos padecerem de inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Corrupção. Moralidade administrativa. Lei Anticorrupção. Direito Administrativo Sancionador. Constituição Federal.

ABSTRACT

LOBO FILHO, Fernando Rissoli. **The Anti-Corruption Law and the Legal Regime of Punitive Administrative Law**. 2017. 217 pages. Dissertation (Masters in State Law) – Law School, University of São Paulo. São Paulo, 2017.

This essay aims to analyze Federal Law No. 12,846, dated August 1st, 2013, known as the Anti-Corruption Law, in relation to principles and rules that regulate the imposition of sanctions by the Public Administration. For this purpose, this essay examines specialized legal writings, applicable legislation and case law of the Brazilian higher courts, in order to identify the main aspects, limits and conditions of the imposition of sanctions by the State, considering the formal and material concepts of Public Administration. Moreover, it aims to assess the compatibility of the relevant rules enunciated by the Anti-Corruption Law vis-à-vis the system that regulates the punitive activity of the Public Administration and propose interpretations according to the Federal Constitution to those provisions that seem to diverge from the constitutional guarantees and from the referred legal regime. In the first chapter, the concept of corruption is approached under the focus of administration morality. The second chapter aims to demonstrate the evolution of administrative morality in the Brazilian constitutions and also identify the main current laws that compose the legal system of protection of administrative morality, in which the Anti-Corruption Law is inserted. The third chapter analyzes the enactment of the Anti-Corruption Law, its international and national contexts, its legislative procedure and the debate regarding which legal regime is most appropriate for the interpretation of this law. Assuming that the Anti-Corruption Law shall be predominantly interpreted by means of the Public Administration's punitive activity, the fourth chapter aims to study the main principles and rules that regulate the imposition of sanctions by the Public Administration. The fifth chapter analyses the provisions of the Anti-Corruption Law, highlighting the following relevant points: (i) strict liability; (ii) administrative penalties and compensation measures; (iii) leniency agreements; and (iv) compliance mechanisms. Finally, this essays concludes that the Anti-Corruption Law came to strengthen the legal system of protection of administrative morality. However, its application must comply with the constitutional guarantees and the principles that regulate the imposition of sanctions by the Public Administration, under penalty of some of its provisions being declared unconstitutional.

Keywords: Corruption. Administrative Morality. Anti-Corruption Law. Punitive Administrative Law. Federal Constitution.

LISTA DE ABREVIATURAS

AgRg	Agravo Regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CEIS	Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas
CF	Constituição Federal
CFPOA	Canadian Corruption of Foreign Public Officials Act
CGU	Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União
CNEP	Cadastro Nacional de Empresas Punidas
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
CNUCC	Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção
CPF	Cadastro de Pessoas Físicas
CRG	Corregedoria-Geral da União
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
DOJ	U.S. Department of Justice
EC	Emenda Constitucional
FCPA	U.S. Foreign Corrupt Practices Act
IN	Instrução Normativa
LA	Lei Anticorrupção
LG	índice de Liquidez Geral
MP	Ministério Público
MS	Mandado de Segurança
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PAR	Processo Administrativo de Responsabilização
PIB	Produto Interno Bruto
Rcl	Reclamação
RDC	Regime Diferenciado de Contratações Públicas
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
SEC	U.S. Securities and Exchange Commission
SG	índice de Solvência Geral
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UKBA	The United Kingdom Bribery Act

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - O tipo de corrupção abordado no trabalho	21
Quadro 2 - Sanções administrativas e medidas reparatorias previstas na Lei Anticorrupção	62
Quadro 3 - Uma interpretação da responsabilidade objetiva conforme a Constituição.....	96
Quadro 4 - Cálculo da multa.....	106

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 O TIPO DE CORRUPÇÃO ABORDADO NO PRESENTE TRABALHO	17
1.1 O conceito de “corrupção”	17
1.2 O princípio da moralidade administrativa.....	21
2 A MORALIDADE ADMINISTRATIVA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE	29
2.1 Constituição de 1824.....	29
2.2 Constituição de 1891.....	30
2.3 Constituição de 1934.....	30
2.4 Constituição de 1937.....	31
2.5 Constituição de 1946.....	32
2.6 Constituição de 1967.....	34
2.7 Constituição de 1969.....	35
2.8 Constituição de 1988.....	37
2.8.1 Sistema jurídico vigente de defesa da moralidade administrativa.....	40
3 O SURGIMENTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO	45
3.1 O movimento internacional anticorrupção que precedeu a edição da Lei Anticorrupção	45
3.2 O contexto da Lei Anticorrupção e o seu histórico legislativo	47
3.3 O regime jurídico aplicável	50
4 O REGIME JURÍDICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	55
4.1 O alcance do Direito Administrativo Sancionador	55
4.1.1 Sanções administrativas e medidas reparatorias.....	58
4.2 Princípios do Direito Administrativo Sancionador.....	63
4.2.1 Princípio da legalidade	66
4.2.2 Princípio da anterioridade.....	67
4.2.3 Princípio da irretroatividade da norma mais gravosa	67
4.2.4 Princípio da retroatividade da norma mais favorável.....	68
4.2.5 Princípio da tipicidade	69
4.2.6 Princípio da culpabilidade	70
4.2.7 Princípio da intranscendência ou pessoalidade da pena	73
4.2.8 Princípio do devido processo legal.....	75
4.2.9 Princípios do contraditório e da ampla defesa.....	76
4.2.10 Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade	77
4.2.11 Princípio da motivação	78
4.2.12 Princípio do juiz natural	79
4.2.13 Princípio da duração razoável do processo	81
4.2.14 Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.....	82
4.2.15 Princípio da boa-fé	84
4.2.16 Princípio do non bis in idem.....	84
4.2.17 Princípio da presunção de inocência	85
4.2.18 Princípio da insignificância	86
5 PONTOS RELEVANTES DA LEI ANTICORRUPÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	91
5.1 Disposições gerais da Lei Anticorrupção.....	92

5.1.1 Da controversa responsabilidade objetiva	94
5.1.1.1 A nossa interpretação e o veto ao art. 19, § 2º, do Projeto da LA	99
5.2 Dos atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira	101
5.3 Da responsabilização administrativa	103
5.3.1 Da multa.....	105
5.3.2 Da publicação extraordinária da condenação	108
5.3.3 Da restrição ao direito de participar de licitações e celebrar contratos com a Administração Pública.....	109
5.3.4 Da reparação do dano	110
5.3.5 Dos mecanismos de compliance	111
5.4 Do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR	115
5.4.1 Da competência para instaurar, avocar e julgar.....	115
5.4.2 Das intimações.....	116
5.4.3 Da investigação preliminar	116
5.4.4 Da instauração do Processo Administrativo de Responsabilização	117
5.4.5 Da instrução e julgamento do Processo Administrativo de Responsabilização	118
5.4.6 Do pedido de reconsideração.....	120
5.4.7 Do cumprimento das sanções administrativas.....	120
5.4.8 Eventuais ilícitos a serem apurados em outras instâncias	121
5.4.9 Da supervisão da apuração de responsabilidade de pessoa jurídica no Poder Executivo federal.....	121
5.5 Do acordo de leniência.....	122
5.5.1 Dos requisitos para a celebração do acordo.....	125
5.5.2 Da proposta de acordo	128
5.5.3 Dos possíveis benefícios oriundos do acordo.....	130
5.5.4 Das consequências no caso de descumprimento do acordo.....	133
5.5.5 Da possibilidade de desistência da proposta de acordo ou a sua rejeição	134
5.5.6 Da Medida Provisória n. 703/2015	135
5.6 Da responsabilização judicial.....	137
5.6.1 Do perdimento dos bens, direitos ou valores obtidos ilicitamente	139
5.6.2 Da suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica	140
5.6.3 Da dissolução compulsória da pessoa jurídica	143
5.6.4 Da proibição de receber incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de entes públicos.....	144
5.7 Disposições Finais da Lei Anticorrupção.....	145
5.7.1 Do Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).....	145
5.7.2 Da destinação dos recursos oriundos da responsabilização das pessoas jurídicas	147
5.7.3 Da prescrição nas esferas administrativa e judicial	148
5.7.4 Da representação das pessoas jurídicas	149
5.7.5 Da eventual omissão de autoridade competente para investigar	149
5.7.6 Da extraterritorialidade	150
5.7.7 Da independência e autonomia entre as instâncias.....	150
5.7.8 Da vigência da Lei Anticorrupção	151
CONCLUSÕES	153
REFERÊNCIAS	161
ANEXOS	171
Anexo 1 - Lei n. 12.846/2013 – Lei Anticorrupção	173
Anexo 2 - Decreto n. 8.420/2015 – regulamenta a Lei Anticorrupção	181

Anexo 3 - Portaria CGU n. 909/2015 – avaliação de programas de integridade (compliance).....	195
Anexo 4 - Portaria CGU n. 910/2015 – procedimentos para a apuração da responsabilidade administrativa e para a celebração de acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal.....	197
Anexo 5 - Instrução Normativa CGU n. 1/2015 – define “faturamento bruto”.....	207
Anexo 6 - Instrução Normativa CGU n. 2/2015 – registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP).....	209
Anexo 7 - Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016 – procedimentos para celebração do acordo de leniência	213

INTRODUÇÃO

Em decorrência de uma cultura patrimonialista¹ assente desde a sua origem colonial, o Brasil sempre foi vítima de escândalos de corrupção, mau uso de dinheiro público, improbidade administrativa, nepotismo, etc. E essas ilegalidades nem sempre foram ou são cometidas apenas por agentes públicos. Muito pelo contrário, na maioria das vezes, há a figura do particular que induz ou concorre para a prática do ato ilícito, beneficiando-se direta ou indiretamente.

Embora já existissem normas legais definindo crimes, atos de improbidade e infrações administrativas praticadas contra a Administração Pública, o legislador houve por bem editar a Lei n. 12.846/2013, doravante denominada Lei Anticorrupção (LA), para disciplinar especificamente a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

A nova norma vem para

suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.²

Espera-se entrar em uma nova fase no combate à corrupção, já que, diferentemente das normas anteriores, a LA tem por foco a empresa que corrompe, que se beneficia com o ato ilícito. A referida norma sem dúvida trará diversos desafios às pessoas jurídicas.

São diversas as críticas e também diversos os elogios ao novo diploma, de modo que as discussões e debates em torno dele tomaram conta do mundo jurídico nos últimos anos. Há quem acredite que a nova norma será capaz de reduzir a corrupção e garantir um ambiente

¹ Sobre a análise do fenômeno patrimonialista no Brasil e exemplos de casos de corrupção, confirmam-se: (i) FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012; (ii) PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**: colônia. São Paulo: Companhia das Letras, 2011; (iii) HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995; (iv) COSTA, Helena Regina Lobo da. Corrupção na história do Brasil: reflexões sobre suas origens no período colonial. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013; entre outros.

² Mensagem assinada em 8 de fevereiro de 2010, pelo então Presidente, cujo objetivo foi o encaminhamento do texto do Projeto de Lei em questão, bem como a sua exposição de motivos, à deliberação do Congresso Nacional. BRASIL. Câmara dos Deputados. **MSC n. 52/2010, 8 fev. 2010**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466398>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

de negócios mais transparente e competitivo. Por outro lado, há quem tema os efeitos da nova norma.

A proposta do presente trabalho é compreender o contexto da nova lei e contribuir para a interpretação deste novo instrumento, que não poderá escapar à incidência dos princípios que norteiam o regime jurídico-constitucional do Direito Administrativo Sancionador.

No primeiro capítulo será abordado o conceito de “corrupção”, inclusive para verificar se a nova lei realmente pode ser considerada como um instrumento de combate à corrupção e se a própria expressão “Lei Anticorrupção” é adequada ou não.

No segundo capítulo, será traçado um panorama da evolução constitucional da moralidade administrativa, contexto no qual a nova lei está inserida, bem como indicado o conjunto de normas atualmente vigentes que compõem o “sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa”, com as quais a nova norma deverá se sincronizar.

No terceiro capítulo será analisado especificamente o surgimento da Lei Anticorrupção, abordando-se o movimento internacional anticorrupção que a precedeu, o contexto nacional no qual a nova norma foi criada e o seu histórico legislativo. Também nesse capítulo será investigado qual o regime jurídico ao qual a nova norma pertence.

Assumindo como hipótese que a Lei Anticorrupção está predominantemente inserida no regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, como sugere o título da presente dissertação, o quarto capítulo analisará os princípios constitucionais e as características que norteiam o referido ramo autônomo do Direito Administrativo.

Finalmente, o quinto capítulo tratará do conteúdo e das peculiaridades dos dispositivos da nova norma sob a ótica do Direito Administrativo Sancionador. Nesse capítulo, serão detidamente analisados os principais pontos relevantes da nova norma, tais como: (i) a controversa responsabilização objetiva das pessoas jurídicas; (ii) as sanções administrativas — leia-se: sanções de Direito Administrativo — e medidas reparatórias; (iii) o estímulo normativo à consensualidade através da possibilidade de celebração de acordo de leniência; e (iv) o incentivo às boas práticas empresariais através dos mecanismos de *compliance*.

A partir dessa análise, será verificada a compatibilidade entre os principais pontos relevantes da nova norma e o regime jurídico-constitucional do Direito Administrativo Sancionador identificado no quarto capítulo, bem como serão avaliados os possíveis impactos que essas inovações possam causar, inclusive na evolução do próprio Direito Administrativo Sancionador atual.

A metodologia empregada na presente dissertação é basicamente dogmática, abrangendo incursões analíticas, normativas e empíricas.

Considerando que o objetivo principal da presente dissertação é responder se a nova norma é compatível com o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador brasileiro, doutrina, normas e jurisprudência nacionais constituem as fontes primárias do tratamento do tema.

Propõe-se uma incursão analítica-doutrinária, normativa e empírica-jurisprudencial para identificar o alcance e os princípios regentes do denominado Direito Administrativo Sancionador brasileiro. Pela análise de doutrina especializada no tema, normas e precedentes judiciais dos tribunais superiores selecionados conforme a pertinência temática, serão estabelecidas premissas para a análise da Lei Anticorrupção propriamente dita, tais como os limites e condicionantes da atividade punitiva do Estado no âmbito formal e material da Administração Pública.

Com a presente dissertação de mestrado, objetiva-se, a um só tempo, analisar criticamente a denominada Lei Anticorrupção e propor interpretações conforme a Constituição, especialmente a partir da incidência dos princípios constitucionais que informam o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador brasileiro.

1 O TIPO DE CORRUPÇÃO ABORDADO NO PRESENTE TRABALHO

1.1 O conceito de “corrupção”

É de conhecimento geral que a corrupção é um complexo fenômeno global que envolve diversos fatores, tais como históricos, econômicos, políticos, sociais, institucionais, entre outros. Por esse motivo, o fenômeno da corrupção tem sido estudado por diversos ramos do conhecimento, o que acaba por dificultar a elaboração de um conceito unitário de “corrupção”.

Derivado do latim *corruptio*, de *corrumpere* (deitar a perder, estragar, destruir, corromper),³ etimologicamente o termo “corrupção” possui o sentido de deterioração, de modo que, genericamente, qualquer “ato, processo ou efeito de corromper”⁴ algo estaria a indicar o fenômeno da corrupção *lato sensu*.

Não é correto restringir o conceito de “corrupção” apenas à definição do art. 333 do Código Penal, *verbis*: “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”. Esse dispositivo está a indicar tão somente o denominado “crime” de “corrupção ativa” e não pode ser utilizado para se referir a toda e qualquer situação corrupta.

A corroborar esse entendimento, o próprio Código Penal se utiliza da expressão “corrupção” para indicar situações diversas, a saber: (i) corrupção de menores;⁵ (ii) corrupção ou poluição de água potável;⁶ (iii) falsificação, corrupção, adulteração ou

³ DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário jurídico**. Atualização Nagib Slaibi Filho; Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 397.

⁴ Nesse sentido, confira-se: “corrupção s.f. (1344 cf IVPM) ato, processo ou efeito de corromper 1) deterioração, decomposição física, orgânica de algo; putrefação — “c. dos alimentos”. 2) modificação, adulteração das características originais de algo — “c. de um texto”. 3) fig. depravação de hábitos, costumes etc.; devassidão 4) ato ou efeito de subornar uma ou mais pessoas em causa própria ou alheira, ger. com oferecimento de dinheiro; suborno — “usou a c. para aprovar seu projeto entre os membros do partido”. 5) emprego, por parte de grupo de pessoas de serviço público e/ou particular, de meios ilegais para, em benefício próprio, apropriar-se de informações privilegiadas, ger. acarretando crime de lesa-pátria — “é grande a c. no país”. 6) Jur. disposição apresentada por funcionário público de agir em interesse próprio ou de outrem, não cumprindo com suas funções, prejudicando o andamento do trabalho etc.; prevaricação. ETIM lat. *corruptio, onis* ‘corrupção, deterioração’; ver *romp-*; f. hist. 1344 *corrupçon*, sXVI *corrupção*. SIN/VAR corrompimento, corrução; ver tb. sinóníma de declínio, indecência e suborno. ANT incorrupção; ver tb. antonímia de declínio e indecência”. (HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Grande dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 848)

⁵ “Art. 218. Induzir alguém menor de 14 (catorze) anos a satisfazer a lascívia de outrem [...]”.

⁶ “Art. 271 – Corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde [...]”.

alteração de substância ou produtos alimentícios;⁷ (iv) falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais;⁸ (v) corrupção passiva;⁹ e (vi) corrupção ativa em transação comercial internacional.¹⁰

Mesmo no Código Penal, percebe-se que o sentido da expressão “corrupção” não se restringe ao pagamento ou recebimento de propina, abrangendo situações completamente diversas como “corromper um menor” de 14 (quatorze) anos, induzindo-o a satisfazer a lascívia de outrem, ou “corromper água potável”, tornando-a imprópria para consumo.

Com efeito, a expressão “corrupção” pode indicar uma gama de situações em que se corrompa alguma regra, estrutura, diretriz, seja de ordem jurídica, moral, religiosa ou quejandas.

Do ponto de vista da moral comum, diversos comportamentos inadequados podem significar corrupção em determinados contextos — por exemplo, furar a fila do cinema ou violar certas regras de etiqueta. Em princípio, as consequências dos referidos comportamentos corrompedores da ordem moral surtirão efeitos apenas na esfera social de determinados grupos.

No caso da religião católica, por exemplo, desejar a mulher do próximo configura violação frontal ao Decálogo (dez mandamentos). No entanto, o referido ato corruptor da ordem religiosa poderá ser perdoado mediante o arrependimento e a confissão.

Já numa perspectiva jurídica, a violação do Direito, enquanto conjunto de normas dotadas de coercibilidade, configura a denominada “corrupção legal”. A depender do caso concreto, a consequência será aquela ditada direta ou indiretamente pela norma corrompida.

Sob a perspectiva da “corrupção legal”, podemos dizer que a violação das normas que disciplinam as relações entre os particulares configuraria a “corrupção privada”. Por outro lado, se a norma violada pertencer ao conjunto de normas que dizem respeito à atuação do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, estaremos diante da “corrupção pública”.

A Administração Pública, como aparelho organizado do Estado, desenvolve diversas atividades visando ao bem comum e ao interesse público. Na execução de tais atividades, a

⁷ “Art. 272 – Corromper, adulterar, falsificar ou alterar substância ou produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde ou reduzindo-lhe o valor nutritivo [...]”.

⁸ “Art. 273 – Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais [...]”.

⁹ “Art. 317 – Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem [...]”.

¹⁰ “Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional [...]”.

Administração está sujeita aos princípios e regras que informam o regime jurídico de Direito Público.

Nos termos do art. 37, *caput*, da CF de 1988, “A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Conquanto o referido dispositivo constitucional tenha destacado a principiologia que domina o regime jurídico da Administração Pública, concordamos com a afirmação de Wallace Paiva Martins Junior de que “É sério equívoco a redução dos princípios constitucionais do direito administrativo brasileiro àqueles constantes expressamente da cabeça do art. 37 da Carta Magna”.¹¹

¹¹ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Tratado de Direito Administrativo**: v. 1: teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro, p. 258. O referido jurista se debruçou sobre o tema, reunindo diversos posicionamentos da doutrina brasileira, *verbis*: “Não é unânime a identificação nem a classificação dos princípios jurídico-administrativos. Inicialmente, há se distinguir entre os princípios que informam todos os setores do direito brasileiro (como os de dignidade da pessoa, liberdade, igualdade, legalidade) daqueles que adornam o regime jurídico público no qual se insere o direito administrativo e, por fim, os princípios que são peculiares a esta disciplina da ciência jurídica. Carlos Ari Sundfeld arrola entre os princípios gerais do direito público brasileiro os de autoridade pública, submissão do Estado à ordem jurídica, função, igualdade dos particulares perante o Estado e das pessoas políticas, devido processo, publicidade e responsabilidade objetiva. Mais comum é dizer que há princípios explícitos (os indicados no art. 37 da CF/1988) e implícitos, sendo imprópria a assertiva de exaustão dos princípios jurídicos da Administração Pública no rol do art. 37 da Carta Magna. Ademais, não é correto também asserir que os incisos e parágrafos desse preceito constitucional contêm outros princípios. Em verdade, se deles a doutrina extrai alguns princípios, esse conjunto normativo é composto de normas gerais da Administração Pública, constituída tanto de princípios quanto de regras. Diogo de Figueiredo Moreira Neto alude aos princípios (a) fundamentais (segurança jurídica, republicano, democrático, cidadania, dignidade da pessoa humana e participação), (b) gerais (legalidade, legitimidade, igualdade, publicidade, realidade, responsabilidade, responsividade, sindicabilidade, sancionabilidade e ponderação), (c) gerais do Direito Público (subsidiariedade, presunção de validade, indisponibilidade do interesse público, devido processo da lei, motivação, contraditório e descentralização), (d) gerais do Direito Administrativo (finalidade, impessoalidade, moralidade, discricionariedade, consensualidade, razoabilidade, proporcionalidade, executoriedade, continuidade, especialidade, hierárquico, monocrático, colegiado, disciplinar, eficiência, economicidade e autotutela) e (e) setoriais do Direito Administrativo (ligados a áreas específicas). [...] Para Edmir Netto de Araújo há os princípios (a) informativos e distintivos da atividade administrativa (legalidade e supremacia do interesse público), (b) gerais (indisponibilidade do interesse público, exigibilidade do exercício da competência e da atividade administrativa, igualdade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, responsabilidade do Estado, presunção de legitimidade, imperatividade, autoexecutoriedade, controle judicial e discricionariedade) e (c) setoriais (continuidade dos serviços públicos, especialidade, tutela administrativa, motivação, autotutela, hierarquia e subordinação). Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini menciona os princípios normativos (a) gerais de Direito (legalidade, publicidade, igualdade, segurança jurídica e boa-fé), (b) de Direito Público (moralidade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório, recorribilidade, legitimidade, responsabilidade do Estado e interesse público), (c) de direito administrativo (eficiência, probidade, concurso público, finalidade, motivação, presunção de legalidade e veracidade dos atos administrativos, autoexecutoriedade, razoabilidade, proporcionalidade, autotutela, obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, controle judicial dos atos administrativos, prestação de contas, participação, prescritibilidade dos ilícitos administrativos, economicidade e licitação) e (d) os princípios normativos especiais do Direito Administrativo relacionados aos serviços públicos (regularidade, continuidade, segurança, atualidade, cortesia modicidade tarifária, defesa do consumidor e mutabilidade do regime jurídico), ao processo

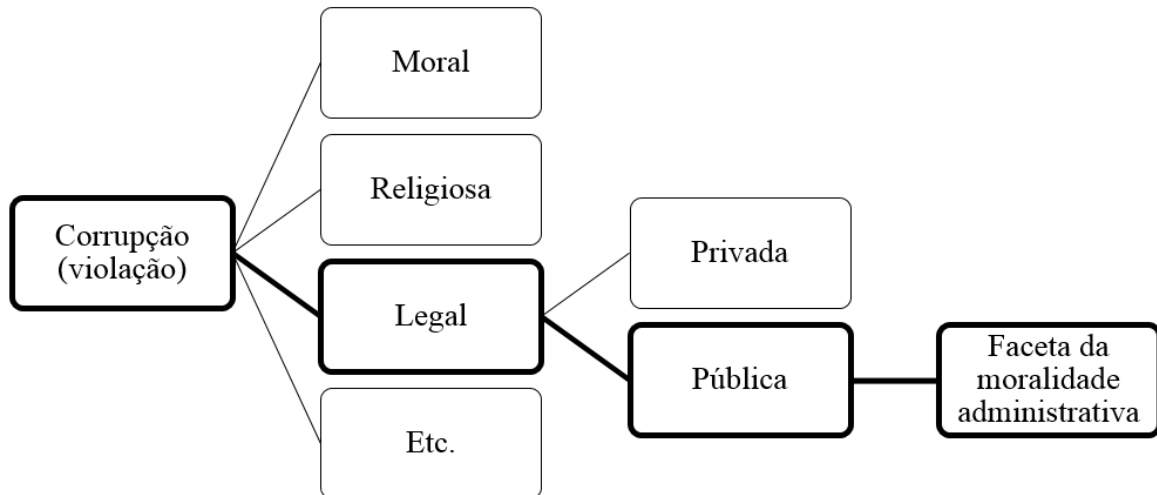
Transpondo para o mundo jurídico da Administração Pública a singela conceituação etimológica do termo “corrupção” (violar, corromper), podemos dizer que a corrupção pública vai corresponder a qualquer violação dos princípios e regras que informam o regime jurídico administrativo.

Em virtude da amplitude do referido conceito, esclarecemos que o presente trabalho

administrativo (oficialidade), à licitação (vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo), à organização administrativa (planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência, controle e especialidade), e aos agentes públicos (concurso público e vedação da vinculação ou equiparação de vencimentos). Hely Lopes Meirelles arrola os princípios básicos da administração pública: legalidade, moralidade, impessoalidade (ou finalidade), publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Essa listagem se sedimenta nos princípios expressamente previstos no art. 37 da CF/88 e nos que, ‘embora não mencionados, decorrem do nosso regime político’, e foram referidos na Lei do Processo Administrativo Federal. José Cretella Júnior menciona como princípios informativos do Direito Administrativo hierarquia, autoexecutoriedade, continuidade, presunção da verdade, indisponibilidade, especialidade, poder-dever, igualdade, tutela administrativa, autotutela e legalidade. Celso Antonio Bandeira de Mello se refere aos princípios com raízes constitucionais expressas ou implícitas, reportando aos de supremacia do interesse público sobre o privado, legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, impessoalidade, publicidade, devido processo legal e ampla defesa, moralidade administrativa, controle judicial, responsabilidade do Estado, boa administração e segurança jurídica. Diógenes Gasparini arrola os seguintes princípios de Direito Administrativo: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, continuidade, razoabilidade, finalidade, indisponibilidade, autotutela, igualdade, motivação e supremacia do interesse público. Odete Medauar após relatar princípios mais abrangentes e setorializados, explícitos ou implícitos, identifica os de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, preponderância do interesse público sobre o particular, indisponibilidade do interesse público, proporcionalidade, continuidade, presunção de legalidade e veracidade, autoexecutoriedade e autotutela. Maria Sylvia Zanella Di Pietro assinala que os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público são fundamentais para o Direito Administrativo e ‘partir deles, constroem-se todos os demais’, catalogando além deles os princípios de impessoalidade, presunção de legitimidade ou veracidade, especialidade, controle (ou tutela), autotutela, hierarquia, continuidade do serviço público, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, eficiência, segurança jurídica e proteção à confiança e boa-fé. Lúcia Valle Figueiredo refere aos princípios essenciais do regime jurídico-administrativo (legalidade, indisponibilidade e supremacia do interesse público, exigibilidade do exercício da competência, controle, isonomia, responsabilidade civil do Estado), identificando os princípios constitucionais da Administração Pública (legalidade, igualdade, razoabilidade, motivação, moralidade, publicidade, impessoalidade). Edmur Ferreira de Faria apresenta classificação a partir da sede, dividindo-os em constitucionais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), legais e doutrinários, como os de hierarquia, indisponibilidade, razoabilidade, tutela (ou controle) e autotutela. José dos Santos Carvalho Filho emprega o critério da enunciação constitucional para divisar entre princípios expressos (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) e reconhecidos (supremacia do interesse público, autotutela, indisponibilidade, continuidade dos serviços públicos, segurança jurídica ou proteção à confiança, precaução) além de referir aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade. Alexandre de Moraes aponta princípios constitucionais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade) e infraconstitucionais (supremacia do interesse público, presunção de legitimidade ou veracidade, especialidade, controle ou tutela, autotutela, hierarquia, continuidade do serviço público e motivação) da Administração Pública, destacando que os primeiros garantem a honestidade na gestão da coisa pública e possibilitam a responsabilização. Márcio Pestana também distingue os princípios constitucionais expressos ou não (segurança jurídica, supremacia do interesse público, indisponibilidade do interesse público, igualdade isonomia, propriedade, legalidade, irretroatividade das leis, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, impessoalidade, publicidade e transparência, inafastabilidade do controle judicial, devido processo legal e ampla defesa, moralidade e probidade e eficiência) dos infraconstitucionais, que são deles derivados. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Nunes Serrano Júnior acentuam que além daqueles explícitos na Constituição há princípios implícitos como os de supremacia do interesse público sobre o privado, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e responsabilidade do Estado.” (MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Tratado...** Op. cit., p. 266-269).

abordará apenas uma das facetas da corrupção pública, qual seja a violação do “princípio da moralidade administrativa” (corrupção da moralidade administrativa).

Delimitando o subtipo de corrupção que pretendemos abordar no presente trabalho, o quadro 1, a seguir, evidencia o raciocínio abordado acima:



Quadro 1 - O tipo de corrupção abordado no trabalho¹²

Visando propor um conceito útil para esse subtipo de “Corrupção” “Legal” “Pública” que deteriora a “moralidade administrativa”, faz-se também necessário esclarecer o conteúdo do referido princípio.

1.2 O princípio da moralidade administrativa

Conforme noticia o notável jurista luso Antonio José Brandão, deve-se a Maurice Hauriou o pioneirismo na idealização e no estudo da moralidade administrativa:

Foi Hauriou, êsse fecundo e operoso agitador de idéias, quem pela vez primeira falou em moralidade administrativa. Em uma das suas magistrais anotações aos acórdãos do Conselho de Estado (caso Gommel, Sirey, 1917, III, 25), desenvolveu, com maior brilhantismo do que transparência, a seguinte tese audaciosa: a legalidade dos atos jurídicos é fiscalizada pelo recurso baseado na violação da lei; mas a conformidade desses atos aos princípios basilares da “boa administração”, determinante necessária de qualquer decisão administrativa, é fiscalizada por outro recurso, fundado

¹² Fonte: elaboração própria.

no desvio de poder, cuja zona de policiamento é a zona da “moralidade administrativa”.¹³

Não obstante o pronunciamento do referido princípio na ocasião do julgamento do caso “Gommel, Sirey, 1917, III, 25”, foi somente na 10ª edição de seu “Précis de Droit Administratif et de Droit Public” que Hauriou, “de passagem, indicou finalmente o que por moralidade administrativa entendia: ‘conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração’”.¹⁴ Todavia, somente na 11ª edição do seu “Précis” o publicista francês melhor esclareceu o seu entendimento. Confira-se:

Quanto à moralidade administrativa, sua existência provém de tudo que possui uma conduta prática, forçosamente da distinção do bem e do mal. Como a Administração tem uma conduta, ela pratica esta distinção ao mesmo tempo que aquela do justo e injusto, do lícito e do ilícito, do honorável e do não honorável, do conveniente e do inconveniente. A moralidade administrativa é frequentemente mais exigente que a legalidade. Veremos que a instituição do excesso de poder, graças à qual são anulados muitos atos da Administração, é fundada tanto na noção de moralidade administrativa quanto na legalidade, de tal sorte que a Administração é ligada, em certa medida, pela moral jurídica, particularmente no que concerne ao desvio de poder.¹⁵

Como também nos informa Antônio José Brandão,

Welter, discípulo de Renard, o qual, em folhuda monografia publicada em 1930 — *Le Contrôle Juridictionnel de la Moralité Administrative* — diligenciou a perfilar mais geomêtricamente os conceitos. São dêle as seguintes frases: “a moralidade administrativa, que nos propomos estudar, não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras da boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas, não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela idéia geral de administração e pela idéia de função administrativa”.¹⁶

¹³ BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, n. 25, p. 454-467, 1951. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140/11060>>. Acesso em: 9 jan. 2017, p. 457.

¹⁴ *Ibidem*, p. 457.

¹⁵ No original: “*Quant à la moralité administrative, son existence provient de ce que tout possédant une conduite pratique forcément la distinction du bien et du mal. Comme l'Administration a une conduite, elle pratique cette distinction en même temps que celle du juste et de l'injuste, du licite et de l'illicite, de l'honorable et du déshonorant, du convenable et de l'inconvenant. La moralité administrative est souvent plus exigeante que la légalité. Nous verrons que l'institution de l'excès de pouvoir, grâce à laquelle sont annulés beaucoup d'actes de l'Administration, est fondée autant sur la notion de la moralité est liée dans une certaine mesure par la morale juridique, particulièrement en ce qui concerne le détournement de pouvoir*”. (HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et de Droit Public**. 11. ed., apud FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 45).

¹⁶ BRANDÃO, Antônio José. *Op. cit.*, p. 458-459.

No mesmo sentido, Lacharrière

refere-se nos seguintes termos à moralidade administrativa: “é o conjunto de regras que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico impõe aos seus subordinados. Semelhantes regras não se confundem, porém, com as regras da Moral comum: são regras de boa administração.”¹⁷

Verifica-se que a “imoralidade administrativa” surgiu ligada à ideia de desvio de poder, na medida em que, ao atuar, o agente público deveria se atentar não somente à letra da lei, mas também à ética da própria instituição (regras de boa administração). À luz dessas ideias, infringiria a moralidade administrativa tanto o agente público que não observasse a lei quanto aquele que se afastasse das exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.¹⁸

Conforme destacado por Emerson Garcia em primoroso artigo sobre o tema, as concepções dos primeiros sistematizadores do conceito de moralidade administrativa não foram isentas de críticas:

Marcel Walline [...] critica a posição de Hariou, concluindo que a violação à moralidade administrativa permite sancionar as violações ao espírito da lei que respeitem a letra desta; mas, em verdade, a violação ao espírito da lei ainda é uma violação à lei; logo, o desvio de poder advindo de um ato imoral também é uma forma de ilegalidade. Em verdade, a imoralidade conduziria à ilegalidade, sendo absorvida por esta. Para Georges Vedel [...], a exatidão da doutrina de Hariou não é absoluta, pois o desvio de poder deve ser analisado como uma variação da ilegalidade, situando-se na violação da lei que imponha ao agente a obrigação de perseguir um objetivo determinado com a exclusão de todos os outros. Ressalta, no entanto, que a idéia de Hariou não deve ser completamente rejeitada, já que o juiz (administrativo), sob o amparo “do espírito” da lei ou sob o amparo dos princípios gerais de direito, pode integrar as diretivas da moralidade à legalidade. Ao final, conclui que, do ponto de vista do direito feito (*droit fait*), o desvio de poder nada mais é que uma variação da ilegalidade, enquanto do ponto de vista do direito que se faz (*droit qui si fait*), o desvio de poder incorpora à legalidade certos princípios de moralidade aos quais o juiz confere o respeito necessário.¹⁹

Críticas no mesmo sentido também foram encampadas por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que analisou a questão inclusive em face do Direito brasileiro, *verbis*:

¹⁷ BRANDÃO, Antônio José. Op. cit., p. 459.

¹⁸ Conforme Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 92).

¹⁹ GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 39, n. 155, p. 153-173, jul./set. 2002, p. 163.

[...] a evolução da teoria do desvio de poder acabou por transformar uma regra de conteúdo moral — que manda obedecer aos fins para os quais o poder é conferido — em uma regra jurídica.

[...]

No direito brasileiro, a colocação do desvio de poder como vício de ilegalidade consta de dispositivo expreso de lei, a saber, o artigo 2º da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, que inclui entre os atos nulos os praticados com desvio de finalidade, definido no parágrafo único, alínea “e”, como o que se verifica “quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência”.

Além disso, a Lei n. 8.429, de 2-6-92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, considera como ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência”.²⁰

Considerando que, em face do Direito brasileiro, o desvio de poder passou a se caracterizar como mais uma hipótese expressa de ilegalidade, a doutrina e a jurisprudência, no Brasil, vêm desenvolvendo relevantes esforços no intuito de esclarecer o sentido e o alcance da moralidade administrativa como princípio autônomo da Administração Pública.

Para fins didáticos, é possível identificar atualmente três grandes grupos de autores brasileiros que divergem sobre o tema, a saber: (i) o primeiro grupo ainda relaciona o conceito de moralidade com a observância dos fins a que se sujeita a atuação estatal (princípio da finalidade e desvio de poder); (ii) o segundo grupo prega a observância de padrões éticos vigentes em dada época e sociedade no exercício da atividade administrativa, informados por valores da “moral comum”; e (iii) o terceiro grupo prega a observância de padrões éticos que foram albergados por normas jurídicas, informados por valores oriundos da moral comum que foram devidamente juridicizados.

Em relação ao primeiro grupo, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que “só terá sentido a invocação da moralidade se for entendida como derivação da *legitimidade política* e, assim, do *princípio da finalidade*”.²¹ Para o referido autor:

É que é pela finalidade que se estabelece, entre outros limites, o que vem a ser moralidade da atuação pública, aferida em relação aos seus fins e a seus meios, mas sempre conotada à idéia de legitimidade da ação do Estado no

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa da Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 176-177.

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 77.

atendimento do interesse público. A utilização de meios ilegítimos ou a traição da finalidade, que está ínsita na regra de competência, é que caracterizam a imoralidade e acarretam a anulação do ato administrativo e, ainda aí, com Cretella, afirmamos que a ineficácia não decorreu da violação da regra moral de conduta, mas mediatamente, pois, de permeio, foi violada a regra jurídica que a continha.²²

Em artigo específico sobre o tema, o autor esclarece que a transgressão ao princípio da moralidade administrativa corresponderia “a um vício de vontade do agente que compromete o ato, numa combinação de três dos seus elementos: *finalidade, motivo e objeto*, sendo que a finalidade é o referencial fixo que contém o interesse público”.²³

Em relação ao segundo grupo, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho associa a moralidade administrativa ao conceito de “bom administrador”, aquele que, além de observar preceitos legais observa também o “mínimo ético” oriundo da moral comum:

Difícil de saber por que o princípio da moralidade no direito encontra tantos adversários. A teoria moral não é nenhum problema especial para a teoria legal. As concepções na base natural são analógicas. Por que somente a proteção da legalidade e não da moralidade também? A resposta negativa só pode interessar aos administradores ímprobos. Não à Administração, nem à ordem jurídica. O contrário seria negar aquele mínimo ético mesmo para os atos juridicamente lícitos. Ou negar a exação no cumprimento do dever funcional.²⁴

Na mesma linha, para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “Mesmo os comportamentos ofensivos da moral comum implicam em ofensa da moralidade administrativa”. De acordo com a ilustre publicista,

sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.²⁵

Também relacionando a moralidade administrativa com a moral comum, Weida

²² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso...** Op. cit., p. 78.

²³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992, p. 39.

²⁴ FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **O controle da moralidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 231.

²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.79.

Zancaner afirma que o “conceito de moralidade deve ser sacado do próprio conceito de moralidade vigente em uma determinada sociedade em uma determinada época”.²⁶ Para a referida autora, a moralidade administrativa também abrange o que as pessoas “entendem como moralmente correto, o que dizem ser correto como valor que exprime o consenso social”.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, “O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta”.²⁷ Para o referido autor, o administrador público “Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto”.

Em relação ao terceiro grupo de autores, Márcio Cammarosano, em face do primado da segurança jurídica e da relatividade da moral comum, desenvolveu em sua tese de doutoramento o entendimento segundo o qual o princípio da moralidade administrativa não pode ser considerado como referido direta e imediatamente à moral comum, mas ao próprio Direito e aos valores juridicizados:

O que não nos é dado fazer é associar referido princípio direta e imediatamente à moral comum, vigente na sociedade num certo momento histórico, como se toda a ordem moral supostamente prevalecente tivesse sido juridicizada por força do mesmo. Para o Direito só é relevante a ofensa a ele perpetrada. Mas sua reação é mais acentuada diante da invalidade (ofensa jurídica) decorrente de ofensa a valor ou preceito moral juridicizado. E é mais acentuada porque o próprio Direito assim estabelece. Na medida em que o próprio Direito consagra a moralidade administrativa como bem jurídico amparável por ação popular, é porque está outorgando ao cidadão legitimação ativa para provocar o controle judicial dos atos que sejam inválidos por ofensa a valores ou preceitos morais juridicizados. São esses valores ou preceitos que compõem a moralidade administrativa. A moralidade administrativa tem conteúdo jurídico porque compreende valores juridicizados, e tem sentido a expressão moralidade porque os valores juridicizados foram recolhidos de outra ordem normativa do comportamento humano: a ordem moral. Os aspectos jurídicos e morais se fundem, resultando na moralidade jurídica, que é moralidade administrativa quando reportada à Administração Pública. O princípio da moralidade administrativa está referido, assim, não diretamente à ordem

²⁶ ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do Estado Social e Democrático de Direito. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 9, dez. 2001. Disponível em: <http://direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-WEIDA-ZANCANER.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 19.

moral do comportamento humano, mas a outros princípios e normas que, por sua vez, juridicizam valores morais.²⁸

Ao tratar do princípio da moralidade administrativa, de início, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que “a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos”.²⁹ Mais adiante, após ressaltar o entendimento de Márcio Cammarosano, Celso Antônio Bandeira de Mello passa a restringir a amplitude do conceito de moralidade administrativa:

Quanto a nós, também entendendo que não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídico da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. Significa, portanto, um reforço ao princípio da legalidade, dando-lhe um âmbito mais compreensivo que normalmente teria.³⁰

Marcelo Figueiredo também afirma que “O conteúdo do princípio da moralidade deve ser buscado no sistema jurídico, e não fora dele”.³¹ No mesmo sentido, Eros Roberto Grau é contundente ao afirmar que “o conteúdo desse princípio há de ser encontrado no interior do próprio direito”.³² Assim também o faz Celso Bastos ao afirmar que a moralidade administrativa “impõe a obediência à lei, não só no que ela tem de formal, mas na sua teleologia”.³³

Também na mesma direção parece ser o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo, para quem o princípio da moralidade vai corresponder ao “conjunto de regras de conduta da Administração que, em determinado ordenamento jurídico, são considerados os ‘*standards*’ comportamentais que a sociedade deseja e espera”.³⁴

Dentro da perspectiva da corrupção legal (violação ao Direito), adotaremos no presente trabalho o posicionamento segundo o qual o princípio da moralidade administrativa está reportado aos valores morais albergados em normas jurídicas.

²⁸ CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 113.

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 123.

³⁰ *Ibidem*, p. 124.

³¹ FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 149.

³² GRAU, Eros Roberto. Breve nota sobre a moralidade e o Direito moderno. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, n. 248, p. 127-129, maio/ago. 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41530/40880>>. Acesso em: 9 jan. 2017, p. 128.

³³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito Constitucional**. 11. ed. Saraiva: São Paulo, 1989, p. 286.

³⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Op. cit.*, p. 45.

Assim, podemos dizer que o subtipo de corrupção abordado no presente trabalho — “corrupção” “legal” “pública”, que deteriora a “moralidade administrativa” — vai corresponder a quaisquer atos comissivos ou omissivos, praticados por agentes públicos ou particulares que se relacionem com a Administração Pública, violadores dos preceitos éticos que compõem o “sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa”. Trata-se de uma definição *lato sensu* de corrupção.

Considerando que a Lei n. 12.846/2013 “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira [...]”, violadores da moralidade administrativa, é possível defender que o seu apelido — Lei Anticorrupção — é compatível com a definição de corrupção *lato sensu* ora proposta.

Por outro lado, a denominação de “Lei Anticorrupção” pode não ser a mais apropriada porque a referida norma não é a única lei de combate à corrupção existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme será demonstrado no capítulo seguinte, o “sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa” é composto por uma infinidade de normas que visam combater a corrupção em sentido amplo. Em verdade, a denominada Lei Anticorrupção é apenas mais uma norma que alimenta o denominado “sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa”, composto por normas de natureza civil, penal, administrativa, antitruste, tributária, etc., com as quais a lei examinada no presente trabalho deverá se sincronizar.

Mesmo ciente da impropriedade do designativo “Lei Anticorrupção”, esta será a nomenclatura adotada no presente trabalho pelos seguintes motivos:

- i. apesar de não ser a designação mais apropriada, esta nomenclatura é compatível com o conceito de corrupção *lato sensu* proposto no presente trabalho;
- ii. o designativo “Lei Anticorrupção” já está difundido tanto na comunidade jurídica quanto fora dela; e
- iii. principalmente porque, após o advento da Lei n. 13.303/2016 (Lei de Responsabilidade das Estatais), a Lei n. 12.846/2013 passou a ser legal e formalmente denominada como “Lei Anticorrupção”.³⁵

³⁵ De acordo com o art. 17, § 4º, da Lei n. 13.303/2016, “Os administradores eleitos devem participar, na posse e anualmente, de treinamentos específicos sobre legislação societária e de mercado de capitais, divulgação de informações, controle interno, código de conduta, a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (Lei Anticorrupção), e demais temas relacionados às atividades da empresa pública ou da sociedade de economia mista”.

2 A MORALIDADE ADMINISTRATIVA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

Apresentaremos no presente capítulo o tratamento conferido pelas Constituições brasileiras à moralidade administrativa nos seguintes termos: (i) ora apenas enunciando valores éticos juridicizados; (ii) ora definindo os instrumentos que devam garanti-la; (iii) ora prevendo as consequências jurídicas nas hipóteses de violação ao referido princípio.

Após a análise das Constituições brasileiras, identificaremos na última seção do presente capítulo as principais normas vigentes que compõem o denominado “sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa”.

2.1 Constituição de 1824

Na fase monárquica, destaca-se a “Constituição Política do Imperio do Brazil”, outorgada em 25 de março de 1824.

Apesar de isentar o imperador de qualquer responsabilidade,³⁶ a Constituição de 1824 chegou a mencionar a probidade como requisito para a ocupação de alguns cargos públicos,³⁷ a responsabilidade de Ministros de Estado por peita, suborno ou concussão,³⁸ bem como a possibilidade de ajuizamento de ação popular contra essas ilegalidades.³⁹

A Carta Constitucional do Império também prescreveu à Câmara dos Deputados a incumbência de realizar uma auditoria nas contas da administração anterior com a finalidade de sanear eventuais abusos identificados.⁴⁰

³⁶ De acordo com o art. 99 da CF de 1824: “A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”

³⁷ Ao tratar dos requisitos necessários para o cargo de Conselheiro Geral das Províncias, o art. 75 da CF de 1824 previa o seguinte: “A idade de vinte e cinco annos, probidade, e decete subsistencia são as qualidades necessarias para ser Membro destes Conselhos.”

³⁸ O art. 133, II, da CF de 1824 previa que “Os Ministros de Estado serão responsaveis [...] Por peita, suborno, ou concussão.” Ainda, dispunha o art. 135 que “Não salva aos Ministros da responsabilidade a ordem do Imperador vocal, ou por escripto.”

³⁹ Nos termos do art. 157 da CF de 1824, “Por suborno, peita, peculato, e consussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.”

⁴⁰ De acordo com o art. 37, I, da CF de 1824, “Também principiarão na Camara dos Deputados [...] O Exame da administração passada, e reforma dos abusos nella introduzidos.”

2.2 Constituição de 1891

No início da fase republicana destaca-se a “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, promulgada em 24 de fevereiro de 1891.

A Constituição de 1891 teve por relator o senador Rui Barbosa e consagrou (i) o sistema de governo presidencialista; (ii) a forma de Estado federal; e (iii) a forma de governo republicana em substituição à monárquica.⁴¹

Além de definir os crimes de responsabilidade por parte do Presidente (e.g., atentar contra a probidade administrativa, o erário público e as leis orçamentárias),⁴² a Constituição de 1891 elegeu como princípio constitucional a responsabilização de todos os funcionários da República.⁴³

Ainda no campo da defesa da moralidade, destacam-se as seguintes inovações trazidas pela Carta de 1891: (i) extinção dos privilégios e regalias conferidos a alguns cidadãos à época da Monarquia;⁴⁴ (ii) a institucionalização de um Tribunal de Contas;⁴⁵ e (iii) hipóteses de incompatibilidade com o exercício de mandato de deputado e senador.⁴⁶

2.3 Constituição de 1934

A “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil” de 1934 foi promulgada

⁴¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 55.

⁴² De acordo com o art. 54, “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: 1º) a existência política da União; 2º) a Constituição e a forma do Governo federal; 3º) o livre exercício dos Poderes políticos; 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais; 5º) a segurança interna do País; 6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos; 8º) as leis orçamentárias votadas pelo Congresso.”

⁴³ Nos termos do art. 6º, II, “e”, “O Governo federal não poderá intervir em negócios peculiares aos Estados, salvo: [...] para assegurar a integridade nacional e o respeito aos seguintes princípios constitucionais: [...] a temporariedade das funções electivas e a responsabilidade dos funcionários.” Ainda, o art. 82 previa que “Os funcionários são estritamente responsáveis pelos abusos em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem os seus subalternos.”

⁴⁴ De acordo com o art. 72, §2º, da CF de 1981, “Todos são iguaes perante a lei. A Republica não admite privilegios de nascimento, desconhece fóros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os titulos nobiliarchicos e de conselho.” (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926).

⁴⁵ Nos termos do art. 89 da CF de 1891, “É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso. Os membros deste Tribunal serão nomeados pelo Presidente da República com a aprovação do Senado, e somente perderão os seus lugares por sentença.”

⁴⁶ O art. 23 da CF de 1891 dispunha que “Nenhum membro do Congresso, desde que tenha sido eleito, poderá celebrar contratos com o Poder Executivo nem dele receber comissões ou empregos remunerados.” Por sua vez, o art. 24 previa que “O Deputado ou Senador não pode também ser Presidente ou fazer parte de Diretorias de bancos, companhias ou empresas que gozem favores do Governo federal definidos em lei.”

em 16 de julho de 1934. A doutrina afirma⁴⁷ que o texto de 1934 sofreu forte influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, evidenciando os direitos de segunda geração e a perspectiva de um Estado Social de Direito.

No âmbito da defesa da moralidade na Administração Pública, a Constituição de 1934: (i) preservou o Tribunal de Contas;⁴⁸ (ii) ressaltou em diversos dispositivos a importância do controle das finanças e dos gastos públicos;⁴⁹ (iii) definiu os crimes de responsabilidade por parte do Presidente;⁵⁰ (iv) determinou que o Estatuto dos Funcionários Públicos cominasse a pena de perda do cargo ao funcionário que se valesse indevidamente de sua autoridade;⁵¹ (v) ressaltou a possibilidade de representação contra abusos das autoridades;⁵² e (vi) instituiu dois importantes remédios constitucionais, quais sejam, o mandado de segurança⁵³ e a ação popular.⁵⁴

2.4 Constituição de 1937

Com o golpe que instituiu o Estado Novo, Getúlio Vargas outorgou, em 10 de novembro de 1937, nova “Constituição dos Estados Unidos do Brasil” (Constituição de 1937).

⁴⁷ LENZA, Pedro. Op. cit. p. 61.

⁴⁸ Nos termos do art. 99, “É mantido o Tribunal de Contas, que, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, acompanhará a execução orçamentária e julgará as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos.”

⁴⁹ O art. 13, §3º, facultou aos Estados “a criação de um órgão de assistência técnica à Administração municipal e fiscalização das suas finanças”. De acordo com o art. 28, “Inaugurada a Câmara dos Deputados, passará ao exame e julgamento das contas do Presidente da República, relativas ao exercício anterior”. Por sua vez, o parágrafo único do art. 28 dispunha que “Se o Presidente da República não as prestar, a Câmara dos Deputados elegerá uma Comissão para organizá-las; e, conforme o resultado, determinará as providências para a punição dos que forem achados em culpa.”

⁵⁰ De acordo com o art. 57, “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República, definidos em lei, que atentarem contra: a) a existência da União; b) a Constituição e a forma do Governo federal; c) o livre exercício dos Poderes políticos; d) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais; e) a segurança interna do País; f) o gozo ou exercício legal dos direitos políticos, sociais ou individuais; e) a segurança interna do País; f) a probidade da administração; g) a guarda ou emprego legal dos dinheiros públicos; h) as leis orçamentárias; i) o cumprimento das decisões judiciais.”

⁵¹ Dispõe o art. 170, n. 9 que “O Poder Legislativo votará o Estatuto dos funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor: [...] o funcionário que se valer da sua autoridade em favor de Partido Político, ou exercer pressão partidária sobre os seus subordinados, será punido com a perda do cargo, quando provado o abuso, em processo judiciário”.

⁵² Conforme disposto no art. 113, n. 10, “É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos Poderes Públicos, denunciar abusos das autoridades e promover-lhes a responsabilidade.”

⁵³ Nos termos do art. 113, n. 33, “Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitórias competentes.”

⁵⁴ De acordo com o art. 113, n.º 38, “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos autos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou Municípios.”

A Carta de 1937 foi apelidada de “Polaca” em razão da forte influência sofrida pela Constituição da Polônia fascista de 1935.⁵⁵

Embora tenha tratado mais timidamente a defesa da moralidade na Administração Pública,⁵⁶ a Constituição de 1937: (i) preservou o Tribunal de Contas;⁵⁷ (ii) definiu os crimes de responsabilidade por parte do Presidente;⁵⁸ (iii) garantiu o direito de petição ou de representação;⁵⁹ (iv) ressaltou a responsabilidade dos funcionários públicos;⁶⁰ e (v) estabeleceu vedações aos membros do Parlamento nacional.⁶¹

2.5 Constituição de 1946

A “Constituição dos Estados Unidos do Brasil” de 1946 foi promulgada em 18 de setembro de 1946. Além de fulminar com o Estado totalitário que vigia desde 1930, a doutrina afirma que o texto buscou harmonizar as ideias liberais da Constituição de 1891 e as ideias sociais da Constituição de 1934.

No campo da defesa da moralidade na Administração Pública, a Constituição de 1946: (i) preservou o Tribunal de Contas e ressaltou em diversos dispositivos a importância do controle das finanças e dos gastos públicos;⁶² (ii) estabeleceu vedações e

⁵⁵ LENZA, Pedro. Op. cit. p. 64.

⁵⁶ A Carta de 1937 não tratou, por exemplo, do mandado de segurança nem da ação popular.

⁵⁷ Nos termos do art. 114, “Para acompanhar, diretamente, ou por delegações organizadas de acordo com a lei, a execução orçamentária, julgar das contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos e da legalidade dos contratos celebrados pela União, é instituído um Tribunal de Contas, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da república. Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.”

⁵⁸ Conforme disposto no art. 85, “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República definidos em lei, que atentarem contra: a) a existência da União; b) a Constituição; c) o livre exercício dos Poderes políticos; d) a probidade administrativa e a guarda e emprego dos dinheiros público; e) a execução das decisões judiciárias.”

⁵⁹ De acordo com o art. 122, n. 7, “A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País [...] o direito de representação ou petição perante as autoridades, em defesa de direitos ou do interesse geral”.

⁶⁰ De acordo com o art. 158, “Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.”

⁶¹ Conforme disposto no art. 44, “Aos membros do Parlamento nacional é vedado: a) celebrar contrato com a Administração Pública federal, estadual ou municipal; b) aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprego público remunerado, salvo missão diplomática de caráter extraordinário; c) exercer qualquer lugar de administração ou consulta ou ser proprietário ou sócio de empresa concessionária de serviços públicos, ou de sociedade, empresa ou companhia que goze de favores, privilégios, isenções, garantias de rendimentos ou subsídios do poder público; d) ocupar cargo público de que seja demissível ad nutum; e) patrocinar causas contra a União, os Estados ou Municípios.”

⁶² De acordo com o art. 7º, VII, ‘F’, “O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para: [...] assegurar a observância dos seguintes princípios: [...] prestação de contas da Administração”. Nos termos do art. 22, “A administração financeira, especialmente a execução do orçamento, será fiscalizada na União pelo Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas, e nos Estados e Municípios pela forma que for estabelecida

incompatibilidades aos agentes políticos e membros do Poder Judiciário;⁶³ (iii) garantiu o direito de petição ou de representação⁶⁴ e restabeleceu no texto constitucional o mandado de segurança⁶⁵ e a ação popular;⁶⁶ (iv) definiu os crimes de responsabilidade por parte do Presidente⁶⁷ e Ministros;⁶⁸ (v) previu o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica;⁶⁹ e (vi) dispôs acerca de regras e restrições em período eleitoral.⁷⁰

nas Constituições estaduais”. Dentre as atribuições do Presidente da República, o art. 87, XVII, prevê que “Compete privativamente ao Presidente da República: [...] prestar anualmente ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior”.

⁶³ De acordo com o art. 48, “Os Deputados e Senadores não poderão: I – desde a expedição do diploma: a) celebrar contrato com pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público; b) aceitar nem exercer comissão ou emprego remunerado de pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público; II – desde a posse: a) ser proprietário ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada; b) ocupar cargo público do qual possa ser demitido ad nutum; exercer outro mandato legislativo, seja federal, estadual ou municipal; patrocinar causa contra pessoa jurídica de direito público.” Por sua vez, o art. 197 dispõe que “As incompatibilidades declaradas no art. 48 estendem-se, no que for aplicável, ao Presidente e ao Vice-presidente da República, aos Ministros de Estados e aos membros do Poder Judiciário.” Ainda, o art. 96, II, ressaltou que “É vedado ao Juiz: [...] receber, sob qualquer pretexto, percentagens, nas causas sujeitas a seu despacho e julgamento”.

⁶⁴ Nos termos do art. 141, § 37, “É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos Poderes Públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas.”

⁶⁵ Nos termos do art. 141, § 24, “Para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.”

⁶⁶ Nos termos do art. 141, § 38, “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.”

⁶⁷ De acordo com o art. 89, “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra: I – a existência da União; II – o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados; III – o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV – a lei orçamentária; V – a probidade na administração; VI – a lei orçamentária; VII – a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; VIII – o cumprimento das decisões judiciárias.”

⁶⁸ Nos termos do art. 93, *caput*, “São crimes de responsabilidade, além do previsto no art. 54, parágrafo único, os atos definidos em lei (art. 89), quando praticados ou ordenados pelos Ministros de Estado.” Por sua vez, o parágrafo único do art. 93 dispõe que “Os Ministros de Estado são responsáveis pelos atos que assinarem, ainda que juntamente com o Presidente da República, ou que praticarem por ordem deste”.

⁶⁹ Nos termos do art. 141, §31, “Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.”

⁷⁰ De acordo com o art. 219, “O pedido de registro de candidato a qualquer cargo eletivo será sempre acompanhado de declaração de bens de que conste a sua origem”. Por sua vez, o art. 220 dispõe que “Verificada, mediante processo estabelecido em lei, a falsidade da declaração, não será expedido diploma, que se cassará, seja expedido.” O art. 221 estabeleceu que “Noventa dias antes do término de mandato eletivo, o titular do cargo do Poder Executivo ou Legislativo apresentará nova declaração de bens de que constem a origem e as mutações patrimoniais ocorridas no curso do mandato.” Por fim, dispôs o art. 222 que “São vedados e considerados nulos de pleno direito, não gerando obrigação de espécie alguma para a pessoa jurídica interessada, nem qualquer direito para o beneficiário, os atos que no período compreendido entre os noventa

2.6 Constituição de 1967

Posteriormente, sobreveio a nova “Constituição da República Federativa do Brasil de 1967”, promulgada⁷¹ em 24 de janeiro de 1967 (Constituição de 1967). Na mesma linha da Carta de 1937, Pedro Lenza conta que “a Constituição de 1967 concentrou o poder no âmbito federal, esvaziando os Estados e Municípios e conferindo amplos poderes ao Presidente da República”.⁷²

No campo da defesa da moralidade na Administração Pública, a Constituição de 1967: (i) preservou o Tribunal de Contas e ressaltou em diversos dispositivos a importância do controle das finanças e dos gastos públicos;⁷³ (ii) estabeleceu vedações e incompatibilidades aos agentes políticos e membros do Poder Judiciário;⁷⁴ (iii) garantiu o direito de petição ou de representação⁷⁵ e manteve no texto constitucional o mandato de

dias anteriores à data das eleições federais, estaduais e municipais e o término, respectivamente, do mandato do Presidente da República, do Governador do Estado e do Prefeito Municipal importem: a) nomear, admitir ou contratar pessoal a qualquer título, no serviço centralizado autárquico ou nas sociedades de economia mista de que o Poder Público tenha o controle acionário a não ser para cargos em comissão ou funções gratificadas, cargos de magistratura, e ainda para aqueles para cujo provimento tenha havido concurso de provas; b) contratar obras ou adquirir equipamento e máquinas, salvo mediante concorrência pública; c) distribuir ou ampliar fundos ou verbas globais, a não ser dentro do critério fixado em lei anterior; d) autorizar empréstimos por bancos oficiais ou por entidades de crédito em que o Poder Público detenha o controle do capital, a Estado ou Município, salvo em caso de calamidade pública ou quando o contrato obedecer a normas uniformes.”

⁷¹ Alguns preferem afirmar que a Constituição de 1967 teria sido outorgada unilateralmente pelo regime ditatorial militar implantado, já que o Congresso Nacional não teria a liberdade necessária para alterar o texto proposto em razão do autoritarismo implantado pelo Comando Militar da Revolução. No entanto, pelo menos no aspecto formal, a Constituição teria sido promulgada, já que votada nos termos do art. 1º, §1º, do AI-4.

⁷² LENZA, Pedro. Op. cit. p. 71.

⁷³ Nos termos do art. 71, “A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional através de controle externo, e dos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.” Por sua vez, o §1º do art. 71 ressalta que “O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, e o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos”. Dentre as atribuições do Presidente da República, o art. 83, XVII, prevê que “Compete privativamente ao Presidente da: [...] prestar anualmente ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior”.

⁷⁴ O art. 36 previa que “Os Deputados e Senadores não poderão: I - desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes, b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nas entidades referidas na letra anterior; II - desde a posse: a) ser proprietários ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público ou nela exercer função remunerada; b) ocupar cargo, função ou emprego, de que demissível ad nutum, nas entidades referidas na alínea a do n.º I; c) exercer outro cargo eletivo, seja federal, estadual ou municipal; d) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere a alínea a do n.º I.” Ainda, o art. 109, II, ressaltou que “É vedado ao Juiz: [...] receber, sob qualquer pretexto, percentagens, nas causas sujeitas a seu despacho e julgamento”.

⁷⁵ Nos termos do art. 150, §30, “É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade”.

segurança⁷⁶ e a ação popular;⁷⁷ (iv) definiu os crimes de responsabilidade por parte do Presidente⁷⁸ e Ministros;⁷⁹ (v) previu o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta;⁸⁰ e (vi) dispôs sobre a suspensão de direitos individuais caso sejam cometidos atos de corrupção ou abusos contra a ordem democrática.⁸¹

2.7 Constituição de 1969

Em 17 de outubro de 1969, a junta militar que substituía o General Arthur da Costa e Silva no exercício da Presidência, o qual estava impossibilitado de governar em virtude dos sérios problemas de saúde, subscreveu a “Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969” (EC n. 1/69 ou Constituição de 1969).

De acordo com Pedro Lenza, “Sem dúvida, dado o seu caráter revolucionário, podemos considerar a EC n. 1/69 como a manifestação de um novo poder constituinte originário, outorgando uma nova Carta [...]”.⁸²

No campo da defesa da moralidade na Administração Pública, a Constituição de 1969: (i) preservou o Tribunal de Contas e ressaltou em diversos dispositivos a importância do controle das finanças e dos gastos públicos;⁸³ (ii) estabeleceu vedações e

⁷⁶ Conforme disposto no art. 150, §21, “Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito individual líquido e certo não amparado por habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.”

⁷⁷ De acordo com o art. 150, §31, “Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”.

⁷⁸ De acordo com o art. 84, “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das decisões judiciárias e das leis”.

⁷⁹ Conforme disposto no art. 88, parágrafo único, “São crimes de responsabilidade do Ministro de Estado os referidos no art. 84 e o não comparecimento à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, quando regularmente convocados.”

⁸⁰ De acordo com o art. 150, §11, “Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.”

⁸¹ Nos termos do art. 151, “Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23. 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa”.

⁸² LENZA, Pedro. Op. cit., p. 74.

⁸³ Nos termos do art. 70, “A fiscalização financeira e orçamentária da União será exercida pelo Congresso Nacional mediante controle externo e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo, instituídos por lei.” Por sua vez, o §1º do art. 70 ressalta que “O controle externo do Congresso Nacional será exercido com o

incompatibilidades aos agentes políticos e membros do Poder Judiciário;⁸⁴ (iii) garantiu o direito de petição ou de representação⁸⁵ e manteve no texto constitucional o mandado de segurança⁸⁶ e a ação popular;⁸⁷ (iv) definiu os crimes de responsabilidade por parte do Presidente da República;⁸⁸ (v) previu o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta;⁸⁹ (vi) dispôs sobre a suspensão de direitos individuais caso sejam cometidos atos de corrupção ou abusos contra a ordem democrática;⁹⁰ (vii) acrescentou a possibilidade de a União intervir nos Estados⁹¹ e os Estados intervirem nos Municípios⁹² com a finalidade de combater a corrupção; (viii) acrescentou a

auxílio do Tribunal de Contas e compreenderá a apreciação das contas do Presidente da República, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos”. Dentre as atribuições do Presidente da República, o art. 81, XX, prevê que “Compete privativamente ao Presidente da República: [...] prestar anualmente ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior”.

⁸⁴ O art. 34 previa que “Os Deputados e Senadores não poderão: I - desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado nas entidades referidas na letra anterior; II - desde a posse: a) ser proprietários ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público ou nela exercer função remunerada; b) ocupar cargo, função ou emprego, de que sejam demissíveis ad nutum, nas entidades referidas na alínea a do item I; c) exercer outro cargo eletivo federal, estadual ou municipal; e d) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere a alínea a do item I.” Ainda, o art. 114, II, ressaltou que “É vedado ao Juiz, sob pena de perda do cargo judiciário: [...] receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, percentagens nos processos sujeitos a seu despacho e julgamento”.

⁸⁵ Nos termos do art. 153, § 30, “É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade.”

⁸⁶ Nos termos do art. 153, § 21, “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder”.

⁸⁷ Nos termos do art. 153, § 31, “Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”.

⁸⁸ De acordo com o art. 82, “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; e VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais”.

⁸⁹ Nos termos do art. 153, § 11, “Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, no termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta”.

⁹⁰ Conforme disposto no art. 154, “O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa”.

⁹¹ De acordo com o art. 10, III, “A União não intervirá nos Estados, salvo para: [...] III - pôr termo a perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção ou a corrupção no poder público estadual”.

⁹² De acordo com o art. 15, §3º, ‘e’, “A intervenção nos municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando: [...] e) forem praticados, na administração municipal, atos subversivos ou de corrupção”.

possibilidade de o Presidente da República tomar outras medidas coercitivas durante o estado de sítio, além das previstas na Constituição, se o país estivesse ameaçado por fatores de “*subversão ou corrupção*”;⁹³ etc.

2.8 Constituição de 1988

Com a redemocratização do país, destaca-se inicialmente a “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”, promulgada em 5 de outubro de 1988 (Constituição de 1988). Trata-se da denominada por Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, “Constituição Cidadã”, tendo em vista importantes avanços na busca de efetivação da cidadania e a ampla participação popular durante a sua elaboração.⁹⁴

No campo da defesa da moralidade na Administração Pública, a Constituição de 1988: (i) garantiu o direito à informação;⁹⁵ (ii) manteve o direito de petição ou representação⁹⁶ e de obtenção de certidão;⁹⁷ (iii) manteve no texto constitucional o mandado de segurança⁹⁸ e a ação popular;⁹⁹ (iv) inseriu pela primeira vez no texto constitucional o *habeas data*¹⁰⁰ e o mandado de segurança coletivo;¹⁰¹ (v) fortaleceu o Ministério Público

⁹³ Nos termos do art. 155, §3º, “A fim de preservar a integridade e a independência do País, o livre o funcionamento dos Podêres e a prática das instituições, quando gravemente ameaçados por fatores de subversão ou corrupção, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá tomar outras medidas estabelecidas em lei.”

⁹⁴ LENZA, Pedro. Op. cit. p. 77.

⁹⁵ Nos termos do art. 5º, XXXIII, “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

⁹⁶ De acordo com o art. 5º, XXXIV, ‘a’, “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: [...] o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

⁹⁷ De acordo com o art. 5º, XXXIV, ‘b’, “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: [...] a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

⁹⁸ Conforme disposto no art. 5º, LXIX, “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

⁹⁹ Nos termos do art. 5º, LXXIII, “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

¹⁰⁰ Nos termos do art. 5º, LXXII, “conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

¹⁰¹ Nos termos do art. 5º, LXX, “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros

(MP) e destacou dentre as suas novas funções a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e de outros interesses difusos e coletivos;¹⁰² (vi) dispôs acerca de novas hipóteses de inelegibilidades a fim de proteger a moralidade e a probidade administrativa;¹⁰³ (vii) destacou a ação de impugnação de mandato eletivo nos casos de abuso de poder econômico, corrupção ou fraude;¹⁰⁴ (viii) destacou a moralidade dentre os princípios inerentes à Administração Pública;¹⁰⁵ (ix) destacou a obrigatoriedade de prévia licitação para as contratações públicas, ressalvando apenas os casos especificados na legislação;¹⁰⁶ (x) agravou as consequências para aqueles que praticarem atos de improbidade administrativa;¹⁰⁷ (xi) preservou o Tribunal de Contas e ressaltou em diversos dispositivos a importância do controle das finanças e dos gastos públicos;¹⁰⁸ (xii) estabeleceu vedações e

ou associados”.

¹⁰² Nos termos do art. 127, *caput*, “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” Por sua vez, o art. 129, III, dispõe que “São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos [...]”.

¹⁰³ Nos termos do art. 14, § 9º, “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4, de 1994).

¹⁰⁴ Nos termos do art. 14, § 10, “O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude”.

¹⁰⁵ Nos termos do art. 37, *caput*, “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 [...]”.

¹⁰⁶ De acordo com o art. 37, XXI, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

¹⁰⁷ De acordo com o art. 37, §4º, “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” Nesse sentido, dispõe o art. 15, V, que “É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: [...] improbidade administrativa, nos termos do art. 37, §4º”.

¹⁰⁸ Conforme disposto no art. 70, *caput*, “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”. Nos termos do art. 70, parágrafo único, “Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998). Ainda, nos termos do art. 71, “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo

incompatibilidades aos deputados e senadores;¹⁰⁹ (xiii) definiu os crimes de responsabilidade por parte do Presidente da República;¹¹⁰ (xi) criou o Conselho Nacional de Justiça.¹¹¹ cujo

ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.”

¹⁰⁹ De acordo com o art. 54, “Os Deputados e Senadores não poderão: I - desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis “ad nutum”, nas entidades constantes da alínea anterior; II - desde a posse: a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada; b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis “ad nutum”, nas entidades referidas no inciso I, “a”; c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, “a”; d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo”. Ainda, nos termos do art. 55, §1º, “É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas”.

¹¹⁰ De acordo com o art. 85, “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais”.

¹¹¹ De acordo com o art. 103-B, § 4º, “Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa” (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

principal objetivo é aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual; etc.

2.8.1 Sistema jurídico vigente de defesa da moralidade administrativa

No âmbito infraconstitucional, destacamos a seguir, em ordem cronológica, exemplos listados de “a” a “z” de normas atualmente vigentes que compõem o “sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa”:

- a) Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que instituiu o “Código Penal”;
- b) Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, que “Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento” (Lei do Impeachment);
- c) Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965, que “Institui o Código Eleitoral”;
- d) Decreto-lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967, que “Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências”;
- e) Lei n. 6.799, de 23 de junho de 1980, que “Dispõe sobre causa de especial aumento de pena, quanto aos crimes contra a Administração Pública, praticados por ocupantes de cargos em comissão da administração direta e indireta, regula a forma de seu procedimento; e dá outras providências”;
- f) Lei n. 8.027, de 12 de abril de 1990, que “Dispõe sobre normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas, e dá outras providências” (Código de Ética para Funcionários Públicos do Poder Executivo Federal);
- g) Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, que “Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências”;
- h) Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que “Dispõe sobre o regime dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais” (Estatuto dos Servidores Públicos Federais);
- i) Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, que “Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, indireta ou fundacional e dá outras providências” (Lei de Improbidade Administrativa);
- j) Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que “Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da

Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências” (Lei Geral de Licitações e Contratos);

- k) Lei n. 8.730, de 10 de novembro de 1993, que “Estabelece a obrigatoriedade de declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências”;
- l) Decreto n. 1.171, de 22 de junho de 1994, que “Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal”;
- m) Lei n. 9.613, de 03 de março de 1998, que “Dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências” (Lei de Lavagem de Dinheiro);
- n) Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que “Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal”;
- o) Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999, que “Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistências a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal” (Lei da Delação Premiada);
- p) Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, que “Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências” (Lei de Responsabilidade Fiscal);
- q) Lei n. 10.763, de 12 de novembro de 2003, que “Acrescenta artigo ao Código Penal e modifica a pena cominada aos crimes de corrupção ativa e passiva”;
- r) Lei n. 12.101, de 27 de novembro de 2009, que “Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social; altera a Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, revoga dispositivos das Leis n. 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.429, de 26 de dezembro de 1996, 9.732, de 11 de dezembro de 1998, 10.684, de 30 de maio de 2003, e da Medida Provisória n. 2.187-13, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências” (Lei de Filantropia);
- s) Lei Complementar n. 135, de 4 de junho de 2010, que “Altera a Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a

probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato” (Lei da Ficha Limpa”;

- t) Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, que “Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, revoga a Lei n. 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei n. 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.” (Lei de Acesso à Informação);
- u) Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que “Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências” (Lei Antitruste);
- v) Lei n. 12.813, de 16 de maio de 2013, que “Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei n. 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias n. 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001” (Lei do Conflito de Interesses);
- w) Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, que “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências” (Lei Anticorrupção), objeto de estudo do presente trabalho;
- x) Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, que “Define organização criminosa e dispõe sobre investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências”;
- y) Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014, que “Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação em organizações da sociedade civil; e altera as Leis n. 8.429, de 2

de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999” (Lei do Marco Regulatório do Terceiro Setor);

- z) Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016, que “Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (Lei de Responsabilidade das Empresas Estatais).

De uma forma ou de outra, todas essas normas contribuem para a proteção da moralidade administrativa. Cada norma possui um viés diferente, mas, em conjunto com a Constituição Federal de 1988, todas integram direta ou indiretamente o denominado “sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa”.

3 O SURGIMENTO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

3.1 O movimento internacional anticorrupção que precedeu a edição da Lei Anticorrupção

O primeiro país a se comprometer com o combate à corrupção internacional foi os Estados Unidos. Durante as investigações do caso Watergate, iniciadas em 1972, a U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) tomou conhecimento de que diversas empresas pagavam propinas para garantir ou manter negócios fora dos Estados Unidos.

Após as investigações da SEC, mais de 400 empresas admitiram a realização de pagamentos ilegais. Juntas, essas empresas pagaram mais de USD 300 milhões de propina a agentes públicos estrangeiros.¹¹²

Estimulado pela reação da opinião pública ao escândalo de corrupção, que culminou na renúncia do ex-presidente Richard Nixon, o Congresso Americano aprovou, em 1977, o Foreign Corrupt Practice Act (FCPA), cujo objetivo era coibir o pagamento, oferta ou promessa de qualquer quantia em dinheiro ou coisa de valor para funcionários públicos estrangeiros com o intuito de obter ou manter negócios ou exercer qualquer influência indevida.

Ocorre que, após a aprovação do FCPA, os Estados Unidos ficaram em desvantagem competitiva em relação aos demais países industrializados, já que a maioria dos países não contavam com regras efetivas de combate à corrupção. Leopoldo Pagotto¹¹³ esclarece que

Como o pagamento de suborno a funcionários estrangeiros era uma prática relativamente comum, as empresas americanas começaram a perder negócios com a vedação do suborno internacional. [...]

A introdução do FCPA gerou um elemento desestabilizador no jogo da corrupção internacional: as empresas norte-americanas não mais podiam competir em igualdade de condições com as de outros países. Neste cenário, o ator “governo norte-americano” foi pressionado a agir e se deparou com duas alternativas: ou abandonava a política recém-implementada, ou forçava com que os outros países adotassem a mesma política.

¹¹² De acordo com a exposição de motivos do projeto do FCPA. ESTADOS UNIDOS. House of Representatives. **House Report n. 95-640**. 28 set. 1977. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/houseprt-95-640.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹¹³ PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 21-43, p. 27.

Nesse contexto, foram celebradas as principais normas internacionais¹¹⁴ sobre o tema, a saber: (i) a Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos (Convenção da OEA); (ii) a Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Convenção da OCDE); e a (iii) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC).

Na esfera de atuação dos países membros da OEA, a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA foi firmada em 29 de março de 1996, em Caracas, Venezuela. No Brasil, a Convenção da OEA foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 4.410, de 7 de outubro de 2002.

Em 17 de dezembro de 1997, a Convenção da OCDE foi firmada pelos Estados membros da OCDE, aos quais se somaram Brasil, Argentina, Bulgária, Chile e República Eslovaca. A Convenção da OCDE entrou em vigor em 1999. No Brasil, a Convenção da OCDE foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 125, de 14 de junho de 2000, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Em 4 de dezembro de 2000, por meio da Resolução n. 55/61, a Assembleia Geral da ONU reconheceu a necessidade de se criar um instrumento internacional, verdadeiramente global, capaz de prevenir e combater a corrupção em todas as suas formas. Criou-se então um Comitê *ad hoc*, aberto a todos os Estados, com a tarefa de discutir e elaborar o referido instrumento, o que ocorreu durante sete sessões realizadas na sede do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, em Viena, entre 21 de janeiro de 2002 e 1º de outubro de 2003.

Ato contínuo, através da Resolução n. 58/4, de 31 de outubro de 2003, a Assembleia Geral da ONU aprovou o texto final da CNUCC e estabeleceu que a sua assinatura estaria aberta no período de 9 a 11 de dezembro de 2003, na Conferência Política de Alto Nível realizada no México, na cidade de Mérida. Nessa oportunidade, mais de 95 países assinaram a Convenção, dentre os quais o Brasil.

Com sua entrada em vigor, em 14 de dezembro de 2005, a CNUCC se tornou o principal instrumento internacional anticorrupção, vinculando os Estados Partes que a

¹¹⁴ As informações sobre as convenções internacionais foram obtidas na seguinte página da internet: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Corrupção**: marco legal. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/marco-legal.html>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

ratificaram a cumprir os seus dispositivos. No Brasil, a CNUCC foi ratificada pelo Decreto Legislativo n. 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Após a edição da pioneira lei anticorrupção estadunidense (FCPA) e a celebração das referidas convenções internacionais, diversos países criaram as suas legislações nacionais de combate à corrupção. Confirmam-se alguns exemplos:

- a) UK Bribery Act (UKBA), no Reino Unido;
- b) Canadian Corruption of Foreign Public Officials Act (CFPOA), no Canadá;
- c) Ordnungswidrigkeitengesetz, na Alemanha;
- d) Ley Antisoborno, na Colômbia;

Não obstante as peculiaridades de cada legislação anticorrupção, todas elas foram editadas nesse contexto de cooperação internacional frente às práticas corruptas.

Muito embora a Lei Anticorrupção brasileira tenha suas deficiências, a entrada em vigor da nova lei pode ser considerada uma iniciativa relevante para que o país passe a melhorar a sua posição no cenário mundial.

3.2 O contexto da Lei Anticorrupção e o seu histórico legislativo

A LA nasceu de um projeto enviado pela Presidência da República ao Congresso Nacional, em fevereiro de 2010.

Trata-se do Projeto de Lei n. 6.826/2010,¹¹⁵ cuja redação original havia sido de responsabilidade da Controladoria-Geral União, do Ministério da Justiça e da Advocacia-Geral da União.

De acordo com a exposição de motivos do referido projeto,¹¹⁶ encaminhada ao Congresso Nacional através da Mensagem n. 52/2010,¹¹⁷ o objetivo da nova norma era “suprir uma lacuna existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de

¹¹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.826/2010**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B5F36954BC3843DDF0F40369DD33D3B3.proposicoesWeb2?codteor=734764&filename=PL+6826/2010>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹¹⁶ BRASIL. Subchefia de Assuntos Parlamentares. **EMI n. 00011/2009 CGU/MJ/AGU, de 23 out. 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹¹⁷ Mensagem assinada em 8 fev. 2010, pelo então presidente Luís Inácio Lula da Silva, cujo objetivo foi o encaminhamento do texto do Projeto de Lei em questão, bem como a sua exposição de motivos, à deliberação do Congresso Nacional. BRASIL. Câmara dos Deputados. **MSC n. 52/2010, 8 fev. 2010**. Op. cit.

peças jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial, por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos”.

Além disso, o projeto visou atender aos compromissos internacionais de combate à corrupção assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção da OEA, a Convenção da OCDE e a CNUCC.

O Projeto de Lei ficou um bom tempo no limbo, até que um grupo de deputados conseguiu constituir uma comissão especial que permitiu dar mais celeridade ao processo de tramitação.¹¹⁸ Alguns atribuem às manifestações ocorridas pelas ruas do Brasil, em junho de 2013, a motivação que faltava para a publicação da nova norma. De acordo com Miguel Pereira Neto,¹¹⁹

Apesar de esse fato ser expressamente negado pelos elaboradores de seu projeto (datado de 2010), na realidade, a Lei Anticorrupção foi publicada como resposta do Congresso Nacional aos anseios da população brasileira, que se mobilizou por meio de manifestações pelas ruas de todo o país, em junho de 2013, no mais legítimo exercício das prerrogativas e liberdades referendadas pelo Estado Democrático de Direito.

Dentre os pleitos e clamores populares, um estava em evidência nos milhares de cartazes empunhados: *exterminar a corrupção do Brasil*.

A principal polêmica no Congresso Nacional foi o tema da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas,¹²⁰ a qual será amplamente analisada no âmbito do presente trabalho.

Essa controvérsia fica clara na mensagem de veto da Presidência da República,¹²¹ ao obstaculizar a redação aprovada no Legislativo, que alterou o projeto original para prever, no § 2º do art. 19, a necessidade de comprovação de culpa ou dolo para a aplicação de algumas sanções. Confira-se:

¹¹⁸ Conforme noticiado em: LEGAL, ETHICS, COMPLIANCE. O início de uma jornada. **LEC News**, n. 3, set. 2013, p. 6.

¹¹⁹ PEREIRA NETO, Miguel. Lei Anticorrupção e ética. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 84-88, dez. 2014, p. 85.

¹²⁰ Vale destacar, desde já, que o tema da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas já é objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Em 11 mar. 2015, o Partido Social Liberal – PSL ajuizou a ADI 5261, cuja relatoria foi atribuída ao Min. Marco Aurélio Mello, questionando os seguintes dispositivos da LA: (a) art. 1º; (b) art. 2º; e (c) §1º do art. 3º. De acordo com a petição inicial, a responsabilização objetiva trazida pela LA afronta os seguintes dispositivos da Constituição Federal: (a) art. 5º, XLV (intranscendência da pena); (b) art. 5º, XLVI (individualização da pena); (c) art. 5º, LIII (juiz natural); e (iv) art. 5º, LIV (devido processo legal). Em 18 jan. 2016, o Procurador-Geral da República opinou pela improcedência do pedido. Até a presente data (11.12.2016), a ação não foi julgada.

¹²¹ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Mensagem n. 314, de 1º ago. 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm>. Acesso em: 9 jan. 2017.

Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometem atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica.

Outros dois dispositivos também foram vetados pela Presidência da República, a saber:

- a) o § 6º do art. 6º, cuja redação previa que o valor de eventual multa não poderia exceder o valor total do bem ou do serviço contratado;¹²² e
- b) o inciso X do art. 7º, cuja redação previa a necessidade de “o grau de eventual contribuição da conduta do servidor público para a ocorrência do ato lesivo” ser levado em consideração na dosimetria das sanções.¹²³

Em 1º de agosto de 2013 foi finalmente assinada a LA, cujo art. 31 previu um período de *vacatio legis* de 180 dias após a sua publicação, que ocorreu em 2 de agosto de 2013. Assim, respeitado esse período de vacância, a LA vige, entre nós, desde o dia 29 de janeiro de 2014.¹²⁴

Apesar de toda a repercussão gerada pela edição da nova norma, a sua aplicação ainda não deslanchou, principalmente porque todos ainda aguardavam a sua regulamentação, o que veio a ocorrer somente em 18 de março de 2015, através do Decreto n. 8.420/2015 (“Regulamento”).

Ato contínuo, em 8 de abril de 2015, foram publicadas duas portarias e duas instruções normativas assinadas pelo Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União (CGU), as quais disciplinam rotinas e procedimentos para os processos de responsabilização de empresas envolvidas em casos de corrupção:

¹²² De acordo com as razões do veto, “O dispositivo limita ao valor do contrato a responsabilidade da pessoa jurídica que pratica atos ilícitos contra a administração pública. Contudo, os efeitos podem ser muito superiores a esse valor, devendo ser consideradas outras vantagens econômicas dele decorrentes, além de eventuais danos a concorrentes e prejuízo aos usuários. A limitação da penalidade pode torná-la insuficiente para punir efetivamente os infratores e desestimular futuras infrações, colocando em risco a efetividade da lei.”

¹²³ De acordo com a razão do veto, “Tal como proposto, o dispositivo iguala indevidamente a participação do servidor público no ato praticado contra a administração à influência da vítima, para fins de dosimetria de penalidade. Não há sentido em valorar a penalidade que será aplicada à pessoa jurídica infratora em razão do comportamento do servidor público que colaborou para a execução do ato lesivo à administração pública.”

¹²⁴ De acordo com o art. 8º, §1º, da Lei Complementar n. 95/98, “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.”

- a) a Portaria n. 909 define critérios para avaliação dos programas de integridade (*compliance*) das empresas como requisito para concessão de redução no valor da multa (“Portaria 909/2015”);
- b) a Portaria n. 910 estabelece os procedimentos para a apuração da responsabilidade administrativa e para a celebração de acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal (“Portaria 910/2015”);
- c) a Instrução Normativa n. 1/2015 define o que deve ser entendido por “faturamento bruto”, principal elemento a ser considerado para o cálculo da multa prevista na Lei (“IN 1/2015”);
- d) a Instrução Normativa n. 2/2015 regula o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário (“IN 2/2015”).

Em 21 de dezembro de 2015, foi publicada a Medida Provisória n. 703, de 18 de dezembro de 2015, que alterava a LA para dispor sobre novas regras referentes ao acordo de leniência. A referida Medida Provisória foi prorrogada pelo período de sessenta dias,¹²⁵ mas teve o seu prazo de vigência encerrado em 29 de maio de 2016,¹²⁶ sem ter sido aprovada pelo Congresso Nacional.

Recentemente, em 16 de dezembro de 2016, foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278, de 15 de dezembro de 2016, que altera parcialmente a Portaria n. 910/2015 e define novos procedimentos para a celebração do acordo de leniência no âmbito do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU), e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União.

Com a edição do Regulamento e das recentes normatizações, espera-se doravante uma maior aplicação da Lei.

3.3 O regime jurídico aplicável

Em que pese renomados juristas atribuam à LA contornos de Direito Penal, entendemos que o regime jurídico aplicável à espécie é aquele oriundo do Direito Administrativo Sancionador.

¹²⁵ Conforme Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 7, de 2016.

¹²⁶ Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 27, de 2016.

Modesto Carvalhosa é assertivo ao afirmar que “A presente Lei tem nítida natureza penal. Com efeito, as condutas ilícitas tipificadas e os seus efeitos delituosos têm substância penal, na medida em que se justapõem na esfera propriamente penal”.¹²⁷

Por sua vez, Pierpaolo Cruz Bottini anota que “os comportamentos descritos e as consequências a eles atreladas, embora formalmente intitulados como ‘administrativos’, têm substância penal, ou quase penal”.¹²⁸

Na mesma linha, Fernando Facury Scaff e Renato de Mello Jorge Silveira entendem que “a Lei parece ter aura administrativa, mas, substancialmente, caráter penal [...]”.¹²⁹

No mesmo sentido, assevera novamente Renato de Mello Jorge Silveira, desta vez em conjunto com Eduardo Saad-Diniz, que, “Muito embora não se trate de lei formalmente penal, representa conteúdo material penal, seus efeitos e formas sancionatórios têm forte influência na restrição de direitos e repercutem seriamente na aplicação de condenações criminais”.¹³⁰

As expressões “pena” e “penal” podem gerar uma grande confusão. Isso porque a concepção *lato sensu* de uma *norma penal* (gênero) pode corresponder a quaisquer normas definidoras de fatos puníveis e consequentes penas, sanções, castigos. No âmbito do Direito Privado, por exemplo, a violação ao contrato poderá dar ensejo à aplicação da denominada cláusula *penal*,¹³¹ prevista nos artigos 408 a 416 do Código Civil.¹³²

¹²⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 33.

¹²⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A lei anticorrupção como lei penal encoberta. **Conjur**. São Paulo, 8 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorruptcao-lei-penal-encoberta>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹²⁹ SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Renato de Mello. Lei Anticorrupção é substancialmente de caráter penal. **Conjur**, 5 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-05/renato-silveira-fernando-scaff-lei-anticorruptcao-carater-penal>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹³⁰ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 308.

¹³¹ Conforme Maria Helena Diniz, trata-se de um “Pacto acessório pelo qual as próprias partes contratantes estipulam, de antemão, uma pena, pecuniária ou não, contra a parte infrigente da obrigação, como consequência de sua inexecução culposa ou de seu retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal.” (DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 613-614).

¹³² “Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora. Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora. Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor. Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal. Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal. Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio. Art. 414. Sendo indivisível a obrigação, todos os devedores, caindo em falta um deles, incorrerão na pena; mas

Ocorre que, na maioria das vezes, a expressão “penal” é utilizada para se referir ao “Direito Criminal”. A expressão “pena”, portanto, pode ser utilizada como sinônimo de sanções de várias espécies ou especificamente às sanções decorrentes do cometimento de crimes. Ao afirmarem que a Lei Anticorrupção possui caráter “penal”, não se sabe se os referidos autores queriam apenas enfatizar que as sanções civis e administrativas previstas na referida lei constituem penas (como sinônimo de “sanção”) graves ou se pretendiam realmente defender a aplicação da Lei no âmbito do Direito Penal-Criminal.

Poderíamos concordar com os referidos autores caso o sentido da expressão “penal” utilizado em suas assertivas fosse o sentido amplo referente a normas “penais” punitivas-sancionatórias de um modo geral. No entanto, parece que a expressão “penal” foi utilizada pelos referidos autores como se estivesse relacionada com o Direito Criminal. Se realmente foi essa a intenção, pedimos vênias para discordar das referidas afirmações.

A LA deve sujeitar-se primordialmente ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador pelos seguintes motivos: (i) a lei não prevê penas privativas de liberdade, sendo este um relevante limite dogmático que separa Direito Penal-Criminal do Direito Administrativo Sancionador; e (ii) o art. 1º da Lei é claro ao afirmar que a LA prevê sanções administrativas e civis em decorrência de atos contra a Administração Pública (leia-se: infrações administrativas e não crimes).¹³³

A corroborar esse entendimento, Fábio Medina Osório afirma que “A Lei 12.846/13 ostenta natureza punitiva e deve submeter-se ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador.”¹³⁴ Por sua vez, Juliano Heinen entende que

a referida legislação não tem natureza penal. [...] Aliás, a opção do legislador foi bastante evidente: quis enfrentar a questão a partir do prisma

esta só se poderá demandar integralmente do culpado, respondendo cada um dos outros somente pela sua quota. Parágrafo único. Aos não culpados fica reservada a ação regressiva contra aquele que deu causa à aplicação da pena. Art. 415. Quando a obrigação for divisível, só incorre na pena o devedor ou o herdeiro do devedor que a infringir, e proporcionalmente à sua parte na obrigação. Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo. Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.”

¹³³ Em que pesem algumas infrações administrativas previstas na LA também possam configurar determinados crimes contra a Administração Pública, a LA trata apenas de infrações administrativas que poderão resultar em processo administrativo sancionador para a aplicação de sanções pela via administrativa (o que seria impossível no âmbito criminal em virtude da reserva de jurisdição) ou processo judicial para a aplicação de sanções civis. A separação das instâncias permite que o mesmo fato também possa gerar responsabilização criminal, mas daí o processamento das sanções será feito por outra via com fundamento em outras normas.

¹³⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Lei Anticorrupção dá margem a conceitos perigosos. **Conjur**, 30 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-20/lei-anticorrupcao-observar-regime-direito-administrativo-sancionador>> Acesso em: 9 jan. 2017.

do direito administrativo sancionador, deixando de lado o “braço armado do Estado”, ou seja, o aparato que persegue certas condutas a partir do viés criminal.¹³⁵

Na mesma linha, Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi ressaltam

a escolha legislativa extremamente proveitosa, ao incluir a responsabilidade das pessoas jurídicas dentro das regras de direito administrativo sancionador. [...] uma previsão penal, nesse caso, traria resultados muito pouco diferentes do que alcançará o direito administrativo, e produziria, ao revés, grandes problemas de ordem prática e dogmática para o direito penal.¹³⁶

Gilson Dipp e Manoel L. Volkmer de Castilho também perfilham o mesmo entendimento, *verbis*:

Com efeito, o projeto e depois a lei sancionada não contêm nenhuma disposição de natureza penal embora o discurso legislativo viesse carregado de intenções punitivas próprias da lei penal e que algumas das disposições, conquanto de cunho administrativo ou civil, possam repercutir gravemente no campo penal das condutas aqui previstas quando também constituírem crime.¹³⁷

A preocupação dos autores que defendem a tese segundo a qual a LA teria natureza penal-criminal está nas garantias consagradas no âmbito do processo penal e penal material.

No entanto, a opção do legislador brasileiro¹³⁸ de recorrer à sanção administrativa (e não penal-criminal) para punir as pessoas jurídicas que pratiquem atos de corrupção não afasta os princípios constitucionais de direito de defesa, proporcionalidade, entre outros, os quais também estão assegurados sob o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, conforme será tratado no capítulo seguinte.

¹³⁵ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção**: Lei n. 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 36.

¹³⁶ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 103.

¹³⁷ DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel L. Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016, p.16.

¹³⁸ Fábio Medina Osório ensina que “O Estado legislador pode optar por uma ou outra política pública repressiva, com maior ou menor utilização do Direito Penal ou do Direito Administrativo Sancionador. É a vontade legislativa, de fato, a maior e mais autorizada fonte dos distintos regimes jurídicos impostos ao poder punitivo estatal, desde uma vertente de legitimação democrática vigente no Estado Democrático de Direito. A existência de limites puramente dogmáticos e formais a separar ilícitos de Direito Administrativo e de Direito Penal, de fato, no lugar de buscar critérios filosóficos, sociológicos ou históricos, não deveria causar maiores perplexidades, visto que resulta da essência do sistema de separação ou divisão de Poderes, à luz do princípio democrático.” (OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 140).

4 O REGIME JURÍDICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Não há uma pretensão de nossa parte de incursionar com erudição e profundidade no terreno conceitual do Direito Administrativo Sancionador, na medida em que o objetivo do presente capítulo consiste apenas em identificar as principais regras e princípios que regem esse ramo do Direito, para, no capítulo seguinte, avaliar criticamente a denominada Lei Anticorrupção em face das garantias constitucionais resguardadas por esse ramo do Direito Administrativo.

4.1 O alcance do Direito Administrativo Sancionador

O Direito Administrativo Sancionador é uma matéria nova na Ciência Jurídica e apenas recentemente despertou o interesse da doutrina nacional. Trata-se do ramo autônomo do Direito Administrativo que se ocupa das infrações e sanções administrativas, de modo a indicar os limites e condicionantes da atividade punitiva do Estado no âmbito formal e material da Administração Pública.

No Brasil, a primeira obra monográfica sobre o tema veio a lume em 1985, denominada “Infrações e sanções administrativas”, pela lavra de Régis Fernandes de Oliveira, hoje em sua 3ª edição.¹³⁹

No entanto, somente no ano 2000 veio à baila a 1ª edição de uma obra monográfica intitulada “Direito Administrativo Sancionador”, com essa denominação e alcance, de autoria de Fábio Medina Osório, atualmente em sua 5ª edição.¹⁴⁰

Posteriormente, sobrevieram as obras monográficas de Daniel Ferreira, em 2001, e, de Heraldo Garcia Vitta, em 2003, respectivamente denominadas “Sanções administrativas”¹⁴¹ e “A sanção no Direito Administrativo”¹⁴². Em 2008, surgiu outra importante monografia, denominada “Princípios constitucionais de Direito Administrativo

¹³⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁴⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Op. cit.

¹⁴¹ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001.

¹⁴² VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988”,¹⁴³ de Rafael Munhoz de Mello.

A mais recente obra monográfica sobre o tema, publicada em 2011, é a de Maysa Abrahão Tavares Verzola, intitulada “Sanção no Direito Administrativo”.¹⁴⁴

Outros importantes trabalhos também foram publicados na forma de artigos doutrinários, os quais também serão citados no curso desta dissertação.

A maioria dessas obras, no entanto, adota apenas o critério formal para definir infrações e sanções administrativas, de modo que, pelo critério adotado por esses autores, seriam infrações administrativas somente aqueles ilícitos punidos pela via administrativa por autoridade administrativa.¹⁴⁵

A consequência derivada da adoção do critério eminentemente formal, com o qual não concordamos, é a submissão apenas das sanções aplicadas pela via administrativa ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Trata-se de uma visão mais restrita sobre o tema.

Afastando-se do critério meramente formal, Fábio Medina Osório assinala que não há justificativa para o nosso Direito Administrativo Sancionador amparar tão somente as sanções impostas pela Administração Pública.

Ao contrário, certos ilícitos, definidos materialmente como administrativos, os quais a lei transfere ao Poder Judiciário ou a outros setores não estatais a competência para a aplicação de sanções, de modo direto, devem se sujeitar da mesma forma às regras e princípios do Direito Administrativo Sancionador.¹⁴⁶

¹⁴³ MUNHOZ MELLO, Rafael. **Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2007.

¹⁴⁴ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. **Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁴⁵ De acordo com Heraldo Garcia Vitta, “o critério reside na verificação da autoridade (agente público) que tem competência, atribuída pelo ordenamento jurídico, para impor a sanção; se for autoridade administrativa (judicial ou legislativa, na função administrativa, ou o Poder Executivo), haverá ilícito dessa natureza. Adotamos, assim, o critério formal” (VITTA, Heraldo Garcia. Op. cit., p. 34). Por sua vez, Daniel Ferreira, apesar de mencionar que o “fator de discriminação entre os ilícitos penal e administrativo está no regime jurídico a que se subordina a sanção correspondente” (FERREIRA, Daniel. Op. cit., 60), acaba por adotar o critério formal ao defender que “os ilícitos penais, também chamados delitos, processam-se perante a autoridade judicial nos termos dos Códigos Penal e de Processo Penal, ao passo que os ilícitos administrativos (infrações) se vêem descritos em normas não penais e clamam pela aplicação das sanções tão-somente através das próprias autoridades administrativas, segundo um especial processo administrativo” (FERREIRA, Daniel. Op. cit., p. 53). Mais adiante, o referido autor assume que “Tal critério – o do regime jurídico (formal) – é por nós também eleito [...]” (FERREIRA, Daniel. Op. cit., 60). Régis Fernandes de Oliveira também entende que a infração administrativa “é, pois, o comportamento típico, antijurídico, cuja sanção é aplicada por órgão administrativo, ou pelos órgãos judicial e legislativo, no exercício de função atípica” (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 33).

¹⁴⁶ Conforme a lição de Fábio Medina Osório, “Essa lógica pela qual as sanções são reconhecidas no universo do Direito Administrativo, e não exatamente pela presença do Estado na relação, abre a possibilidade de que o

De acordo com Fábio Medina Osório,

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, porque tem efeitos aflitivos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo.¹⁴⁷

A consequência derivada da adoção do critério que abrange elementos formal e material, com o qual concordamos e adotamos no presente trabalho, é a submissão tanto das sanções aplicadas pela via administrativa quanto as sanções de Direito Administrativo aplicadas pelo Poder Judiciário ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Trata-se de uma visão mais ampla sobre o tema.

Apesar de ser uma abordagem minoritária na doutrina nacional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem recepcionando amplamente o referido conceito, através de reiterados julgados, ao corroborar o entendimento de que a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que prevê apenas sanções de Direito Administrativo aplicadas pelo Poder Judiciário, deve observar o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. *IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA*.
 CARACTERIZAÇÃO. CARGO OCUPADO SEM REMUNERAÇÃO.
 BASE DE CÁLCULO PARA FIXAÇÃO DA MULTA. SALÁRIO
 MÍNIMO. CABIMENTO. *DIREITO ADMINISTRATIVO*
 SANCIONADOR. ANALOGIA IN MALAM PARTEM.
 IMPOSSIBILIDADE.

legislador remeta competências de Direito Administrativo Sancionador a outros setores não estatais, às chamadas Organizações Não Governamentais, às Sociedades Cívis de Interesse Público, às Fundações, entre outros organismos. [...] Há, ainda, normas de Direito Administrativo que contemplam condutas proibidas e sanções, cuja aplicação, não obstante, depende dos juízes e tribunais, não sendo viável ou lícito à Administração Pública, direta ou indireta, aplicá-las. São sanções geralmente mais graves, bastante próximas, não raro, do Direito Penal, porém inegavelmente de Direito Administrativo, editadas pelo Estado como forma de tutelar específicos interesses públicos e sociais. Nesses casos, sustento que o Estado-juiz pode receber competências sancionatórias disciplinadas direta e originariamente pelo Direito Administrativo, com o que suas prerrogativas veiculariam sanções administrativas, sanções de Direito Administrativo. Eis um universo no qual o Direito Administrativo Sancionador também transita com desenvoltura. Trata-se do Direito Administrativo Sancionador judicializado [...]" (OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Op. cit., p. 48).

¹⁴⁷ Ibidem, p. 106-107. Ao prefaciá-la obra de Fábio Medina Osório, Diogo de Figueiredo Moreira Neto concorda com o referido conceito e elogia o critério que abrange elementos formal e material proposto pelo autor (Ibidem, p. 17).

[...]

6. Ora, diante da lacuna da *Lei de Improbidade Administrativa* frente ao caso apresentado, pode-se utilizar da analogia para a determinação da base da pena de multa. No entanto, a analogia não pode ser aplicada in malam partem, *porque no âmbito do Direito Administrativo sancionador*.

[...]. (grifamos)¹⁴⁸

É com essa definição de sanção administrativa, que abarca elementos formal e material (sanção de Direito Administrativo), que examinaremos a seguir os princípios que informam o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador.

Antes, no entanto, buscaremos apartar da categoria das sanções administrativas algumas medidas aflitivas, ou aparentemente aflitivas, que não são regidas pelo Direito Administrativo Sancionador. É preciso separar o joio do trigo.

4.1.1 Sanções administrativas e medidas reparatórias

Partindo-se do conceito de sanção administrativa proposto por Fábio Medina Osório¹⁴⁹ e adotado no presente trabalho, destacam-se dois elementos essenciais para que se caracterize a “sanção” como tal, a saber: (i) o efeito aflitivo (elemento objetivo); e (ii) a finalidade punitiva (elemento teleológico).

O referido autor explica que “o efeito aflitivo da medida é um elemento da sanção administrativa, do próprio conceito de ‘sanção’, de ‘pena’, porque representa o sofrimento, a dor, o mal imposto ao infrator”. Ou seja, “a sanção é um mal, um castigo, e, portanto, implica um juízo de privação de direitos, imposição de deveres, restrição de liberdades, condicionamentos, ligados em seu nascedouro e existência ao cometimento (comprovado) de um ilícito administrativo”.¹⁵⁰

Já a finalidade punitiva consiste prioritariamente na repressão ao infrator, sem olvidar do efeito pedagógico e corretivo que advém do próprio castigo.

¹⁴⁸ REsp 1216190/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 2.12.2010, DJe 14.12.2010. No mesmo sentido, identificamos diversos Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: (i) REsp 879.360/SP, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 17.6.2008, DJe 11.9.2008; (ii) REsp 704570/SP, rel. Min. Francisco Falcão, rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 17.5.2007, DJ 4.6.2007, p. 302; (iii) REsp 751.634/MG, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 26.6.2007; (iv) MS 12.957/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, j. 27.8.2008; (v) MS 12.927/DF, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 12.12.2007; (vi) REsp 664856/PR, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., j. 6.4.2006, DJ 2.5.2006, p. 253; entre outros.

¹⁴⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Op. cit., p. 100-106.

¹⁵⁰ *Ibidem*. p.

De acordo com a obra de Fábio Medina Osório,¹⁵¹ diferenciam-se das sanções administrativas as seguintes figuras: (i) medidas de polícia; (ii) medidas rescisórias; (iii) medidas de ressarcimento ao erário; (iv) medidas coativas e preventivas; e (v) medidas de responsabilidade na gestão.

Essas são algumas das mais polêmicas medidas gravosas que podem ser confundidas com as sanções administrativas, “seja pela terminologia inadequada do legislador, seja porque inexistente clareza doutrinária ou jurisprudencial”. Fábio Medina Osório as exclui do conceito de sanção administrativa por lhe faltarem o efeito aflitivo (elemento objetivo) ou a finalidade punitiva (elemento teleológico).

Para os fins do presente trabalho, nos interessa apenas a relevantíssima diferença entre sanções administrativas e “medidas reparatórias”, as quais incluem as “medidas ressarcitórias” (perdimento de bens e valores obtidos ilicitamente) e as “medidas indenizatórias” (reparação do dano propriamente dita ou a necessária indenização quando não for possível a reparação).

A seguir, tomaremos como sinônimas as expressões “medidas reparatórias”, “medidas ressarcitórias”, “medidas indenizatórias”, já que, apesar da pequena diferença entre elas, todas visam direta ou indiretamente a restauração do *status quo ante*. Ademais, o nosso objetivo nesse momento é apenas enfatizar que tais medidas não integram o conceito de “sanção administrativa” e, por consequência, não se vinculam às garantias do Direito Administrativo Sancionador.

Fábio Medina Osório exclui do conceito de sanção administrativa as “medidas ressarcitórias” nos seguintes termos:

O ressarcimento ao erário se aproxima mais da teoria da responsabilidade civil do que penal ou das sanções administrativas, pelo que não se submete ao conceito de sanção administrativa nos termos em que ocorre com outras medidas, até porque a obrigação de ressarcir é uma restituição ao estado anterior. Fora de dúvida, não se trata de uma sanção administrativa, mesmo que assim venha denominada na legislação pertinente. De fato, medidas ressarcitórias, ainda que dotadas de finalidades intimidatórias, não podem, pura e simplesmente, ser tratadas como sanções administrativas. Tal é o caso, por exemplo, de medidas fiscais gravosas e de tantas outras que eventualmente ostentem apenas a aparência sancionatória, carecendo, sempre, de algum de seus pressupostos, entre os quais assume vulto o elemento finalístico ou teleológico. O que importa ressaltar, nesse contexto, é que as medidas de cunho ressarcitório não se integram no conceito de sanção administrativa, pois não assumem efeito aflitivo ou disciplinar, não ambicionam a repressão, mas sim a reparação do dano,

¹⁵¹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Op. cit., p. 107-120.

assumindo conteúdo restitutivo, reparatório, submetendo-se, nesse passo, a princípios próprios, específicos, mais próximos, naturalmente, do Direito Civil.¹⁵²

Partindo de uma abordagem diferente, Rafael Munhoz faz uma distinção entre as “sanções retributivas” e as “sanções ressarcitórias”. Apesar de o referido autor mencionar a expressão “sanções” para as duas espécies, estas corresponderiam às “medidas reparatórias” e aquelas corresponderiam às “sanções administrativas” propriamente ditas, conforme o conceito adotado no presente trabalho.

De acordo com o referido autor,

A distinção entre as sanções administrativas que consistem em medidas retributivas e as sanções administrativas que consistem em medidas ressarcitórias é relevante, por força da correspondente diferença de regime jurídico de uma figura e outra. Se a sanção retributiva é um mal imposto a quem age em desconformidade com determinados comandos legais, medida aflagante que não representa qualquer benefício à vítima, tendo apenas finalidade preventiva, é necessário e natural que alguns princípios sejam observados em sua aplicação: (i) a conduta proibida deve ser detalhadamente descrita em lei prévia, para que os particulares saibam exatamente o comportamento indesejado que pode sujeitá-los à imposição da sanção; (ii) a sanção somente pode ser imposta a quem agiu de modo voluntário e culposo, pois a finalidade preventiva que justifica a imposição da medida não será atingida se o infrator agiu de modo involuntário ou sem culpa; (iii) a sanção deve ser imposta apenas ao sujeito que agiu de modo ilícito, sendo vedada sua transmissão a terceiros que não praticaram o comportamento proibido. Tais princípios integram o núcleo do regime jurídico punitivo, aplicável a toda manifestação do *ius puniendi* estatal, seja ele exercido pela aplicação de sanções penais, seja exercido pela imposição de sanções administrativas retributivas. A situação é distinta nas hipóteses em que a sanção administrativa consiste em medida com caráter ressarcitório. Não se trata, aqui, de infligir um mal ao particular pela prática de uma conduta indesejada, tendo por finalidade prevenir futuras infrações. Trata-se — isso, sim — de reparar um dano causado a terceiro. Não se trata de medida que vai assegurar a autoridade da ordem jurídica, mas sim de medida que vai indenizar o prejuízo sofrido por determinada pessoa. Não se trata de medida que tenha em mira a pessoa do infrator que age de modo ilícito e reprovável, mas sim a pessoa da vítima que sofre danos pela atuação de outrem. Tendo tais características, a sanção administrativa com caráter ressarcitório não se aplicam os princípios acima referidos, integrantes do regime jurídico punitivo. Não é exigida para a imposição de sanção ressarcitória a descrição detalhada da conduta proibida, para que os particulares saibam exatamente o comportamento que é considerado reprovável e que os sujeita a sanção. O comportamento proibido é “causar dano”. É admissível a responsabilidade objetiva, indenizando-se a vítima mesmo que o dano tenha sido causado de modo involuntário e sem culpa.

¹⁵² OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Op. cit., p. 114-116.

E tampouco é vedada a transmissão da sanção ressarcitória, tratando-se de medida que tem por escopo proteger a pessoa que sofreu danos.¹⁵³

É de se enfatizar que a distinção entre o regime jurídico das “sanções retributivas” ou, conforme o conceito adotado no presente trabalho, “sanções administrativas”, e o das “sanções ressarcitórias”, ou, conforme a classificação adotada no presente trabalho, “medidas reparatórias”, encontra guarida no próprio texto constitucional, que, no art. 5º, XLV,¹⁵⁴ veda a transmissão das sanções propriamente ditas (penas) ao afirmar que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, mas não a transmissão das medidas reparatórias, ao afirmar que “a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens” poderão “ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas”.

Ou seja, enquanto as “sanções retributivas”, ou, *in casu*, “sanções administrativas” propriamente ditas, devem obediência ao princípio da intranscendência ou pessoalidade da pena e da culpabilidade, tais princípios não são necessariamente aplicáveis às “sanções ressarcitórias”, ou, *in casu*, “medidas reparatórias”.

Outro exemplo do texto constitucional que corrobora essa distinção está no art. 37, §5º,¹⁵⁵ que confere um especial regime às medidas reparatórias ao não sujeitar as “ações de ressarcimento” ao instituto da prescrição.¹⁵⁶

O art. 225, § 3º, da CF,¹⁵⁷ ao afirmar que os infratores que lesarem o meio ambiente estarão sujeitos “a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”, também indica que a “obrigação de reparar o dano” é uma categoria distinta das sanções (penais-criminais ou administrativas).

Seja qual for a denominação adotada, “medidas reparatórias” ou “sanções ressarcitórias”, o que importa é que tais medidas não estão sujeitas ao regime jurídico do

¹⁵³ MUNHOZ MELLO, Rafael. Op. cit., p. 79-81.

¹⁵⁴ Art. 5º, XLV, da CF: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

¹⁵⁵ Art. 37, § 5º, da CF: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

¹⁵⁶ Enquanto a punição decorrente de ilícitos que causem prejuízo ao erário se sujeita aos prazos de prescrição, já que inseridas no Direito Administrativo Sancionador ou no Direito Penal, as respectivas ações de ressarcimento, em tese, seriam imprescritíveis por estarem submetidas a um regime próprio. É de se questionar essa opção do constituinte de 1988 em face do primado da segurança jurídica, mas, nesse ponto, apenas nos interessa demonstrar que mais uma vez o texto constitucional indica uma diferença entre medidas punitivas e medidas reparatórias.

¹⁵⁷ Art. 225, § 3º, da CF: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

“apenamento estatal” (*ius puniendi* do Estado), que engloba o Direito Penal-Criminal e o Direito Administrativo Sancionador.

Ao procedermos na análise da Lei Anticorrupção no capítulo seguinte, vamos nos deparar com as seguintes sanções administrativas e medidas reparatórias:

LEI ANTICORRUPÇÃO	
SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	MEDIDAS REPARATÓRIAS
<ul style="list-style-type: none"> • multa (art. 6º, I, da LA); • publicação extraordinária da condenação (art. 6º, II, da LA); • suspensão ou interdição parcial das atividades (art. 19, II, da LA); • dissolução compulsória da pessoa jurídica (art. 19, III, da LA); • proibição temporária de receber benefícios (art. 19, IV, da LA); 	<ul style="list-style-type: none"> • reparação integral do dano causado (art. 6º, §3º, da LA); • perdimento dos bens ou valores obtidos ilicitamente (art. 19, I, da LA).
<p>Efeitos aflitivos; Finalidade repressora; Foco na pessoa do infrator</p>	<p>Restauração ao <i>status quo ante</i>; Foco na pessoa lesada</p>
<p>Sujeição ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador</p>	<p>Sujeição ao regime da responsabilidade civil</p>

Quadro 2 - Sanções administrativas e medidas reparatórias previstas na Lei Anticorrupção¹⁵⁸

Em virtude dessa diferenciação, por exemplo, entendemos ser possível a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas em decorrência de atos lesivos à Administração Pública praticados por um funcionário para fins de ressarcimento ao erário ou reparação de danos. Por outro lado, entendemos que a aplicação de sanções administrativas, tais como multa, suspensão das atividades da empresa, entre outras, somente será possível mediante a verificação de culpa ou dolo da pessoa jurídica.

Conforme veremos a seguir, enquanto os princípios da culpabilidade e da individualização da pena são inerentes ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, no qual as sanções administrativas estão inseridas, os referidos princípios

¹⁵⁸ Fonte: Elaboração própria.

podem não ser aplicáveis no âmbito das medidas de ressarcimento, já que estas medidas se inserem em outro regime jurídico, mais aproximado do regime da responsabilidade civil.

Esse é apenas um exemplo que demonstra a importância de tratarmos o joio como joio e o trigo como trigo, de modo que não seja tudo tratado como grão.

Esse assunto será retomado no curso do presente trabalho, mas, desde já, é mister fixar a assimetria existente entre o regime jurídico das “sanções administrativas” e o regime jurídico das “medidas reparatórias”.

4.2 Princípios do Direito Administrativo Sancionador

Dando ênfase ao “princípio do devido processo legal”, Fábio Medina Osório¹⁵⁹ destaca os seguintes princípios: (i) postulado da proporcionalidade; (ii) princípio da legalidade; (iii) princípio da tipicidade; (iv) princípio da irretroatividade da norma sancionadora mais gravosa; (v) princípio da retroatividade da norma mais favorável; (vi) princípio do *non bis in idem*; (vii) princípio da capacidade infratora; (viii) princípio da culpabilidade; (ix) princípio da pessoalidade da sanção; (x) princípio da individualização da sanção; (xi) princípio da presunção de inocência; (xii) princípio da motivação das decisões sancionadoras; e (xiii) princípio da prescrição.

Daniel Ferreira apresenta “os princípios a serem observados para a válida imposição das sanções administrativas — ou seja o regime jurídico-administrativo sancionador”¹⁶⁰: (i) princípio da legalidade; (ii) princípio do devido processo legal; (iii) princípio da impossibilidade da *reformatio in pejus*; (iv) princípio do *non bis in idem*; (v) princípio da proibição da sanção permanente; (vi) princípio da irretroatividade da lei instituidora de infrações; e (vii) princípio da lealdade e boa-fé da Administração Pública, do qual decorreria a vedação às provas ilícitas.

Heraldo Garcia Vitta optou por enumerar os “princípios aplicáveis às sanções administrativas [...] mais utilizados na prática”,¹⁶¹ a saber: (i) princípio da legalidade; (ii) princípio da tipicidade; (iii) princípio do devido processo legal e da ampla defesa; (iv) princípio do controle jurisdicional dos atos administrativos; (v) princípio da presunção da

¹⁵⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Op. cit.

¹⁶⁰ FERREIRA, Daniel. Op. cit.

¹⁶¹ VITTA, Heraldo Garcia. Op. cit., p. 70.

inocência; (vi) princípio da irretroatividade; (vii) princípio do *non bis in idem*; e (viii) princípio da pessoalidade.

Rafael Munhoz de Mello enfatiza que o “princípio constitucional do Estado de Direito e seus subprincípios [...] formam a base do regime jurídico punitivo, aplicado às manifestações do poder punitivo estatal”,¹⁶² seja ele exercido na esfera penal ou na esfera administrativa, a saber: (i) princípio da legalidade; (ii) princípio da segurança jurídica, do qual decorreria também os princípios da tipicidade e irretroatividade; (iii) princípio da proibição do excesso, do qual decorreria também os princípios da culpabilidade e *non bis in idem*; e (iv) princípio da “proteção jurídica e das garantias processuais”, do qual decorreriam os princípios da ampla defesa e contraditório, igualdade, publicidade, motivação, autoridade administrativa natural, revisibilidade das decisões administrativas e presunção de inocência, entre outros.

Maysa Abrahão Tavares Verzola¹⁶³ faz uma divisão entre os princípios de ordem material e os princípios de ordem processual para a imposição das sanções. Para a autora, constituem limites de ordem material à Administração Pública na imposição das sanções os seguintes princípios: (i) princípio da legalidade; (ii) princípio da supremacia do interesse público; (iii) princípio da moralidade; (iv) princípio da publicidade; (v) princípio da eficiência; e (vi) princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Já os princípios de ordem processual para a imposição das sanções seriam os seguintes: (i) princípio da tipicidade; (ii) princípios da ampla defesa e contraditório; (iii) princípio da culpabilidade; (iv) princípio da irretroatividade da lei mais benéfica; (v) princípio do *non bis in idem*; (vi) princípio do *non reformatio in pejus*; (vii) princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reu*; e (viii) princípio da motivação.

Conforme o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello,¹⁶⁴ “infrações administrativas”, para serem validamente instituídas e irrogadas a quem nelas incidiu, devem atender aos seguintes princípios básicos: (i) princípio da legalidade; (ii) princípio da anterioridade; (iii) princípio da tipicidade, e (iv) princípio da exigência de voluntariedade. Quanto às “sanções e sua aplicação”, o referido autor acrescenta os seguintes princípios: (v) proporcionalidade; (vi) devido processo legal; e (vii) motivação.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia destacam os seguintes

¹⁶² MUNHOZ MELLO, Rafael. Op. cit., p. 257-258.

¹⁶³ VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. Op. cit.

¹⁶⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 866.

“princípios que informam o Direito Administrativo Sancionador”¹⁶⁵: (i) “devido processo legal, na sua vertente adjetiva (ampla defesa/contraditório) e na sua vertente substantiva (proporcionalidade/razoabilidade)”; (ii) segurança jurídica; (iii) legalidade; e (iv) tipicidade.

Por sua vez, Vladimir da Rocha França indica os seguintes “princípios do regime jurídico das infrações e sanções administrativas”¹⁶⁶: (i) princípio da legalidade; (ii) princípio da anterioridade; (iii) princípio da tipicidade; (iv) princípio da exigência de voluntariedade; (v) princípio da proporcionalidade; (vi) princípio da razoabilidade; e (vii) devido processo legal.

Ivana David,¹⁶⁷ por sua vez, destaca os seguintes “princípios constitucionais aplicáveis no Direito Administrativo Sancionador”: (i) devido processo legal; (ii) princípio da legalidade; (iii) princípio da tipicidade; e (iv) princípio da segurança jurídica.

Edilson Pereira Nobre Júnior relaciona alguns princípios “emergentes do Direito Penal, capazes de nortear o desempenho das atribuições punitivas da Administração”,¹⁶⁸ a saber: (i) legalidade; (ii) tipicidade; (iii) culpabilidade; (iv) proporcionalidade; (v) retroatividade da norma favorável; (vi) *non bis in idem*; e (vii) *non reformatio in pejus*.

A seguir, buscaremos identificar os princípios do Direito Administrativo Sancionador mais relevantes para a análise e compreensão da Lei Anticorrupção.

Considerando que o objeto de estudo da presente dissertação é a Lei Anticorrupção e não a teoria do Direito Administrativo Sancionador propriamente dita, esclarecemos que a nossa pretensão é apenas identificar esses princípios relevantes, tecer breves considerações sobre eles e comprovar, por meio de precedentes do STJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), a efetiva aplicação e reconhecimento desses princípios no âmbito da jurisprudência dos tribunais superiores em relação às infrações e sanções administrativas — leia-se: sanções de Direito Administrativo.

¹⁶⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 28, nov./dez./jan. 2011/2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-28-NOVEMBRO-2011-DIOGO-FIGUEIREDO-FLAVIO-GARCIA.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹⁶⁶ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Processo administrativo sancionador na Lei federal n. 9.784/1999. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (Orgs). **Processo administrativo: temas polêmicos da Lei n. 9.784/99**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 263-278.

¹⁶⁷ DAVID, Ivana. As garantias constitucionais no Direito Administrativo Sancionador. In: BLAZECK, Luiz Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coords.). **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 119-130.

¹⁶⁸ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de Direito Penal. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 219, p. 127-151, jan./mar. 2000.

4.2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é corolário da própria noção de Estado de Direito e significa subordinação da Administração à lei.

No Brasil, o primado da lei encontra-se positivado nos seguintes dispositivos da CF: (i) art. 5º, II;¹⁶⁹ (ii) art. 37, *caput*;¹⁷⁰ e (iii) art. 84, IV.¹⁷¹ Na Lei n. 9.784/1999, o referido princípio é mencionado nos arts. 2º, *caput*,¹⁷² 53¹⁷³ e 56.¹⁷⁴

De acordo com Hely Lopes Meirelles, “Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.¹⁷⁵

O E. STJ já firmou o entendimento de que o poder estatal sancionador, penal ou administrativo, está sujeito ao princípio da legalidade estrita, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE COLETIVO E INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS. TAXI. PENALIDADE. PRINCÍPIO DA *LEGALIDADE* ESTRITA.

1. A aplicação de penalidades está sujeita ao princípio da *legalidade* estrita. Mesmo no âmbito do poder de polícia, a Administração não está autorizada a aplicar sanções não previstas em lei. Não é legítima a aplicação a motoristas de taxi, modalidade de transporte individual, de penalidades estabelecidas para infrações no âmbito do transporte coletivo de passageiros. No âmbito do poder estatal sancionador, penal ou administrativo, não se admite tipificação ou penalização por analogia.

2. Recurso ordinário provido.¹⁷⁶

Desse modo, em rigor, tanto as infrações administrativas quanto as suas correspondentes sanções devem ser instituídas por lei e não por meio de regulamento, portaria, instrução, etc.¹⁷⁷

¹⁶⁹ Art. 5º, II, da CF: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

¹⁷⁰ Art. 37, *caput*, da CF: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade [...]”.

¹⁷¹ Art. 84, IV, da CF: “Compete privativamente ao Presidente da República: [...] sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”.

¹⁷² Art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade [...]”.

¹⁷³ Art. 53 da Lei 9.784: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

¹⁷⁴ Art. 56 da Lei 9.784/99: “Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito”.

¹⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. cit., p. 91.

¹⁷⁶ RMS 21922/GO. Relator Min. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. DJ. 21.6.2007.

¹⁷⁷ Concordamos com o entendimento de Heraldo Garcia Vitta, segundo o qual as infrações e sanções

4.2.2 Princípio da anterioridade

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, “Analogamente ao preceito penal do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, também não há infração administrativa nem sanção administrativa sem prévia estatuição de uma e de outra”.¹⁷⁸

Entendemos que o princípio da anterioridade, previsto no art. 5º, XXXIX, da CF,¹⁷⁹ é perfeitamente aplicável às infrações e sanções administrativas, já que esse é um dos princípios constitucionais que deve permear todo e qualquer “apenamento estatal”.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ que o poder sancionatório do Estado, penal ou administrativo, submete-se ao princípio da anterioridade, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. MULTA DE TRÂNSITO. NULIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO. EQUIPAMENTO ELETRÔNICO (RADAR FIXO). LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO AGENTE AUTUADOR. ART. 280 DO CTB. RESOLUÇÃO DO CONTRAN.

1. [...].

2. O Poder Sancionatório do Estado submete-se ao princípio da *Anterioridade* e Legalidade. Consectariamente, o auto de infração de trânsito deve constar todos os elementos exigíveis para sua a formalização, arrolados pelo art. 280 do Código de Trânsito Brasileiro.¹⁸⁰

Desse modo, entendemos que o administrado jamais poderá ser punido por alguma infração criada somente após a prática do ato.

4.2.3 Princípio da irretroatividade da norma mais gravosa

A cláusula constitucional inscrita no art. 5º, XL, da CF¹⁸¹ também é aplicável no

administrativas não podem ser criadas por medidas provisórias. Além de ser questionável o atendimento dos requisitos de urgência e relevância, nessa hipótese ocorreria “ofensa, igualmente, ao princípio da segurança jurídica, pois as medidas provisórias têm eficácia imediata, embora dependam de posterior aprovação das Casas Legislativas, o que reforça a impropriedade do meio utilizado para estatuir sanções, posto que seria manifestação estatal dependente de aprovação posterior – heresia jurídica, já que permitiria instituir sanções sob condição” (VITTA, Heraldo Garcia. Op. cit. p. 86). No mesmo sentido, Edílson Pereira Nobre Júnior afirma que “Apesar de configurar expressão da competência de legislar, vale contra essa espécie normativa [leia-se: medidas provisórias] os mesmos argumentos tecidos pela doutrina, no particular da definição de crimes e penas, qual seja o de não se admitir tipo sob condição” (NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Op. cit., p. 134).

¹⁷⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 868.

¹⁷⁹ Art. 5º, XXXIX, da CF: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

¹⁸⁰ REsp 772347/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, J. 28.3.2006, DJ 17.4.2006, p. 181

¹⁸¹ Art. 5º, XL, da CF: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

âmbito do Direito Administrativo Sancionador.

Muito embora o referido dispositivo constitucional se refira às leis penais *stricto sensu*, o princípio da irretroatividade da *lex gravior* decorre, em verdade, do princípio da segurança jurídica, o qual constitui uma das diretrizes axiológicas fundamentais do Direito.

Nesse sentido, o E. STJ já decidiu pela impossibilidade de aplicação de multa pela Administração com fundamento em lei que veio ao mundo jurídico após o fato que daria ensejo à penalidade, indicando assim uma íntima relação do princípio da irretroatividade da norma mais gravosa com o princípio da anterioridade, *verbis*:

ADMINISTRATIVO – PODER DE POLÍCIA – IRRETROATIVIDADE DA LEI – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA – EXCESSO DE PODER CONFIGURADO.

1. Impossível a aplicação de multa pela Administração quando o dispositivo legal que embasou a aplicação da penalidade só veio ao mundo jurídico com a Lei n. 9.636/1998, muito tempo depois do fato que daria ensejo à penalidade.

2. Este entendimento tem base no princípio da legalidade, da *irretroatividade* das leis e da segurança jurídica, e, portanto, está configurado o excesso de poder da Administração. Não se discute, todavia, no caso dos autos, a legalidade da situação jurídica dos particulares, tampouco o direito de ocupação na qualidade de foreiro.

3. “...A aplicação de *sanções administrativas*, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa...” (EDcl no RMS 21274/Denise Arruda). Recurso especial improvido.¹⁸²

O art. 2º, XIII, da Lei n. 9.784/1999¹⁸³ veda inclusive a “aplicação retroativa de nova interpretação” da norma que possa eventualmente atingir casos já decididos com base em interpretação anterior.

Desse modo, entendemos que nem nova lei nem nova interpretação de casos já decididos podem retroagir para prejudicar a situação do administrado.

4.2.4 Princípio da retroatividade da norma mais favorável

A contrario sensu, a leitura do 5º, XL, da CF,¹⁸⁴ referido no item anterior, poderá

¹⁸² REsp 720.337/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.8.2008, DJe 16.9.2008.

¹⁸³ Art. 2º, Parágrafo único, XIII, da Lei n. 9.784/99: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação de nova interpretação”.

¹⁸⁴ Art. 5º, XL, da CF: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

permitir a incidência da lei ou da interpretação posterior *in melius*. Ou seja, quando lei posterior ou nova interpretação da norma tornar menos gravosa a situação do administrado será possível a retroatividade *in bonam partem*.

Se há uma alteração nos padrões valorativos da sociedade, deve-se reconhecer essa evolução para as situações pretéritas com fundamento no princípio da igualdade e na própria evolução do Direito.¹⁸⁵ Nesse sentido parece ser também o entendimento do seguinte precedente do E. STJ, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL. EFEITO DEVOLUTIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. SUCESSÃO DE LEIS. LEGALIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O efeito devolutivo do recurso ordinário não alcança questão de mérito estranha aos autos, que não foi apreciada pela decisão recorrida nem alegada na inicial.

Constitui regra a aplicação da norma vigente à época dos fatos que regula. A *retroatividade da lei* que prevê *penalidades* só tem lugar quando beneficia, necessariamente, a condição do acusado. No caso, a lei nova que prevê pena máxima de trinta dias de suspensão à exemplo da lei revogada e pena mínima mais elevada que a norma antiga. Recurso a que se nega provimento.¹⁸⁶

Desse modo, entendemos que tanto a nova lei quanto a nova interpretação de casos já decididos podem retroagir para beneficiar a situação do administrado.

4.2.5 Princípio da tipicidade

O princípio da tipicidade é corolário dos princípios da legalidade e da segurança jurídica. A tipicidade exige que a conduta proibida (infração) esteja descrita de modo claro e preciso na norma jurídica, assim como exige precisão e clareza na descrição da consequência (sanção) a ela correspondente.

De acordo com Rafael Munhoz de Mello,¹⁸⁷ o princípio da tipicidade tem dupla

¹⁸⁵ Apesar de reconhecer que a regra geral é a retroatividade da norma mais favorável, Fábio Medina Osório afirma que “o Direito Administrativo sancionador, nesse ponto, não se equipara ao Direito Criminal, dado o seu maior dinamismo”. (Op. cit. 289) O referido autor entende que o critério preponderante é aquele adotado pelo legislador, que pode estabelecer expressamente a retroatividade da norma mais favorável ou não. Nesse sentido, confira-se: GALDINO, José. A aplicação do princípio da retroatividade benéfica no direito administrativo punitivo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v. 17, n. 120, jan. 2014. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14242>. Acesso em: 9 jan. 2017.

¹⁸⁶ RMS 12539/TO, Rel. Min. Paulo Medina. Sexta Turma. J. 26.5.2004. DJ 1.7.2004, p. 278

¹⁸⁷ MUNHOZ MELLO, Rafael. Op. cit., p. 259-260.

função: (i) “permite aos particulares identificar os comportamentos que são vedados pelo ordenamento jurídico e a sanção que é prevista para quem pratica a conduta proibida”; e (ii) “limita a atuação da Administração Pública na verificação da ocorrência do ilícito e na fixação da sanção, pois a conduta típica que autoriza o exercício da competência punitiva estará suficientemente descrita pelo legislador”.

A incidência do princípio da tipicidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador já foi expressamente reconhecida pelo E. STJ em diversas oportunidades. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. OBJETO DIVERSO DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PENALIDADES. INAPICABILIDADE DA LEI N. 8.429/92 EM AÇÃO POPULAR.

1. O *direito administrativo sancionador* está adstrito aos princípios da legalidade e da *tipicidade*, como consectários das garantias constitucionais (...). (destacamos)¹⁸⁸

É de se enfatizar que o princípio da tipicidade não veda a utilização das normas em branco, que dependem de complementação de outra norma jurídica (e.g., regulamento), nem do recurso da tipificação indireta, fazendo referência a outros dispositivos que tenham estipulado obrigações e sanções, desde que sejam previstos na lei formal os elementos essenciais da infração e da sanção.

4.2.6 Princípio da culpabilidade

De acordo com Rafael Munhoz de Mello, o princípio da culpabilidade veda a imposição de sanção administrativa “a pessoas que não contribuíram de modo algum para a ocorrência da infração administrativa, ou o fizeram a despeito de terem agido licitamente e adotado a diligência exigida no caso concreto”.¹⁸⁹

Com efeito, o referido autor destaca as seguintes decorrências do princípio da culpabilidade: (i) exigência de dolo ou culpa; e (ii) vedação à imposição ou transmissão da

¹⁸⁸ REsp 704570/SP. Rel. Min. Francisco Falcão. Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux. Primeira Turma. J. 17.5.2007. DJ 4.6.2007. p. 302. No mesmo sentido, confirmam-se: (i) REsp 879360/SP. Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Turma. J. 17.6.2008. DJe 11.9.2008; e (ii) REsp 751634/MG. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. J. 26.6.2007. DJ 2.8.2007. p. 353, *verbis*: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA TIPICIDADE.”

¹⁸⁹ MUNHOZ MELLO, Rafael. Op. cit., p. 184.

sanção a terceiros que não participaram da conduta.

Agir com dolo significa que o infrator deliberadamente optou pela conduta ilícita. Já na culpa *strictu sensu* o infrator não tinha a intenção de cometer o ilícito, mas não adotou os cuidados necessários e acabou por incorrer em uma infração em virtude da sua negligência, imprudência ou imperícia.

A incidência do princípio da culpabilidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador torna incompatível a responsabilização objetiva para fins de aplicação de penalidades.

Não se deve punir sem culpa (*lato sensu*). A pena, o castigo, a sanção, deve ser aplicada quando o infrator incorrer no ilícito com dolo ou culpa.

É por esse motivo que as hipóteses de responsabilização objetiva no Direito pátrio estão voltadas apenas às medidas reparatórias, de indenização ou restituição. Confirmam-se:

- a) Responsabilidade Objetiva do Estado — art. 37, § 6º, da CF: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos *responderão pelos danos* que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.” Trata-se de responsabilização objetiva para fins de “reparação de danos”.
- b) Art. 927, parágrafo único, do Código Civil: “Haverá *obrigação de reparar o dano*, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” Trata-se de responsabilização objetiva para fins de “reparação de danos”.
- c) Art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente): “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a *indenizar ou reparar os danos causados* ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.” Trata-se de responsabilização objetiva para fins de “reparação de danos”.
- d) Art. 12, *caput*, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor): “O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, *pela reparação dos danos* causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação,

construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.” Trata-se de responsabilização objetiva para fins de “reparação de danos”.

A única exceção identificada é a suposta responsabilização objetiva prevista no art. 136 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), que não especifica a abrangência dessa responsabilização objetiva, *verbis*: “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Com base nesse dispositivo, tanto o Poder Judiciário quanto a Administração Pública aplicaram, inconstitucionalmente, diga-se de passagem, penalidades (e.g., multas) a diversos contribuintes com fundamento em uma interpretação equivocada do art. 136 do Código Tributário Nacional.

Felizmente, conforme Eduardo Fortunato Bim, “boa parte da jurisprudência vem entendendo, ao que parece, em parte, escorada na doutrina de Ruy Barbosa Nogueira, que a responsabilidade objetiva não existe no CTN”.¹⁹⁰

De fato, conforme se verifica do precedente a seguir, “Apesar da norma tributária expressamente revelar ser objetiva a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito fiscal (art. 136 do CTN), sua hermenêutica admite temperamentos”, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO DE AJUSTE SIMPLIFICADO. ART. 136 DO CTN. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AGENTE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE E INEXISTÊNCIA DE DANO OU DE INTENÇÃO DE O PROVOCAR RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO BALIZADO PELA EQUIDADE E PELO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA MULTA. I - Apesar da norma tributária expressamente revelar ser objetiva a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito fiscal (art. 136 do CTN), sua hermenêutica admite temperamentos, tendo em vista que os arts. 108, IV e 112 do CTN permitem a aplicação da equidade e a interpretação da lei tributária segundo o princípio do in dubio pro contribuinte. Precedente: REsp n. 494.080/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/11/2004. II - In casu, o Colegiado a quo, além de expressamente haver reconhecido a boa-fé do contribuinte, sinalizou a inexistência de qualquer dano ao Erário ou mesmo de intenção de o provocar, perfazendo-se, assim, suporte fático-jurídico suficiente a se fazerem aplicar os temperamentos

¹⁹⁰ BIM, Eduardo Fortunato. A inconstitucionalidade da responsabilidade objetiva no direito tributário sancionador. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 224, p. 211-237, abr./jun. 2001, p. 215.

de interpretação da norma *tributária* antes referidos. III - Ademais, apenas a título de registro, tal entendimento do Sodalício de origem, como cediço, não comportaria revisão por parte desta Corte Superior em face do óbice sumular n. 7 deste STJ. IV - Recurso especial desprovido.¹⁹¹

Ora, esses “temperamentos” nada mais são que elementos subjetivos devidamente avaliados pelo julgador para a aplicação das penalidades. Portanto, no âmbito do Direito Sancionador, de fato, não há que se falar em responsabilização objetiva.

Espera-se que os intérpretes da Lei Anticorrupção estejam atentos às peculiaridades entre “medidas reparatórias” e “sanções”, de modo a evitar o mesmo problema causado pelo art. 136 do CTN, felizmente superado no âmbito da jurisprudência.

4.2.7 Princípio da intranscendência ou pessoalidade da pena

Por força do princípio da intranscendência ou pessoalidade da pena, o castigo, a pena, a medida aflictiva, a repressão, a sanção administrativa, ou seja, qualquer tipo de punição (pena *lato sensu*), somente poderá atingir a pessoa que cometeu a infração, seja ela pessoa física ou pessoa jurídica.

O princípio da intranscendência da pena, corolário do princípio da culpabilidade, está expressamente consagrado no art. 5º, XLV, da CF.¹⁹²

É de se enfatizar que o referido dispositivo constitucional trata de dois institutos de maneiras distintas, a saber:

- a) das penas (*lato sensu*), que não podem passar da pessoa do condenado; e
- b) das medidas reparatórias (a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens), que podem ser estendidas aos sucessores ou responsáveis na forma da lei.

Esse mesmo entendimento é corroborado pela jurisprudência do STJ no âmbito do Direito Administrativo Sancionador “ambiental”, *verbis*:

AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

¹⁹¹ REsp 699700/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.6.2005, DJ. 3.10.2005.

¹⁹² Art. 5º, XLV, da CF: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

MULTA COMO PENALIDADE ADMINISTRATIVA, DIFERENTE DA OBRIGAÇÃO CIVIL DE REPARAR O DANO.

1. Trata-se, na origem, de embargos à execução fiscal ajuizado pelo ora recorrente por figurar no polo passivo de feito executivo levado a cabo pelo Ibama para cobrar multa aplicada por infração ambiental.

2. Explica o recorrente - e faz isto desde a inicial do agravo de instrumento e das razões de apelação que resultou no acórdão ora impugnado - que o crédito executado diz respeito à violação dos arts. 37 do Decreto n. 3.179/99, 50 c/c 25 da Lei n. 9.605/98 e 14 da Lei n. 6.938/81, mas que o auto de infração foi lavrado em face de seu pai, que, à época, era o dono da propriedade.

3. A instância ordinária, contudo, entendeu que o caráter propter rem e solidário das obrigações ambientais seria suficiente para justificar que, mesmo a infração tendo sido cometida e lançada em face de seu pai, o ora recorrente arcasse com seu pagamento em execução fiscal.

[...]

Discute-se, aqui, a possibilidade de que terceiro responda por sanção aplicada por infração ambiental.

7. A questão, portanto, não se cinge ao plano da responsabilidade civil, mas da responsabilidade administrativa por dano ambiental.

8. Pelo princípio da *intranscendência das penas* (art. 5º, inc. XLV, CR88), aplicável não só ao âmbito penal, mas também a todo o Direito Sancionador, não é possível ajuizar execução fiscal em face do recorrente para cobrar multa aplicada em face de condutas imputáveis a seu pai.

9. Isso porque a aplicação de *penalidades administrativas* não obedece à lógica da responsabilidade objetiva da esfera cível (para reparação dos danos causados), mas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade, ou seja, a conduta deve ser cometida pelo alegado transgressor, com demonstração de seu elemento subjetivo, e com demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

[...]

12. Em resumo: a aplicação e a execução das penas limitam-se aos transgressores; a reparação ambiental, de cunho civil, a seu turno, pode abranger todos os poluidores, a quem a própria legislação define como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, inc. V, do mesmo diploma normativo).

[...] fato é que o uso do vocábulo “transgressores” no caput do art. 14, comparado à utilização da palavra “poluidor” no § 1º do mesmo dispositivo, deixa a entender aquilo que já se podia inferir da vigência do princípio da *intranscendência das penas*: a responsabilidade civil por dano ambiental é subjetivamente mais abrangente do que as responsabilidades administrativa e penal, não admitindo estas últimas que terceiros respondam a título objetivo por ofensa ambientais praticadas por outrem.

15. Recurso especial provido.¹⁹³

Com efeito, qualquer tipo de responsabilização objetiva, solidária, pelo fato de outrem, para fins punitivos, que possa resultar na aplicação de uma pena (*lato sensu*), sanção administrativa, ou quejandas, é inconstitucional por violação direta ao princípio da intranscendência ou pessoalidade da pena, previsto no art. 5º, XLV, da CF. *A contrario*

¹⁹³ REsp 1251697/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, J. 12.4.2012; DJe 17.4.2012

sensu, por força do mesmo dispositivo constitucional, admite-se a responsabilização do responsável ou sucessor para fins exclusivos de ressarcimento ou reparação de dano.

Uma coisa é ser castigado, punido, apenado pelo fato de outrem, o que seria inconstitucional. Outra coisa é reparar um dano causado por alguém que lhe gere algum tipo de dever de vigilância ou fiscalização, como um filho ou funcionário.

4.2.8 Princípio do devido processo legal

Para Fábio Medina Osório, “A base dos princípios (e direitos) fundamentais do Direito Administrativo Sancionador, no sistema brasileiro, reside na cláusula do *due process of law*”,¹⁹⁴ expressamente prevista no art. 5º, LIV,¹⁹⁵ da CF.

A violação ao devido processo legal na esfera administrativa e na esfera judicial já deu ensejo a diversas anulações de decisões sancionadoras. Confira-se um exemplo coletado da jurisprudência do E. STJ, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO. DISCIPLINAR. MÉRITO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO *DEVIDO PROCESSO LEGAL* NO PROCESSO DISCIPLINAR. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

[...]

VI - Uma vez apresentado requerimento de produção de prova perante Comissão Disciplinar, a qual se manteve inerte, mesmo que novamente provocada quando da defesa nos autos do PAD, resta configurada a violação ao *devido processo legal*, especialmente considerando que o servidor indiciado demonstrou a razão pela qual formulou tal pedido, como, também, a repercussão que o atendimento de sua pretensão apresentaria para o esclarecimentos dos fatos (pretendia-se juntar documento que afetaria o exame da culpabilidade). Prejuízo à defesa demonstrado.

VII - Inexistindo a oportuna manifestação da Comissão Disciplinar acerca da produção de determinada prova devidamente requerida pelo servidor indiciado, faz-se necessário anular o feito para que esse pedido seja atendido, ou que seja apreciado de modo motivado, anulando-se, por conseguinte, os atos praticados a partir da fase instrutória do PAD, sem prejuízo de eventual convalidação dos atos regularmente praticados. Recurso ordinário provido.¹⁹⁶

¹⁹⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Op. cit. p. 174.

¹⁹⁵ Art. 5º, LIV, da CF: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

¹⁹⁶ RMS 19741/MT, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, J. 11.3.2008, DJe 31.3.2008

De acordo com Ada Pellegrini Grinover,¹⁹⁷ as garantias constitucionais do processo desdobram-se hoje em três planos, a saber: (i) no plano jurisdicional, em que elas passam a ser expressamente reconhecidas, diretamente como tais, para o processo penal e para o não penal; (ii) no plano das acusações em geral, em que a garantia explicitamente abrange todas as pessoas objeto de acusação; e (iii) no processo administrativo, sempre que haja litigantes.

4.2.9 Princípios do contraditório e da ampla defesa

Corolário do princípio do devido processo legal, os princípios do contraditório e da ampla defesa estão previsto expressamente no art. 5º, LV,¹⁹⁸ da CF. Na Lei n. 9.784/1999, o referido princípio está consagrado nos arts. 2º, *caput*,¹⁹⁹ e 27, parágrafo único.²⁰⁰

A violação ao contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa e na esfera judicial já deu ensejo a diversas anulações de decisões sancionadoras. Confira-se um exemplo coletado da jurisprudência do E. STJ, *verbis*:

RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO DESTA CORTE, TRANSITADO EM JULGADO: RESP 1.287.739/PE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR-ANS. PODER SANCIONADOR. INVIABILIDADE JURÍDICA DE APLICAÇÃO DE *SANÇÃO ADMINISTRATIVA* OU DE RESTRIÇÃO DE DIREITO, SEM REGULAR PROCESSO PRÉVIO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DESTA CORTE PELA ANS. RECLAMAÇÃO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MPF. 1. Ao julgar o REsp. 1.287.739/PE, esta Corte Superior assentou, em decisão que transitou em julgado, que a Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS não pode aplicar *sanção administrativa*, sem regular processo administrativo prévio; essa orientação calca-se em entendimentos uniformes da doutrina jurídica e da jurisprudência dos Tribunais. 2. A decisão do STJ, adotada por uma de suas Turmas Julgadoras, prevalece sobre quaisquer outras decisões de órgãos judiciais inferiores; neste caso, o objeto das decisões confrontadas é o mesmo afastamento de dirigente de plano saúde, sem a instauração de processo administrativo em que se assegure a *ampla defesa*. Precedentes: MS 15.472/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 30.3.2012; AgRg no REsp. 1.253.044/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 26.3.2012; e AgRg no AREsp 67.412/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 12.4.2012.

¹⁹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo administrativo sancionatório. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 7-16, 2014, p. 8.

¹⁹⁸ Art. 5º, LV, da CF: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹⁹⁹ Art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios [...] ampla defesa, contraditório [...]”.

²⁰⁰ Art. 27, parágrafo único, da Lei 9.784/99: “No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado”.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento, em conformidade com o parecer do MPF.²⁰¹

Trata-se princípio fundamental no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, que confere aos acusados o direito de acessar as informações que integram os autos, produzir provas, interpor recursos, ou seja, a plenitude do direito de defesa.

4.2.10 Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, os referidos princípios estão previstos no art. 71, VIII, da CF,²⁰² e no art. 2º, *caput*²⁰³ e parágrafo único, inc. VI,²⁰⁴ da Lei n. 9.784/1999.

A ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de sanções administrativas já gerou diversas anulações de decisões administrativas pelos Tribunais Superiores. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VÍCIOS FORMAIS. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. *DESproporcionalidade configurada na espécie*. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

[...]

6. A punição administrativa há de se nortear, porém, segundo o princípio da *proporcionalidade*, não se ajustando à espécie a pena de demissão, ante a insignificância da conduta do agente, consideradas as peculiaridades verificadas.

7. Segurança concedida em parte para o fim específico de anular-se a Portaria n. 469, de 29 de março de 2005, que demitiu o impetrante do cargo de Policial do Departamento de Polícia Rodoviária Federal do Ministério da Justiça, *sem prejuízo de eventual apenamento menos gravoso*, pelas infrações disciplinares detectadas, a partir do procedimento administrativo disciplinar instaurado. (grifamos)²⁰⁵

²⁰¹ AgRg na Rcl 16328/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, J. 10.12.2014, DJe 17.12.2014

²⁰² Art. 71, VIII, da CF: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.

²⁰³ Art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da [...] razoabilidade, proporcionalidade [...]”.

²⁰⁴ Art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei 9.784/99: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.

²⁰⁵ MS 10827/DF, Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, J. 14.12.2005, DJ 6.2.2006, p. 195. No mesmo sentido, confira-se: MS 20776/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, J. 8.10.2014, DJe 14.10.2014.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade possuem importância fundamental na aplicação de sanções, observando-se a necessidade e adequação da medida.

Deve haver uma proporção adequada entre os meios utilizados e os fins desejados, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

4.2.11 Princípio da motivação

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da motivação “exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões”.²⁰⁶

No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, o referido princípio está previsto nos artigos 93, X,²⁰⁷ e 169, §4º,²⁰⁸ ambos da CF, e nos artigos 2º, *caput*²⁰⁹ e inciso VII do parágrafo único,²¹⁰ e 50,²¹¹ ambos da Lei n. 9.784/1999.

A importância do referido princípio no âmbito de aplicação das sanções administrativas é reconhecida pelos Tribunais Superiores. Confira-se:

²⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit., p. 82.

²⁰⁷ Art. 93, X, da CF: “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004). Nos termos do art. 129, §4º, da CF, “Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004).

²⁰⁸ Art. 169, §4º, da CF: “Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.” (Incluído pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

²⁰⁹ Art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da [...] motivação [...]”.

²¹⁰ Art. 2º, parágrafo único, VII, da Lei 9.784/99: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão”.

²¹¹ Art. 50 da Lei 9.784/99: “Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. §1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. §2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. §3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.”

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. MOTIVAÇÃO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. [...].

2. No caso, foi omissa o acórdão recorrido a respeito das diversas questões suscitadas a propósito da legitimidade ou não das penalidades impostas à recorrente. Tratando-se de manifestação do *poder sancionador do Estado*, que atinge significativamente a esfera jurídica e funcional da empresa apenada, é seu direito, até mesmo para viabilizar o exercício da defesa, conhecer os fundamentos que motivam a aplicação de penalidades por parte da Administração, bem como dos que o Judiciário adota para confirmar tais atos administrativos, quando questionados em juízo.

3. Recurso especial a que se dá provimento. (Grifamos)²¹²

Como indicado no precedente citado, o princípio da motivação é corolário do devido processo legal, de modo que a sua violação implica também violação à garantia da ampla defesa em processos administrativos sancionadores ou judiciais²¹³ que visem aplicar sanções de Direito Administrativo.

4.2.12 Princípio do juiz natural

Seja na via judicial, seja na via administrativa, os administrados têm o direito de serem processados e julgados apenas por autoridades competentes e por órgãos preexistentes ao fato que ensejaria eventual julgamento. Essas garantias fundamentais estão previstas respectivamente nos artigos 5º, XXXVII,²¹⁴ e 5º, LIII, da CF.²¹⁵

Também decorre do princípio do juiz natural o dever de imparcialidade dos responsáveis pela condução e julgamento do processo administrativo sancionador ou processo judicial visando à aplicação de sanções administrativas. Nesse sentido, tanto a Lei

²¹² Resp 934608/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, J. 17.4.2008. DJe 7.5.2008

²¹³ É de se enfatizar que o Novo CPC reforçou o dever de fundamentação das decisões judiciais. De acordo com o art. 489, §1º, do Novo CPC, “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

²¹⁴ Art. 5º, XXXVII, da CF: “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

²¹⁵ Art. 5º, LIII, da CF: “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

n. 9.784/1999,²¹⁶ que regula o processo administrativo federal, quanto o Código de Processo Civil,²¹⁷ preveem hipóteses de impedimento ou suspeição.

A violação ao princípio do juiz natural no âmbito do Direito Administrativo Sancionador já ensejou diversas nulidades em processos administrativos e judiciais. Nesse sentido, confira-se um julgado do E. STJ, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO. COMISSÃO PROCESSANTE CONSTITUÍDA POR JUÍZES DE DIREITO.

Nulidade do processo disciplinar, em que a comissão processante foi formada por juízes de direito, nada importando que sejam servidores públicos em sentido lato. A lei usualmente os designa como magistrados, e no caso previu para os processos disciplinares uma comissão processante integrada por servidores públicos ocupantes de cargo efetivo dotados de estabilidade. Os juízes de direito não são reconhecidos como tais, e sim como agentes políticos vitalícios. Sem embargo de que não julgue, a comissão processante emite um pronunciamento acerca da inocência ou da responsabilidade do servidor, e por isso sua constituição está vinculada ao princípio do *juiz natural*.

Ordem concedida.²¹⁸

Tal princípio corrobora o dever de imparcialidade e independência do órgão julgador.

²¹⁶ De acordo com o art. 18 da Lei 9.784/99, “É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que: I – tenha interesse direto ou indireto na matéria; II – tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau; III – esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro”. Nos termos do art. 20 da Lei n. 9.784/99, “Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até terceiro grau”.

²¹⁷ De acordo com o art. 144 do CPC, “Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: I – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha; II – de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão; III – quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; IV – quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo; VI – quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes; VII – em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços; VIII – em que figure como parte cliente de escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; IX – quando promover ação contra a parte ou seu advogado.” Nos termos do art. 145 do CPC, “Há suspeição do juiz: I – amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados; II – que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio; III – quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive; IV – interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes”.

²¹⁸ RMS 38914/ES, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, J. 13.5.2014, DJe 20.5.2014

4.2.13 Princípio da duração razoável do processo

Seja na via judicial, seja na via administrativa, os administrados têm o direito à razoável duração do processo e aos meios que assegurem a celeridade de sua tramitação. Essa garantia fundamental está prevista expressamente no art. 5º, LXXVIII, da CF,²¹⁹ incluída pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004.

Em relação ao processo administrativo federal, os artigos 48²²⁰ e 49²²¹ da Lei federal n. 9.874/1999 também reforçam esse postulado.

Nesse sentido, confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. DEMORA NA RESPOSTA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA GARANTIA À *DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO*. OMISSÃO CONFIGURADA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. 1. Concedida a anistia política, encontra-se pendente de solução, por mais de quatro anos, recurso administrativo que busca a indenização com proventos de Capitão-de-mar-e Guerra. 2. Em que pesem o grande número de pedidos feitos ao Ministro da Justiça e o fato dos membros da Comissão de Anistia, seu órgão de assessoramento, atuarem *pro bono*, aqueles que se consideram atingidos no período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, não podem ficar aguardando, indefinidamente, a apreciação do seu pedido, sem expectativa de solução em prazo razoável. 3. Não é lícito à Administração Pública prorrogar indefinidamente a duração de seus processos, pois é direito do administrado ter seus requerimentos apreciados em tempo razoável, *ex vi* dos arts. 5º, LXXIII, da Constituição Federal e 2º da Lei n. 9.784/99. 4. O prazo a ser fixado para o julgamento do pedido de anistia pela autoridade coatora, na linha da orientação firmada por esta Terceira Seção, deve ser de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, desde que expressamente motivado, conforme estabelecido no art. 49 da Lei 9.784/99, dispositivo aqui aplicado de forma subsidiária. 5. Segurança concedida.²²²

²¹⁹ Art. 5º, LXXVIII, da CF: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

²²⁰ Art. 48 da Lei n. 9.784/99: “A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência”.

²²¹ Art. 49 da Lei n. 9.784/99: “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

²²² MS 13584/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, J. 13.5.2009, DJe 26.6.2009.

Na hipótese de processo administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, incidirá, automaticamente, a prescrição intercorrente.²²³

4.2.14 Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima

O princípio da segurança jurídica passou a receber maior atenção no âmbito do Direito Administrativo Sancionador a partir da sua inclusão no art. 2º, *caput*,²²⁴ da Lei n. 9.784/9199, que o consagrou como princípio regente do processo administrativo. Ademais, o referido princípio também é protegido direta ou indiretamente pelas normas contidas nos arts. 2º, parágrafo único, incisos IX²²⁵ e XIII,²²⁶ e 54²²⁷, ambos da Lei n. 9.784/1999.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que o princípio da segurança jurídica possui dois sentidos, a saber: (i) um, objetivo, significando a estabilidade das relações jurídicas; e (ii) outro, subjetivo, conhecido como princípio da proteção da confiança ou princípio da confiança legítima. Em relação ao item (i), a ilustre autora ensina que,

No primeiro sentido, o princípio não é específico do direito administrativo. Ele se insere na teoria geral do direito e está na base de institutos como prescrição, decadência, usucapião, irretroatividade das leis, direito adquirido, coisa julgada, ato jurídico perfeito. É de formulação muito antiga e tem aplicação a todos os ramos do direito, inclusive no direito administrativo.²²⁸

Em relação ao item (ii), Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica que o princípio da

²²³ Nesse sentido, confira-se o teor do art. 1º, §1º, da Lei n. 9.873/99, que “Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta [...]”, *verbis*: “Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

²²⁴ Art. 2º, *caput*, da Lei n. 9.784/99: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da [...] segurança jurídica [...]”.

²²⁵ Art. 2º, parágrafo único, IX, da Lei n. 9.784/99: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”.

²²⁶ Art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei n. 9.784/99: “Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

²²⁷ Art. 54, *caput*, da Lei 9.784: “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

²²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da segurança jurídica diante do princípio da legalidade. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p. 3-29, p. 11.

segurança jurídica em seu aspecto subjetivo “leva em conta a boa-fé do cidadão, que acredita e espera que os atos praticados pelo poder público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros”.²²⁹

O princípio da proteção à confiança está hoje reconhecido por boa parte da doutrina²³⁰ e pela jurisprudência do STF, confira-se:

Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.²³¹

No âmbito do Direito Administrativo Sancionador, o aspecto objetivo do princípio da segurança jurídica está intimamente ligada aos prazos prescricionais para que o Estado possa exercer o seu poder punitivo. Já o aspecto subjetivo está relacionado com a boa-fé do administrado, podendo, por vezes, inclusive isentá-los de culpa em virtude do cometimento de determinadas infrações. Ademais, o aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica também deverá reger as hipóteses de acordos substitutivos de sanções, os quais devem ser respeitados e mantidos pela Administração.

²²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da segurança jurídica... Op. cit., p. 15.

²³⁰ Vide: COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

²³¹ MS 22357/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. J. 27.5.2004. DJ. 5.11.2004.

4.2.15 Princípio da boa-fé

Além de enunciar a atuação dos envolvidos conforme padrões éticos, o que, por exemplo, rejeitaria a ideia de utilização de provas ilícitas,²³² o referido princípio determina que a Administração se abstenha de condutas que impeçam o exercício de direitos e garantias dos acusados e, por outro lado, impõe a obrigação às partes de agir com lealdade no processo. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO INVERÍDICA. TENTATIVA DE INDUÇÃO DO JULGADOR A ERRO. FALTA DE *LEALDADE PROCESSUAL*. PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

[...]

3. Incide em litigância de má-fé, sujeitando-se às penalidades previstas, a parte que tenta induzir o julgador a erro, afrontando a *lealdade processual* ao apresentar alegação aleivosa, levantando hipótese falsa no intuito de ver provido seu recurso. 4. Agravo regimental improvido com condenação a multa por litigância de má-fé.²³³

O princípio da boa-fé vincula tanto os administrados acusados como a Administração, seja no processo administrativo sancionador,²³⁴ seja em processo judicial²³⁵ visando à aplicação de sanções administrativas.

4.2.16 Princípio do *non bis in idem*

O princípio do *non bis in idem* veda a cumulação de sanções da mesma natureza em virtude da ocorrência de uma mesma conduta. Em outras palavras, não se pode punir duplamente com o mesmo tipo de sanção pela ocorrência do mesmo fato.

Confira-se um precedente do E. STJ, *verbis*:

²³² A proibição de se admitir, no processo, provas obtidas por meios ilícitos está prevista expressamente no art. 5º, LVI, da CF, *verbis*: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

²³³ AgRg no Ag 727459/RJ, Rel. Desembargador Convocado Min. Paulo Furtado. Terceira Turma. J. 16.6.2009. DJe. 24.6.2009.

²³⁴ Nos termos do art. 2º, Parágrafo único, IV, da Lei n. 9.784/99, “[...] Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

²³⁵ Nos termos do art. 5º do CPC, “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

ADMINISTRATIVO. MULTA ELEITORAL APLICADA PELA OAB. ADVOGADO INADIMPLENTE COM AS ANUIDADES. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

[...] a questão apresenta uma peculiaridade, uma vez que o advogado além de receber multa por inadimplência, a OAB aplicou-lhe multa por não ter participado das eleições da Ordem.

Da leitura do acórdão acima transcrito, a OAB tem legitimidade para impedir o voto daquele advogado inadimplente. Ocorre que, ao aplicar-lhe multa pela ausência ao processo eleitoral, significa puni-lo duplamente pelo mesmo fato, em afronta ao princípio do non bis in idem.

Assim se explica porque a OAB dispõe de meios judiciais para cobrar as anuidades de seus filiados inadimplentes. A vedação legal ao voto por causa da inadimplência já configura sanção e forma indireta de cobrança, não podendo o devedor ser novamente punido pelo não exercício desse direito.²³⁶

Com fundamento no princípio da independência das instâncias, o administrado poderá eventualmente sofrer duas ou mais sanções em diferentes esferas desde que as naturezas das penalidades sejam distintas. Por exemplo, é possível que um servidor público seja condenado em uma ação de improbidade na perda dos seus direitos políticos e, posteriormente, seja preso no âmbito de uma ação penal-criminal em virtude dos mesmos fatos.

Por outro lado, caso determinada pessoa jurídica seja condenada a pagar vultosa multa, com fundamento na Lei Anticorrupção, no âmbito de um processo administrativo de responsabilização (PAR), não poderá o Ministério Público, posteriormente, pleitear a condenação da referida empresa, em uma ação de improbidade, ao pagamento de nova multa em virtude dos mesmos fatos que ensejaram a condenação da pessoa jurídica no processo administrativo.

Apesar de uma multa ser aplicada pela via administrativa e a outra pela via judiciária, ambas as multas seriam consideradas sanções administrativas — leia-se: sanções de Direito Administrativo. Ambas as multas estariam ligadas ao Direito Administrativo Sancionador, de modo que uma das duas deverá ser extinta, sob pena de *bis in idem*.

4.2.17 Princípio da presunção de inocência

Aos administrados que enfrentarem o *ius puniendi* estatal, seja na via administrativa, seja na via judicial, deverá ser garantido o princípio da presunção de inocência, previsto no

²³⁶ REsp 1309472, Decisão monocrática, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.3.2015, Dje 30.3.2015.

art. 5º, LVII, da CF.²³⁷

Muito embora o referido dispositivo constitucional se refira às sentenças penais condenatórias, o preceito também deverá ser aplicado no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Trata-se de uma garantia de todos os acusados que deve repercutir em qualquer processo punitivo.

Confira-se um precedente do E. STJ nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORA ADJUNTA DO ENSINO FUNDAMENTAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA FALSO COM O OBJETIVO DE OBTER VANTAGENS FINANCEIRAS E FUNCIONAIS. DEMISSÃO. DOLO NÃO COMPROVADO. DESCONHECIMENTO DA FALSIDADE DO DOCUMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. *PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA*. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO PROVIDO, PORÉM.

[...]

2. Os danos materiais e morais derivados de uma punição injusta ou desproporcional ao ato infracional cometido são insuscetíveis de eliminação, por isso a imposição de sanção disciplinar está sujeita a garantias muito severas, entre as quais avulta de importância a observância da regra do *in dubio pro reo*, expressão jurídica do princípio da *presunção de inocência*, intimamente ligado ao princípio da legalidade. [...] ²³⁸

A presunção de inocência exige que a sanção administrativa seja imposta e surta os seus efeitos somente após o trânsito em julgado da decisão condenatória, seja no âmbito de processos administrativos sancionadores ou em processos judiciais.

4.2.18 Princípio da insignificância

Tanto o Direito Penal quanto o Direito Administrativo Sancionador não devem se ocupar de condutas que não importem em lesão significativa aos bens jurídicos protegidos pela norma.

O manto da indisponibilidade e supremacia do interesse público pesa de forma significativa na busca da imposição de sanções a quaisquer tipos de irregularidades. Ocorre que, “por vezes, a perseguição implacável ao desviante acaba por gerar um dano maior ao

²³⁷ Art. 5º, LVII, da CF: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

²³⁸ RMS 24584/SP. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. J. 9.2.2010. DJe. 8.3.2010.

Erário, que precisa dispor de recursos financeiros, físicos e de pessoal para punir uma conduta que não chegou a atingir substancialmente o bem jurídico [...]”²³⁹

Já defendemos, em artigo específico sobre o tema,²⁴⁰ a ideia de que, em algumas situações, em virtude do menor potencial ofensivo do ato ímprobo, não se justifica a movimentação do Judiciário, com ações custosas e de longa duração, para se obter o mesmo resultado que seria possível através de uma simples celebração de compromisso de ajustamento de conduta com o acusado:

Basta imaginar que uma ação de improbidade administrativa qualquer exigirá ao menos os seguintes atos processuais: (i) notificação por oficial de justiça; (ii) apresentação de defesa prévia após a notificação de todos os corréus, se for o caso de litisconsórcio passivo; (iii) manifestação pelo Ministério Público; (iv) despacho de admissibilidade pelo Juiz, o que certamente será objeto do recurso de agravo de instrumento; (v) citação por oficial de justiça; (vi) contestação; (vii) impugnação à contestação; (viii) fase probatória, na qual será determinada a produção de provas ou demais diligências que se julgar necessárias, como perícias e depoimentos; (ix) alegações finais do Ministério Público; (x) alegações finais dos corréus; (xi) prolação da sentença, que certamente será objeto do recurso de apelação; (xii) contrarrazões do recurso; (xiii) parecer do Ministério Público em segundo grau; (xiv) elaboração do relatório, voto, acórdão, publicação; dentre outros. Isso tudo sem mencionar ainda a provável interposição de recurso especial e recurso extraordinário aos tribunais superiores.²⁴¹

A fim de ratificar esse entendimento, confirmam-se exemplos práticos apresentados pelo Promotor de Justiça Eduardo Sens dos Santos, *verbis*:

[...] Num primeiro caso que vem à lembrança, um prefeito do Vale do Itajaí estampou seu nome e de sua vice numa placa de inauguração de obra pública. A placa custava algo em torno de R\$ 200,00. A exigir-se a propositura de ação de improbidade, fatalmente a sentença condenaria o prefeito a pagar multa civil de até duas vezes o valor do dano (art. 12, II), ou seja, R\$ 400,00. Isso se não considerasse o fato como improbidade bagatelar, como já vem sendo propalado por parte da jurisprudência. [...] Neste caso, propusemos à época TAC com cominação de pagamento de multa de duas vezes o valor do dano, o que foi aceito pelas partes e homologado pelo CSMP. O prefeito foi sancionado, a comunidade tomou conhecimento e percebeu que o Ministério Público agiu eficazmente para punir a conduta irregular. [...]. Noutro caso que passou por nossas mãos,

²³⁹ CASTRO, Daniel Guimarães Medrado de. Direito Administrativo Sancionador: reflexões sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância. **Revista da AJURIS**, v. 42, n. 137, p. 173-187, mar. 2015, p. 186.

²⁴⁰ LOBO FILHO, Fernando R.; GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. O compromisso de ajustamento de conduta como mecanismo de consenso em matéria de improbidade administrativa. **Fórum Administrativo – FA**. Belo Horizonte, v. 15, n. 174, p. 27-33, ago. 2015, p. 27-33.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 29.

uma vereadora em viagem a Brasília apresentou notas para ressarcimento de passagens aéreas. Todavia, descobriu-se que as passagens jamais foram custeadas pela vereadora, que havia ganhado as passagens de um parlamentar. O valor do dano era de R\$ 739,24. Propusemos TAC e foi aceito para que a vereadora devolvesse o valor do dano e pagasse mais R\$ 739,24 de multa. O CSMP homologou o arquivamento e o TAC. Tivesse sido proposta a ação de improbidade, como tantas outras do período, ainda não teriam sido julgadas e a sensação de impunidade estaria muito mais evidenciada. Por outro lado, a Ação de Improbidade n. 015.05.000458-6 que, ainda sem experiência, propusemos em 2005 para apenar servidor público que utilizou veículo oficial para fins particulares só foi sentenciada em 2008, com acórdão proferido em 2011, e atualmente, mais de sete anos depois, ainda está em fase de liquidação de sentença. A sanção aplicada: ressarcimento dos danos e pagamento de multa, algo que hoje obteríamos facilmente num TAC!²⁴²

No âmbito da improbidade administrativa, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves²⁴³ consideram atos ímprobos de menor potencial ofensivo aqueles *de lege ferenda*, atos culposos e omissivos, bem como as condutas dolosas definidas em lei que, de um modo geral, causam pequeno prejuízo ao patrimônio público. Já Rita Tourinho²⁴⁴ os define como aqueles que: (i) causam prejuízo ao erário (art. 10) decorrente de culpa; ou que (ii) resultam em simples violação de princípios administrativos (art. 11), exceto o *princípio da probidade*.

Mesmo no âmbito da Lei de Improbidade ou da Lei Anticorrupção, existe a possibilidade de que algumas irregularidades sejam concretamente inofensivas ao bem jurídico tutelado (moralidade e probidade administrativa), não se justificando a imposição de tão pesadas consequências, razão pela qual o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, já determinou o trancamento de ação de improbidade por aplicação analógica do princípio da insignificância.²⁴⁵

Nesse sentido, há inclusive uma recente orientação da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, afeta às questões de *patrimônio público*, cujo texto é expresso sobre o tema, *in verbis*:

Enunciado n. 14: CONDOTA ÍMPROBA DE BAIXO
POTENCIAL/PEQUENO PREJUÍZO AO ERÁRIO

²⁴² SANTOS, Eduardo Sens dos. **TAC em improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-n-03-2012/Artigos/Eduardo-Sens-dos-Santos.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

²⁴³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p 833.

²⁴⁴ TOURINHO, Rita. O ato de improbidade administrativa de pequeno potencial ofensivo e o compromisso de ajustamento. **Fórum Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, v. 3, n. 30, p. 2.644-2.648, ago. 2003, p. 2647.

²⁴⁵ Processo n. 70026954800, Tribunal de Justiça do RS, Primeira Câmara Cível, j. 10.12.2008.

Nas condutas ímprobas de baixo potencial ofensivo, em que o prejuízo ao erário não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00, o órgão ministerial poderá promover, sem mais providências, o arquivamento junto à Câmara. Nas mesmas hipóteses, se o prejuízo for superior a esse montante, mas não ultrapasse os R\$ 5.000,00, antes de promover o arquivamento do procedimento, o órgão ministerial expedirá à autoridade competente a recomendação cabível, visando à melhoria do serviço e ao ressarcimento amigável do dano, se for o caso.²⁴⁶

Os tribunais superiores também já começaram a encampar o princípio da insignificância no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSTRUÇÃO DA IGREJA DE SÃO JORGE, EM SANTA CRUZ, BAIRRO DA PERIFERIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO/RJ. INDISPENSABILIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE, PARA CONFIGURAR-SE IMPROBIDADE, NOS CASOS DO ART. 11 DA LEI 8.429/92. CARÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PROBATÓRIA CONSISTENTE, DE MODO A SUPORTAR JUÍZO CONDENATÓRIO QUANTO ÀS IMPUTAÇÕES DE ENRIQUECIMENTO LÍCITO, DANO AO ERÁRIO E CONDUTA DOLOSA DO AGENTE. RECURSOS ESPECIAIS AOS QUAIS SE DÁ PROVIMENTO.

[...]

3. Ademais, *o ato havido por ímprobo deve ser administrativamente relevante, sendo de se aplicar, na sua compreensão, o conhecido princípio da insignificância*, de notável préstimo no Direito Penal moderno, a indicar a inaplicação de sanção criminal punitiva ao agente, quando o efeito do ato agressor é de importância mínima ou irrelevante, constituindo a chamada bagatela penal: de minimis non curat Praetor, neste caso, trata-se de contribuição do Município do Rio de Janeiro para construção de uma pequena igreja dedicada à devoção de São Jorge, na periferia da Cidade do Rio de Janeiro, no valor de R\$ 150.000,00.

4. Recursos Especiais de [...], aos quais se dá provimento para afastar suas condenações por improbidade administrativa. (grifamos)²⁴⁷

É preciso que se revise o princípio da insignificância do âmbito do Direito Administrativo Sancionador, de modo que se perceba que não se trata de incentivo à impunidade, mas de um princípio jurídico que, além de garantir a razoabilidade e adequação da sanção, também permite o estímulo de medidas consensuais, como compromissos de ajustamento de conduta, por exemplo, em substituição à aplicação de sanções a qualquer custo.²⁴⁸

²⁴⁶ Ata da Reunião 744, de 19.8.2013

²⁴⁷ REsp n. 1536895/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, J. 15.12.2015, DJe. 8.3.2016. No mesmo sentido, confira-se: AgRg no REsp 968447/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, J. 16.4.2015, DJe 18.5.2015.

²⁴⁸ Nesse sentido, confirmam-se: (i) TOURINHO, Rita. Op. cit.; e (ii) LOBO FILHO, Fernando R.; GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. Op. cit.

5 PONTOS RELEVANTES DA LEI ANTICORRUPÇÃO SOB A ÓTICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Examinam-se no presente capítulo os dispositivos da LA em conjunto com as normas infralegais de regência, no âmbito federal, a saber:

- (i) Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015, da Presidência da República, que regulamenta a Lei Anticorrupção;
- (ii) Portaria n. 909, de 7 de abril de 2015, da CGU, que dispõe sobre a avaliação de programas de integridade (*compliance*);
- (iii) Portaria n. 910, da CGU, de 7 de abril de 2015, parcialmente revogada, que estabelece os procedimentos para a apuração da responsabilidade administrativa e para a celebração de acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal;
- (iv) Instrução Normativa n. 1, de 7 de abril de 2015, da CGU, que define o que deve ser entendido por “faturamento bruto”, principal elemento a ser considerado para o cálculo da multa prevista na Lei;
- (v) Instrução Normativa n. 2, de 7 de abril de 2015, da CGU, que regula o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; e
- (vi) Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278, de 15 de dezembro 2016, que define os procedimentos para celebração do acordo de leniência no âmbito do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU), dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União e revoga os arts. 27 a 37 da Portaria n. 910, da CGU, de 7 de abril de 2015.

A preocupação foi produzir uma leitura linear do texto da LA buscando examinar a sua compatibilidade com o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, com maior aprofundamento nos seguintes pontos relevantes da norma: (i) responsabilização objetiva; (ii) sanções administrativas (leia-se: sanções de Direito Administrativo) e medidas reparatórias; (iii) mecanismos de *compliance*; e (iv) acordo de leniência

5.1 Disposições gerais da Lei Anticorrupção

De acordo com o seu art. 1º, a LA dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

Aplica-se o disposto na LA 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 (art. 1º, parágrafo único, da LA).

De acordo com Gilson Dipp e Manoel L. Volkmer de Castilho, a responsabilização prevista na LA seria aplicável apenas às “pessoas jurídicas de natureza privada”, excetuando-se da norma as empresas estatais, *verbis*:

O art. 1º menciona claramente a prática por pessoas jurídicas de atos contra a administração pública e é consenso técnico o de que a administração direta ou indireta não pode, e assim por definição, praticar atos contra a própria administração, sendo que os eventuais desvios, equívocos, ilícitos ou delitos assim caracterizados, que se pudessem atribuir a essas pessoas jurídicas, logicamente, só poderia incriminar os agentes ou servidores que as administram, e então, só a esses, por elas, se poderia responsabilizar. [...] as autarquias, empresas públicas, empresas de economia mista ou fundações de direito ou natureza pública que desempenham, exercem ou respondem pelo bem público, e até mesmo as concessionárias de serviço público no que diz respeito às cláusulas de serviço, encarnam o interesse público e não podem sistematicamente ser compreendidas no contexto do art. 1º da lei, pois não podem logicamente atuar contra a administração pública.²⁴⁹

Concessa venia, ousamos discordar do referido entendimento. Em primeiro lugar porque nos parece perfeitamente possível no campo da realidade fenomênica que uma entidade de Direito Público possa cometer algum ato ilícito e prejudicar outra entidade pública. Além disso, como sujeito de deveres e obrigações, nos parece juridicamente possível que uma entidade pública sofra sanções administrativas em virtude do cometimento de ilícitos.²⁵⁰

²⁴⁹ DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel L. Volkmer de. Op. cit., p. 28.

²⁵⁰ Nesse sentido, Heraldo Garcia Vitta (VITTA, Heraldo Garcia. Op. cit.). A corroborar esse entendimento, Régis Fernandes de Oliveira: “É plenamente admissível a sanção imposta por uma entidade de direito público contra outra ou contra ente meramente administrativo, com personalidade de direito público ou privado. Como sujeitos de direito, sujeitam-se a deveres e obrigações (muro de fecho em terreno de autarquia, ou de Estado, exigido pelo Município)” (OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Op. cit., p. 60-61).

Ao tratar “da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias”, o art. 173, § 5º, da CF, expressamente dispõe que

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Com o advento da Lei n. 13.303/2016, que “Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, denominada Lei de Responsabilidade das Estatais,²⁵¹ a discussão sobre a aplicabilidade ou não da Lei Anticorrupção às empresas estatais perdeu sentido, já que o seu art. 94 afirma expressamente que

Aplicam-se à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias as sanções previstas na Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013 [leia-se: Lei Anticorrupção], salvo as previstas nos incisos II, III e IV do *caput* do art. 19 da referida Lei.

Ou seja, aplicam-se as disposições da Lei Anticorrupção também às empresas estatais, exceto as seguintes penalidades: (i) suspensão ou interdição parcial de suas atividades; (ii) dissolução compulsória da pessoa jurídica; e (iii) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos. Evidentemente essas penalidades não seriam compatíveis com a natureza das empresas estatais, de modo que nos parecem acertadas as exceções previstas na Lei de Responsabilidade das Estatais.

Superada essa primeira discussão, destaca-se ainda no capítulo das disposições gerais da LA a sua grande novidade: a responsabilização das pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública passa a ser objetiva, ou seja, diferentemente da lógica prevista nas leis anteriores relacionadas ao tema, a responsabilidade incidiria, em tese, independentemente de culpa ou dolo.²⁵² *Prima facie*, apenas os dirigentes ou administradores

²⁵¹ Ao comentar a Lei de Responsabilidade das Estatais, Fernando Dias Menezes de Almeida aponta que “a Lei n. 13.303/16 evidencia – ao lado da tradicional abordagem do tema do combate à corrupção, em termos de política legislativa, pela óptica do agente individual da corrupção e pelos instrumentos processuais que visem a sancioná-lo – que a efetividade desse combate exige também a percepção do ambiente econômico em que se passa o fenômeno e o enfrentamento de questões estruturais na interface da ação estatal com a ordem econômica”. (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Combate à corrupção pelo direito brasileiro: perspectiva constitucional e nova tendência trazida pela lei das empresas estatais. In: LIVIANU, Roberto et al. (Org.). **48 visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, v. 1, p. 707-718, p. 717).

²⁵² O art. 2º da LA reforça essa ideia ao salientar que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos previstos na LA, em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

responderiam subjetivamente, de acordo com a sua culpabilidade (art. 3º, § 2º, da LA).

De acordo com o art. 3º, § 1º, da LA, a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada independentemente da responsabilização individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora ou partícipe do ato ilícito.

Mesmo em casos de alteração contratual, transformação, fusão ou cisão societária, subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica (art. 4º da LA).²⁵³ A LA ainda prevê a responsabilidade solidária das sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos na LA, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

5.1.1 Da controversa responsabilidade objetiva

Sem dúvida alguma os dispositivos de maiores polêmicas na LA são os arts. 1º e 2º, que preveem a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas pelos atos lesivos nela definidos.

Em que pese renomados juristas tenham se manifestado favoravelmente à responsabilização objetiva trazida pela LA, entendemos que o intérprete competente para a aplicação da Lei deverá realizar alguns ajustes de modo a conferir ao dispositivo uma interpretação conforme a Constituição.

Para José Roberto Pimenta de Oliveira, “entende-se constitucional a estrutura da denominada responsabilização administrativa objetiva desenhada na Lei n. 12.846”.²⁵⁴

No mesmo sentido, Silvio Luís Ferreira da Rocha defende que

a responsabilização objetiva da pessoa jurídica por atos lesivos à Administração Pública cometidos por seus dirigentes ou empregados já encontrava fundamento no artigo 932, III, do Código Civil e está em conformidade com o sistema jurídico.²⁵⁵

²⁵³ Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas na LA decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados (art. 4º, §1º, da LA).

²⁵⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. Comentários ao artigo 2º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei Anticorrupção Comentada**. No prelo, p. 53.

²⁵⁵ ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**. Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p. 131-142, jan./jun. 2015, p. 140.

Ocorre que o art. 932, III, do Código Civil está relacionado apenas à “reparação civil” [leia-se: medidas reparatórias] e não às sanções administrativas [leia-se: sanções de direito administrativo]. Confira-se: “São também responsáveis pela reparação civil: [...] o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”

Assim como o art. 932, III, do Código Civil, o art. 927, parágrafo único, do referido *codex*, mencionado por alguns autores como fundamento para a responsabilização objetiva trazida pela LA, também trata de “medidas reparatórias” e não de “sanções, castigos, penalidades”, *verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Mesmo no Código Civil prevalece a técnica de responsabilização subjetiva. As hipóteses de responsabilização objetiva são exceções à regra e mesmo assim referem-se exclusivamente às medidas reparatórias.

É de se enfatizar que o próprio Código Civil estatui que a pena, o castigo, a punição, consagrada na “cláusula penal”, somente será exigível caso o devedor, “culposamente”, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora, *verbis*: “Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, *culposamente*, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.”

Como já ressaltamos diversas vezes neste trabalho, uma coisa é reparar um dano, outra coisa é sofrer um castigo, uma penalidade.

O grande problema na aplicação indiscriminada da responsabilização objetiva da LA é a ausência de percepção da assimetria existente entre o regime jurídico aplicável às medidas reparatórias e o regime jurídico aplicável às sanções administrativas.

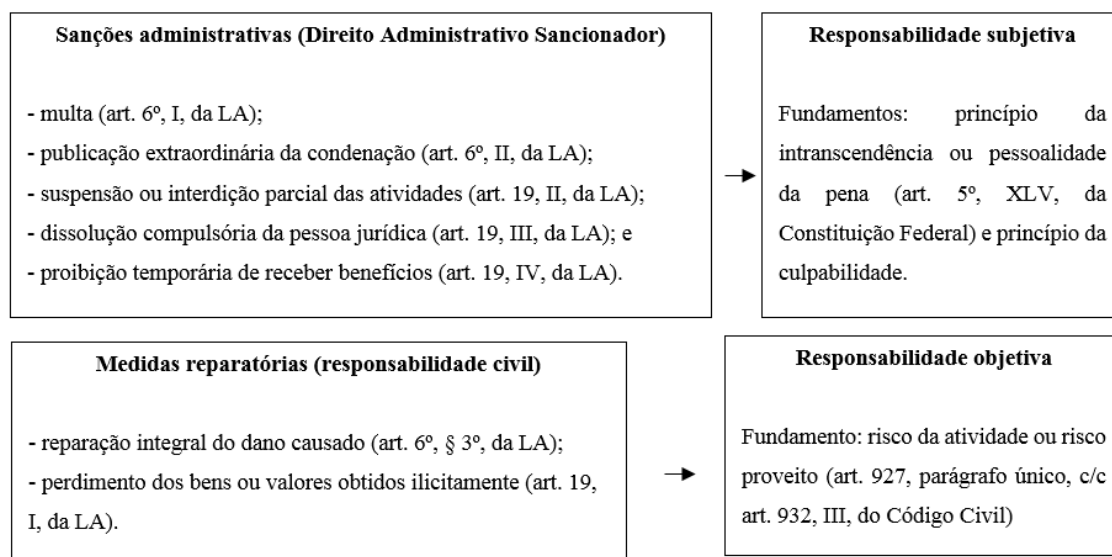
Para a devida compreensão do presente tópico, remetemos o leitor à seção 4.1.1 da presente dissertação, que trata especificamente da referida assimetria e contém considerações fundamentais para o enfrentamento do tema. As seções 4.2.6 e 4.2.7, que tratam respectivamente dos princípios da culpabilidade e da intranscendência ou pessoalidade da pena, inerentes ao Direito Administrativo Sancionador, também são

fundamentais para a compreensão do tema da responsabilidade objetiva prevista na LA. Feito esse alerta, avançamos na análise do tema.

Diferentemente do inciso I do art. 19 (perdimento dos bens, direitos ou valores obtidos ilicitamente) e dos dispositivos que preveem a reparação integral do dano, os incisos do art. 6º (multa e publicação extraordinária) e os demais incisos do art. 19 (suspensão ou interdição parcial das atividades, dissolução compulsória e proibição de receber incentivos) preveem sanções, restrição de direitos, penalidades.

Enquanto as “sanções administrativas” somente podem ser admitidas por meio da aferição de culpa ou dolo, sob pena de violação do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, as “medidas reparatórias” podem ser admitidas independentemente de culpa ou dolo da pessoa jurídica com fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, ou com fundamento na teoria do risco-proveito ou risco da atividade.²⁵⁶

As peculiaridades apresentadas nos parágrafos anteriores podem ser resumidas nos seguintes moldes:



Quadro 3 - Uma interpretação da responsabilidade objetiva conforme a Constituição²⁵⁷

A corroborar esse entendimento, Pedro Estevam Alves Pinto Serrano afirma que

²⁵⁶ É de se enfatizar, mais uma vez, que as considerações que fundamentam as conclusões do presente tópico foram tratadas nas seções 4.1.1, 4.2.6 e 4.2.7 da presente dissertação, as quais reputamos fundamentais para a compreensão do tema da responsabilidade objetiva prevista na LA.

²⁵⁷ Fonte: Elaboração própria.

As sanções referentes à responsabilização na esfera judicial previstas na Lei Anticorrupção não têm caráter reparatório, mas de restrição de direitos, o que somente poderia se admitir por meio da aferição de culpa em um Estado Democrático de Direito.²⁵⁸

Partindo de uma abordagem um pouco diferente, Carolina Zancaner Zockun e Maurício Zockun perfilham o mesmo entendimento, *verbis*:

Ainda que existam vozes dissonantes — e sempre existirão —, aceita-se que o direito de liberdade só possa ser tolhido na medida da culpabilidade do agente faltoso; ou seja, segundo sua responsabilidade subjetiva no cometimento do ilícito. E isso porque se adotou, para estes casos, uma teoria de causalidade viabilizadora apenas da responsabilização subjetiva. O mesmo não se pode dizer quanto ao tolhimento do direito de propriedade em vista dos mesmos fatos ilícitos, campo em que se admite a responsabilização objetiva (sem necessidade, pois, de demonstração de dolo ou culpa do infrator no cometimento do ilícito).²⁵⁹

No mesmo sentido da interpretação adotada no presente trabalho, confira-se a lição de Pierpaolo Cruz Bottini e Igor Sant'Anna Tamasaukas:

Em suma, a reparação dos danos segue a lógica da responsabilidade objetiva, mas a punição — seja em âmbito penal, seja no administrativo — exige culpabilidade [...].

Diante disso, parece que o intérprete competente para a aplicação da lei, na esfera judicial ou administrativa, deverá atentar para esta questão e adequar o texto normativo às premissas presentes na CF. A intranscendência das penas — prevista constitucionalmente (CF, art. 5º, inciso XLV) — impede que um ato de terceiros justifique a aplicação da sanção à empresa.

A pena, o castigo, é para quem tem culpa. E esta culpa, na pessoa jurídica, revela-se na decisão de burlar a lei ou na estruturação deficiente, na ausência de programa de *compliance* efetivo e funcional, na complacência ou condescendência com comportamentos suspeitos. A empresa que instala e incorpora políticas de integridade, dedicada à implementação de programas de prevenção a delitos, à apuração de qualquer ato suspeito, que demonstre seu compromisso real com a ética e com a transparência, não merece ser penalizada. Merece — como já dissemos — reparar o dano, arcar com os prejuízos, ver sustados ou anulados os benefícios que eventualmente obteve com o comportamento ilícito do qual não participou. Mas, qualquer coisa que vá além, com a finalidade de retribuição ou de prevenção, não encontra justificativa, pela ausência de culpabilidade.²⁶⁰

²⁵⁸ SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 106-114, dez. 2014, p. 111.

²⁵⁹ ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. A responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção. In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coords.). **Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 233-238, p. 236-237.

²⁶⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. A controversa responsabilidade objetiva na Lei 12.846/13. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 125-130, dez. 2014, p. 129.

Se a dificuldade reside em como identificar o dolo ou a culpa de uma pessoa jurídica, cabe aos operadores do Direito um esforço para identificar elementos que caracterizem essa culpabilidade corporativa. O que não se pode admitir é simplesmente a imposição de sanções administrativas sem se aferir qualquer elemento subjetivo.

No âmbito do Direito Penal-Criminal, Willian S. Laufer faz um repasse de todas as teorias desenvolvidas em torno do tema e as sintetiza nos seguintes moldes:

A culpabilidade da empresa pode ser, em primeiro lugar, reconhecida pela atitude proativa do ente, determinada em função das medidas internas adotadas para prevenir ilícitos (culpabilidade proativa). Por outro lado, há quem sustente que esta culpabilidade é medida de acordo com as medidas de reação à identificação da prática do ilícito (culpabilidade reativa). Outros a identificam com a cultura empresarial, com a identidade corporativa, ou com as decisões e oportunidades comunicadas pela política da empresa (culpabilidade pela ética empresarial). Por fim, há doutrina que defende um conceito de culpabilidade construtiva, caracterizada por uma espécie de estado mental corporativo.²⁶¹

No âmbito da Lei Anticorrupção, entendemos que a “culpabilidade proativa” da pessoa jurídica poderia ser avaliada em face dos mecanismos de *compliance* existentes na empresa, tais como código de ética e de conduta, treinamento periódico dos funcionários, canal de denúncia, dentre outros mecanismos que visem prevenir a ocorrência de ilícitos.

A “culpabilidade reativa”, por exemplo, poderá ser avaliada em face das medidas adotadas pela pessoa jurídica ao se deparar com a prática de um ato ilícito praticado por um funcionário, tais como a demissão do funcionário e a denúncia do fato para as autoridades competentes.

Por sua vez, a “culpabilidade pela ética empresarial” poderá ser avaliada a partir do envolvimento da alta cúpula diretiva da pessoa jurídica no cometimento de ilícitos ou a existência de estruturas internas voltadas ao cometimento de ilícitos.

Esses são apenas alguns exemplos que podem ser utilizados pelos aplicadores da Lei Anticorrupção para fins de aferir a culpa ou o dolo da empresa, de modo que as sanções administrativas possam ser aplicadas ou afastadas.

Um exemplo paradigmático trazido por Carlos Henrique da Silva Ayres é o caso do banco Morgan Stanley, *verbis*:

²⁶¹ LAUFER, Willian S. La culpabilidad empresarial y los limites del derecho. In: GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial**. Bogotá: Universidad Externado, 2008, p. 126 et seq., apud. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. Op. cit., p. 128.

O caso envolvendo o banco Morgan Stanley é ilustrativo, pois demonstra que, apesar de um diretor do banco estar envolvido em um esquema de corrupção que poderia gerar responsabilidade para a instituição financeira por violações ao FCPA, o Department of Justice e a U.S. Securities and Exchange Commission optaram por não iniciar um processo contra o banco, mas apenas contra o diretor envolvido. Em seu *press release* sobre o caso, as autoridades deixaram claro que, ao optar por não tomarem medidas contra o banco, levaram em consideração a existência de um programa de *compliance* robusto na instituição financeira. Mais especificamente, entre 2002 e 2008, época dos fatos, o diretor recebeu sete treinamentos sobre FCPA e, em outras 35 ocasiões, recebeu instruções de que deveria cumprir com as regras do FCPA. Além disso, as autoridades também levaram em consideração os controles internos existentes à época, reporte voluntário do banco e a tomada de medidas corretivas.²⁶²

Evidentemente, neste caso relatado por Carlos Henrique da Silva Ayres, o referido banco não poderia ser sancionado. A condenação de uma empresa que adotou todos os mecanismos necessários para prevenir ilícitos, treinou os seus funcionários, identificou um ilícito isolado dentro da empresa, puniu o funcionário infrator, denunciou a infração para as autoridades competentes e ainda cooperou com as investigações, além de ser injusta, seria inconstitucional por violação aos princípios da culpabilidade e da intranscendência ou pessoalidade da pena.²⁶³

A responsabilização objetiva pode ser compatível com medidas reparatórias, mas certamente não se coaduna com o regime jurídico do Direito Administrativo Punitivo ou Sancionador.

Desse modo, concluímos que a responsabilização objetiva trazida pela Lei Anticorrupção somente poderá ser aplicada para fins de reparação de danos e devolução de valores. Por outro lado, para a aplicação das sanções previstas na Lei (multa, publicação extraordinária da condenação, suspensão ou interdição parcial das atividades, dissolução compulsória e proibição de receber incentivos), será imperativo a verificação da culpabilidade (dolo ou culpa) da pessoa jurídica.

5.1.1.1 A nossa interpretação e o veto ao art. 19, § 2º, do Projeto da LA

A interpretação proposta no presente trabalho em relação à responsabilização objetiva da LA é compatível com o teor do art. 19, § 2º, do Projeto de Lei²⁶⁴ da LA, cuja

²⁶² AYRES, Carlos Henrique da Silva. Programas de *compliance* no âmbito da Lei n. 12.846/2013: importância e principais elementos. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 42-50, dez. 2014, p. 44.

²⁶³ Conforme seções 4.2.6 e 4.2.7 do presente trabalho.

²⁶⁴ Projeto de Lei n. 39, de 2013 (n. 6.826/10 na Câmara dos Deputados).

redação modificava o projeto original do Poder Executivo para prever a necessidade de comprovação de dolo ou culpa para a aplicação das sanções previstas no art. 19, *verbis*: “§ 2º - Dependerá da comprovação de culpa ou dolo a aplicação das sanções previstas nos incisos II a IV do *caput* deste artigo.”

Ocorre que tal dispositivo foi expressamente vetado pela Presidência da República, “por contrariedade ao interesse público”, nos seguintes termos:

Tal como previsto, o dispositivo contraria a lógica norteadora do projeto de lei, centrado na responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas que cometem atos contra a administração pública. A introdução da responsabilidade subjetiva anularia todos os avanços apresentados pela nova lei, uma vez que não há que se falar na mensuração da culpabilidade de uma pessoa jurídica.²⁶⁵

Não olvidamos que, via de regra, o veto do chefe do Poder Executivo deve ser considerado como elemento integrante do processo legislativo e condicionar a interpretação e aplicação das leis.

Nesse sentido, Fernando Menezes de Almeida ensina que

A palavra “vetado” não está escrita na lei sem motivo. Não fosse assim, simplesmente não constaria nada, como se passa com tudo aquilo que, ao longo do processo legislativo, não foi incluído do texto aprovado. Esse elemento que objetivamente consta do texto das leis — “(VETADO)” — deve, pois, ser considerado um verdadeiro elemento normativo, impondo-se que seja levado em conta no momento da interpretação jurisdicional. E é elemento que deve balizar a atuação do órgão aplicador do Direito, como — invoque-se um tradicional conceito de teoria geral — parte construtiva da lei. Enfim, retome-se a metáfora kelseniana da moldura, que enquadra as possibilidades de interpretação ao alcance da autoridade jurisdicional: o teor da matéria vetada está, portanto, fora da moldura, não devendo ser jurisdicionalmente aplicado como se integrasse o espírito da lei, sob pena de exercício arbitrário do poder, incompatível com o Estado de Direito.²⁶⁶

No entanto, o próprio autor afirma que tal raciocínio não deve ser utilizado quando houver “prévia existência de tal regra [leia-se: a regra vetada] no ordenamento jurídico, fundamentada num plano normativo superior, constitucional”, *verbis*:

²⁶⁵ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Mensagem n. 314, de 1º ago. 2013**. Op. cit.

²⁶⁶ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. O veto como condicionante da interpretação das leis. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. (Orgs.). **Direito e Administração Pública: estudos em homenagem a Maria Sylvania Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3-18, p. 17.

Sim, porque diferente seria argumentar do seguinte modo: a Lei X contém um veto; todavia, o teor da matéria vetada já se aplicaria diretamente a partir da Constituição, independentemente da existência de lei; portanto, apesar do veto, aplique-se, por força constitucional, teor igual ao da regra vetada.²⁶⁷

Traduzindo esse ensinamento para o caso concreto, temos a seguinte conclusão: A LA contém um veto, qual seja, a regra que previa a necessidade de comprovação de culpa (*lato sensu*) para a aplicação das sanções previstas na referida norma; todavia, a necessidade de comprovação de culpa ou dolo para a aplicação de sanções no âmbito da LA já se aplicaria diretamente a partir da CF, em virtude dos princípios da culpabilidade e intranscendência ou pessoalidade da pena; portanto, apesar do veto, aplique-se, por força constitucional, teor igual ao da regra vetada.²⁶⁸

5.2 Dos atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira

De acordo com o artigo 5º da LA, constituem atos lesivos à Administração Pública, nacional ou estrangeira,²⁶⁹ todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas,²⁷⁰ que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, “assim definidos”:

²⁶⁷ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. O veto como condicionante... Op. cit., p. 14.

²⁶⁸ É de se enfatizar que o tema da responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas já é objeto de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Em 11.3.2015, o Partido Social Liberal – PSL ajuizou a ADI 5261, cuja relatoria foi atribuída ao Min. Marco Aurélio Mello, questionando os seguintes dispositivos da LA: (a) art. 1º; (b) art. 2º; e (c) §1º do art. 3º. De acordo com a petição inicial, a responsabilização objetiva trazida pela LA afronta os seguintes dispositivos da Constituição Federal: (a) art. 5º, XLV (intranscendência da pena); (b) art. 5º, XLVI (individualização da pena); (c) art. 5º, LIII (juiz natural); e (iv) art. 5º, LIV (devido processo legal). Em 18.1.2016, o Procurador-Geral da República opinou pela improcedência do pedido. Até a presente data (11.12.2016), a ação não foi julgada.

²⁶⁹ 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 (art. 5º, §1º, da LA). Ainda, para os efeitos da LA, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais (art. 5º, §2º, da LA).

²⁷⁰ As pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do artigo 1º da LA, quais sejam as sociedades empresárias e as 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.

- a) prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público,²⁷¹ ou a terceira pessoa a ele relacionada (art. 5º, I, da LA);
- b) comprovadamente financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos na Lei (art. 5º, II, da LA);
- c) comprovadamente utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados (art. 5º, III, da LA);
- d) no tocante a licitações e contratos (art. 5º, IV, da LA): (i) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; (ii) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; (iii) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; (iv) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; (v) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; (vi) 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 (vii) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; e
- e) 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 (art. 5º, V, da LA).

Com fundamento nos princípios da legalidade estrita²⁷² e da tipicidade,²⁷³ inerentes ao Direito Administrativo Sancionador, é de se enfatizar que os atos lesivos aos quais a LA se refere são apenas estes definidos pela norma. Trata-se, evidentemente, de um rol taxativo, evidenciado inclusive pela expressão “assim definidos” contida na cabeça do art. 5º da norma.

²⁷¹ Quaisquer agentes públicos nacionais ou estrangeiros. Para os fins da LA, considera-se agente público estrangeiro, 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 (art. 5º, §3º, da LA).

²⁷² Sobre o princípio da legalidade, vide seção 4.2.1.

²⁷³ Sobre o princípio da tipicidade, vide seção 4.2.5.

Chama a atenção o advérbio “comprovadamente” contido nos incisos II e III do art. 5º da LA. Trata-se, na realidade, de uma expressão inútil, que apenas indica uma má técnica legislativa. Por óbvio que qualquer infração deve ser “comprovada” para que o infrator possa eventualmente sofrer os efeitos das sanções, sob pena de violação aos princípios da presunção de inocência²⁷⁴ e do devido processo legal,²⁷⁵ e não apenas aquelas hipóteses contidas nos referidos incisos.

É de se atentar também que muitas das hipóteses mencionadas no art. 5º também estão previstas em outras normas integrantes do Direito Administrativo Sancionador, com a previsão de sanções idênticas ou semelhantes, tais como na Lei de Improbidade Administrativa, na Lei Geral de Licitações, na Lei do Pregão, etc. Diante dessa constatação, caberá ao julgador se atentar para a adequada aplicação concomitante dessas leis, de modo a evitar eventual *bis in idem*.²⁷⁶

5.3 Da responsabilização administrativa

Na esfera administrativa, poderão ser aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos na LA as seguintes sanções e medidas reparatórias:

- a) multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto²⁷⁷ do último exercício anterior ao da instauração do PAR,²⁷⁸

²⁷⁴ Sobre o princípio da presunção de inocência, vide seção 4.2.17.

²⁷⁵ Sobre o princípio do devido processo legal, vide seção 4.2.8.

²⁷⁶ Sobre o princípio do *non bis in idem*, vide seção 4.2.16.

²⁷⁷ De acordo com o art. 1º da IN 1/15, o faturamento bruto compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598, de 26.12.1977, verbis: “A receita bruta compreende: I – o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II – o preço das prestações de serviços em geral; III – o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV – as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.” Para os contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, o art. 2º da IN 1/15 prevê que o faturamento bruto compreenderá a receita bruta de que trata o §1º do art. 3º da Lei Complementar n. 123, de 14.12.2006, verbis: “Considera-se receita bruta [...] o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações de conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.”

²⁷⁸ Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração do PAR, os percentuais incidirão sobre os seguintes valores: (a) faturamento da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo, no caso de a pessoa jurídica não ter tido faturamento no ano anterior ao da instauração do PAR (art. 22, I, do Regulamento); (b) montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano em que ocorreu o ato lesivo (art. 22, II, do Regulamento); ou (c) nas demais hipóteses, sobre o faturamento anual estimável da pessoa jurídica, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras (art. 22, III, do Regulamento). Nesses casos, o valor da multa será limitado entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) (art. 6º, §4º, da LA e art. 22, Parágrafo único, do Regulamento).

- excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação (art. 6º, I, da LA e art. 15, I, do Regulamento e IN 1/2015);
- b) publicação extraordinária da decisão condenatória (art. 6º, II, da LA e art. 15, II, do Regulamento).
 - c) sanções que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou celebrar contratos com a Administração Pública caso os atos lesivos apurados no âmbito do processo administrativo envolvam infrações administrativas à Lei n. 8.666/1993 ou a outras normas de licitações e contratações públicas (art. 16 do Regulamento); e
 - d) a obrigação de reparação integral de eventual dano causado (art. 6º, § 3º, da LA).

As sanções administrativas deverão ser aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade das infrações (art. 6º, § 1º, da LA), levando-se em consideração as seguintes circunstâncias:

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

Conforme mencionado pelo próprio art. 6º, § 1º, da LA, as aplicações das sanções devem obediência ao princípio da motivação.²⁷⁹

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a aplicação de sanções no âmbito do PAR exige dupla motivação, *verbis*:

²⁷⁹ Sobre o princípio da motivação, vide seção 4.2.11 do presente trabalho.

Vale dizer que se exige dupla motivação: (i) a da autoridade competente para aplicar a sanção, a qual poderá basear-se no relatório apresentado pela comissão incumbida da apuração dos fatos, referida no artigo 10 da lei, ou, se discordar desse relatório, poderá basear-se em sua própria motivação; e (ii) a do órgão jurídico mencionado no § 2º do artigo 6º.²⁸⁰

O princípio da motivação é corolário do devido processo legal, de modo que a sua violação implica também violação à garantia da ampla defesa em processos administrativos sancionadores.

O artigo 7º da LA prevê um rol de circunstâncias que devem ser levadas em consideração na aplicação das sanções, de modo que, além de fundamentadas, as sanções devem ser aplicadas “de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade das infrações” (art. 6º, § 1º, da LA), atentando-se para os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.²⁸¹

5.3.1 Da multa

A multa é sanção comum no Direito Administrativo Sancionador e possui fundamento constitucional nos seguintes dispositivos: (i) art. 5º, XLVI, “c”,²⁸² e (ii) 71, VIII.²⁸³

Para evitar subjetivismos e discrepâncias no cálculo da multa, o Regulamento da LA criou a seguinte metodologia:

Normas previstas no Regulamento da LA	
Adições	Deduções
O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos (art. 17):	Do resultado da soma dos fatores do art. 17 (elencados na coluna à esquerda) serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos (art. 18):

²⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao art. 6º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei Anticorrupção comentada**. No prelo, p. 148.

²⁸¹ Sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vide seção 4.2.10 do presente trabalho.

²⁸² Art. 5º, XLVI, ‘c’, da CF: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: [...] c) multa; [...]”.

²⁸³ Art. 71, VIII, § 3º, da CF: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...] aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.

<ul style="list-style-type: none"> • 1 a 2,5 %, havendo continuidade dos atos lesivos no tempo (art. 17, D); 	<ul style="list-style-type: none"> • 1%, no caso de não consumação da infração (art. 18, I);
<ul style="list-style-type: none"> • 1 a 2,5 %, havendo tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica (art. 17, II); 	<ul style="list-style-type: none"> • 1,5%, no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa (art. 18, II);
<ul style="list-style-type: none"> • 1 a 4%, no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução da obra contratada (art. 17, III); 	<ul style="list-style-type: none"> • 1 a 1,5%, para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a apuração do ato lesivo, independentemente de eventual acordo de leniência (art. 18, III);
<ul style="list-style-type: none"> • 1%, para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral – SG e de Liquidez Geral – LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior da ocorrência do ato lesivo (art. 17, IV); 	<ul style="list-style-type: none"> • 2%, no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo (art. 18, IV);
<ul style="list-style-type: none"> • 5%, no caso de reincidência em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior (art. 17, V); 	<ul style="list-style-type: none"> • 1 a 4%, para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade (art. 18, V).
<ul style="list-style-type: none"> • 1%, no caso de contratos acima de R\$ 1.5000.000,00 (art. 17, VI, “a”); • 2%, no caso de contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (art. 17, VI, “b”); • 3%, no caso de contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (art. 17, VI, “c”); • 4%, no caso de contratos acima de R\$ 250.000,00 (art. 17, VI, “d”); • 5%, no caso de contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (art. 17, VI, “e”). 	
Total máximo de adições: 20 %	Total máximo de reduções: 10 %

Quadro 4 - Cálculo da multa²⁸⁴

Na ausência de todos os fatores elencados no quadro 4 (arts. 17 e 18 do Regulamento), ou na hipótese de o resultado de soma e subtração ser igual ou menor a zero, o valor da multa corresponderá, conforme o caso, a:

- um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos (art. 19, I, do Regulamento); ou

²⁸⁴ Fonte: Elaboração própria.

- R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese de não ser possível mensurar o faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração do PAR (art. 19, II, do Regulamento).

Em qualquer hipótese, o valor final da multa terá como limite:

- mínimo: (i) o maior valor entre o da vantagem auferida e um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos (art. 20, § 1º, I, do Regulamento), ou (ii) o maior valor entre o da vantagem auferida e R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese de não ser possível mensurar o faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração do PAR (art. 20, § 1º, I, do Regulamento); e
- máximo: o menor valor entre vinte por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos (art. 20, §1º, II, “a”, do Regulamento), ou três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida²⁸⁵ (art. 20, § 1º, II, “b”, do Regulamento).

Os valores referentes ao faturamento bruto das pessoas jurídicas e dos tributos a serem excluídos poderão ser apurados, entre outras formas, por meio de:

- compartilhamento de informações tributárias, na forma do inciso II do § 1º do art. 198 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966²⁸⁶ (art. 21, parágrafo único, I, do Regulamento e art. 4º, I, da IN 1/2015); e
- registros contábeis produzidos ou publicados pela pessoa jurídica acusada, no país ou no estrangeiro (art. 21, parágrafo único, II, do Regulamento e art. 4º, II, da IN 1/2015).

²⁸⁵ O valor da vantagem auferida ou pretendida equivale aos ganhos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo, somado, quando for o caso, ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiro a ele relacionados (art. 20, §2º, do Regulamento). Para fins do cálculo do valor relacionado à vantagem auferida ou pretendida, deverão ser deduzidos os custos e despesas legítimos comprovadamente executados ou que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido (art. 20, §3º, do Regulamento).

²⁸⁶ Código Tributário Nacional: “Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. § 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: [...] II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa”.

De qualquer modo, será fundamental a utilização dos parâmetros definidos no quadro 4 para se evitar subjetivismos e discrepâncias.

5.3.2 Da publicação extraordinária da condenação

A publicidade dos atos administrativos é um dos princípios da Administração Pública contido na cabeça do art. 37 da CF, corolário democrático de um Estado de Direito.²⁸⁷

Em princípio, a publicação da condenação não seria uma sanção administrativa propriamente dita. Ocorre que, ao prever a publicação “extraordinária” da condenação, a LA indica um nítido efeito aflitivo e punitivo da medida.

Veja que a publicação extraordinária da decisão condenatória deverá ocorrer na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional (art. 6º, § 5º, da LA e art. 24, I, do Regulamento), bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de trinta dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público nacional (art. 6º, § 5º, da LA e art. 24, II, do Regulamento), e em seu sítio eletrônico, pelo prazo de trinta dias, em destaque na página principal do referido sítio (art. 6º, § 5º, da LA e art. 24, III, do Regulamento).

Evidentemente não se trata de uma simples publicação do extrato da condenação no Diário Oficial ou o registro nos cadastros apropriados. Trata-se de uma verdadeira sanção administrativa, que poderá afetar ainda mais a reputação e a imagem da pessoa jurídica.

A publicação extraordinária da condenação não é inconstitucional, pois o art. 5º, XLVI, da CF, não prevê um rol exaustivo dos tipos de penalidades no âmbito do Direito Punitivo. O referido dispositivo afirma que “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes [...]”, passando então a exemplificar.

Todavia, a publicação “extraordinária” da condenação deve ser vista como uma verdadeira sanção administrativa, de modo que ela somente poderá ser aplicada quando a pessoa jurídica for condenada nas demais sanções administrativas em virtude de sua participação culposa ou dolosa no ato lesivo contra a Administração.

²⁸⁷ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da Publicidade. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p. 233-258, p. 233.

A *contrario sensu*, a referida publicação “extraordinária” não poderá ser aplicada quando a pessoa jurídica for condenada “objetivamente” na reparação de um dano causado por um funcionário ou terceiros. Nesse caso, admitir-se-á, no máximo, a publicação “ordinária” da condenação no Diário Oficial em homenagem ao princípio da publicidade.

5.3.3 Da restrição ao direito de participar de licitações e celebrar contratos com a Administração Pública

De acordo com o art. 12 do Regulamento da LA, os atos previstos como infrações administrativas à Lei n. 8.666/1993 ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos no art. 5º da LA serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o mesmo PAR.

Nesse caso, a pessoa jurídica também estará sujeita no âmbito do mesmo PAR às seguintes penalidades: (i) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos (art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993) ou, no caso de pregão, pelo prazo de até cinco anos (art. 7º da Lei n. 10.520/2002); e (ii) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da suspensão mencionada no item anterior.

A suspensão temporária de participação em licitação e celebrar contratos, bem como a declaração de inidoneidade, possuem fundamento no art. 5º, XLVI, “e”, da CF.²⁸⁸

É de se atentar, nesse caso, para a proibição do *bis in idem*. Por exemplo, caso a pessoa jurídica seja condenada na suspensão temporária do direito de participar de licitações no âmbito do PAR pelo prazo de seis meses, não poderá o MP posteriormente pleitear a mesma condenação em ação de improbidade por prazo superior. O *ius puniendi* estatal é uno, de modo que as diferentes instâncias punitivas devem se atentar para que o administrado não seja punido duas vezes pelo mesmo fato e com penalidade de natureza jurídica idêntica ou semelhante.

²⁸⁸ Art. 5º, XLVI, ‘e’, da CF: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: [...] suspensão ou interdição de direitos”.

5.3.4 Da reparação do dano

Conforme tratado na seção 4.1.1 do presente trabalho, há uma diferença entre “sanções administrativas” e “medidas reparatórias”, as quais incluem as “medidas ressarcitórias” (perdimento de bens e valores obtidos ilicitamente) e as “medidas indenizatórias” (reparação do dano propriamente dita ou a necessária indenização quando não for possível a reparação).

A “medida ressarcitória” de “perdimento de bens e valores obtidos ilicitamente” foi prevista nos arts. 19, I, e 24 da LA e será tratada em tópico específico mais adiante.

As “medidas indenizatórias”, que abarcam tanto a “reparação do dano propriamente dito” quanto as “indenizações quando a reparação não for possível”, foram previstas em diversos dispositivos da LA, a saber: art. 4º, § 1º e § 2º, art. 6º, § 3º, art. 13, *caput*, art. 16, § 3º, art. 19, § 4º, art. 21, parágrafo único, e art. 22, § 5º.

Medidas indenizatórias possuem assento constitucional em diversos dispositivos, por exemplo: art. 5º, incisos XXV²⁸⁹ e XLV²⁹⁰; art. 21, XXIII, “d”,²⁹¹ art. 37, § 6º,²⁹² art. 136, § 1º, II,²⁹³ e art. 225, § 3º.²⁹⁴

Não se trata, nesses casos, de penalidades, punições, castigos, sanções. Tais medidas não possuem a finalidade de punir em virtude de uma prática indesejada. Trata-se, na realidade, de medidas que visam apenas reparar um dano causado a terceiro ou indenizar o prejuízo sofrido por determinada pessoa.

Não se trata de sanções que possuem como foco a pessoa do infrator, mas sim a pessoa da vítima que sofreu eventuais danos pela atuação de outrem. Ou seja, não se trata de

²⁸⁹ Art. 5º, XXV, da CF: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

²⁹⁰ Art. 5º, XLV, da CF: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

²⁹¹ Art. 21, XXIII, ‘d’, da CF: “Compete à união: [...] explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: [...] a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”. (Redação dada pela EC n. 49, de 2006)

²⁹² Art. 37, §6º, da CF: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

²⁹³ Art. 136, §1º, II, da CF: “[...] O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes: [...] ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes”.

²⁹⁴ Art. 225, §3º, da CF: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

punição, mas sim de medidas reparatórias regidas pelo regime da responsabilidade civil e não pelo regime do Direito Administrativo Sancionador.

Nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Por esse motivo, admitimos que a obrigação de reparar os danos, trazida pela LA, é compatível com o ordenamento jurídico e volta-se ao regime da responsabilidade civil e não ao Direito Administrativo Sancionador, que cuida das sanções administrativas com finalidade punitiva.

5.3.5 Dos mecanismos de *compliance*

Apesar de a LA apenas fazer menção aos mecanismos de *compliance* da pessoa jurídica como uma das atenuantes na aplicação das sanções (art. 7º, VIII, da LA), o incentivo trazido pela norma para que as empresas desenvolvam “mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta [...]” é o ponto mais importante de toda a norma, já que “prevenir é melhor (e mais eficiente) do que remediar”.

Conforme salienta Carlos Henrique da Silva Ayres,

A implementação de programas de *compliance* em empresas é benéfica tanto para pessoas jurídicas como para o Estado. Para as pessoas jurídicas, proporciona maior segurança a seus investidores, evita que violações ocorram, cessa irregularidades e mitiga sanções. Sob o ponto de vista das autoridades, tais programas são interessantes, pois a pessoa jurídica está mais bem posicionada para evitar que o ato lesivo seja cometido e para identificar os responsáveis por sua prática.²⁹⁵

A expressão “*compliance*” significa “conformidade”. Ou seja, adotar mecanismos de *compliance* significa incentivar o cumprimento das regras internas da pessoa jurídica e a observância das regras jurídicas que regulam determinada atividade e segmento empresarial.

O instituto desponta como mecanismo de fomento à participação do setor privado no gerenciamento de riscos e fraudes que circundam a Administração Pública.²⁹⁶

²⁹⁵ AYRES, Carlos Henrique da Silva. Op. cit., p. 44.

²⁹⁶ GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do

Nos termos do art. 41 do Regulamento, um programa de integridade (ou mecanismos de *compliance*) 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 objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.²⁹⁷

De acordo com o Regulamento da LA, o programa de integridade será avaliado de acordo com os seguintes parâmetros:

- a) comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa (art. 42, I, do Regulamento);
- b) padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos (art. 42, II, do Regulamento);
- c) padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados (art. 42, III, do Regulamento);
- d) treinamentos periódicos sobre o programa de integridade (art. 42, IV, do Regulamento);
- e) análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade (art. 42, V, do Regulamento);
- f) registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica (art. 42, VI, do Regulamento);
- g) controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica (art. 42, VII, do Regulamento);
- h) procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de

compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, v. 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015, p. 129.

²⁹⁷ 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 adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade (art. 41, Parágrafo único, do Regulamento).

- tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões (art. 42, VIII, do Regulamento);
- i) independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento (art. 42, IX, do Regulamento);
 - j) canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé (art. 42, X, do Regulamento);
 - k) medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade (art. 42, XI, do Regulamento);
 - l) procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados (art. 42, XII, do Regulamento);
 - m) diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão de terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados (art. 42, XIII, do Regulamento);
 - n) verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas (art. 42, XIV, do Regulamento);
 - o) monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos na LA (art. 42, XV, do Regulamento); e
 - p) transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos (art. 42, XVI, do Regulamento).²⁹⁸

Na avaliação dos parâmetros indicados acima, deverá ser considerado: (i) o porte da empresa; e (ii) as suas especificidades, tais como:

- a) a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores (art. 42, § 1º, I, do Regulamento e art. 3º, III, da Portaria n. 909/2015);

²⁹⁸ É de se enfatizar que tal medida perdeu sentido após o julgamento da ADI 4650, na qual o STF julgou, por maioria, procedente em parte o pedido formulado na ação para declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas às campanhas eleitorais (STF, ADI 4650/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 17.9.2015, DJe-034, Divulg. 23.2.2016, public. 24.2.2016).

- b) a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores (art. 42, § 1º, II, do Regulamento e art. 3º, II, da Portaria n. 909/2015);
- c) a frequência e a relevância da utilização de agentes intermediários, como procuradores, despachantes, consultores ou representantes comerciais, nas interações com o setor público (art. 42, § 1º, III, do Regulamento e art. 3º, IV, “c”, da Portaria n. 909/2015);
- d) os setores do mercado em que atua em território nacional e, se for o caso, no exterior (art. 42, § 1º, IV, do Regulamento e art. 3º, I, da Portaria n. 909/2015);
- e) os países em que atua, direta ou indiretamente (art. 42, § 1º, V, do Regulamento);
- f) o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações (art. 42, § 1º, VI, do Regulamento e art. 3º, IV, “a”, da Portaria n. 909/2015);
- g) a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico (art. 42, § 1º, VII, do Regulamento);
- h) o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte²⁹⁹ (art. 42, § 1º, VIII, do Regulamento e art. 3º, VI, da Portaria n. 909/2015).
- i) o quantitativo e os valores de contratos celebrados ou vigentes com entidades e órgãos públicos nos últimos três anos e a participação destes no faturamento anual da pessoa jurídica (art. 3º, IV, “b”, da Portaria n. 909/2015)

Obviamente, o programa de integridade meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência dos atos lesivos previstos na LA não deverá ser considerado³⁰⁰ para fins de aplicação do percentual de redução da multa de que trata o art. 7, VIII, da LA.

Por outro lado, apesar de a LA não trazer uma disposição expressa nesse sentido, defendemos no presente trabalho que a comprovação de um efetivo mecanismo de

²⁹⁹ Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos no Regulamento, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do caput do art. 42 do Regulamento (art. 42, §3º, do Regulamento). A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União (art. 42, §5º, do Regulamento).

³⁰⁰ Nesse sentido, Egon Bockmann Moreira e Andreia Cristina Bagatini afirmam: “[...] para que [...] sejam consideradas pelo ordenamento, já não mais basta a celebração do ato constitutivo e o seu registro no órgão competente, mas necessárias se faz a prática cotidiana do *compliance*”. (MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATINI, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas: responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, v. 12, n. 47, p. 55-84, jul./set. 2014, p. 72).

compliance poderá ser um dos elementos a ser considerado para se afastar a culpabilidade da pessoa jurídica no cometimento de algum ilícito praticado por um funcionário ou terceiro, de modo que a aplicação das sanções previstas na LA não lhe sejam aplicadas. Conforme mencionado na seção 5.1.1, acima, trata-se da “culpabilidade proativa” da pessoa jurídica.

5.4 Do Processo Administrativo de Responsabilização – PAR

A apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica que possa resultar na aplicação das sanções previstas no art. 6º da LA será efetuada por meio de PAR, com especial observância do Regulamento, da Portaria n. 910/2015 e dos princípios que informam o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador.

5.4.1 Da competência para instaurar, avocar e julgar

O PAR deverá ser instaurado e julgado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em face da qual foi praticado o ato lesivo, ou em caso de órgão da Administração Direta, do seu Ministro de Estado (art. 8º da LA e art. 3º do Regulamento).

A competência para a instauração e o julgamento do PAR será exercida de ofício ou mediante provocação e poderá ser delegada, vedada a subdelegação (art. 8º, § 1º, da LA e art. 3º, parágrafo único, do Regulamento).

No âmbito do Poder Executivo Federal, a CGU tem competência concorrente para instaurar o PAR ou para avocar os processos instaurados com fundamento na LA, para exame de sua regularidade ou para corrigir andamentos (art. 8º, § 2º, da LA).

Nos termos do art. 9º da LA, compete à CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos na LA, praticados contra a Administração Pública estrangeira, observado o disposto no art. 4º da Convenção da OCDE.³⁰¹

³⁰¹ Art. 4º da Convenção da OCDE: “Jurisdição 1. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, quando o delito é cometido integral ou parcialmente em seu território. 2. A Parte que tiver jurisdição para processar seus nacionais por delitos cometidos no exterior deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição para fazê-lo em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, segundo os mesmos princípios. 3. Quando mais de uma Parte tem jurisdição sobre um alegado delito descrito na presente Convenção, as Partes envolvidas deverão, por solicitação de uma delas, deliberar sobre a determinação da jurisdição mais apropriada para a instauração de processo. 4. Cada Parte deverá verificar se a atual fundamentação de sua jurisdição é efetiva em relação ao combate à corrupção de funcionários públicos

5.4.2 Das intimações

As intimações serão feitas por meio eletrônico, via postal ou por qualquer outro meio que assegure a certeza de ciência da pessoa jurídica acusada, cujo prazo para apresentação de defesa será contado a partir da data da cientificação oficial, observado o disposto no Capítulo XVI da Lei n. 9.784/1999³⁰² (art. 7º, *caput*, do Regulamento e art. 12, *caput* e § 1º, da Portaria n. 910/2015).

Caso não tenha êxito a intimação de que trata o parágrafo anterior, será feita nova intimação por meio de edital publicado na imprensa oficial, em jornal de grande circulação no Estado da federação em que a pessoa jurídica tenha sede, e no sítio eletrônico do órgão ou entidade pública responsável pela apuração do PAR, contando-se o prazo para apresentação da defesa a partir da última data de publicação do Edital (art. 7º, § 1º, do Regulamento e art. 12, § 2º, da Portaria n. 910/2015).

Em se tratando de pessoa jurídica que não possua sede, filial ou representação no país e sendo desconhecida sua representação no exterior, frustrada a intimação, será feita nova intimação por meio de edital publicado na imprensa oficial e no sítio eletrônico do órgão ou entidade pública responsável pela apuração do PAR, contando-se o prazo para apresentação da defesa a partir da última data de publicação do edital (art. 7º, § 2º, do Regulamento e art. 12, § 3º, da Portaria n. 910/2015).

5.4.3 Da investigação preliminar

Na ausência de indícios de autoria e materialidade suficientes para subsidiar a instauração de PAR, poderá ser instaurada investigação preliminar de caráter sigiloso e não punitivo (art. 4º, I, § 1º, do Regulamento e art. 2º, § 2º, da Portaria n. 910/2015).

A investigação preliminar deverá ser conduzida por comissão composta por, no mínimo, dois servidores efetivos,³⁰³ que exercerá suas atividades com independência e

estrangeiros, caso contrário, deverá tomar medidas corretivas a respeito.”

³⁰² Capítulo XVI da Lei n. 9.784/99: “DOS PRAZOS Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento. § 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal. § 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo. § 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês. Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem”.

³⁰³ Em entidades da Administração Pública Federal cujos quadros não sejam formados por servidores estatutários, a comissão responsável pela condução da investigação preliminar deverá ser composta por dois ou mais empregados públicos (art. 4º, §3º, do Regulamento).

imparcialidade, podendo utilizar-se de todos os meios probatórios admitidos em lei para a elucidação dos fatos (art. 4º, § 2º, do Regulamento e art. 9º, § 3º, da Portaria n. 910/2015).

O prazo para conclusão da investigação preliminar não deverá exceder sessenta dias, podendo ser prorrogado por igual período, mediante solicitação justificada do presidente da comissão à autoridade instauradora (art. 4º, § 4º, do Regulamento e art. 9º, § 5º, da Portaria n. 910/2015).

Ao final da investigação preliminar, a comissão deverá enviar à autoridade competente as peças de informação obtidas, acompanhadas de relatório acerca da existência de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à Administração Pública federal (art. 4º, § 5º, do Regulamento e art. 9º, § 6º, da Portaria n. 910/2015). A autoridade instauradora, por sua vez, poderá determinar a realização de novas diligências, o arquivamento da matéria ou a instauração de PAR (art. 9º, § 7º, da Portaria n. 910/2015).

5.4.4 Da instauração do Processo Administrativo de Responsabilização

No ato de instauração do PAR, a autoridade competente deverá designar uma comissão composta por dois ou mais servidores estáveis³⁰⁴ para a condução do PAR (art. 10 da LA, art. 5º, *caput*, do Regulamento e art. 10, *caput*, da Portaria n. 910/2015).

A instauração do PAR dar-se-á por meio de portaria publicada no Diário Oficial da União, que conterà:

- a) o nome, o cargo e a matrícula dos membros integrantes da comissão (art. 10, § 1º, I, da Portaria n. 910/2015);
- b) a indicação do membro que presidirá a comissão (art. 10, § 1º, II, da Portaria n. 910/2015);
- c) o número do processo administrativo onde estão narrados os fatos a serem apurados (art. 10, § 1º, III, da Portaria n. 910/2015); e
- d) o prazo para conclusão do processo (art. 10, § 1º, IV, da Portaria n. 910/2015).

³⁰⁴ Em entidades da Administração Pública Federal cujos quadros funcionais não sejam formados por servidores estatutários, a comissão responsável pela condução do PAR deverá ser composta por dois ou mais empregados públicos, preferencialmente com no mínimo 3 (três) anos de tempo de serviço na entidade (art. 5º, §1º, do Regulamento).

Em homenagem ao princípio do juiz natural,³⁰⁵ os integrantes da comissão do PAR deverão observar as hipóteses de impedimento e suspeição previstas nos arts. 18 a 20 da Lei n. 9.784/1999³⁰⁶ e o dever previsto no art. 4º da Lei n. 12.813/2013³⁰⁷ (art. 10, § 2º, da Portaria n. 910/2015).

5.4.5 Da instrução e julgamento do Processo Administrativo de Responsabilização

A comissão, para o devido e regular exercício de suas funções, poderá:

- a) propor à autoridade instauradora a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou do processo da investigação (art. 10, § 2º, da LA, art. 9º, § 2º, I, do Regulamento e art. 15, I, da Portaria n. 910/2015);
- b) solicitar a atuação de especialistas com notório conhecimento, de órgãos e entidades públicos ou de outras organizações, para auxiliar na análise da matéria sob exame (art. 9º, § 2º, II, do Regulamento e art. 15, II, da Portaria n. 910/2015); e
- c) solicitar ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos e entidades lesados que requeira as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão, no país ou no exterior (art. 10, §1º, da LA, art. 9º, §2º, III, do Regulamento e art. 15, III, da Portaria n. 910/2015).

Tipificado o ato lesivo, com a especificação dos fatos e das respectivas provas, a comissão deverá intimar a pessoa jurídica para, no prazo de (trinta dias, contados a partir da intimação, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretenda produzir (art. 11 da LA, art. 5º do Regulamento e art. 16 da Portaria n. 910/2015).

³⁰⁵ Sobre o princípio do juiz natural, vide seção 4.2.12.

³⁰⁶ Arts. 18 a 20 da Lei n. 9.784/99, verbis: “Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que: I - tenha interesse direto ou indireto na matéria; II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau; III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro. Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar. Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares. Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau”.

³⁰⁷ Art. 4º da Lei n. 12.813/13, verbis: “Art. 4º O ocupante de cargo ou emprego no Poder Executivo federal deve agir de modo a prevenir ou a impedir possível conflito de interesses e a resguardar informação privilegiada”.

Caso haja a juntada de novas provas pela comissão, a pessoa jurídica poderá apresentar alegações escritas a respeito delas no prazo de dez dias, contados da intimação da juntada (art. 5º, § 2º, do Regulamento e art. 16, parágrafo único da Portaria n. 910/2015).

O prazo para a conclusão do PAR não deverá exceder 180 dias, contados da data da publicação do ato de instauração, admitida prorrogação por meio de solicitação do presidente da comissão à autoridade instauradora, que deverá decidir de forma fundamentada (art. 10, § 3º e § 4º, da LA, art. 9º, *caput* e § 1º, do Regulamento e art. 10, § 3º, da Portaria n. 910/2015).

Finalizados os trabalhos de apuração e análise, a comissão elaborará relatório a respeito dos fatos apurados e da eventual responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, no qual sugerirá, de forma motivada, as sanções a serem aplicadas, a dosimetria da multa ou o arquivamento do PAR (art. 10, § 3º, da LA, art. 9º, § 3º, do Regulamento e art. 17 da Portaria n. 910/2015).

De acordo com o art. 18 da Portaria n. 910/2015, concluído o relatório final, a comissão deverá intimar a pessoa jurídica para, querendo, manifestar-se no prazo máximo de dez dias. Ainda que a LA ou o seu Regulamento não tenham previsto expressamente essa nova oportunidade para a pessoa jurídica se manifestar, a Portaria n. 910/2015 nada mais fez do que ressaltar o direito de os investigados, em processos administrativos, apresentarem as suas alegações finais, conforme já previa a Lei n. 9.784/1999.

A corroborar esse entendimento, Melillo Dinis do Nascimento, ao comentar a LA, já afirmava, antes mesmo da publicação da Portaria n. 910/2015, que,

Evidentemente, poderão ser utilizados os instrumentos da Lei Federal de Processo Administrativo. Dentre eles a possibilidade de apresentação de alegações finais com fundamento na Lei n. 9.784/1999 à autoridade julgadora, eis que albergados, inequivocamente, o princípio do direito à comunicação, o direito de aduzir alegações e apresentar documentos antes da decisão referentes à matéria objeto do processo (art. 3º, III, e 38, *caput*, Lei n. 9.784/1999), sendo ainda vedada à Administração Pública a recusa ao recebimento de petições e documentos (artigo 6º, parágrafo único, Lei n. 9.784/1999).³⁰⁸

O PAR, com o relatório da comissão, deverá ser remetido à autoridade instauradora para julgamento (art. 12 da LA), o qual será precedido de manifestação jurídica, elaborada

³⁰⁸ NASCIMENTO, Melillo Dinis do. O controle da corrupção no Brasil e a Lei n. 12.846/2013: Lei Anticorrupção. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org.). **Lei Anticorrupção empresarial: aspectos críticos da Lei n. 12.846/2013**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 59-116, p. 103-104.

pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica competente (art. 6º, § 2º, da LA e art. 9º, § 4º, do Regulamento e art. 20 da Portaria n. 910/2015).

A decisão administrativa proferida pela autoridade competente ao final do PAR deverá ser publicada no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico do respectivo órgão ou entidade (art. 10 do Regulamento e art. 21 da Portaria n. 910/2015).

5.4.6 Do pedido de reconsideração

Da decisão administrativa sancionadora cabe pedido de reconsideração com efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contado da data de publicação da decisão (art. 11 do Regulamento e art. 23 da Portaria n. 910/2015).

A autoridade julgadora terá o prazo de trinta dias para decidir sobre a matéria alegada no pedido de reconsideração e publicar nova decisão (art. 11, § 2º do Regulamento e art. 23, § 2º, da Portaria n. 910/2015).

5.4.7 Do cumprimento das sanções administrativas

A pessoa jurídica contra a qual foram impostas sanções no PAR e que não apresentar pedido de reconsideração deverá cumpri-las no prazo de trinta dias, contados do fim do prazo para interposição do pedido de reconsideração (art. 11, § 1º, do Regulamento e art. 23, § 1º, da Portaria n. 910/2015).

Caso a pessoa jurídica sancionada apresente pedido de reconsideração e a decisão administrativa seja mantida, será concedido novo prazo de trinta para cumprimento das sanções que lhe foram impostas, contado da publicação da nova decisão (art. 11, § 2º, do Regulamento e art. 23, § 3º, da Portaria n. 910/2015).

Feito o recolhimento da multa, na forma prevista na decisão, deverá a pessoa jurídica sancionada apresentar documento que ateste o seu pagamento integral (art. 25, § 1º, do Regulamento e art. 23, § 4º, da Portaria n. 910/2015).

Caso decorra o prazo previsto e a pessoa jurídica não tenha recolhido o valor total da multa ou não tenha comprovado o seu recolhimento, a autoridade instauradora encaminhará o débito para:

- a) inscrição em dívida ativa da União ou das autarquias e fundações públicas federais (art. 13, parágrafo único da LA, art. 25, § 2º, do Regulamento e art. 23, § 5º, I, da

Portaria n. 910/2015); ou

- b) promoção de outras medidas cabíveis para a cobrança do débito (art. 25, § 3º, do Regulamento e art. 23, § 5º, II, da Portaria n. 910/2015).

De acordo com o art. 13 da LA, a instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas na Lei.

Ainda quanto ao cumprimento das sanções, prevê o art. 14 da LA que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos na LA 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.

5.4.8 Eventuais ilícitos a serem apurados em outras instâncias

Após a conclusão do PAR, a comissão, por meio da autoridade instauradora, deverá dar conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos (art. 15 da LA e art. 19 da Portaria n. 910/2015).

Sem prejuízo da comunicação obrigatória ao Ministério Público, mencionada no parágrafo anterior, caso seja verificada a ocorrência de eventuais ilícitos a serem apurados em outras instâncias, o relatório da comissão será encaminhado, pela autoridade julgadora: (i) à Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, no caso de órgãos da administração direta, autarquias e fundações públicas federais (art. 9º, § 5º, II, do Regulamento e art. 22, I, da Portaria n. 910/2015); ou (ii) aos demais órgãos competentes, conforme o caso (art. 9º, § 5º, II, do Regulamento e art. 22, II, da Portaria n. 910/2015).

5.4.9 Da supervisão da apuração de responsabilidade de pessoa jurídica no Poder Executivo federal

De acordo com o art. 25 da Portaria n. 910/2015, caberá à Corregedoria-Geral da União (CRG) o acompanhamento e a supervisão da atividade de responsabilização das pessoas jurídicas exercida pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal.

Para tanto, a CRG poderá realizar vistorias técnicas e inspeções com a finalidade de

orientar e avaliar a atividade de responsabilização das pessoas jurídicas³⁰⁹ (art. 25, parágrafo único, da Portaria n. 910/2015).

5.5 Do acordo de leniência

Há algumas décadas, seria inaceitável que o Estado dialogasse com o infrator. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,

[...] uma vez identificada a ocorrência de infração administrativa, a autoridade não pode deixar de aplicar a sanção. Com efeito, há um dever de sancionar, e não uma possibilidade discricionária de praticar ou não tal ato. A doutrina brasileira, mesmo em obras gerais, costuma enfatizar tal fato em relação ao dever disciplinar, invocando o art. 320 do Código Penal, que tipifica a figura da condescendência criminosa, mas o dever de sancionar tanto existe em relação às infrações internas quanto em relação às externas.³¹⁰

A Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), por exemplo, veda, expressamente, em seu art. 17, § 1º, “a transação, acordo ou conciliação” nas ações ajuizadas sob o seu fundamento.

Esse dispositivo possui fundamento na premissa da “indisponibilidade dos interesses públicos”, que, de acordo com a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello,

[...] significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade — internos ao setor público —, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los — o que é também um dever — na estrita conformidade do que dispuser *a intentio legis*.³¹¹

A vedação do art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade Administrativa ainda conta com

³⁰⁹ Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal deverão: (a) atender prontamente às solicitações de informações da CRG, encaminhando cópias ou remetendo os autos originais de processos de investigação preliminar e de responsabilização administrativa de pessoa jurídica, concluídos ou em curso (art. 26, I, da Portaria 910/15); e (b) manter atualizadas as informações referentes aos processos, nos termos definidos pela CGU (art. 26, II, da Portaria 910/15).

³¹⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 880.

³¹¹ *Ibidem*, p. 76.

amplo apoio doutrinário³¹² e jurisprudencial,³¹³ em virtude do receio de que a abertura de uma via consensual nesses casos possa acarretar outras irregularidades.

Contudo, alguns doutrinadores³¹⁴ têm excluído da proibição da norma o chamado *compromisso de ajustamento de conduta*. Essas considerações sobre a Lei de Improbidade Administrativa foram reproduzidas em artigo³¹⁵ no qual defendemos a possibilidade de celebração de compromisso de ajustamento de conduta em matéria envolvendo improbidade administrativa, por entendermos que, em algumas situações, mecanismos consensuais podem ser o melhor instrumento para assegurar a própria indisponibilidade do interesse público.

A projeção da consensualidade na prática da atividade sancionatória da Administração Pública brasileira é notável.³¹⁶ Além do termo de ajustamento de conduta previsto na Lei da Ação Civil Pública, do termo de compromisso no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários, do termo de compromisso de cessação e do acordo de leniência no âmbito do CADE, há diversos outros acordos substitutivos de sanção no âmbito das agências reguladoras.³¹⁷

³¹² Por exemplo: (i) FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 451-452; e (ii) MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 458-459.

³¹³ STJ, 2ª Turma, REsp 327.408/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 05.10.2004, in DJe 14.03.2005, é expresso ao mencionar que, em ação de improbidade, não há nem necessidade de audiência de conciliação preliminar, pois os interesses em discussão são indisponíveis. No mesmo sentido, STJ, 1ª Turma, REsp 757.595/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2008, in DJe 30.04.2008, em que menciona explicitamente não caber transação em ações de improbidade administrativa como uma forma de diferenciá-la da ação civil pública. Também no acórdão STJ, 2ª Turma, REsp 1.198.424/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.04.2012, in DJe 18.04.2012, confirma-se a nulidade de sentença que homologou acordo entre a Fazenda Pública Municipal e ex-prefeito visando à compensação de créditos decorrentes de condenação em ação de improbidade administrativa.

³¹⁴ Podem-se mencionar: (i) FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 194-195; (ii) TAKAHASHI, Bruno. A solução consensual de controvérsias e o art. 17, § 1.º, da Lei de Improbidade Administrativa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 927, p. 23-40, jan. 2013, p. 35-37; e (iii) GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. Op. cit., p. 830.

³¹⁵ LOBO FILHO, Fernando R.; GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. Op. cit.

³¹⁶ A projeção da consensualidade no âmbito da Administração Pública não se limita aos casos relacionados apenas com a atividade sancionatória. Fernando Dias Menezes de Almeida destaca ainda a projeção desse fenômeno no campo dos contratos administrativos tradicionais, na utilização de novas fórmulas convencionais pela Administração Pública para o estabelecimento de situações subjetivas com particulares ou com outros entes estatais (e.g., PPPs, Consórcios Públicos, etc), no estímulo à participação dos governados como destinatários das decisões a serem tomadas pela Administração Pública (e.g. audiências e consultas públicas), entre outros exemplos, ao passo de enunciar uma ‘Administração consensual’. (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 335-349) .

³¹⁷ Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Rafael Vêras de Freitas destacam que “Como exemplos de atos reguladores de caráter normativo, instituidores de acordos substitutivos, destacam-se a Resolução de Diretoria Colegiada RDC/57, da Agência Nacional de Saúde (ANS), que disciplina o termo de compromisso de ajuste

Concordamos com o entendimento de Thiago Marrara segundo o qual “a consensualização do poder sancionatório em si não viola qualquer princípio constitucional, sobretudo o da indisponibilidade dos interesses públicos primários”.³¹⁸

A prerrogativa pública sancionatória deve ser entendida como um instrumento de satisfação das finalidades públicas, “podendo, portanto, ter seu exercício negociado ou ser” inclusive afastada em alguns casos, “para que tais finalidades possam ser alcançadas de forma mais eficiente no caso concreto”.³¹⁹ Com efeito, não há um dever de sancionar, especialmente naquelas situações que não importem em lesão significativa aos bens jurídicos protegidos pela norma.³²⁰

Ao prever expressamente o acordo de leniência, a Lei Anticorrupção contribui para o aperfeiçoamento da atividade sancionadora tradicional. Somam-se à lógica unilateral, impositiva e autoritária os institutos pró-consensuais, os quais, muitas vezes, correspondem às formas mais eficazes para a persecução do interesse público.

A previsão do acordo de leniência na LA é louvável, mas, para que esse instrumento

de conduta no âmbito administrativo regulatório setorial daquela autarquia, e a Resolução n. 442/04, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), que dispõe sobre o termo de compromisso de ajuste de conduta nas matérias de sua competência deslegalizada, a Resolução n. 33/2008, da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que estabelece critérios e procedimentos para celebração de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta entre esta autarquia e as concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviços e instalações de energia elétrica, a Resolução n. 987/2008, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), que estabelece o procedimento de fiscalização e aplicação de sanções administrativas neste setor regulado.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. Fórum Administrativo [Recurso Eletrônico]: Direito Público. Belo Horizonte, v. 14, n. 156, fev. 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017).

³¹⁸ MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo – RDDA**, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015, p. 512.

³¹⁹ Nesse sentido, Juliana Bonacorsi de Palma (PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 303-304). A referida autora afirma que “O caráter de instrumentalidade das prerrogativas públicas implica reconhecer na esfera de discricionariedade a faculdade de a Administração recorrer ou não às prerrogativas para satisfazer determinada finalidade de ordem pública. [...] No exemplo da prerrogativa sancionatória, um órgão ou ente da Administração Pública pode deixar de aplicar determinada sanção administrativa ou, ainda, findar consensualmente o processo sancionador na medida em que a potestade sancionadora é meramente instrumental às finalidades públicas. Tais finalidades públicas, onde não está compreendida a suposta finalidade repressora do Estado, podem ser satisfeitas de diversas maneiras pelo Poder Público, desde por meio de mecanismos notadamente imperativos até mecanismos outros consensuais, nos quais se evidencia a concertação administrativa e a posterior celebração de acordo integrativo ou substitutivo no âmbito do processo administrativo. Cabe à Administração decidir de forma fundamentada a ação administrativa, no âmbito do processo administrativo e com a exposição da escolha deste modo de agir em detrimento de outros. Não se trata de endossar a máxima ‘os fins justificam os meios’, mas asseverar que a gestão pública é complexa e rica em variáveis, de forma que se deve superar barreiras teóricas que por tradição repousam no Direito Administrativo brasileiro para que técnicas mais eficientes de administração, e mesmo, mais proporcionais possam efetivamente interagir na dinâmica da ação administrativa”. (Ibidem p.181-182)

³²⁰ Sobre o princípio da insignificância, vide seção 4.2.18 do presente trabalho.

realmente possa surtir os efeitos desejáveis, será necessário enfrentar dois grandes desafios: (i) a resistência cultural à delação; e (ii) a segurança jurídica do programa de leniência.

Em relação ao item (i), destacamos os seguintes comentários de Ana Paula Martinez, *verbis*:

Um dos maiores desafios para o Programa de Leniência no Brasil é a resistência cultural à delação, pelo estigma do delator. Com efeito, a delação premiada — da qual o Programa de Leniência da Lei n. 12.826/2013 é espécie — recebe críticas por incentivar a traição, o que traria implicações ético-morais. Segundo visão disseminada no Brasil, seja para a delação em geral, seja para o acordo de leniência (da Lei Antitruste), não é desejável que o Estado incentive conduta — traição — que gere desconfiança e desordem social.

O delator é estigmatizado, referido como “X-9”, “dedo-duro”, alcaguete. A aversão à delação é bem acentuada no Brasil, o que pode ser justificado por célebres episódios que marcam o inconsciente coletivo do brasileiro: desde a delação de Joaquim Silvério do Reis em 1789, que denunciou a Inconfidência Mineira em troca de perdão de dívidas, até episódios traumáticos ocorridos durante a ditadura militar.³²¹

Em relação ao item (ii), o desafio será tornar o programa de leniência atrativo. Essa atratividade somente ocorrerá, obviamente, se houver benefícios e segurança jurídica³²² para quem se sujeitar aos termos do acordo de leniência. Esses aspectos serão tratados a seguir.

5.5.1 Dos requisitos para a celebração do acordo

A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública³²³ poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na LA e dos ilícitos administrativos previstos nas normas de licitações e contratos administrativos, desde que essas pessoas jurídicas colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

- a) a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber (art. 16, I, da LA, art. 28, I, do Regulamento e art. 2º, I, da Portaria Interministerial CGU/AGU n.

³²¹ MARTINEZ, Ana Paula. Desafios do acordo de leniência da Lei n. 12.846/2013. *Revista do Advogado*, v. 34, n. 125, p. 25-30, 2014, p. 28-29.

³²² Sobre os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança, vide seção 4.2.14.

³²³ Quando se tratar de acordo de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal ou no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira, a competência para a celebração do acordo é reservada ao Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (art. 16, §10, da LA e art. 29 do Regulamento), com a participação da AGU (Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

2.278/2016), e

- b) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração (art. 16, II, da LA, art. 28, II, do Regulamento e art. 2º, II, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

O acordo de leniência somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) a pessoa jurídica deve ser a primeira a se manifestar sobre o interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito³²⁴ (art. 16, § 1º, I, da LA, art. 30, I, do Regulamento e art. 5º, II, “a”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- b) a pessoa jurídica deve cessar completamente o seu envolvimento na infração investigada, a partir da data de propositura do acordo (art. 16, § 1º, II, da LA, art. 30, II, do Regulamento, e art. 5º, II, “c”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);

³²⁴ Verifica-se que a LA adotou o modelo do “*first come, first serve*”, de modo a incentivar uma corrida pela leniência e desestabilizar a relação entre os infratores. Nesse sentido, confirmam-se os comentários de Thiago Marrara: “Para que os programas de leniência funcionem bem, a Administração Pública necessita desestabilizar a relação entre os infratores, estimular a corrida pela confissão e pela cooperação. A legislação atinge esses objetivos de duas maneiras: ou prevê a regra do acordo único, vedando que se celebrem mais de uma leniência no mesmo processo administrativo ou permite a celebração de múltiplos acordos, mas dentro de um sistema de benefícios em cascata, de modo que o primeiro infrator colaborador receba mais vantagens que o segundo e assim por diante. Tanto o modelo de leniência única quanto o sistema de redução gradual de benefícios acabam por criar uma corrida pela leniência, pois os infratores sabem que quanto mais eles demorarem para procurar a Administração e oferecer cooperação, maiores serão os riscos de que ou não obtenham quaisquer benefícios ou obtenham benefícios diminutos. Por conseguinte, os dois modelos (leniência única ou benefícios em cascata) logram inserir desconfiança entre os infratores e quebrar a estabilidade de sua relação, o que dissuade o silêncio, estimula a ‘traição’ e a adesão ao programa de leniência, favorecendo o Estado e a sociedade. Na Lei Anticorrupção brasileira, o tratamento legal da leniência para pessoas jurídicas absorveu o modelo de leniência única que funciona de acordo com a regra do ‘*first come, first serve*’. Daí que, para cada processo administrativo punitivo de ato de corrupção, no âmbito da União, dos Estados ou dos Municípios, somente uma leniência poderá ser firmada por expressa disposição legal, cabendo ao órgão público competente selecionar o beneficiário por um critério temporal. O primeiro infrator a se apresentar e a se qualificar será o primeiro a negociar e, caso haja consenso, o único a celebrar o acordo com a Administração Pública. Em outras palavras, em consonância com a disposição legal, a celebração ocorrerá desde que “a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito” (art. 16, § 1º, I) – regra geral que não pode ser modificada por norma regulamentar em razão de sua essencialidade dentro do sistema de cooperação e por força dos limites que incidem sobre poder regulamentar, o qual não foi autorizado por lei a desfigurar ou reconfigurar o programa de leniência. Os demais infratores, ainda que demonstrem interesse, somente poderão negociar o acordo caso as negociações com primeiro qualificado se frustrem ou, em situação excepcionalíssima, diante de um grave descumprimento do acordo já firmado e que leve à sua extinção antes da conclusão do processo administrativo. No entanto, se a negociação com o primeiro qualificado for exitosa, de sorte a se firmar o acordo, e não houver problemas graves ao longo da sua execução, a cooperação com outras pessoas jurídicas restará bloqueada. Assim, por lei, qualquer acordo de leniência adicional com pessoa jurídica acusada no processo administrativo de combate à corrupção se tornará inviável. Acordos secundários firmados serão nulos”. MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. (Orgs.). **Lei Anticorrupção comentada**. No prelo, p. 259-260.

- c) a pessoa jurídica deve admitir a sua participação no ilícito (art. 16, § 1º, III, da LA, art. 30, III, do Regulamento e art. 5º, II, “b”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).
- d) a pessoa jurídica deve cooperar 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 (art. 16, § 1º, III, da LA, art. 30, IV, do Regulamento e art. 5º, II, “d”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016); e
- e) a pessoa jurídica deve fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa (art. 30, V, do Regulamento), bem como a identificação dos servidores e particulares envolvidos na infração (art. 5º, II, “e”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

- a) a delimitação dos fatos e atos abrangidos (art. 8º, I, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- b) o compromisso de cumprimento dos itens “b” a “e” mencionados no parágrafo anterior (art. 37, I, do Regulamento e art. art. 8º, II, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- c) a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo (art. 37, II, do Regulamento e art. 8º, III, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- d) a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento de acordo, nos termos do art. 585, II, do Código de Processo Civil³²⁵ (art. 37, III, do Regulamento e art. 8º, IV, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- e) a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade (art. 37, IV, do Regulamento e art. 8º, V, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- f) o prazo e a forma de acompanhamento do cumprimento das condições nele estabelecidas (art. 8º, VI, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

³²⁵ Art. 585, II, do CPC, verbis: “São títulos executivos extrajudiciais: [...] II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores.”

Ao não prever expressamente a possibilidade de os acordos de leniência serem firmados também pelas pessoas naturais, como faz a Lei do CADE, parece que a intenção do legislador foi a de restringir o programa de leniência da LA apenas às pessoas jurídicas.

Concordamos com a afirmação de Juliano Heinen de que, nesse ponto, andou mal o legislador:

Ao que nos parece, o legislador andou mal em restringir a possibilidade de negociação apenas com pessoas jurídicas, porque tal medida contraria a finalidade principal do acordo de leniência, que é a obtenção de informações ou de dados necessários à persecução por atos corruptivos. Ora, se a punição será reduzida, caso se constitua um ajuste efetivo com a pessoa jurídica, não se mostra lógico proibir este mesmo ajuste para com os demais sujeitos ativos dos tipos definidos na Lei Anticorrupção, que poderiam contribuir com as autoridades processantes.³²⁶

Thiago Marrara também levanta importante indagação sobre essa questão, *verbis*:

Outro ponto interessante da leniência no combate à corrupção diz respeito aos efeitos penais e civis. Em regra, não existe nenhum efeito penal. Com isso, a legislação deixou de aproveitar todas as discussões teóricas travadas no direito administrativo concorrencial e acabou tornando o acordo de cooperação pouco atrativo. Que pessoa física se motivará a propor o ajuste sob o risco de ser processada criminalmente? Na medida em que as pessoas jurídicas são movidas por pessoas físicas, será que a falta de benefícios penais a administradores e dirigentes não breará acordos buscados pelas próprias pessoas jurídicas?³²⁷

De lege ferenda, porém, será fundamental que o legislador retome as discussões envolvendo a extensão do acordo para as pessoas naturais, bem como o envolvimento dos diversos órgãos competentes para a aplicação de sanções no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, de modo a regular um acordo de leniência que possa garantir a necessária segurança jurídica.

5.5.2 Da proposta de acordo

A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita até a conclusão do relatório a ser elaborado no âmbito do PAR (art. 30, § 2º, do Regulamento) e deverá ser apresentada pelos representantes da pessoa jurídica, na forma de seu estatuto ou contrato

³²⁶ HEINEN, Juliano. Op. cit., p. 242.

³²⁷ MARRARA, Thiago. Acordos de leniência... Op. cit., p. 522.

social, ou por meio de procurador com poderes específicos para tal ato (art. 30, § 1º, do Regulamento).

Uma vez assinado o memorando de entendimentos, o Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União:

- a) designará, por despacho, comissão responsável pela condução da negociação do acordo, composta por no mínimo dois servidores públicos efetivos e estáveis do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, bem como por membros indicados pela Advocacia-Geral da União (art. 4º, I, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- b) supervisionará os trabalhos relativos à negociação do acordo de leniência, podendo participar das reuniões relacionadas à atividade de negociação ou designar servidor para essa função (art. 4º, II, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- c) poderá solicitar os autos de processos administrativos de responsabilização em curso no Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União ou em outros órgãos ou entidades da administração pública federal, relacionados aos fatos objeto do acordo (art. 31, § 3º, do Regulamento e art. 4º, III, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016); e
- d) poderá solicitar a indicação de servidor ou empregado do órgão ou entidade lesado para participar das reuniões da comissão responsável pela condução das negociações (art. 4º, parágrafo único, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

Compete à comissão responsável pela condução da negociação do acordo de leniência:

- a) esclarecer à pessoa jurídica proponente os requisitos legais necessários para a celebração do acordo (art. 5º, I, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- b) avaliar os elementos trazidos pela pessoa jurídica que demonstrem os requisitos legais para a celebração do acordo (art. 5º, II, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- c) proceder à avaliação do programa de integridade, caso existente, nos termos do Regulamento e da Portaria n. 909/2015 da CGU (art. 5º, III, “e”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);

- d) propor cláusulas e obrigações, diante das circunstâncias do caso concreto, para assegurar: (i) a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo (art. 16, § 4º, da LA, art. 36 do Regulamento e art. 5º, IV, “a”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016); (ii) o comprometimento da pessoa jurídica em promover alterações em sua governança que mitiguem o risco de ocorrência de novos atos lesivos (art. 5º, IV, “b”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016); (iii) a obrigação da pessoa jurídica em adotar, aplicar e aperfeiçoar programa de integridade (art. 5º, IV, “c”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016); e (iv) o monitoramento eficaz dos compromissos firmados no acordo (art. 5º, IV, “d”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016); (v) a reparação do dano identificado ou a subsistência desta obrigação (art. 5º, IV, “e”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- e) negociar os valores a serem ressarcidos, com base em critérios de eficiência, preservando-se a obrigação da pessoa jurídica de reparar integralmente o dano causado (art. 5º, V, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- f) submeter ao Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União e ao Secretário-Geral de Consultoria da Advocacia-Geral da União relatório conclusivo acerca das negociações, sugerindo, de forma motivada, quando for o caso, a aplicação dos possíveis benefícios oriundos do acordo para a pessoa jurídica proponente (art. 5º, VI, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

Ao negociarem as condições do acordo, as partes devem atuar conforme os princípios da boa-fé e da razoabilidade,³²⁸ de modo que as obrigações impostas sejam adequadas ao atendimento das finalidades do programa de leniência.

5.5.3 Dos possíveis benefícios oriundos do acordo

Celebrado e cumprido o acordo de leniência, os seguintes benefícios são previstos explicitamente na legislação:

- a) isenção da sanção prevista no inciso II do art. 6º da LA, qual seja, a publicação

³²⁸ Sobre os princípios da razoabilidade e boa-fé, vide seções 4.2.10 e 4.2.15 do presente trabalho.

- extraordinária da decisão condenatória (art. 16, § 2º, da LA, art. 40, I, do Regulamento e art. 10, I, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016) ;
- b) isenção da sanção prevista no inciso IV do art. 19 da LA, qual seja, a proibição temporária de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de um e máximo de cinco anos (art. 16, § 2º, da LA, art. 40, II, do Regulamento e art. 10, I, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
 - c) redução em até dois terços do valor da multa aplicável (art. 16, § 2º, da LA, art. 40, III, do Regulamento e art. 10, II, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016); e
 - d) isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei n. 8.666/1993, ou em outras normas de licitações e contratos administrativos, especialmente as seguintes: (i) advertência; (ii) multa; (iii) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração; e (iv) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade (art. 17 da LA e art. 40, IV, do Regulamento);

Especificamente em relação à redução da multa, nem a LA, nem o Regulamento e a Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016 definem o benefício mínimo, limitando-se a prever o desconto máximo de dois terços. A despeito disso, entendemos que a autoridade pública não poderá oferecer uma redução insignificante, sob pena de violação aos princípios da confiança legítima e da boa-fé.³²⁹

Ademais, a LA padece de um grave vício lógico ao não prever a atenuação ou isenção das demais sanções. A corroborar o nosso entendimento, confira-se a crítica de Thiago Marrara:

De que adianta conceder esse benefício ao infrator colaborador [leia-se: isenção da sanção prevista no inciso IV do art. 19 da LA], se a leniência não impede que o juiz determine a sua extinção como pessoa jurídica? Para que os benefícios sejam reais e efetivos, portanto, é preciso reinterpretar a

³²⁹ Sobre os princípios da confiança legítima e da boa-fé, vide seções 4.2.14 e 4.2.15 do presente trabalho.

Lei Anticorrupção. Embora o art. 16 não o diga, a leniência impõe uma imunidade também contra a medida prevista no art. 19, inciso III. Se não for assim, de nada adiantará o benefício quanto ao inciso IV.³³⁰

No nosso entendimento, conquanto a LA não o diga expressamente, o acordo de leniência poderá isentar a pessoa jurídica de todas as sanções administrativas — leia-se: sanções de Direito Administrativo, aplicáveis na via administrativa ou na via judicial —, conforme dispõe o art. 10, III, da recente Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016, *verbis*:

Art. 10 A celebração do acordo de leniência poderá:

[...]

III – isentar ou atenuar, nos termos do acordo, as sanções administrativas ou cíveis aplicáveis ao caso.

Poder-se-ia argumentar que a Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016 inovou na ordem jurídica, que ela não teria força de lei, etc. Todavia, a Portaria nada mais fez que explicitar a discricionariedade do Poder Público na imposição de sanções quando não há uma vedação expressa na lei em relação ao exercício negociado da prerrogativa sancionatória devidamente motivada.

A sanção não é um fim em si mesmo. Conforme já afirmamos no presente trabalho, com supedâneo na obra de Juliana Bonacorsi de Palma,³³¹ a prerrogativa pública sancionatória deve ser entendida como um instrumento de satisfação das finalidades públicas, “podendo, portanto, ter seu exercício negociado” ou ser inclusive afastada em alguns casos, “para que tais finalidades possam ser alcançadas de forma mais eficiente no caso concreto”.

Ademais, conquanto a LA não diga expressamente, não há, por outro lado, uma vedação nesse sentido.

Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas (art. 16, § 5º, da LA, art. 40, parágrafo único, do Regulamento e art. 10, § 2º, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

Por outro lado, o acordo de leniência não eximirá a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente eventual dano causado (art. 16, § 3º da LA e art. 5º, V, da Portaria

³³⁰ MARRARA, Thiago. Acordos de leniência... Op. cit., p. 522.

³³¹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Op. cit. p. 303-304.

Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

Outros dois efeitos relevantes estão previstos na LA acerca do acordo de leniência, a saber: (i) 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 (art. 16, § 6º, da LA); e (ii) a celebração do acordo de leniência interromperá o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos na LA (art. 16, § 9º, da LA).

5.5.4 Das consequências no caso de descumprimento do acordo

No caso de descumprimento do acordo de leniência:

- a) a pessoa jurídica perderá os benefícios pactuados e ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos, contados do conhecimento pela Administração Pública do referido descumprimento (art. 16, § 8º, da LA e art. 11, I, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- b) haverá o vencimento antecipado das parcelas não pagas e serão executados (art. 11, II, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016): (i) o valor integral da multa, descontando-se as frações eventualmente já pagas (art. 11, II, “a”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016); e (ii) os valores pertinentes aos danos e ao enriquecimento ilícito (art. 11, II, “b”, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- c) o PAR, referente aos atos e fatos incluídos no acordo, será retomado ou novamente instaurado (art. 11, III, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);
- d) o referido descumprimento será registrado no CNEP (art. 11, parágrafo único, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016);

O texto legal é vago ao tratar do descumprimento do acordo que possa eventualmente gerar as referidas consequências. Não se sabe se o atraso pontual no cumprimento de uma obrigação acessória poderia gerar a quebra do acordo ou se essa consequência somente adviria do descumprimento de uma obrigação substancial.

Para evitar subjetivismos e conferir uma maior segurança jurídica para ambas as partes, será fundamental que durante as negociações se estabeleçam cláusulas sobre o eventual descumprimento do acordo e se discriminem detalhadamente essas questões.

5.5.5 Da possibilidade de desistência da proposta de acordo ou a sua rejeição

A qualquer momento que anteceda à celebração do acordo de leniência, a pessoa jurídica proponente poderá desistir da proposta ou o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) ou a Advocacia-Geral da União poderá rejeitá-la (art. 34 do Regulamento e art. 6º, *caput*, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

A desistência da proposta de acordo ou a sua rejeição não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado pela pessoa jurídica (art. 16, § 7º, da LA, art. 33 do Regulamento e art. 6º, parágrafo único, I, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

A previsão expressa de que a desistência da proposta de acordo ou a sua rejeição não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado é medida salutar de incentivo às pessoas jurídicas a buscarem o acordo. Mesmo assim, é de se enfatizar o alerta de Gilson Dipp e Manoel L. Volkmer de Castilho quanto a possíveis efeitos desfavoráveis para as pessoas jurídicas decorrentes dessa iniciativa, *verbis*:

Apesar de expressa, essa disposição legal na prática não impede que seja a iniciativa valorizada, despertando desde logo suposições e suspeitas as quais podem se revelar muito importantes na formulação de juízos e afirmações para qualquer das partes. Além disso, esse não reconhecimento limita-se ao processo administrativo por infração contra a administração na perspectiva da política anticorrupção, podendo, nada obstante se não sigiloso por causa legal ou constitucional, noutro campo, civil, penal, ou disciplinar ser considerado, ou ao menos suscitado.³³²

O Regulamento afirma que a desistência da proposta de acordo ou a sua rejeição:

- a) implicará a devolução, sem retenção de cópias, dos documentos apresentados, sendo vedado o uso desses ou de outras informações obtidas durante a negociação para fins de responsabilização, exceto quando a Administração Pública tiver conhecimento deles por outros meios (art. 35 do Regulamento e art. 6º, parágrafo único, II, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016); e
- b) não será divulgada (art. 33 do Regulamento e art. 6º, parágrafo único, III, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016), ressalvada a possibilidade de a

³³² DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel L. Volkmer de. Op. cit., p. 87.

proponente autorizar a divulgação ou o compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência das partes (art. 31, § 1º, do Regulamento e art. 3º, § 3º, da Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016).

Tais medidas contribuem para a credibilidade do programa de leniência e atendem aos princípios da confiança legítima³³³ e boa-fé³³⁴ dos administrados.

5.5.6 Da Medida Provisória n. 703/2015

Em 21 de dezembro de 2015, foi publicada a Medida Provisória n. 703, de 18 de dezembro de 2015, que alterava a LA para dispor sobre novas regras referentes ao acordo de leniência. A referida Medida Provisória foi prorrogada pelo período de sessenta dias,³³⁵ mas teve o seu prazo de vigência encerrado em 29 de maio de 2016,³³⁶ sem ter sido aprovada pelo Congresso Nacional.

De acordo com a sua exposição de motivos,

Em que pese os avanços introduzidos pela Lei Anticorrupção, em especial no que se refere ao acordo de leniência, ainda há espaços para aperfeiçoamentos para a aplicação mais efetiva do instituto.

Nesse sentido, vale destacar que o Senado Federal trabalhou na construção de um texto para o aprimoramento da norma vigente, com a interlocução dos diversos atores envolvidos na temática, o que resultou no Projeto de Lei do Senado n. 105, de 2015.

Em resumo, o Projeto de Lei aprovado no Senado torna mais célere e ampla a possibilidade de celebração de acordo de leniência, possibilitando, inclusive, que, a um só tempo, participem os órgãos de controle interno dos entes envolvidos, suas advocacias públicas e o Ministério Público.

A proposição em questão encontra-se atualmente em discussão na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, designada para análise do texto, e tramita sob o n. 3.636, de 2015.

Considerando que a Proposta ainda depende de deliberação na Comissão Especial antes de ser encaminhada ao Plenário da Câmara e tendo em vista o recesso parlamentar que se aproxima, não há previsão em curto prazo de apreciação final da matéria.

Assim, em razão da urgência de se contar com procedimentos mais céleres para firmar acordos de leniência e salvaguardar a continuidade da atividade econômica e a preservação de empregos é que se faz necessária a edição

³³³ Sobre o princípio da confiança legítima, vide seção 4.2.14 do presente trabalho.

³³⁴ Sobre o princípio da boa-fé, vide seção 4.2.15 do presente trabalho.

³³⁵ Conforme Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 7, de 2016.

³³⁶ Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 27, de 2016.

desta Medida Provisória, de texto análogo ao já aprovado pelo Senado Federal.³³⁷

Durante o seu período de vigência, as alterações relevantes foram as seguintes:

- a) O requisito segundo o qual a pessoa jurídica deveria ser a primeira a se manifestar sobre o seu interesse em cooperar para a celebração do acordo de leniência foi revogado. Assim, poderia o ente público celebrar acordos de leniência com diversas pessoas jurídicas interessadas em cooperar, conferindo-se maiores benefícios aos primeiros celebrantes. Não valeria mais a regra do “*first come, first serve*”.
- b) O requisito segundo o qual a pessoa jurídica deveria admitir a sua participação no ilícito para a celebração do acordo foi revogado, deixando a pessoa jurídica em uma situação mais confortável ao evitar uma “confissão”.
- c) A participação da Advocacia Pública e do Ministério Público passou a ser expressamente prevista na celebração do acordo de leniência, o que impediria esses órgãos de ajuizarem ou prosseguirem com as ações judiciais de natureza civil (e.g., ação de improbidade, ação judicial de que trata o art. 19 da LA, etc.).
- d) A ampliação das vantagens em relação às sanções, tais como eventual isenção das sanções restritivas ao direito de licitar ou contratar com a Administração Pública e a remissão da multa para a primeira pessoa jurídica que firmar o acordo.

Diversos juristas travaram debates acalorados sobre a referida medida provisória.

Rafael Valim e Pedro Serrano posicionaram-se favoravelmente à Medida Provisória por entenderem que

as novas regras proporcionam, a um só tempo, o ressarcimento dos prejuízos decorrentes da conduta ilícita, a aplicação de sanções contra a pessoa jurídica e a continuidade da atividade empresarial condicionada à implementação de um rigoroso programa de integridade.³³⁸

Por outro lado, Modesto Carvalhosa a chamava de “medida provisória do escárnio”, *verbis*:

³³⁷ BRASIL. EMI n. 00207/2015 MP/AGU/CGU/MJ, de 18 dez. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-703-15.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

³³⁸ VALIM, Rafael; SERRANO, Pedro Estevam. A MP 703 e seus aprimoramentos. **Estadão**, 24 fev. 2016. Disponível em: <<http://patrocinados.estadao.com.br/ibeji/2016/02/24/a-mp-703-e-seus-aprimoramentos>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

[...] mediante a MP n. 703, de 18 de dezembro, a sra. presidente desfigura completamente o acordo de leniência instituído na Lei Anticorrupção para transformá-lo no instrumento de anistia plena, geral e irrestrita das 29 empreiteiras corruptas, trazendo-as de volta ao seio do governo. [...] Trata-se de um “diploma” absolutamente inconstitucional ao legalizar a corrupção no País. Não se trata de uma medida provisória. Trata-se de um corpo de delito.³³⁹

Conquanto a referida Medida Provisória tenha perdido a sua vigência por falta de conversão em Lei, o seu registro no presente trabalho se justifica pelas significativas alterações promovidas durante a sua vigência no modelo de leniência adotado na LA, as quais poderão ser repensadas no futuro. Inclusive, não podemos olvidar que o Projeto de Lei aprovado no Senado, e que atualmente tramita na Câmara dos Deputados, contém disposições semelhantes.

5.6 Da responsabilização judicial

Após ressaltar, no artigo 18, que a responsabilização na esfera administrativa não afasta a possibilidade de responsabilização na esfera judicial, o artigo 19 da LA prevê a competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e do Ministério Público, para ajuizar ação judicial³⁴⁰ com vistas à aplicação, isolada ou cumulativamente (art. 19, § 3º, da LA), das seguintes “medidas reparatórias” e “sanções de Direito Administrativo” às pessoas jurídicas infratoras:

- a) perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito de lesado ou de terceiro de boa-fé (art. 19, I, da LA);
- b) suspensão ou interdição parcial de suas atividades (art. 19, II, da LA);

³³⁹ CARVALHOSA, Modesto. A medida provisória do escárnio. *Estadão*, 29 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,a-medida-provisoria-do-escarnio,10000005856>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

³⁴⁰ Autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, por exemplo, não possuem legitimidade ativa para o ajuizamento da referida ação mesmo quando sejam elas próprias as pessoas jurídicas lesadas. Note-se que a LA é clara ao afirmar que são legítimos para ajuizar a referida ação apenas a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e o Ministério Público. Assim, nas hipóteses de lesão contra entidades da administração indireta, caberá ao ente federativo ao qual ela se vincula ou ao Ministério Público a propositura da ação.

- c) dissolução compulsória da pessoa jurídica (art. 19, III, da LA);³⁴¹ e/ou
- d) proibição de receber incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo de um e máximo de cinco anos (art. 19, IV, da LA);

Além dessas penalidades, a responsabilização judicial ainda poderá resultar na aplicação das sanções previstas no art. 6º da LA (multa e publicação extraordinária da decisão condenatória), desde que a ação seja ajuizada pelo Ministério Público e tenha sido constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização administrativa (art. 20, da LA). Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a medida é acertada e da maior relevância, *verbis*:

A medida é da maior relevância, porque desestimula a Administração Pública de tomar decisões políticas (e antijurídicas) de não investigar os atos danosos praticados por pessoas jurídicas, já que a omissão poderá ser suprida pela atuação do Ministério Público, inclusive com a responsabilização da autoridade que se omitiu pela prática de ato de improbidade e de ilícito penal, sem prejuízo da responsabilidade na esfera administrativa.³⁴²

Interessante notar que esse mecanismo previsto na LA corrobora o conceito de sanção administrativa — leia-se: sanções de Direito Administrativo — adotado no presente trabalho, que abarca elementos formal e material, e também o alcance do Direito Administrativo Sancionador em relação às sanções de Direito Administrativo judicializadas.³⁴³

Ora, se as sanções previstas no art. 6º da LA são sanções administrativas quando aplicadas pela via administrativa, essas mesmas sanções se transformariam em coisa diversa caso o MP as pleiteasse na via judicial?

Concordamos novamente com o posicionamento de Fábio Medina Osório, autor que inovou ao propor o conceito de “sanção administrativa” adotado no presente trabalho, *verbis*:

Essas sanções [leia-se: sanções previstas no art. 6º da LA], não obstante, podem ser aplicadas também pela via da ação civil pública, quando houver omissão das autoridades administrativas, seja na regulamentação, seja na

³⁴¹ A aplicação dessa penalidade somente poderá ocorrer quando comprovado ter sido a personalidade jurídica da pessoa jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos (art. 19, §1º, I, da LA) ou quando comprovado ter sido a pessoa jurídica constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados (art. 19, §1º, II, da LA).

³⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Op. cit., p. 938.

³⁴³ Vide seção 4.1.

aplicação das sanções. Repito: não é porque as sanções passam à esfera judicial que deixam de ostentar natureza de sanções administrativas.³⁴⁴

Com efeito, seja na via administrativa, seja na via judicial, tais sanções administrativas — leia-se: sanções de Direito Administrativo — estão sujeitas ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Realçado esse ponto, analisaremos nas seções a seguir a “medida reparatória” prevista no inciso I e as sanções de Direito Administrativo (ou sanções administrativas judicializadas, como se preferir) previstas nos incisos II, III e IV.

Antes, no entanto, registramos que a ação judicial para a responsabilização das pessoas jurídicas com fundamento na LA deverá observar o rito previsto na Lei n. 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública (art. 21, da LA). Eventual condenação tornará certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença (art. 21, parágrafo único, da LA).

Nos termos do art. 19, § 4º, da LA, poderá o MP ou a Advocacia Pública ou o órgão de representação judicial requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

Ultrapassados esses apontamentos, cumpre avançar na análise nas sanções e medidas reparatórias previstas no art. 19 da LA sob a ótica do Direito Administrativo Sancionador.

5.6.1 Do perdimento dos bens, direitos ou valores obtidos ilicitamente

Apesar de a CF ter incluído em seu art. 5º, XLVI, “b”,³⁴⁵ a “perda de bens” entre as modalidades de “penas” (*lato sensu*), o “perdimento dos bens, direitos ou valores obtidos ilicitamente”, previsto na LA, não se trata de verdadeiro “apenamento”,³⁴⁶ por lhe faltar o caráter aflitivo e a finalidade punitiva, como ocorre com as verdadeiras sanções previstas na referida norma.

Ao lado da obrigação de reparar o dano, o perdimento ou devolução de bens e valores

³⁴⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Probidade empresarial: Lei 12.846/13. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*. Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 253-278, 2014, p. 262.

³⁴⁵ Art. 5º, XLVI, ‘b’, da CF: “a lei regulará a individualização da pena [*lato sensu*] e adotará, entre outras, as seguintes: [...] perda de bens”.

³⁴⁶ A perda de bens pode eventualmente assumir caráter de sanção administrativa quando possuir efeitos aflitivos e finalidade punitiva, como ocorre com as desapropriações confiscatórias previstas no art. 243 da CF, mas, no caso da perda de bens da LA a finalidade é ressarcitória e não punitiva.

obtidos ilicitamente não tem a natureza de sanção administrativa. Trata-se, na realidade, de uma medida reparatória de natureza civil que já encontrava guarida no art. 884 do Código Civil, *verbis*:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Aludida medida reparatória está em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico brasileiro, que veda terminantemente o enriquecimento ilícito e sem causa. Assim, comprovada a obtenção de vantagem ilícita, com ou sem culpa (*lato sensu*), a restauração do *status quo ante* é medida que se impõe.

Por se tratar de uma medida reparatória e não de uma verdadeira sanção administrativa, não se aplicam ao “perdimento dos bens, direitos ou valores obtidos ilicitamente” os princípios da culpabilidade e da intranscendência ou pessoalidade da pena, de modo que, nessa hipótese específica, poderá a pessoa jurídica ser responsabilizada objetivamente desde que o ato lesivo tenha sido praticado “em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”.³⁴⁷

5.6.2 Da suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica

A suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica possuiaria fundamento no art. 5º, XLVI, “e”, da CF.³⁴⁸ Ocorre que o dispositivo da LA que prevê a referida sanção não estabelece o prazo da suspensão nem o alcance da interdição das atividades da empresa.

Trata-se de uma sanção severa, que poderá ensejar o fim das atividades da pessoa jurídica sem a menor preocupação com balizas mínimas que autorizem a sua aplicação. Ao deixar a sanção em aberto, a sua aplicação poderá acarretar penalização desproporcional e desarrazoada.

Nesse sentido, confirmam-se os comentários de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

³⁴⁷ Conforme art. 2º da LA.

³⁴⁸ Art. 5º, XLVI, ‘e’, da CF: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: [...] suspensão ou interdição de direitos”.

Na realidade, a suspensão ou interdição de atividades pode, indiretamente, provocar a dissolução da empresa, em hipótese que não se enquadra entre as previstas no artigo 19, § 1º, da lei. Por outras palavras, pode-se, por meio delas, alcançar objetivo não permitido pelo legislador, que é o de levar à dissolução da empresa em situação outra que não a enquadrada no artigo 19, § 1º.

[...]

A aplicação dessa penalidade pode contrariar o princípio da razoabilidade, sob o aspecto da adequação ou desproporção entre meios e fins. O entendimento do Supremo Tribunal Federal, desde longa data, tem sido no sentido de impedir que o poder sancionatório seja exercido de forma irrazoável, ainda que fundado em lei.

Pela Súmula n. 70, ficou consagrado o entendimento de que “é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”. Pela Súmula n. 323, “é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”. E, pela Súmula n. 547, “não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”.³⁴⁹

Melhor seria se o dispositivo previsse a dosimetria da sanção em face da gravidade e da habitualidade de cometimento de certas condutas, adequando-se aos princípios da tipicidade da sanção, corolário do princípio da legalidade, e ao princípio da segurança jurídica. A propósito, Fábio Medina Osório afirma que

No Direito Administrativo Sancionador, havendo uma exigência de legalidade das infrações, o mesmo se dá com relação às sanções, que não decorrem de um genérico poder de polícia da Administração Pública. Daí que, inegavelmente, as sanções devem obediência ao princípio da legalidade nos mesmos moldes das infrações, devendo existir um mínimo de certeza e previsibilidade em seus conteúdos descritivos.³⁵⁰

No mesmo sentido, confira-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, *verbis*:

Se na caracterização das infrações administrativas são reclamados os indispensáveis cuidados que preservem a razão de existir do princípio da legalidade, outro tanto se dirá no que respeita à identificação das *sanções* cabíveis em vista das condutas violadoras que as ensejam.

Com efeito, cumpre que a lei noticie de maneira clara aos administrados a que *consequências* estarão sujeitos se descumprirem as normas pertinentes.

[...]

É óbvio que esta prévia ciência há de ser algo real, consistente, e não uma paródia, um simulacro de informação sobre o que, deveras, está previsto como sendo o específico gravame que deverá incidir.

³⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao artigo 19. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei Anticorrupção comentada**. No prelo, p. 305.

³⁵⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Op. cit., p. 277.

Veja-se: ninguém consideraria obediente ao princípio da legalidade a norma penal que estabelecesse para os crimes em geral, ou mesmo para um dado crime, dependendo de sua gravidade, sanções que iriam de 2 meses a 30 anos de pena privativa da liberdade. Regramento de tal ordem, em rigor de verdade, não estaria previamente noticiando ao administrado a consequência jurídica imputável à conduta ilícita.

O vício que se lhe increparia é o de que a identificação da sanção não teria atendido ao mínimo necessário para sua validade, pois a liberdade conferida ao juiz seria de tal ordem que o cidadão não estaria governado pela lei, mas pelo juiz — traindo-se, dessarte, o velho e fundamental princípio segundo o qual no Estado de Direito vigora a *rule of law, not of men*.³⁵¹

O dispositivo em questão é incompatível com o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, posto que a sua existência fere ao menos os seguintes princípios: (i) legalidade;³⁵² (ii) tipicidade da sanção;³⁵³ (iii) proporcionalidade;³⁵⁴ e (iv) razoabilidade.³⁵⁵

Além de violar princípios inerentes ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, Sebastião Botto de Barros Tojal³⁵⁶ entende que a referida sanção violaria também os princípios da ordem econômica, em especial o da livre-iniciativa, da livre concorrência, da proteção do consumidor, do pleno emprego e circulação de renda, *verbis*:

Tal penalidade não encontra fundamento na CF, posto que viola os princípios da ordem econômica, em especial o da livre-iniciativa, da livre concorrência, da proteção do consumidor, do pleno emprego.

Isso porque o espírito do ordenamento pátrio busca manter as empresas em atividade, como forma de alcançar os objetivos constitucionais de desenvolvimento de uma economia nacional independente, proporcionando a geração de emprego e circulação de renda.

Portanto, seja pela violação ao regime jurídico constitucional do Direito Administrativo Sancionador, seja pela violação dos princípios constitucionais da ordem econômica, a sanção prevista no inciso II do art. 19 da LA é inconstitucional.

³⁵¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit. p. 870.

³⁵² Sobre o princípio da legalidade, vide seção 4.2.1.

³⁵³ Sobre o princípio da tipicidade da sanção, vide seção 4.2.5.

³⁵⁴ Sobre o princípio da proporcionalidade, vide seção 4.2.10.

³⁵⁵ Sobre o princípio da razoabilidade, vide seção 4.2.10.

³⁵⁶ TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Da inconstitucionalidade da pena prevista no inciso II do art. 19 da Lei Anticorrupção (Lei Federal n. 12.846/2013). *Revista do Advogado*, v. 34, n. 125, p. 138-146, dez. 2014, p. 141.

5.6.3 Da dissolução compulsória da pessoa jurídica

A dissolução compulsória de uma pessoa jurídica não é novidade no Direito brasileiro. A própria CF prevê, em seu art. 5º, XIX,³⁵⁷ a possibilidade de dissolução compulsória de associações por decisão judicial transitada em julgado.

Prima facie, a sanção prevista no inciso III do art. 19 da LA (dissolução compulsória da pessoa jurídica) parece uma punição até mais grave do que aquela prevista no inciso II do mesmo artigo (suspensão ou interdição parcial da pessoa jurídica).

Contudo, a dissolução compulsória da pessoa jurídica não é aplicável indistintamente a toda e qualquer pessoa jurídica, mas somente àquela que, na forma do § 1º do art. 19, for utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos (art. 19, § 1º, I, da LA) ou quando comprovado ter sido a pessoa jurídica constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados (art. 19, § 1º, II, da LA).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro enfatiza que tais hipóteses caracterizam verdadeiro “abuso de forma jurídica, em que a pessoa jurídica é constituída ou utilizada para obtenção de fins ilícitos, caracterizando-se desvio de finalidade”.³⁵⁸

Dessa forma, comungamos do entendimento de Sebastião Botto de Barros Tojal³⁵⁹ no sentido de que:

[...] a redação do § 1º do artigo sob análise estabelece todas as balizas legais para sua aplicação e por conta disso não há qualquer inconstitucionalidade a comprometé-lo.

Ao contrário, tal previsão busca a eliminação de empresas tóxicas ao mercado e à Administração Pública, concebidas com o intuito único de lesar a coletividade, o que é desejável pelo ordenamento jurídico.

Diferentemente do que ocorre com a sanção prevista no inciso II do art. 19, o legislador foi mais cuidadoso ao restringir a aplicação da sanção prevista no inciso III apenas às pessoas jurídicas que não cumprem a sua função social e que foram criadas ou são habitualmente utilizadas para a prática de atos lesivos à Administração Pública.

³⁵⁷ Art. 5º, XIX, da CF: “as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado”.

³⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao artigo 19. Op. cit., p. 304.

³⁵⁹ TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Op. cit., p. 141.

5.6.4 Da proibição de receber incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de entes públicos

A sanção de “proibição de receber incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos”, prevista no art. 19, IV, da LA, é compatível com o art. 5º, XLVI, “e”, da CF, que prevê a “suspensão ou interdição de direitos” como uma das modalidades sancionatórias permitidas no nosso ordenamento jurídico.

A referida sanção não é uma novidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Nota-se que a sanção em questão já era prevista nos incisos I,³⁶⁰ II,³⁶¹ e III³⁶² do art. 12 da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Diante dessa constatação, caberá ao julgador se atentar para a adequada aplicação concomitante dessas leis, de modo a evitar eventual *bis in idem*. Nesse ponto, confira-se a análise feita por José Anacleto Abduch Santos, Mateus Bertoncini e Ubirajara Costódio Filho:

[...] existe identidade entre a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos consoante a previsão constante do inc. IV do art. 19 da Lei 12.846/2013, e a proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios do Poder Público, definida nos incisos do art. 12 da Lei 8.429/1992. O termo “benefício” empregado pela Lei de Improbidade Administrativa, mais genérico, certamente abarca as expressões subsídios, subvenções ou doações referidas no inc. IV sob análise. As duas leis vedam a percepção de incentivos. Portanto, a semelhança entre as duas Leis nesse ponto é evidente, havendo o magistrado de tomar o cuidado de não aplicar a medida duas vezes.

Ocorre que o prazo da proibição é distinto nas duas Leis, aí residindo o problema.

Na Lei 12.846/2013 o prazo mínimo de proibição é de 1 ano, sendo de 5 anos o prazo máximo. Na Lei 8.429/1992 esse prazo pode ser fixado em

³⁶⁰ Dentre outras sanções e medidas reparatórias, o inciso I do art. 12 da Lei n. 8.429/92 prevê a “[...] proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos”.

³⁶¹ Dentre outras sanções e medidas reparatórias, o inciso II do art. 12 da Lei n. 8.429/92 prevê a “[...] proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos”.

³⁶² Dentre outras sanções e medidas reparatórias, o inciso III do art. 12 da Lei n. 8.429/92 prevê a “[...] proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos”.

10, 5 ou 3 anos, conforme os incs. I, II, e III do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. Ora, sendo punida a empresa com uma proibição de 1 ano, com base na Lei 12.846/2013, poderá ela ser apenada com 10 anos, com nova proibição de igual teor, pelo mesmo fato (causa de pedir remota), numa ação de improbidade administrativa?³⁶³

A resposta certamente seria negativa, sob pena de violação ao princípio do *non bis in idem*.³⁶⁴

5.7 Disposições Finais da Lei Anticorrupção

5.7.1 Do Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP)

Nas disposições finais, a LA cria, no âmbito do Poder Executivo Federal, o CNEP, o qual reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base na LA (art. 22 da LA).³⁶⁵

O CNEP conterá, entre outras, as seguintes informações:

- a) razão social e número da pessoa jurídica no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) (art. 22, § 1º, I da LA, art. 46, I e II, do Regulamento e art. 8º, I e II, da IN n. 2/2015);
- b) nome da pessoa física e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) (art. 46, I e II, do Regulamento e art. 8º, I e II, da IN n. 2/2015)
- c) tipo de sanção (art. 22, § 1º, II da LA, art. 46, III, do Regulamento, e art. 8º, III, da IN n. 2/2015);
- d) fundamentação legal da sanção (art. 46, IV, do Regulamento e art. 8º, IV, da IN n. 2/2015);
- e) número do processo no qual foi fundamentada a sanção (art. 46, V, do Regulamento e art. 8º, V, da IN n. 2/2015);
- f) data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador da sanção, quando for o

³⁶³ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 313.

³⁶⁴ Sobre o princípio do *non bis in idem*, vide seção 4.2.16.

³⁶⁵ Os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, no CNEP, os dados relativos às sanções por eles aplicadas (art. 22, §1º, da LA).

- caso (art. 22, §1º, III da LA, art. 46, VI e VII, do Regulamento e art. 8º, VI e VII, da IN n. 2/2015);
- g) nome do órgão ou entidade sancionador (art. 46, VIII, do Regulamento e art. 8º, VIII, da IN n. 2/2015);
 - h) valor da multa, quando couber (art. 46, IX, do Regulamento e art. 8º, IX da IN n. 2/2015); e
 - i) as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo (art. 22, § 3º, da LA, art. 45, parágrafo único, do Regulamento e art. 8º, III, da IN n. 2/2015);³⁶⁶ e
 - j) eventual descumprimento de acordo de leniência pela pessoa jurídica infratora (art. 22, § 4º, da LA, art. 45, II, do Regulamento e art. 8º, III, da IN n. 2/2015).³⁶⁷

Os registros das sanções e acordos de leniência devem ser excluídos após decorrido o prazo estabelecido no ato sancionador ou após o cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora (art. 22, § 5º, da LA e art. 47, I, do Regulamento). Registre-se que o art. 47, II, do Regulamento prevê a possibilidade de exclusão dos dados mediante requerimento da pessoa jurídica interessada.

Em seu art. 23, a LA determina que os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo informem e mantenham atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), os dados relativos às sanções por eles aplicadas.

O CEIS é um banco público de informações mantido pelo CGU, cujo objetivo é consolidar a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções das quais decorra como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, nos termos dos seguintes dispositivos: (a) incisos III e IV do *caput* do art. 87 da Lei n. 8.666/1993 (Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos); (b) art. 7º da Lei n. 10.520/2002 (Lei do Pregão); (c) art. 47 da Lei n. 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC); e/ou (d) incisos IV e V do *caput* do

³⁶⁶ As informações relativas a acordo de leniência permanecerão no CNEP até a data da declaração do seu cumprimento pela autoridade competente (Art. 10 da IN 2/15).

³⁶⁷ De acordo com o art. 7º, §2º, da IN 2/15, essa informação deverá permanecer no CNEP pelo prazo de 3 (três) anos, nos termos do art. 16, §8º, da LA.

art. 33 da Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).³⁶⁸

Para consolidar as informações do CNEP e do CEIS, a Controladoria-Geral da União (CGU), atualmente Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, desenvolveu o Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP,³⁶⁹ que é alimentado diretamente pelos entes públicos.³⁷⁰

As informações constantes na base de dados do CEIS e do CNEP serão divulgadas no Portal da Transparência do Governo Federal³⁷¹ (art. 5º da IN n. 2/2015).

5.7.2 Da destinação dos recursos oriundos da responsabilização das pessoas jurídicas

Nos termos do art. 24 da LA, a multa e o perdimento de bens, direitos e valores aplicados com fundamento na LA serão destinados preferencialmente³⁷² aos órgãos ou entidades públicas lesadas.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que o referido dispositivo “se equivoca ao falar em *órgãos* ou *entidades* lesadas”, já que

os recursos entram para os cofres da *pessoa jurídica* lesada e esta é que irá destiná-los aos órgãos afetados pelos atos ilícitos. Falando em *entidades*, a lei alcança as que integram a Administração Indireta, que são *entes* com personalidade jurídica própria. É evidente que, se lesadas, a elas são destinados os recursos provenientes da aplicação das sanções referidas no artigo 24. Cada entidade é que deve destinar referidos recursos aos órgãos que a integram e que tenham sido lesados pela prática de atos ilícitos previstos na Lei n. 12.846/13.³⁷³

³⁶⁸ De acordo com o art. 44 do Regulamento da LA, poderão ser registradas no CEIS outras sanções que impliquem restrição ao direito de licitar ou de celebrar contratos com a Administração Pública, ainda que não sejam de natureza administrativa. O art. 6, Parágrafo único, II, da IN 2/15 determina que eventuais sanções aplicadas por organismos internacionais, agências oficiais de cooperação estrangeira ou organismos financeiros multilaterais de que o Brasil seja parte, que limitem o direito de pessoas físicas e jurídicas celebrarem contratos financiados com recursos daquelas organizações, nos termos de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional também devem ser registradas no CEIS.

³⁶⁹ BRASIL. Portal da Transparência. **Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP**. Disponível em: <<https://ceiscadastro.cgu.gov.br/index.aspx?ReturnUrl=%2f>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

³⁷⁰ O art. 12 da IN 2/15 dispõe que a CGU também poderá atualizar o CEIS e o CNEP com informações de que tiver conhecimento por outros meios oficiais, como decisões judiciais e publicações em diários oficiais.

³⁷¹ BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Portal da Transparência**. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

³⁷² Juliano Heinen esclarece que o advérbio “preferencialmente” “no texto do artigo 24 consagra a certeza de que os valores derivados das multas aplicadas ou de perdimento de ativos podem ser destinados a outras instituições que não somente os entes ou órgãos lesados. Caso o gestor assim proceda, deverá motivar sua decisão em larga medida, deixando claro o porquê não respeitou a preferência estabelecida na norma. Logo, quando não se optou pela regra geral, deve-se expor justificativa razoável e suficiente. Sendo assim, a discricionariedade, aqui, fica bastante relativizada”. (HEINEN, Juliano. Op. cit., 288)

³⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao artigo 19. Op. cit., p. 340.

Sobre a destinação dos recursos oriundos da responsabilização das pessoas jurídicas cabe ainda a ponderação de que o referido dispositivo não prevê a criação de um fundo para a administração dos recursos nem uma destinação específica para tais ativos, de modo que muitas autoridades responsáveis pela instauração e pelo julgamento do PAR ficarão tentadas pela aplicação de multas desproporcionais em face da escassez de recursos ou sabe-se lá para qual finalidade.

É de se enfatizar que o valor de uma multa de 20% do faturamento bruto de muitas empresas poderá ser superior ao PIB de muitos municípios brasileiros. Ao deixar a destinação livre do valor da multa conforme a discricionariedade da autoridade que a aplica, é de se questionar a isenção e imparcialidade da autoridade máxima responsável pelo julgamento do PAR em face do princípio do juiz natural.³⁷⁴

Em que pese o Regulamento preveja algumas limitações para o cálculo do valor da multa, melhor seria se o legislador tivesse estabelecido a criação de um fundo gerido por um conselho integrado por servidores e representantes da comunidade com a destinação de tais ativos para a prevenção e combate à corrupção.

Solução semelhante é prevista inclusive pelo art. 13³⁷⁵ da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), e regulamentada no âmbito federal pelo Decreto n. 1.306, de 9 de novembro de 1994.³⁷⁶

5.7.3 Da prescrição nas esferas administrativa e judicial

De acordo com o art. 25 da LA, prescrevem em cinco anos as infrações previstas na LA, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial, a prescrição será interrompida: (i) com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração das infrações previstas na LA (art. 25, parágrafo único, da LA); ou (ii) com a celebração de

³⁷⁴ Sobre o princípio do juiz natural, vide seção 4.2.12.

³⁷⁵ Art. 13 da Lei 7.347/85: “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

³⁷⁶ Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os arts. 13 e 20 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, seu conselho gestor e dá outras providências.

acordo de leniência (art. 16, §9º, da LA).

A LA é silente em relação à prescrição de eventuais ações visando exclusivamente à recomposição de danos. Assim, entende Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁷⁷ que, neste caso, terá aplicação a norma do art. 37, § 5º, da CF,³⁷⁸ que considera imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.³⁷⁹

5.7.4 Da representação das pessoas jurídicas

O art. 26 da LA prevê que a pessoa jurídica deverá ser representada no processo administrativo conforme o seu estatuto ou contrato social. As sociedades sem personalidade jurídica (e.g., consórcios) devem ser representadas pela pessoa a quem couber a administração de seus bens (art. 26, § 1º, da LA).

As pessoas jurídicas estrangeiras devem ser representadas pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 26, § 2º, da LA).

5.7.5 Da eventual omissão de autoridade competente para investigar

De acordo com o art. 27, a autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas na LA, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.

Trata-se evidentemente de uma hipótese de desvio de poder por omissão, que deverá acarretar a responsabilização da autoridade que propositalmente se quedou inerte. A propósito, confira-se a lição de Carolina Zancaner Zockun:

Destaque-se, outrossim, que a omissão do agente também pode configurar desvio de poder. Deveras, o eminente Prof. Afonso Rodrigues Queiró já advertia: “não agir é também agir”.

E este desvio de poder da omissão ocorre quando o agente decide abster-

³⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Op. cit., p. 939.

³⁷⁸ Art. 37, §5º, da CF/88: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

³⁷⁹ Recentemente, o STF firmou tese em repercussão geral (RE 669.069/MG) no sentido de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Esta tese, entretanto, não alcança prejuízos que decorram de ato de improbidade administrativa, vez que o tema não foi objeto de discussão no referido RE.

se de praticar um ato que deveria emitir para o adequado atendimento do interesse público, com escopo de favorecer, perseguir ou, de qualquer forma, visando finalidade alheia à da regra de competência que o habilitava.

Neste caso, a omissão consistirá também em uma transgressão à lei, cabendo responsabilização do agente que se manteve propositalmente inerte. Afinal, se não pode haver ato arbitrário, tampouco pode haver omissão arbitrária.³⁸⁰

É de se enfatizar que o desvio de poder por omissão se caracterizaria quando a autoridade competente não adotar providências para a apuração dos fatos, já que a imposição das sanções nem sempre será obrigatória, seja porque a pessoa jurídica consegue comprovar a sua inocência no curso do processo, seja porque a autoridade optou pela celebração de um acordo substitutivo de sanção devidamente fundamentado, como poderá ocorrer na hipótese do programa de leniência.

5.7.6 Da extraterritorialidade

Em atendimento aos compromissos internacionais firmados, em especial a Convenção da OCDE, a LA aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a Administração Pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior (art. 28 da LA).

5.7.7 Da independência e autonomia entre as instâncias

O disposto na LA não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica (art. 29 da LA).

Além disso, o art. 30 da LA prevê expressamente que a eventual aplicação das sanções previstas na LA não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

- a) ato de improbidade administrativa nos termos da Lei n. 8.429/1992 (art. 30, I); e
- b) atos ilícitos alcançados pela Lei n. 8.666/1993 ou outras normas de licitações e

³⁸⁰ ZOCKUN, Carolina Zancaner. Alguns apontamentos sobre o desvio de poder. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**, v. 1, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/727/511>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

contratos da Administração Pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas instituído pela Lei n. 12.462/2011 (art. 30, II).

Diante dessa constatação, os aplicadores da lei devem se atentar para a observância do princípio do *non bis in idem*,³⁸¹ que veda a cumulação de sanções da mesma natureza em virtude da ocorrência de uma mesma conduta.

5.7.8 Da vigência da Lei Anticorrupção

Nos termos do art. 31, a LA entraria em vigor 180 dias após a data de sua publicação, que ocorreu em 2 de agosto de 2013. Assim, respeitado esse período de vacância, a LA vige, entre nós, desde o dia 29 de janeiro de 2014.³⁸²

Com fundamento no princípio da anterioridade³⁸³ e irretroatividade da norma mais gravosa,³⁸⁴ a LA não poderá ser aplicada para punir fatos ocorridos antes da data de sua vigência.

A contrario sensu, com fundamento no princípio da retroatividade da norma mais benéfica,³⁸⁵ defendemos que a autorização para a celebração de eventual acordo de leniência, com fundamento no art. 17 da LA, poderá retroagir para atingir eventuais “[...] ilícitos previstos na Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88”.

³⁸¹ Sobre o princípio do *non bis in idem*, vide seção 4.2.16.

³⁸² De acordo com o art. 8º, §1º, da Lei Complementar n. 95/98, “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”.

³⁸³ Sobre o princípio da anterioridade, vide seção 4.2.2.

³⁸⁴ Sobre o princípio da irretroatividade da norma mais gravosa, vide seção 4.2.3.

³⁸⁵ Sobre o princípio da retroatividade da norma mais favorável, vide seção 4.2.4.

CONCLUSÕES

No primeiro capítulo, foi esclarecido que o subtipo de corrupção abordado no presente trabalho — “Corrupção” “Legal” “Pública”, que deteriora a “Moralidade Administrativa” — corresponde a quaisquer atos comissivos ou omissivos, praticados por agentes públicos ou particulares que se relacionem com a Administração Pública, violadores dos preceitos éticos que compõem o “sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa”. Trata-se de uma definição *lato sensu* de corrupção.

Considerando que a Lei n. 12.846/2013 “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira [...]”, violadores da moralidade administrativa, é possível defender que o seu apelido — Lei Anticorrupção — é compatível com a definição de “corrupção” proposta no primeiro capítulo.

Por outro lado, a denominação de Lei Anticorrupção pode não ser a mais apropriada porque a referida norma não é a única lei de combate à corrupção (*lato sensu*) existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Como visto no segundo capítulo, o sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa é composto por uma infinidade de normas que visam combater à corrupção em sentido amplo. Em verdade, a denominada Lei Anticorrupção é apenas mais uma norma que alimenta o denominado “sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa”, composto por normas de natureza civil, penal, administrativa, antitruste, tributária, etc., com as quais a lei examinada no presente trabalho deverá se sincronizar.

Não obstante, trata-se, sem dúvida alguma, de norma relevante que visa preencher uma lacuna existente no sistema jurídico de proteção da moralidade administrativa no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública.

No terceiro capítulo, foi examinado o surgimento da Lei Anticorrupção, abordando-se o movimento internacional anticorrupção que a precedeu, o contexto nacional no qual a nova norma foi criada e o seu histórico legislativo. Também nesse capítulo foi confirmada a hipótese assumida segundo a qual a denominada Lei Anticorrupção está predominantemente inserida no regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, como sugere o título da presente dissertação.

A afirmação segundo a qual a Lei Anticorrupção é *predominantemente* regida pelo

Direito Administrativo Sancionador é relevante, já que, além das sanções de Direito Administrativo, a Lei Anticorrupção também traz algumas medidas afliativas, ou aparentemente afliativas, que não são regidas pelo Direito Administrativo Sancionador, como, por exemplo, as medidas reparatorias, que são reguladas por outro regime jurídico, mais aproximado da responsabilidade civil.

No quarto capítulo, foi feita uma incursão analítica-doutrinária, normativa e empírica-jurisprudencial para identificar o alcance e os princípios regentes do denominado Direito Administrativo Sancionador brasileiro, ramo autônomo do Direito Administrativo que se ocupa das infrações e sanções administrativas, indicando limites e condicionantes da atividade punitiva do Estado no âmbito formal e material da Administração Pública.

Considerando que o objetivo principal da presente dissertação é responder se a nova norma é compatível com o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador brasileiro, doutrina, normas e jurisprudência nacionais constituíram as fontes primárias do tratamento do tema.

Daí a concordância com a definição de “sanção administrativa” proposta por Fábio Medina Osório, segundo a qual

Consiste a sanção administrativa [...] em um mal ou castigo, porque tem efeitos afliativos, com alcance geral e potencialmente pro futuro, imposto pela Administração Pública, materialmente considerada, pelo Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, jurisdicionado, agente público, pessoa física ou jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo.³⁸⁶

A consequência derivada da adoção do critério que abrange elementos formal e material, adotado no presente trabalho, é a submissão tanto das sanções aplicadas pela “via administrativa” quanto as “sanções de Direito Administrativo” aplicadas pelo Poder Judiciário ao regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador. Trata-se de uma visão mais ampla sobre o tema.

Apesar de ser uma abordagem minoritária na doutrina nacional, a jurisprudência do STJ vem recepcionando amplamente o referido conceito, através de reiterados julgados, ao corroborar o entendimento de que a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que prevê apenas sanções de Direito Administrativo aplicadas pelo Poder Judiciário, deve

³⁸⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. Op. cit., p. 95.

observar o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador.

O mesmo destino terá a denominada Lei Anticorrupção, que prevê sanções aplicadas pela via administrativa e sanções *de* Direito Administrativo aplicadas pelo Poder Judiciário. Não importa quem irá aplicar as sanções, mas sim o regime jurídico ao qual elas estão relacionadas, qual seja, *in casu*, o Direito Administrativo Sancionador.

Pela análise de doutrina especializada no tema, normas e precedentes judiciais dos tribunais superiores selecionados conforme a pertinência temática, verifica-se que a atividade punitiva do Estado no âmbito do Direito Administrativo Sancionador deve se sujeitar aos seguintes princípios: (i) princípio da legalidade; (ii) princípio da anterioridade; (iii) princípio da irretroatividade da norma mais gravosa; (iv) princípio da retroatividade da norma mais favorável; (v) princípio da tipicidade; (vi) princípio da culpabilidade; (vii) princípio da individualização ou pessoalidade da pena; (viii) princípio do devido processo legal; (ix) princípio do contraditório e da ampla defesa; (x) princípio da razoabilidade e proporcionalidade; (xi) princípio da motivação; (xii) princípio do juiz natural; (xiii) princípio da duração razoável do processo; (xiv) princípios da segurança jurídica e da confiança legítima; (xv) princípio da boa-fé; (xvi) princípio do *non bis in idem*; (xvii) princípio da presunção de inocência; (xviii) princípio da insignificância; entre outros.

No quinto capítulo, a Lei Anticorrupção foi analisada em conjunto com as normas infralegais de regência,³⁸⁷ no âmbito federal, *vis-à-vis* o regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador identificado no quarto capítulo, com maior aprofundamento nos seguintes pontos relevantes da norma:

- (i) responsabilização objetiva;
- (ii) sanções administrativas e medidas reparatórias;
- (iii) acordo de leniência; e
- (iv) mecanismos de *compliance*.

³⁸⁷ (i) Decreto n. 8.420, de 18.3.2015, da Presidência da República, que regulamenta a Lei Anticorrupção; (ii) Portaria n. 909, de 7.4.2015, da CGU, que dispõe sobre a avaliação de programas de integridade (*compliance*); (iii) Portaria n. 910, da CGU, de 7.4.2015, que estabelece os procedimentos para a apuração da responsabilidade administrativa e para a celebração de acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal; (iv) Instrução Normativa n. 1, de 7.4.2015, da CGU, que define o que deve ser entendido por faturamento bruto, principal elemento a ser considerado para o cálculo da multa prevista na Lei; (v) Instrução Normativa n. 2, de 7.4.2015, da CGU, que regula o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; e (vi) Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278, de 15.12.2016, que define os procedimentos para celebração do acordo de leniência no âmbito do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União – CGU, dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União e revoga os arts. 27 a 37 da Portaria n. 910, da CGU, de 7.4.2015.

Em relação ao item (i), verificou-se que qualquer tipo de responsabilização objetiva, solidária, pelo fato de outrem, que possa resultar na aplicação de uma pena (*lato sensu*), sanção administrativa, com efeitos aflitivos e finalidade punitiva, é inconstitucional por violação direta ao princípio da intranscendência ou pessoalidade da pena previsto no art. 5º, XLV, da CF e ao princípio da culpabilidade, ambos inerentes ao Direito Administrativo Sancionador. *A contrario sensu*, por força do mesmo dispositivo constitucional, admite-se a responsabilização objetiva do responsável ou sucessor para fins exclusivos de ressarcimento ou reparação de dano.

Com efeito, as pessoas jurídicas somente poderão ser responsabilizadas objetivamente, em virtude de atos ilícitos praticados por funcionários ou terceiros, para fins de reparação de danos e eventual ressarcimento ao erário de valores indevidamente incorporados direta ou indiretamente ao seu patrimônio. A responsabilização objetiva nesse caso possui fundamento no art. 927, parágrafo único, do Código Civil e será adstrita tão somente às medidas reparatórias.

Por outro lado, para fins punitivos, será imperativo a verificação da culpabilidade (dolo ou culpa) da pessoa jurídica.

No âmbito da Lei Anticorrupção, a “culpabilidade proativa” da pessoa jurídica pode ser avaliada em face dos mecanismos de *compliance* existentes na empresa, tais como código de ética e de conduta, treinamento periódico dos funcionários, canal de denúncia, dentre outros mecanismos que visem prevenir a ocorrência de ilícitos.

A “culpabilidade reativa”, por exemplo, poderá ser avaliada em face das medidas adotadas pela pessoa jurídica ao se deparar com a prática de um ato ilícito praticado por um funcionário, tais como a demissão do funcionário e a denúncia do fato para as autoridades competentes.

Por sua vez, a “culpabilidade pela ética empresarial” poderá ser avaliada a partir do envolvimento da alta cúpula diretiva da pessoa jurídica no cometimento de ilícitos ou a existência de estruturas internas voltadas ao cometimento de ilícitos.

Em relação ao item (ii), verificou-se que a Lei Anticorrupção prevê medidas reparatórias e sanções administrativas — leia-se: sanções de Direito Administrativo — aplicáveis pela via administrativa e pela via judicial.

Na via administrativa, após o devido processo legal administrativo (PAR), poderão ser aplicadas as seguintes sanções e medidas reparatórias:

- a) multa;
- b) publicação extraordinária da decisão condenatória;
- c) sanções que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou celebrar contratos com a Administração Pública caso os atos lesivos apurados no âmbito do PAR envolvam infrações administrativas à Lei n. 8.666/1993 ou a outras normas de licitações e contratações públicas; e
- d) a obrigação de reparação integral de eventual dano causado.

Na via judicial, após o devido processo legal judicial, poderão ser aplicadas as seguintes sanções e medidas reparatórias:

- a) multa, desde que a ação seja ajuizada pelo MP e tenha sido constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização na esfera administrativa;
- b) publicação extraordinária da condenação, desde que a ação seja ajuizada pelo MP e tenha sido constatada a omissão das autoridades competentes para promover a responsabilização na esfera administrativa;
- c) perdimento dos bens e valores obtidos ilicitamente;
- d) suspensão ou interdição parcial das atividades da pessoa jurídica, a qual reputamos ser inconstitucional por violação aos princípios da legalidade, tipicidade da sanção, proporcionalidade, razoabilidade, inerentes ao Direito Administrativo Sancionador;
- e) dissolução compulsória da pessoa jurídica, que poderá ser aplicada exclusivamente àquelas pessoas jurídicas que não cumprem a sua função social e que foram criadas ou são habitualmente utilizadas para a prática de atos lesivos à Administração Pública;
- f) proibição de receber incentivos, subsídios, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, a qual se repete em outras normas integrantes do Direito Administrativo Sancionador, gerando assim um dever de atenção especial ao princípio do *non bis in idem*; e
- g) a obrigação de reparação integral de eventual dano causado.

Seja pela via judicial, seja pela via administrativa, a aplicação das sanções administrativas — leia-se: sanções de Direito Administrativo — deve observar os princípios e garantias que informam o Direito Administrativo Sancionador.

Apenas a aplicação das medidas reparatórias (reparação de danos e perdimento de bens) pode eventualmente excepcionar alguns princípios e garantias do Direito Administrativo Sancionador, pois, além de não se enquadrarem no conceito de sanção administrativa — leia-se: sanção de Direito Administrativo —, por lhe faltarem o relevante efeito aflitivo ou a finalidade punitiva, possuem um tratamento diferenciado pela própria CF e se aproximam do regime jurídico da responsabilidade civil. Por esse motivo, apenas as aludidas medidas reparatórias podem ser aplicadas às pessoas jurídicas independentemente de culpa ou dolo.

No que se refere ao item (iii), a novidade e a relevância é a lógica preventiva trazida pela LA, uma vez que, ao prever abrandamentos na imposição de penalidades às empresas que contam com “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta” (art. 7º, VIII, da LA), estimula-se a adoção de políticas e procedimentos para prevenir irregularidades, os quais, senão impeçam, aos menos detectem, atenuem e corrijam eventuais irregularidades.

Afasta-se da lógica repressiva tradicional do Direito Administrativo Sancionador, consistente na imposição de penalidades aos agentes infratores e estimula-se um enfoque nas práticas acautelatórias. Trata-se do ponto mais importante de toda a norma, já que “prevenir é melhor (e mais eficiente) do que remediar”.

Para fins de aplicação do percentual de redução da multa de que trata o art. 7, VIII, da LA, o programa de integridade meramente formal, de fachada, e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência dos atos lesivos previstos na LA não deverá ser considerado.

Por outro lado, apesar de a LA não trazer uma disposição expressa nesse sentido, defendemos no presente trabalho a ideia de que a comprovação de um efetivo mecanismo de *compliance* poderá ser um dos elementos a ser considerado para se afastar a culpabilidade da pessoa jurídica no cometimento de algum ilícito praticado por um funcionário ou terceiro, de modo que as sanções previstas na LA não lhe sejam aplicadas. Como visto, trata-se da análise da “culpabilidade proativa” da pessoa jurídica.

Finalmente, em relação ao item (iv), relacionado ao acordo de leniência, verifica-se que a Lei Anticorrupção contribui para o aperfeiçoamento da atividade sancionadora tradicional. Somam-se à lógica unilateral, impositiva e autoritária os institutos pró-consensuais, os quais, muitas vezes, correspondem às formas mais eficazes para a persecução do interesse público.

A previsão do acordo de leniência na LA é extremamente positiva, mas, para que esse instrumento realmente possa surtir os efeitos desejáveis, será necessário enfrentar dois grandes desafios: (i) a resistência cultural à delação; e (ii) a atratividade do programa de leniência, o qual deverá garantir, além dos benefícios, a necessária segurança jurídica aos administrados que se sujeitarem aos termos do acordo.

Muito embora a Lei Anticorrupção brasileira tenha suas deficiências, a entrada em vigor da nova lei pode ser considerada uma iniciativa relevante para que o Brasil enfrente esse mal que há séculos assola o país e passe inclusive a melhorar a sua posição no cenário mundial. A efetivação da nova lei, no entanto, dependerá da compreensão das suas lacunas e da interpretação dos seus dispositivos conforme a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Combate à corrupção pelo direito brasileiro: perspectiva constitucional e nova tendência trazida pela lei das empresas estatais. In: LIVIANU, Roberto et al. (Org.). **48 visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016, v. 1, p. 707-718.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de consenso no Direito Administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.). **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 335-349.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. O veto como condicionante da interpretação das leis. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. (Orgs.). **Direito e Administração Pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3-18.

AYRES, Carlos Henrique da Silva. Programas de *compliance* no âmbito da Lei n. 12.846/2013: importância e principais elementos. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 42-50, dez. 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito Constitucional**. 11. ed. Saraiva: São Paulo, 1989.

BIM, Eduardo Fortunato. A inconstitucionalidade da responsabilidade objetiva no direito tributário sancionador. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 224, p. 211-237, abr./jun. 2001.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A lei anticorrupção como lei penal encoberta. **Conjur**. São Paulo, 8 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorrupcao-lei-penal-encoberta>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; TAMASAUSKAS, Igor. A controversa responsabilidade objetiva na Lei 12.846/13. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 125-130, dez. 2014.

BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, n. 25, p. 454-467, 1951. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140/11060>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **MSC n. 52/2010, 8 fev. 2010**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=466398>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 6.826/2010**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B5F36954BC3843DDF0F40369DD33D3B3.proposicoesWeb2?codteor=734764&filename=PL+6826/2010>. Acesso em: 9 jan. 2017.

BRASIL. **EMI n. 00207/2015 MP/AGU/CGU/MJ, de 18 dez. 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-703-15.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

BRASIL. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. **Portal da Transparência**. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

BRASIL. Portal da Transparência. **Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP**. Disponível em: <<https://ceiscadastro.cgu.gov.br/index.aspx?ReturnUrl=%2f>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Mensagem n. 314, de 1º ago. 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Msg/VEP-314.htm>. Acesso em: 9 jan. 2017.

BRASIL. Subchefia de Assuntos Parlamentares. **EMI n. 00011/2009 CGU/MJ/AGU, de 23 out. 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/EXPMOTIV/EMI/2010/11%20-%20CGU%20MJ%20AGU.htm>. Acesso em: 9 jan. 2017.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHOSA, Modesto. A medida provisória do escárnio. **Estadão**, 29 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,a-medida-provisoria-do-escarnio,10000005856>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CASTRO, Daniel Guimarães Medrado de. Direito Administrativo Sancionador: reflexões sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância. **Revista da AJURIS**, v. 42, n. 137, p. 173-187, mar. 2015.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Corrupção na história do Brasil: reflexões sobre suas origens no período colonial. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei n. 9.784/99). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 2, abr./maio/jun. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

DAVID, Ivana. As garantias constitucionais no Direito Administrativo Sancionador. In: BLAZECK, Luiz Souza; MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coords.). **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 119-130.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário jurídico**. Atualização Nagib Slaibi Filho; Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao art. 6º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei Anticorrupção comentada**. No prelo.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Comentários ao artigo 19. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei Anticorrupção comentada**. No prelo.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa da Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da segurança jurídica diante do princípio da legalidade. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 3-29.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel L. Volkmer de. **Comentários sobre a Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTADOS UNIDOS. House of Representatives. **House Report n. 95-640**. 28 set. 1977. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/houseprt-95-640.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Globo, 2012.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FIGUEIREDO, Marcelo. **O controle da moralidade na Constituição**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade administrativa**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Processo administrativo sancionador na Lei federal n. 9.784/1999. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (Orgs). **Processo administrativo: temas polêmicos da Lei n. 9.784/99**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 263-278.

FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. **O controle da moralidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 1974.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do *compliance* para as empresas que se relacionam com a administração pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, v. 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

GALDINO, José. A aplicação do princípio da retroatividade benéfica no direito administrativo punitivo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v. 17, n. 120, jan. 2014. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14242>. Acesso em: 9 jan. 2017.

GARCIA, Emerson. A moralidade administrativa e sua densificação. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 39, n. 155, p. 153-173, jul./set. 2002.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAU, Eros Roberto. Breve nota sobre a moralidade e o Direito moderno. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, n. 248, p. 127-129, maio/ago. 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/41530/40880>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade das pessoas jurídicas**: Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo administrativo sancionatório. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 7-16, 2014.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei Anticorrupção**: Lei n. 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Grande dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LEGAL, ETHICS, COMPLIANCE. O início de uma jornada. **LEC News**, n. 3, set. 2013.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOBO FILHO, Fernando R.; GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. O compromisso de ajustamento de conduta como mecanismo de consenso em matéria de improbidade administrativa. **Fórum Administrativo – FA**. Belo Horizonte, v. 15, n. 174, p. 27-33, ago. 2015.

MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. **Revista Digital de Direito Administrativo – RDDA**, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

MARRARA, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. (Orgs.). **Lei Anticorrupção comentada**. No prelo.

MARTINEZ, Ana Paula. Desafios do acordo de leniência da Lei n. 12.846/2013. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 25-30, 2014.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da Publicidade. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de direito administrativo**: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público. São Paulo: Atlas, 2012, p. 233-258.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Tratado de Direito Administrativo**: v. 1: teoria geral e princípios do Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade administrativa: do conceito à efetivação. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 190, p. 1-44, out./dez. 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. Fórum Administrativo [Recurso Eletrônico]: Direito Público. Belo Horizonte, v. 14, n. 156, fev. 2014. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 28, nov./dez./jan. 2011/2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-28-NOVEMBRO-2011-DIOGO-FIGUEIREDO-FLAVIO-GARCIA.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas: responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, v. 12, n. 47, p. 55-84, jul./set. 2014.

MUNHOZ MELLO, Rafael. **Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador**: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

NASCIMENTO, Melillo Dinis do. O controle da corrupção no Brasil e a Lei n. 12.846/2013: Lei Anticorrupção. In: NASCIMENTO, Melillo Dinis do (Org.). **Lei Anticorrupção empresarial**: aspectos críticos da Lei n. 12.846/2013. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 59-116. Coleção Jacoby de Direito Público, v. 13.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de Direito Penal. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, v. 219, p. 127-151, jan./mar. 2000.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. Comentários ao artigo 2º. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Lei Anticorrupção Comentada**. No prelo.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Corrupção**: marco legal. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/marco-legal.html>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. Lei Anticorrupção dá margem a conceitos perigosos. **Conjur**, 30 set. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-20/lei-anticorruptcao-observar-regime-direito-administrativo-sancionador>> Acesso em: 9 jan. 2017.

OSÓRIO, Fábio Medina. Proibição empresarial: Lei 12.846/13. **Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região**. Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 253-278, 2014.

PAGOTTO, Leopoldo. Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coords.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 21-43.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e acordo na Administração Pública**. São Paulo: Malheiros, 2015.

PEREIRA NETO, Miguel. Lei Anticorrupção e ética. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 84-88, dez. 2014.

PRADO JR., Caio. **Formação do Brasil contemporâneo: colônia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica na Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**. Belo Horizonte, v. 4, n. 7, p. 131-142, jan./jun. 2015.

SANTOS, Eduardo Sens dos. **TAC em improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://tmp.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-n-03-2012/Artigos/Eduardo-Sens-dos-Santos.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013: Lei Anticorrupção**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SCAFF, Fernando Facury; SILVEIRA, Renato de Mello. Lei Anticorrupção é substancialmente de caráter penal. **Conjur**, 5 fev. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-fev-05/renato-silveira-fernando-scaff-lei-anticorrupcao-carater-penal>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. A responsabilidade objetiva da Lei Anticorrupção. **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 106-114, dez. 2014.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

TAKAHASHI, Bruno. A solução consensual de controvérsias e o art. 17, § 1.º, da Lei de Improbidade Administrativa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 927, p. 23-40, jan. 2013.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Da inconstitucionalidade da pena prevista no inciso II do art. 19 da Lei Anticorrupção (Lei Federal n. 12.846/2013). **Revista do Advogado**, v. 34, n. 125, p. 138-146, dez. 2014.

TOURINHO, Rita. O ato de improbidade administrativa de pequeno potencial ofensivo e o compromisso de ajustamento. **Fórum Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, v. 3, n. 30, p. 2.644-2.648, ago. 2003.

VALIM, Rafael; SERRANO, Pedro Estevam. A MP 703 e seus aprimoramentos. **Estadão**, 24 fev. 2016. Disponível em: <<http://patrocinados.estadao.com.br/ibeji/2016/02/24/a-mp-703-e-seus-aprimoramentos>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. **Sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

VITTA, Heraldo Garcia. **A sanção no Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

ZANCANER, Weida. Razoabilidade e moralidade: princípios concretizadores do perfil constitucional do Estado Social e Democrático de Direito. **Revista Diálogo Jurídico**. Salvador: CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 9, dez. 2001. Disponível em: <http://direitopublico.com.br/pdf_9/DIALOGO-JURIDICO-09-DEZEMBRO-2001-WEIDA-ZANCANER.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2017.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Alguns apontamentos sobre o desvio de poder. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP**, v. 1, 2008. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/727/511>>. Acesso em: 9 jan. 2017.

ZOCKUN, Maurício; ZOCKUN, Carolina Zancaner. A responsabilidade objetiva na Lei Anticorrupção. In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coords.). **Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 233-238.

ANEXOS

Anexo 1 - Lei n. 12.846/2013 – Lei Anticorrupção

LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013

Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

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.

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

Art. 3º A responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito.

§ 1º A pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais referidas no caput.

§ 2º Os dirigentes ou administradores somente serão responsabilizados por atos ilícitos na medida da sua culpabilidade.

Art. 4º Subsiste a responsabilidade da pessoa jurídica na hipótese de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária.

§ 1º Nas hipóteses de fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções previstas nesta Lei decorrentes de atos e fatos ocorridos antes da data da fusão ou incorporação, exceto no caso de simulação ou evidente intuito de fraude, devidamente comprovados.

§ 2º As sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, restringindo-se tal responsabilidade à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

CAPÍTULO II

DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL OU ESTRANGEIRA

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.

CAPÍTULO III DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

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

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

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

§ 1º As sanções serão aplicadas fundamentadamente, isolada ou cumulativamente, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

§ 2º A aplicação das sanções previstas neste artigo será precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público.

§ 3º A aplicação das sanções previstas neste artigo não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

§ 4º Na hipótese do inciso I do caput, caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

§ 6º (VETADO).

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;

III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

CAPÍTULO IV

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica poderá ser delegada, vedada a subdelegação.

§ 2º No âmbito do Poder Executivo federal, a Controladoria- Geral da União - CGU terá competência concorrente para instaurar processos administrativos de responsabilização de pessoas jurídicas ou para avocar os processos instaurados com fundamento nesta Lei, para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento.

Art. 9º Competem à Controladoria-Geral da União - CGU a apuração, o processo e o julgamento dos atos ilícitos previstos nesta Lei, praticados contra a administração pública estrangeira, observado o disposto no Artigo 4 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Art. 10. O processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica será conduzido por comissão designada pela autoridade instauradora e composta por 2 (dois) ou mais servidores estáveis.

§ 1º O ente público, por meio do seu órgão de representação judicial, ou equivalente, a pedido da comissão a que se refere o caput, poderá requerer as medidas judiciais necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão.

§ 2º A comissão poderá, cautelarmente, propor à autoridade instauradora que suspenda os efeitos do ato ou processo objeto da investigação.

§ 3º A comissão deverá concluir o processo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data da publicação do ato que a instituir e, ao final, apresentar relatórios sobre os fatos apurados e eventual responsabilidade da pessoa jurídica, sugerindo de forma motivada as sanções a serem aplicadas.

§ 4º O prazo previsto no § 3º poderá ser prorrogado, mediante ato fundamentado da autoridade instauradora.

Art. 11. No processo administrativo para apuração de responsabilidade, será concedido à pessoa jurídica prazo de 30 (trinta) dias para defesa, contados a partir da intimação.

Art. 12. O processo administrativo, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade instauradora, na forma do art. 10, para julgamento.

Art. 13. A instauração de processo administrativo específico de reparação integral do dano não prejudica a aplicação imediata das sanções estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. Concluído o processo e não havendo pagamento, o crédito apurado será inscrito em dívida ativa da fazenda pública.

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.

Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.

CAPÍTULO V DO ACORDO DE LENIÊNCIA

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. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.

Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88.

CAPÍTULO VI DA RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL

Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.

Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou

II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

§ 2º (VETADO).

§ 3º As sanções poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

§ 4º O Ministério Público ou a Advocacia Pública ou órgão de representação judicial, ou equivalente, do ente público poderá requerer a indisponibilidade de bens, direitos ou valores necessários à garantia do pagamento da multa ou da reparação integral do dano causado, conforme previsto no art. 7º, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé.

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

Art. 21. Nas ações de responsabilização judicial, será adotado o rito previsto na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Parágrafo único. A condenação torna certa a obrigação de reparar, integralmente, o dano causado pelo ilícito, cujo valor será apurado em posterior liquidação, se não constar expressamente da sentença.

CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Fica criado no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo com base nesta Lei.

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

§ 2º O Cnep conterá, entre outras, as seguintes informações acerca das sanções aplicadas:

I - razão social e número de inscrição da pessoa jurídica ou entidade no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;

II - tipo de sanção; e

III - data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso.

§ 3º As autoridades competentes, para celebrarem acordos de leniência previstos nesta Lei, também deverão prestar e manter atualizadas no Cnep, após a efetivação do respectivo acordo, as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

§ 4º Caso a pessoa jurídica não cumpra os termos do acordo de leniência, além das informações previstas no § 3º, deverá ser incluída no Cnep referência ao respectivo descumprimento.

§ 5º Os registros das sanções e acordos de leniência serão excluídos depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador ou do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora.

Art. 23. Os órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo deverão informar e manter atualizados, para fins de publicidade, no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, de caráter público, instituído no âmbito do Poder Executivo federal, os dados relativos às sanções por eles aplicadas, nos termos do disposto nos arts. 87 e 88 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 24. A multa e o perdimento de bens, direitos ou valores aplicados com fundamento nesta Lei serão destinados preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas.

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

Art. 26. A pessoa jurídica será representada no processo administrativo na forma do seu estatuto ou contrato social.

§ 1º As sociedades sem personalidade jurídica serão representadas pela pessoa a quem couber a administração de seus bens.

§ 2º A pessoa jurídica estrangeira será representada pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.

Art. 27. A autoridade competente que, tendo conhecimento das infrações previstas nesta Lei, não adotar providências para a apuração dos fatos será responsabilizada penal, civil e administrativamente nos termos da legislação específica aplicável.

Art. 28. Esta Lei aplica-se aos atos lesivos praticados por pessoa jurídica brasileira contra a administração pública estrangeira, ainda que cometidos no exterior.

Art. 29. O disposto nesta Lei não exclui as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça e do Ministério da Fazenda para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica.

Art. 30. A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e
II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Art. 31. Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 1º de agosto de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo
Luís Inácio Lucena Adams
Jorge Hage Sobrinho

Anexo 2 - Decreto n. 8.420/2015 – regulamenta a Lei Anticorrupção

DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015

Regulamenta a Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013, DECRETA:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a responsabilização objetiva administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, de que trata a Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013.

CAPÍTULO I DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

Art. 2º A apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica que possa resultar na aplicação das sanções previstas no art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013, será efetuada por meio de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR.

Art. 3º A competência para a instauração e para o julgamento do PAR é da autoridade máxima da entidade em face da qual foi praticado o ato lesivo, ou, em caso de órgão da administração direta, do seu Ministro de Estado.

Parágrafo único. A competência de que trata o caput será exercida de ofício ou mediante provocação e poderá ser delegada, sendo vedada a subdelegação.

Art. 4º A autoridade competente para instauração do PAR, ao tomar ciência da possível ocorrência de ato lesivo à administração pública federal, em sede de juízo de admissibilidade e mediante despacho fundamentado, decidirá:

I - pela abertura de investigação preliminar;

II - pela instauração de PAR; ou

III - pelo arquivamento da matéria.

§ 1º A investigação de que trata o inciso I do caput terá caráter sigiloso e não punitivo e será destinada à apuração de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à administração pública federal.

§ 2º A investigação preliminar será conduzida por comissão composta por dois ou mais servidores efetivos.

§ 3º Em entidades da administração pública federal cujos quadros funcionais não sejam formados por servidores estatutários, a comissão a que se refere o § 2º será composta por dois ou mais empregados públicos.

§ 4º O prazo para conclusão da investigação preliminar não excederá sessenta dias e poderá ser prorrogado por igual período, mediante solicitação justificada do presidente da comissão à autoridade instauradora.

§ 5º Ao final da investigação preliminar, serão enviadas à autoridade competente as peças de informação obtidas, acompanhadas de relatório conclusivo acerca da existência de indícios de autoria e materialidade de atos lesivos à administração pública federal, para decisão sobre a instauração do PAR.

Art. 5º No ato de instauração do PAR, a autoridade designará comissão, composta por dois ou mais servidores estáveis, que avaliará fatos e circunstâncias conhecidos e intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretende produzir.

§ 1º Em entidades da administração pública federal cujos quadros funcionais não sejam formados por servidores estatutários, a comissão a que se refere o caput será composta por dois ou mais empregados públicos, preferencialmente com no mínimo três anos de tempo de serviço na entidade.

§ 2º Na hipótese de deferimento de pedido de produção de novas provas ou de juntada de provas julgadas indispensáveis pela comissão, a pessoa jurídica poderá apresentar alegações finais no prazo de dez dias, contado da data do deferimento ou da intimação de juntada das provas pela comissão.

§ 3º Serão recusadas, mediante decisão fundamentada, provas propostas pela pessoa jurídica que sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias, protelatórias ou intempestivas.

§ 4º Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa informações e documentos referentes à existência e ao funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no Capítulo IV, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.

Art. 6º A comissão a que se refere o art. 5º exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo, sempre que necessário à elucidação do fato e à preservação da imagem dos envolvidos, ou quando exigido pelo interesse da administração pública, garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Art. 7º As intimações serão feitas por meio eletrônico, via postal ou por qualquer outro meio que assegure a certeza de ciência da pessoa jurídica acusada, cujo prazo para apresentação de defesa será contado a partir da data da cientificação oficial, observado o disposto no Capítulo XVI da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 1º Caso não tenha êxito a intimação de que trata o caput, será feita nova intimação por meio de edital publicado na imprensa oficial, em jornal de grande circulação no Estado da federação em que a pessoa jurídica tenha sede, e no sítio eletrônico do órgão ou entidade pública responsável pela apuração do PAR, contando-se o prazo para apresentação da defesa a partir da última data de publicação do edital.

§ 2º Em se tratando de pessoa jurídica que não possua sede, filial ou representação no País e sendo desconhecida sua representação no exterior, frustrada a intimação nos termos do caput, será feita nova intimação por meio de edital publicado na imprensa oficial e no sítio eletrônico do órgão ou entidade público responsável pela apuração do PAR, contando-se o prazo para apresentação da defesa a partir da última data de publicação do edital.

Art. 8º A pessoa jurídica poderá acompanhar o PAR por meio de seus representantes legais ou procuradores, sendo-lhes assegurado amplo acesso aos autos.

Parágrafo único. É vedada a retirada dos autos da repartição pública, sendo autorizada a obtenção de cópias mediante requerimento.

Art. 9º O prazo para a conclusão do PAR não excederá cento e oitenta dias, admitida prorrogação por meio de solicitação do presidente da comissão à autoridade instauradora, que decidirá de forma fundamentada.

§ 1º O prazo previsto no caput será contado da data de publicação do ato de instauração do PAR.

§ 2º A comissão, para o devido e regular exercício de suas funções, poderá:

I - propor à autoridade instauradora a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou do processo objeto da investigação;

II - solicitar a atuação de especialistas com notório conhecimento, de órgãos e entidades públicos ou de outras organizações, para auxiliar na análise da matéria sob exame; e

III - solicitar ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos ou entidades lesados que requeira as medidas necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão, no País ou no exterior.

§ 3º Concluídos os trabalhos de apuração e análise, a comissão elaborará relatório a respeito dos fatos apurados e da eventual responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, no qual sugerirá, de forma motivada, as sanções a serem aplicadas, a dosimetria da multa ou o arquivamento do processo.

§ 4º O relatório final do PAR será encaminhado à autoridade competente para julgamento, o qual será precedido de manifestação jurídica, elaborada pelo órgão de assistência jurídica competente.

§ 5º Caso seja verificada a ocorrência de eventuais ilícitos a serem apurados em outras instâncias, o relatório da comissão será encaminhado, pela autoridade julgadora:

I - ao Ministério Público;

II - à Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados, no caso de órgãos da administração pública direta, autarquias e fundações públicas federais; ou

III - ao órgão de representação judicial ou equivalente no caso de órgãos ou entidades da administração pública não abrangidos pelo inciso II.

§ 6º Na hipótese de decisão contrária ao relatório da comissão, esta deverá ser fundamentada com base nas provas produzidas no PAR.

Art. 10. A decisão administrativa proferida pela autoridade julgadora ao final do PAR será publicada no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico do órgão ou entidade público responsável pela instauração do PAR.

Art. 11. Da decisão administrativa sancionadora cabe pedido de reconsideração com efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contado da data de publicação da decisão.

§ 1º A pessoa jurídica contra a qual foram impostas sanções no PAR e que não apresentar pedido de reconsideração deverá cumpri-las no prazo de trinta dias, contado do fim do prazo para interposição do pedido de reconsideração.

§ 2º A autoridade julgadora terá o prazo de trinta dias para decidir sobre a matéria alegada no pedido de reconsideração e publicar nova decisão.

§ 3º Mantida a decisão administrativa sancionadora, será concedido à pessoa jurídica novo prazo de trinta dias para cumprimento das sanções que lhe foram impostas, contado da data de publicação da nova decisão.

Art. 12. Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conjuntamente, nos mesmos autos, aplicando-se o rito procedimental previsto neste Capítulo.

§ 1º Concluída a apuração de que trata o caput e havendo autoridades distintas competentes para julgamento, o processo será encaminhado primeiramente àquela de nível mais elevado, para que julgue no âmbito de sua competência, tendo precedência o julgamento pelo Ministro de Estado competente.

§ 2º Para fins do disposto no caput, o chefe da unidade responsável no órgão ou entidade pela gestão de licitações e contratos deve comunicar à autoridade prevista no art. 3º sobre eventuais fatos que configurem atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013.

Art. 13. A Controladoria-Geral da União possui, no âmbito do Poder Executivo federal, competência:

I - concorrente para instaurar e julgar PAR; e

II - exclusiva para avocar os processos instaurados para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 1º A Controladoria-Geral da União poderá exercer, a qualquer tempo, a competência prevista no caput, se presentes quaisquer das seguintes circunstâncias:

I - caracterização de omissão da autoridade originariamente competente;

II - inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem;

III - complexidade, repercussão e relevância da matéria;

IV - valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade atingida; ou

V - apuração que envolva atos e fatos relacionados a mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

§2º Ficam os órgãos e entidades da administração pública obrigados a encaminhar à Controladoria-Geral da União todos os documentos e informações que lhes forem solicitados, incluídos os autos originais dos processos que eventualmente estejam em curso.

Art. 14. Compete à Controladoria-Geral da União instaurar, apurar e julgar PAR pela prática de atos lesivos à administração pública estrangeira, o qual seguirá, no que couber, o rito procedimental previsto neste Capítulo.

CAPÍTULO II

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DOS ENCAMINHAMENTOS JUDICIAIS

Seção I

Disposições gerais

Art. 15. As pessoas jurídicas estão sujeitas às seguintes sanções administrativas, nos termos do art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013:

I - multa; e

II - publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora.

Art. 16. Caso os atos lesivos apurados envolvam infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública e tenha ocorrido a apuração conjunta prevista no art. 12, a pessoa jurídica também estará sujeita a sanções administrativas que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, a serem aplicadas no PAR.

Seção II

Da Multa

Art. 17. O cálculo da multa se inicia com a soma dos valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - um por cento a dois e meio por cento havendo continuidade dos atos lesivos no tempo;

II - um por cento a dois e meio por cento para tolerância ou ciência de pessoas do corpo diretivo ou gerencial da pessoa jurídica;

III - um por cento a quatro por cento no caso de interrupção no fornecimento de serviço público ou na execução de obra contratada;

IV - um por cento para a situação econômica do infrator com base na apresentação de índice de Solvência Geral - SG e de Liquidez Geral - LG superiores a um e de lucro líquido no último exercício anterior ao da ocorrência do ato lesivo;

V - cinco por cento no caso de reincidência, assim definida a ocorrência de nova infração, idêntica ou não à anterior, tipificada como ato lesivo pelo art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013, em menos de cinco anos, contados da publicação do julgamento da infração anterior; e

VI - no caso de os contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado, serão considerados, na data da prática do ato lesivo, os seguintes percentuais:

a) um por cento em contratos acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

b) dois por cento em contratos acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

c) três por cento em contratos acima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais);

d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais); e

e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais).

Art. 18. Do resultado da soma dos fatores do art. 17 serão subtraídos os valores correspondentes aos seguintes percentuais do faturamento bruto da pessoa jurídica do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos:

I - um por cento no caso de não consumação da infração;

II - um e meio por cento no caso de comprovação de ressarcimento pela pessoa jurídica dos danos a que tenha dado causa;

III - um por cento a um e meio por cento para o grau de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, independentemente do acordo de leniência;

IV - dois por cento no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR acerca da ocorrência do ato lesivo; e

V - um por cento a quatro por cento para comprovação de a pessoa jurídica possuir e aplicar um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

Art. 19. Na ausência de todos os fatores previstos nos art. 17 e art. 18 ou de resultado das operações de soma e subtração ser igual ou menor a zero, o valor da multa corresponderá, conforme o caso, a:

I - um décimo por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou

II - R\$ 6.000,00 (seis mil reais), na hipótese do art. 22.

Art. 20. A existência e quantificação dos fatores previstos nos art. 17 e art. 18, deverá ser apurada no PAR e evidenciada no relatório final da comissão, o qual também conterá a estimativa, sempre que possível, dos valores da vantagem auferida e da pretendida.

§ 1º Em qualquer hipótese, o valor final da multa terá como limite:

I - mínimo, o maior valor entre o da vantagem auferida e o previsto no art. 19; e

II - máximo, o menor valor entre:

a) vinte por cento do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos; ou

b) três vezes o valor da vantagem pretendida ou auferida.

§ 2º O valor da vantagem auferida ou pretendida equivale aos ganhos obtidos ou pretendidos pela pessoa jurídica que não ocorreriam sem a prática do ato lesivo, somado, quando for o

caso, ao valor correspondente a qualquer vantagem indevida prometida ou dada a agente público ou a terceiros a ele relacionados.

§ 3º Para fins do cálculo do valor de que trata o § 2º, serão deduzidos custos e despesas legítimos comprovadamente executados ou que seriam devidos ou despendidos caso o ato lesivo não tivesse ocorrido.

Art. 21. Ato do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União fixará metodologia para a apuração do faturamento bruto e dos tributos a serem excluídos para fins de cálculo da multa a que se refere o art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013.

Parágrafo único. Os valores de que trata o caput poderão ser apurados, entre outras formas, por meio de:

I - compartilhamento de informações tributárias, na forma do inciso II do § 1º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e

II - registros contábeis produzidos ou publicados pela pessoa jurídica acusada, no país ou no estrangeiro.

Art. 22. Caso não seja possível utilizar o critério do valor do faturamento bruto da pessoa jurídica no ano anterior ao da instauração ao PAR, os percentuais dos fatores indicados nos art. 17 e art. 18 incidirão:

I - sobre o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, excluídos os tributos, no ano em que ocorreu o ato lesivo, no caso de a pessoa jurídica não ter tido faturamento no ano anterior ao da instauração ao PAR;

II - sobre o montante total de recursos recebidos pela pessoa jurídica sem fins lucrativos no ano em que ocorreu o ato lesivo; ou

III - nas demais hipóteses, sobre o faturamento anual estimável da pessoa jurídica, levando em consideração quaisquer informações sobre a sua situação econômica ou o estado de seus negócios, tais como patrimônio, capital social, número de empregados, contratos, dentre outras.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas no caput, o valor da multa será limitado entre R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Art. 23. Com a assinatura do acordo de leniência, a multa aplicável será reduzida conforme a fração nele pactuada, observado o limite previsto no § 2º do art. 16 da Lei no 12.846, de 2013.

§ 1º O valor da multa previsto no caput poderá ser inferior ao limite mínimo previsto no art. 6º da Lei no 12.846, de 2013.

§ 2º No caso de a autoridade signatária declarar o descumprimento do acordo de leniência por falta imputável à pessoa jurídica colaboradora, o valor integral encontrado antes da redução de que trata o caput será cobrado na forma da Seção IV, descontando-se as frações da multa eventualmente já pagas.

Seção III

Da Publicação Extraordinária da Decisão Administrativa Sancionadora

Art. 24. A pessoa jurídica sancionada administrativamente pela prática de atos lesivos contra a administração pública, nos termos da Lei no 12.846, de 2013, publicará a decisão administrativa sancionadora na forma de extrato de sentença, cumulativamente:

I - em meio de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional;

II - em edital afixado no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, em localidade que permita a visibilidade pelo público, pelo prazo mínimo de trinta dias; e
III - em seu sítio eletrônico, pelo prazo de trinta dias e em destaque na página principal do referido sítio.

Parágrafo único. A publicação a que se refere o caput será feita a expensas da pessoa jurídica sancionada.

Seção IV

Da Cobrança da Multa Aplicada

Art. 25. A multa aplicada ao final do PAR será integralmente recolhida pela pessoa jurídica sancionada no prazo de trinta dias, observado o disposto nos §§ 1º e 3º do art. 11.

§ 1º Feito o recolhimento, a pessoa jurídica sancionada apresentará ao órgão ou entidade que aplicou a sanção documento que ateste o pagamento integral do valor da multa imposta.

§ 2º Decorrido o prazo previsto no caput sem que a multa tenha sido recolhida ou não tendo ocorrido a comprovação de seu pagamento integral, o órgão ou entidade que a aplicou encaminhará o débito para inscrição em Dívida Ativa da União ou das autarquias e fundações públicas federais.

§ 3º Caso a entidade que aplicou a multa não possua Dívida Ativa, o valor será cobrado independentemente de prévia inscrição.

Seção V

Dos Encaminhamentos Judiciais

Art. 26. As medidas judiciais, no País ou no exterior, como a cobrança da multa administrativa aplicada no PAR, a promoção da publicação extraordinária, a persecução das sanções referidas nos incisos I a IV do caput do art. 19 da Lei no 12.846, de 2013, a reparação integral dos danos e prejuízos, além de eventual atuação judicial para a finalidade de instrução ou garantia do processo judicial ou preservação do acordo de leniência, serão solicitadas ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos ou entidades lesados.

Art. 27. No âmbito da administração pública federal direta, a atuação judicial será exercida pela Procuradoria-Geral da União, com exceção da cobrança da multa administrativa aplicada no PAR, que será promovida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Parágrafo único. No âmbito das autarquias e fundações públicas federais, a atuação judicial será exercida pela Procuradoria-Geral Federal, inclusive no que se refere à cobrança da multa administrativa aplicada no PAR, respeitadas as competências específicas da Procuradoria-Geral do Banco Central.

CAPÍTULO III

DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Art. 28. O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei no 12.846, de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei no 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração.

Art. 29. Compete à Controladoria-Geral da União celebrar acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal e nos casos de atos lesivos contra a administração pública estrangeira.

Art. 30. A pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá:

I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;

II - ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;

III - admitir sua participação na infração administrativa

IV - cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e

V - fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa.

§ 1º O acordo de leniência de que trata o caput será proposto pela pessoa jurídica, por seus representantes, na forma de seu estatuto ou contrato social, ou por meio de procurador com poderes específicos para tal ato, observado o disposto no art. 26 da Lei no 12.846, de 2013.

§ 2º A proposta do acordo de leniência poderá ser feita até a conclusão do relatório a ser elaborado no PAR.

Art. 31. A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Controladoria-Geral da União durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta.

§ 1º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela Controladoria-Geral da União para participar da negociação do acordo de leniência, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da Controladoria-Geral da União.

§ 2º Poderá ser firmado memorando de entendimentos entre a pessoa jurídica proponente e a Controladoria-Geral da União para formalizar a proposta e definir os parâmetros do acordo de leniência.

§ 3º Uma vez proposto o acordo de leniência, a Controladoria-Geral da União poderá requisitar os autos de processos administrativos em curso em outros órgãos ou entidades da administração pública federal relacionados aos fatos objeto do acordo.

Art. 32. A negociação a respeito da proposta do acordo de leniência deverá ser concluída no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de apresentação da proposta.

Parágrafo único. A critério da Controladoria-Geral da União, poderá ser prorrogado o prazo estabelecido no caput, caso presentes circunstâncias que o exijam.

Art. 33. Não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação, ressalvado o disposto no § 1º do art. 31.

Art. 34. A pessoa jurídica proponente poderá desistir da proposta de acordo de leniência a qualquer momento que anteceda a assinatura do referido acordo.

Art. 35. Caso o acordo não venha a ser celebrado, os documentos apresentados durante a negociação serão devolvidos, sem retenção de cópias, à pessoa jurídica proponente e será vedado seu uso para fins de responsabilização, exceto quando a administração pública federal tiver conhecimento deles independentemente da apresentação da proposta do acordo de leniência.

Art. 36. O acordo de leniência estipulará as condições para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, do qual constarão cláusulas e obrigações que, diante das circunstâncias do caso concreto, repute-se necessárias.

Art. 37. O acordo de leniência conterà, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:
I - o compromisso de cumprimento dos requisitos previstos nos incisos II a V do caput do art. 30;

II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

III - a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo, nos termos do inciso II do caput do art. 585 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973; e

IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV.

Art. 38. A Controladoria-Geral da União poderá conduzir e julgar os processos administrativos que apurem infrações administrativas previstas na Lei no 12.846, de 2013, na Lei nº 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, cujos fatos tenham sido noticiados por meio do acordo de leniência.

Art. 39. Até a celebração do acordo de leniência pelo Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União, a identidade da pessoa jurídica signatária do acordo não será divulgada ao público, ressalvado o disposto no § 1º do art. 31.

Parágrafo único. A Controladoria-Geral da União manterá restrito o acesso aos documentos e informações comercialmente sensíveis da pessoa jurídica signatária do acordo de leniência.

Art. 40. Uma vez cumprido o acordo de leniência pela pessoa jurídica colaboradora, serão declarados em favor da pessoa jurídica signatária, nos termos previamente firmados no acordo, um ou mais dos seguintes efeitos:

I - isenção da publicação extraordinária da decisão administrativa sancionadora;

II - isenção da proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicos e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo Poder Público;

III - redução do valor final da multa aplicável, observado o disposto no art. 23; ou

IV - isenção ou atenuação das sanções administrativas previstas nos art. 86 a art. 88 da Lei no 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos.

Parágrafo único. Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integrarem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

CAPITULO IV DO PROGRAMA DE INTEGRIDADE

Art. 41. 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 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 adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei no 12.846, de 2013; e

XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:

I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;

- III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;
 - IV - o setor do mercado em que atua;
 - V - os países em que atua, direta ou indiretamente;
 - VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;
 - VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e
 - VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.
- § 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput.
- § 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do caput.
- § 4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo.
- § 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

CAPÍTULO V

DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS E DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS

Art. 43. O Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS conterà informações referentes às sanções administrativas impostas a pessoas físicas ou jurídicas que impliquem restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a administração pública de qualquer esfera federativa, entre as quais:

- I - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração pública, conforme disposto no inciso III do caput do art. 87 da Lei no 8.666, de 1993;
- II - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, conforme disposto no inciso IV do caput do art. 87 da Lei no 8.666, de 1993;
- III - impedimento de licitar e contratar com União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 7º da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002;
- IV - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 47 da Lei no 12.462, de 4 de agosto de 2011;
- V - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração pública, conforme disposto no inciso IV do caput do art. 33 da Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011; e
- VI - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, conforme disposto no inciso V do caput do art. 33 da Lei no 12.527, de 2011.

Art. 44. Poderão ser registradas no CEIS outras sanções que impliquem restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a administração pública, ainda que não sejam de natureza administrativa.

Art. 45. O Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP conterà informações referentes:

- I - às sanções impostas com fundamento na Lei no 12.846, de 2013; e

II - ao descumprimento de acordo de leniência celebrado com fundamento na Lei no 12.846, de 2013.

Parágrafo único. As informações sobre os acordos de leniência celebrados com fundamento na Lei no 12.846, de 2013, serão registradas no CNEP após a celebração do acordo, exceto se causar prejuízo às investigações ou ao processo administrativo.

Art. 46. Constarão do CEIS e do CNEP, sem prejuízo de outros a serem estabelecidos pela Controladoria-Geral da União, dados e informações referentes a:

- I - nome ou razão social da pessoa física ou jurídica sancionada;
- II - número de inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ ou da pessoa física no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF;
- III - tipo de sanção;
- IV - fundamentação legal da sanção;
- V - número do processo no qual foi fundamentada a sanção;
- VI - data de início de vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção ou data de aplicação da sanção;
- VII - data final do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando couber;
- VIII - nome do órgão ou entidade sancionador; e
- IX - valor da multa, quando couber.

Art. 47. A exclusão dos dados e informações constantes do CEIS ou do CNEP se dará:

- I - com fim do prazo do efeito limitador ou impeditivo da sanção; ou
- II - mediante requerimento da pessoa jurídica interessada, após cumpridos os seguintes requisitos, quando aplicáveis:
 - a) publicação da decisão de reabilitação da pessoa jurídica sancionada, nas hipóteses dos incisos II e VI do caput do art. 43;
 - b) cumprimento integral do acordo de leniência;
 - c) reparação do dano causado; ou
 - d) quitação da multa aplicada.

Art. 48. O fornecimento dos dados e informações de que tratam os art. 43 a art. 46, pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de cada uma das esferas de governo, será disciplinado pela Controladoria-Geral da União.

CAPÍTULO VI DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 49. As informações referentes ao PAR instaurado no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo federal serão registradas no sistema de gerenciamento eletrônico de processos administrativos sancionadores mantido pela Controladoria-Geral da União, conforme ato do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União.

Art. 50. Os órgãos e as entidades da administração pública, no exercício de suas competências regulatórias, disporão sobre os efeitos da Lei nº 12.846, de 2013, no âmbito das atividades reguladas, inclusive no caso de proposta e celebração de acordo de leniência.

Art. 51. O processamento do PAR não interfere no seguimento regular dos processos administrativos específicos para apuração da ocorrência de danos e prejuízos à administração pública federal resultantes de ato lesivo cometido por pessoa jurídica, com ou sem a participação de agente público.

Art. 52. Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações e procedimentos complementares para a execução deste Decreto.

Art. 53. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo
Luís Inácio Lucena Adams
Valdir Moysés Simão

Anexo 3 - Portaria CGU n. 909/2015 – avaliação de programas de integridade (compliance)

PORTARIA CGU Nº 909, DE 7 DE ABRIL DE 2015.

Dispõe sobre a avaliação de programas de integridade de pessoas jurídicas

O MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, com fundamento no disposto no § 4º do art. 42 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015,

RESOLVE:

Art. 1º Os programas de integridade das pessoas jurídicas, para fins da aplicação do disposto no inciso V do art. 18 e no inciso IV do art. 37 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, serão avaliados nos termos desta Portaria.

Art. 2º Para que seu programa de integridade seja avaliado, a pessoa jurídica deverá apresentar:

I - relatório de perfil; e

II - relatório de conformidade do programa.

Art. 3º No relatório de perfil, a pessoa jurídica deverá:

I - indicar os setores do mercado em que atua em território nacional e, se for o caso, no exterior;

II - apresentar sua estrutura organizacional, descrevendo a hierarquia interna, o processo decisório e as principais competências de conselhos, diretorias, departamentos ou setores;

III - informar o quantitativo de empregados, funcionários e colaboradores;

IV - especificar e contextualizar as interações estabelecidas com a administração pública nacional ou estrangeira, destacando:

a) importância da obtenção de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas atividades;

b) o quantitativo e os valores de contratos celebrados ou vigentes com entidades e órgãos públicos nos últimos três anos e a participação destes no faturamento anual da pessoa jurídica;

c) frequência e a relevância da utilização de agentes intermediários, como procuradores, despachantes, consultores ou representantes comerciais, nas interações com o setor público;

V - descrever as participações societárias que envolvam a pessoa jurídica na condição de controladora, controlada, coligada ou consorciada; e

VI - informar sua qualificação, se for o caso, como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Art. 4º No relatório de conformidade do programa, a pessoa jurídica deverá:

I - informar a estrutura do programa de integridade, com:

a) indicação de quais parâmetros previstos nos incisos do caput do art. 42 do Decreto nº 8.420, de 2015, foram implementados;

b) descrição de como os parâmetros previstos na alínea "a" deste inciso foram implementados;

c) explicação da importância da implementação de cada um dos parâmetros previstos na alínea "a" deste inciso, frente às especificidades da pessoa jurídica, para a mitigação de risco de ocorrência de atos lesivos constantes do art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

II - demonstrar o funcionamento do programa de integridade na rotina da pessoa jurídica, com histórico de dados, estatísticas e casos concretos; e

III - demonstrar a atuação do programa de integridade na prevenção, detecção e remediação do ato lesivo objeto da apuração.

§ 1º A pessoa jurídica deverá comprovar suas alegações, devendo zelar pela completude, clareza e organização das informações prestadas.

§ 2º A comprovação pode abranger documentos oficiais, correios eletrônicos, cartas, declarações, correspondências, memorandos, atas de reunião, relatórios, manuais, imagens capturadas da tela de computador, gravações audiovisuais e sonoras, fotografias, ordens de compra, notas fiscais, registros contábeis ou outros documentos, preferencialmente em meio digital.

Art. 5º A avaliação do programa de integridade, para a definição do percentual de redução que trata o inciso V do art. 18 do Decreto nº 8.420, de 2015, deverá levar em consideração as informações prestadas, e sua comprovação, nos relatórios de perfil e de conformidade do programa.

§ 1º A definição do percentual de redução considerará o grau de adequação do programa de integridade ao perfil da empresa e de sua efetividade.

§ 2º O programa de integridade meramente formal e que se mostre absolutamente ineficaz para mitigar o risco de ocorrência de atos lesivos da Lei nº 12.846, de 2013, não será considerado para fins de aplicação do percentual de redução de que trata o caput.

§ 3º A concessão do percentual máximo de redução fica condicionada ao atendimento pleno dos incisos do caput do art. 4º.

§ 4º Caso o programa de integridade avaliado tenha sido criado após a ocorrência do ato lesivo objeto da apuração, o inciso III do art. 4º será considerado automaticamente não atendido.

§ 5º A autoridade responsável poderá realizar entrevistas e solicitar novos documentos para fins da avaliação de que trata o caput deste artigo.

Art. 6º Para fins do disposto no inciso IV do art. 37 do Decreto nº 8.420, de 2015, serão consideradas as informações prestadas, e sua comprovação, nos relatórios de perfil e de conformidade do programa de integridade.

Art. 7º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação

VALDIR MOYSÉS SIMÃO

Anexo 4 - Portaria CGU n. 910/2015 – procedimentos para a apuração da responsabilidade administrativa e para a celebração de acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal

PORTARIA Nº 910, DE 7 DE ABRIL DE 2015.

Define os procedimentos para apuração da responsabilidade administrativa e para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

O MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no § 2º do art. 8º, no caput do art. 9º e no §10 do art. 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e no art. 52 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015,

R E S O L V E:

Art. 1º O processo administrativo para apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica e os procedimentos para a celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, regulamentada por meio do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, seguirá o disposto nesta Portaria.

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º A apuração da responsabilidade administrativa de pessoa jurídica que possa resultar na aplicação das sanções previstas no art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013, será efetuada por meio de Processo Administrativo de Responsabilização – PAR, com observância do disposto no Decreto nº 8.420, de 2015, e nesta portaria.

§ 1º Os atos previstos como infrações administrativas à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ou a outras normas de licitações e contratos da administração pública que também sejam tipificados como atos lesivos na Lei nº 12.846, de 2013, serão apurados e julgados conforme disposto no art. 12 do Decreto nº 8.420, de 2015, aplicando-se o rito procedimental previsto nesta portaria.

§ 2º Na ausência de indícios de autoria e materialidade suficientes para subsidiar a instauração de PAR, poderá ser instaurada investigação preliminar, de caráter sigiloso e não punitivo, conforme disposto nos §§ 1º a 5º do art. 4º do Decreto nº 8.420, de 2015.

CAPÍTULO II DA COMPETÊNCIA PARA INSTAURAR, AVOCAR E JULGAR

Art. 3º A Controladoria-Geral da União – CGU possui, em relação à prática de atos lesivos à administração pública nacional, no âmbito do Poder Executivo federal, competência:

I - concorrente para instaurar e julgar PAR; e

II - exclusiva para avocar PAR instaurado para exame de sua regularidade ou para corrigir-lhe o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 1º A competência prevista no inciso I do caput será exercida em razão de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

I - caracterização de omissão da autoridade originariamente competente; II - inexistência de condições objetivas para sua realização no órgão ou entidade de origem;
III - complexidade, repercussão e relevância da matéria;
IV - valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou a entidade lesada; ou
V - apuração que envolva atos e fatos relacionados a mais de um órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 2º A competência concorrente de que trata o inciso I do caput poderá ser exercida pela CGU a pedido do órgão ou entidade lesada, nas hipóteses previstas nos incisos II a V do § 1º.

§ 3º A competência exclusiva para avocar PAR prevista no inciso II do caput será exercida pelo Ministro de Estado Chefe da CGU.

Art. 4º A CGU possui competência privativa para apurar atos lesivos contra ela praticados.

Art. 5º A competência para julgar PAR instaurado ou avocado pela CGU é do Ministro de Estado Chefe da CGU.

Parágrafo único. Ficam delegadas as seguintes competências, nos termos do §§ 1º e 2º do art. 8º e do art. 9º da Lei nº 12.846, de 2013, e do art. 4º do Decreto nº 8.420, de 2015:

I - ao Corregedor-Geral da União para: a) instaurar investigação preliminar; e
b) decidir pelo arquivamento de denúncia ou representação infundada, ou de investigação preliminar, no caso de inexistência de indícios de autoria e materialidade; e
II - ao Secretário-Executivo para instaurar PAR.

Art. 6º No âmbito da CGU, a Corregedoria-Geral da União - CRG prestará apoio técnico e administrativo ao processo de investigação preliminar e ao PAR.

Art. 7º O PAR avocado terá continuidade a partir da fase em que se encontra, podendo ser designada nova comissão.

§ 1º Serão aproveitadas todas as provas já carreadas aos autos, salvo as evadas de nulidade absoluta.

§ 2º Compete ao Corregedor-Geral da União instaurar procedimento disciplinar, ou, conforme o caso, propor ao Ministro de Estado Chefe da CGU que represente ao Presidente da República para apuração da responsabilidade de autoridade omissa quanto à instauração de PAR.

Art. 8º Compete exclusivamente à CGU instaurar, apurar e julgar PAR pela prática de atos lesivos à administração pública estrangeira.

CAPÍTULO III DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Art. 9º A investigação preliminar constitui procedimento de caráter preparatório que visa a coletar indícios de autoria e materialidade para verificar o cabimento da instauração de PAR.

§ 1º A investigação preliminar será dispensável caso presentes indícios de autoria e materialidade suficientes à instauração do PAR.

§ 2º No caso de denúncia não identificada que contenha elementos mínimos de autoria e materialidade será instaurada, de ofício, investigação preliminar para verificar a verossimilhança dos fatos denunciados.

§ 3º A investigação preliminar será conduzida por comissão composta por, no mínimo, dois servidores efetivos, que exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, podendo utilizar-se de todos os meios probatórios admitidos em lei para a elucidação dos fatos.

§ 4º O processo de investigação preliminar será instaurado por meio de despacho que indicará, dentre os membros da comissão, aquele que exercerá a função de presidente.

§ 5º O prazo para conclusão da investigação preliminar não excederá sessenta dias e poderá ser prorrogado por igual período, mediante solicitação justificada do presidente da comissão à autoridade instauradora.

§ 6º A comissão de investigação preliminar deverá elaborar relatório conclusivo quanto à existência ou não de indícios de autoria e materialidade relacionados à responsabilização administrativa de pessoa jurídica pela prática de atos lesivos à administração pública, devendo recomendar a instauração de PAR ou o arquivamento da matéria, conforme o caso.

§ 7º Encerrados os trabalhos da comissão de investigação preliminar, o processo será remetido à autoridade instauradora, que poderá determinar a realização de novas diligências, o arquivamento da matéria ou a instauração de PAR.

CAPÍTULO IV DA INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DO PAR

Art. 10. No ato de instauração do PAR, a autoridade competente designará comissão composta por dois ou mais servidores estáveis.

§ 1º A instauração do PAR dar-se-á por meio de portaria publicada no Diário Oficial da União, que conterá:

I - o nome, o cargo e a matrícula dos membros integrantes da comissão;

II - a indicação do membro que presidirá a comissão;

III - o número do processo administrativo onde estão narrados os fatos a serem apurados; e

IV - o prazo para conclusão do processo.

§ 2º Os integrantes da comissão do PAR deverão observar as hipóteses de impedimento e suspeição previstas nos art. 18 a 20 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e o dever previsto no art. 4º da Lei nº 12.813, de 2013.

§ 3º O prazo para a conclusão do PAR não excederá cento e oitenta dias, admitida prorrogação por meio de solicitação do presidente da comissão à autoridade instauradora, que decidirá de forma fundamentada.

Art. 11. A comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade.

Parágrafo único. Será assegurado o sigilo, sempre que necessário à elucidação do fato e à preservação da imagem dos envolvidos ou quando exigido pelo interesse da administração pública, garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Art. 12. As intimações serão feitas por meio eletrônico, via postal ou por qualquer outro meio que assegure a certeza de ciência da pessoa jurídica acusada.

§1º Os prazos serão contados a partir da data da cientificação oficial, observado o disposto no Capítulo XVI da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 2º Caso não tenha êxito a intimação de que trata o caput, será feita nova intimação por meio de edital publicado na imprensa oficial, em jornal de grande circulação no Estado da federação em que a pessoa jurídica tenha sede, e no sítio eletrônico do órgão ou entidade, contando-se o prazo a partir da última data de publicação do edital.

§ 3º Em se tratando de pessoa jurídica que não possua sede, filial ou representação no País e sendo desconhecida sua representação no exterior, frustrada a intimação nos termos do caput, será feita nova intimação por meio de edital publicado na imprensa oficial e no sítio eletrônico do órgão ou entidade, contando-se o prazo a partir da última data de publicação do edital.

Art. 13. Instalada a comissão, será a pessoa jurídica intimada da abertura do PAR para acompanhar todos os atos instrutórios.

§ 1º A pessoa jurídica poderá acompanhar o PAR por meio de seus representantes legais ou procuradores, sendo-lhes assegurado amplo acesso aos autos.

§ 2º É vedada a retirada dos autos da repartição pública, sendo autorizada a obtenção de cópias mediante requerimento.

Art. 14. A comissão procederá à instrução do PAR podendo utilizar-se de todos os meios probatórios admitidos em lei, bem como realizar quaisquer diligências necessárias à elucidação dos fatos.

Parágrafo único. Os atos processuais poderão ser realizados por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, na forma disciplinada pela Instrução Normativa CGU nº 12, de 1º de novembro de 2011.

Art. 15. A comissão, para o devido e regular exercício de suas funções, poderá:

I - propor à autoridade instauradora a suspensão cautelar dos efeitos do ato ou do processo objeto da investigação;

II - solicitar a atuação de especialistas com notório conhecimento, de órgãos e entidades públicos ou de outras organizações, para auxiliar na análise da matéria sob exame; e

III - solicitar, por intermédio da autoridade instauradora, ao órgão de representação judicial ou equivalente dos órgãos ou entidades lesados que requeira as medidas necessárias para a investigação e o processamento das infrações, inclusive de busca e apreensão, no País ou no exterior.

Art. 16. Tipificado o ato lesivo, com a especificação dos fatos e das respectivas provas, a comissão intimará a pessoa jurídica para, no prazo de trinta dias, apresentar defesa escrita e especificar eventuais provas que pretenda produzir.

Parágrafo único. Caso haja a juntada de novas provas pela comissão, a pessoa jurídica poderá apresentar alegações escritas a respeito delas no prazo de dez dias, contado da intimação de juntada.

Art. 17. Concluídos os trabalhos de apuração e a análise da defesa escrita, a comissão elaborará relatório final a respeito dos fatos apurados e da eventual responsabilidade administrativa da pessoa jurídica, no qual sugerirá, de forma motivada, as sanções a serem aplicadas, explicitando o valor da multa, ou o arquivamento do processo.

Parágrafo único. Transcorrido o prazo de defesa de que trata o caput do art. 16 sem que a pessoa jurídica tenha se manifestado, a comissão procederá à elaboração do relatório final com base exclusivamente nas provas produzidas e juntadas no PAR.

Art. 18. Concluído o relatório final, a comissão intimará a pessoa jurídica para, querendo, manifestar-se no prazo máximo de dez dias.

Art. 19. A comissão, por meio da autoridade instauradora, após a conclusão do procedimento administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público para apuração de eventuais delitos.

Art. 20. Após o encerramento dos trabalhos pela comissão, o PAR será remetido para manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, previamente ao julgamento pela autoridade competente.

Art. 21. A decisão administrativa proferida pela autoridade competente ao final do PAR será publicada no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico do respectivo órgão ou entidade.

Parágrafo único. As penalidades aplicadas serão incluídas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP e no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, conforme o caso.

Art. 22. Verificada a ocorrência de eventuais ilícitos a serem apurados em outras instâncias, sem prejuízo da comunicação prevista no art. 19 desta Portaria, o PAR será encaminhado:
I - à Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados ou ao órgão de representação judicial equivalente;
II - aos demais órgãos competentes, conforme o caso.

Art. 23. Da decisão administrativa sancionadora cabe pedido de reconsideração com efeito suspensivo, no prazo de dez dias, contado da data de publicação da decisão.

§ 1º A pessoa jurídica contra a qual foram impostas sanções no PAR e que não apresentar pedido de reconsideração deverá cumpri-las em trinta dias, contados do fim do prazo para interposição do pedido de reconsideração.

§ 2º A autoridade competente terá o prazo de trinta dias para decidir sobre a matéria alegada no pedido de reconsideração e publicar nova decisão.

§ 3º Mantida a decisão administrativa sancionadora, será concedido à pessoa jurídica novo prazo de trinta dias para cumprimento das sanções que lhe foram impostas, contado da data de publicação da nova decisão.

§ 4º Feito o recolhimento da multa, na forma prevista na decisão, a pessoa jurídica sancionada apresentará documento que ateste seu pagamento integral.

§ 5º Não efetuado o pagamento da multa ou no caso de pagamento parcial, a autoridade instauradora, nos termos do art. 25 do Decreto nº 8.420, de 2015, encaminhará o débito para:

- I - inscrição em Dívida Ativa da União ou das autarquias e fundações públicas; ou
- II - promoção de medidas cabíveis para cobrança do débito.

Art. 24. O PAR instaurado para apurar a prática de atos lesivos à administração pública estrangeira seguirá, no que couber, o rito procedimental previsto neste Capítulo.

CAPÍTULO V DA SUPERVISÃO DA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE PESSOA JURÍDICA NO PODER EXECUTIVO FEDERAL

Art. 25. Cabe à CRG acompanhar e supervisionar a atividade de responsabilização administrativa de pessoa jurídica exercida pelos órgãos e entidades do Poder Executivo federal.

Parágrafo único. A CRG poderá realizar visitas técnicas e inspeções nos órgãos e entidades sob sua supervisão com a finalidade de orientar e avaliar a atividade de responsabilização de pessoas jurídicas.

Art. 26. Os órgãos e entidades do Poder Executivo federal deverão:

- I - atender prontamente às solicitações de informações da CRG, encaminhando cópias ou remetendo os autos originais de processos de investigação preliminar e de responsabilização administrativa de pessoa jurídica, concluídos ou em curso;
- II - manter atualizadas as informações referentes aos processos de investigação preliminar e de responsabilização administrativa de pessoa jurídica, nos termos definidos pela CGU.

CAPÍTULO VI DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Art. 27. O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846, de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei nº 8.666, de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração:

- I - a identificação dos demais envolvidos na infração administrativa, quando couber; e
- II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem a infração sob apuração.

Art. 28. A proposta de acordo de leniência apresentada nos termos do art. 31 do Decreto nº 8.420, de 2015, será dirigida à Secretaria-Executiva da CGU.

§1º A pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da CGU durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta.

§2º O processo de acordo de leniência receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos membros da comissão de que trata o inciso I do art. 29 e a outros servidores designados como assistentes técnicos, ressalvada a possibilidade de a proponente

autorizar a divulgação ou o compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da CGU.

Art. 29. Uma vez apresentada a proposta de acordo de leniência, o Secretário-Executivo da CGU:

- I - designará, por despacho, comissão responsável pela condução da negociação do acordo, composta por no mínimo dois servidores públicos efetivos e estáveis;
- II - supervisionará os trabalhos relativos à negociação do acordo de leniência, podendo participar das reuniões relacionadas à atividade de negociação;
- III - poderá solicitar os autos de processos administrativos de responsabilização em curso na CGU ou em outros órgãos ou entidades da administração pública federal, relacionados aos fatos objeto do acordo; e
- IV - adotará as providências necessárias para o cumprimento dos normativos do Tribunal de Contas da União.

Parágrafo único. O Secretário-Executivo da CGU poderá solicitar a indicação de servidor ou empregado do órgão ou entidade lesado para integrar a comissão de que trata o inciso I do caput.

Art. 30. Compete à comissão responsável pela condução da negociação do acordo de leniência:

- I - esclarecer à pessoa jurídica proponente os requisitos legais necessários para a celebração de acordo de leniência;
- II - avaliar os elementos trazidos pela pessoa jurídica proponente que demonstrem:
 - a) ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;
 - b) a admissão de sua participação na infração administrativa;
 - c) o compromisso de ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo; e
 - d) a efetividade da cooperação ofertada pela proponente às investigações e ao processo administrativo;
- III - propor a assinatura de memorando de entendimentos;
- IV - proceder à avaliação do programa de integridade, caso existente, nos termos de regulamento específico da CGU;
- V - propor cláusulas e obrigações para o acordo de leniência que, diante das circunstâncias do caso concreto, repute-se necessárias para assegurar:
 - a) a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo;
 - b) o comprometimento da pessoa jurídica em promover alterações em sua governança que mitiguem o risco de ocorrência de novos atos lesivos;
 - c) a obrigação da pessoa jurídica em adotar, aplicar ou aperfeiçoar programa de integridade; e
 - d) o monitoramento eficaz dos compromissos firmados no acordo de leniência;
- VI - submeter ao Secretário-Executivo da CGU relatório conclusivo acerca das negociações, sugerindo, de forma motivada, quando for o caso, a aplicação dos efeitos previstos pelo art. 40 do Decreto nº 8.420, de 2015, e o valor da multa aplicável.

§1º A comissão responsável pela condução da negociação poderá solicitar à Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção – STPC manifestação sobre a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento e a avaliação do programa de integridade de que tratam os incisos IV e V, alínea c, do art. 30 .

§2º A avaliação do programa de integridade de que trata o inciso IV do art. 30 poderá aproveitar, naquilo que couber, avaliação previamente iniciada ou concluída em sede de PAR.

Art. 31. Após manifestação de interesse da pessoa jurídica em colaborar com a investigação ou a apuração de ato lesivo previsto na Lei nº 12.846, de 2013, poderá ser firmado memorando de entendimentos com a CGU para formalizar a proposta e definir os parâmetros do acordo de leniência.

Art. 32. A qualquer momento que anteceda à celebração do acordo de leniência, a pessoa jurídica proponente poderá desistir da proposta ou a CGU rejeitá-la.

Parágrafo único. A desistência da proposta de acordo de leniência ou sua rejeição:

I - não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado pela pessoa jurídica;

II - implicará a devolução, sem retenção de cópias, dos documentos apresentados, sendo vedado o uso desses ou de outras informações obtidas durante a negociação para fins de responsabilização, exceto quando a administração pública tiver conhecimento deles por outros meios; e

III - não será divulgada, ressalvado o disposto no § 2º do art. 28.

Art. 33. O acordo de leniência conterá, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

I - a delimitação dos fatos e atos por ele abrangidos;

II - o compromisso de cumprimento dos requisitos previstos nos incisos II a V do caput do art. 30 do Decreto nº 8.420, de 2015;

III - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

IV - a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo, nos termos do Código de Processo Civil; e

V - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade.

§ 1º O acordo de leniência estabelecerá o prazo e a forma de acompanhamento, pela CGU, do cumprimento das condições nele estabelecidas.

§ 2º A celebração do acordo de leniência não exclui, em qualquer hipótese, a obrigação da reparação integral do dano causado.

Art. 34. A CRG deverá manter atualizadas no CNEP as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

Art. 35. A celebração do acordo de leniência:

I - isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 da Lei nº 12.846, de 2013;

II - reduzirá em até 2/3 (dois terços), nos termos do acordo, o valor da multa aplicável, prevista no inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013; e

III - isentará ou atenuará, nos termos do acordo, as sanções administrativas previstas nos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666, de 1993, ou de outras normas de licitações e contratos.

§ 1º Os benefícios previstos no caput ficam condicionados ao cumprimento do acordo.

§ 2º Os benefícios do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integrarem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

Art. 36. No caso de descumprimento do acordo de leniência:

- I - a pessoa jurídica perderá os benefícios pactuados e ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento;
- II - o PAR, referente aos atos e fatos incluídos no acordo, será retomado; e III - será cobrado o valor integral da multa, descontando-se as frações eventualmente já pagas.

Parágrafo único. O descumprimento do acordo de leniência será registrado no CNEP.

Art. 37. Concluído o acompanhamento de que trata o parágrafo único do art. 33, o acordo de leniência será considerado definitivamente cumprido por meio de ato do Ministro de Estado Chefe da CGU, que declarará:

- I - a isenção ou cumprimento das sanções previstas nos incisos I e III do art. 35;
- II - o cumprimento da sanção prevista no inciso II do art. 35; e
- III - a atendimento, de forma plena e satisfatória, dos compromissos assumidos de que tratam os incisos I e IV do art. 37 do Decreto nº 8.420, de 2015.

CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 38. Caso a pessoa jurídica apresente em sua defesa de PAR instaurado pela CGU informações e documentos referentes à existência e aplicação de programa de integridade, a comissão processante poderá solicitar avaliação da matéria pela STPC.

Art. 39. No âmbito da CGU, não efetuado o pagamento da multa ou no caso de pagamento parcial, a CRG encaminhará o débito para inscrição em Dívida Ativa da União ou para a órgão ou entidade lesado para adoção das medidas previstas no art. 25 do Decreto nº 8.420, de 2015.

Art. 40. A decisão acerca da instauração, condução e encerramento da investigação preliminar, do PAR e do acordo de leniência não poderá, nos termos do artigo 5 da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto no 3.678, de 30 de novembro de 2000, ser influenciada:

- I - por considerações de interesse econômico nacional;
- II - pelo efeito potencial nas relações do Brasil com outros estados estrangeiros; ou
- III - pela identidade de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas.

Art. 41. Aplicam-se no âmbito exclusivo da CGU os Capítulos II e V e os arts 38 e 39.

Art. 42. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

VALDIR MOYSÉS SIMÃO

Anexo 5 - Instrução Normativa CGU n. 1/2015 – define “faturamento bruto”

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 7 DE ABRIL DE 2015.

Estabelece metodologia para a apuração do faturamento bruto e dos tributos a serem excluídos para fins de cálculo da multa a que se refere o art. 6º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

O MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 21 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015,

R E S O L V E:

Art. 1º Para o cálculo da multa a que se refere o inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846, de 2013, o faturamento bruto compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Art. 2º Para os contribuintes optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, o faturamento bruto compreende a receita bruta de que trata o § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 3º Excluem-se do faturamento bruto os tributos de que trata o inciso III do § 1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Art. 4º Os valores de que tratam os arts. 1º a 3º poderão ser apurados, entre outras formas, por meio de:

I - compartilhamento de informações tributárias, na forma do inciso II do § 1º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; e

II - registros contábeis produzidos ou publicados pela pessoa jurídica acusada, no país ou no estrangeiro.

Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

VALDIR MOYSÉS SIMÃO

Anexo 6 - Instrução Normativa CGU n. 2/2015 – registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP)

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 7 DE ABRIL DE 2015.

Regula o registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP.

O MINISTRO DE ESTADO CHEFE DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, no uso das competências que lhe conferem o art. 48 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, e considerando os arts. 22 e 23 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013,

R E S O L V E:

Art. 1º O registro de informações no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, regulamentada por meio do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, seguirá o disposto nesta Instrução Normativa.

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º As informações a serem registradas ou atualizadas no CEIS e no CNEP deverão ser prestadas à Controladoria-Geral da União – CGU por meio do Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP, disponível no sítio eletrônico “www.ceiscadastro.cgu.gov.br”.

Art. 3º Os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todas as esferas de governo poderão se cadastrar no Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP, mediante solicitação de habilitação a ser feita no sítio eletrônico de que trata o art. 2º.

Art. 4º Compete à Corregedoria-Geral da União – CRG gerir e definir os procedimentos operacionais e a política de uso do CEIS, do CNEP e do Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP.

Art. 5º As informações constantes na base de dados do CEIS e do CNEP serão divulgadas no Portal da Transparência do Governo Federal, disponível no sítio eletrônico “www.portaldatransparencia.gov.br”.

CAPÍTULO II

DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS – CEIS Art.

6º Para fins do disposto no art. 23 da Lei nº 12.846, de 2013, os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de cada uma das esferas de governo registrarão e manterão atualizadas, no CEIS, informações relativas a todas as sanções administrativas por eles impostas a pessoas físicas ou jurídicas que impliquem restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, como:

I - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, conforme disposto no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993;

- II - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme disposto no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993;
- III - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002;
- IV - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme disposto no art. 47 da Lei nº 12.462, de 2011;
- V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, conforme disposto no art. 33, inciso V, da Lei nº 12.527, de 2011; e
- VI - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, conforme disposto no art. 33, inciso IV, da Lei nº 12.527, de 2011.

Parágrafo único. Poderão também ser registradas no CEIS sanções: I - que impliquem restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública, ainda que não sejam de natureza administrativa; e

II - aplicadas por organismos internacionais, agências oficiais de cooperação estrangeira ou organismos financeiros multilaterais de que o Brasil seja parte, que limitem o direito de pessoas físicas e jurídicas celebrarem contratos financiados com recursos daquelas organizações, nos termos de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional.

CAPÍTULO III DO CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS – CNEP

Art. 7º Os órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de cada uma das esferas de governo registrarão e manterão atualizadas, no CNEP, informações relativas aos acordos de leniência e às sanções por eles aplicadas com base na Lei nº 12.846, de 2013.

§ 1º As informações sobre os acordos de leniência celebrados com fundamento na Lei nº 12.846, de 2013, serão registradas no CNEP após a celebração do acordo, exceto se causar prejuízo às investigações ou ao processo administrativo.

§ 2º O descumprimento do acordo de leniência será registrado no CNEP, permanecendo tal informação no referido Cadastro pelo prazo de três anos, nos termos do art. 16, § 8º, da Lei nº 12.846, de 2013.

Capítulo IV DOS REGISTROS DE INFORMAÇÕES

Art. 8º O CEIS e o CNEP conterão, conforme o caso, as seguintes informações:

- I - nome ou razão social da pessoa física ou jurídica;
- II - número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ;
- III - sanção aplicada, celebração do acordo de leniência ou seu descumprimento;
- IV - fundamentação legal da decisão;
- V - número do processo no qual foi fundamentada a decisão;
- VI - data de início da vigência do efeito limitador ou impeditivo da decisão ou data de aplicação da sanção, de celebração do acordo de leniência ou de seu descumprimento;
- VII - data final do efeito limitador ou impeditivo da decisão;
- VIII - nome do órgão ou entidade sancionadora ou celebrante do acordo de leniência; e
- IX - valor da multa.

Parágrafo único. Os registros de acordos de leniência deverão conter informações relativas a seus efeitos.

Art. 9º O registro de penalidade que contar com a informação de data final do efeito limitador ou impeditivo da punição será automaticamente retirado do CEIS ou do CNEP na data indicada.

Parágrafo único. As pessoas físicas e jurídicas que tiverem penalidades registradas no CEIS com fundamento no art. 87, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, no art. 33, inciso V, da Lei nº 12.527, de 2011, ou em quaisquer outras normas que exijam reabilitação, deverão pleiteá-la diretamente no órgão ou entidade que aplicou a sanção, cabendo exclusivamente a este a atualização do Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP.

Art. 10. As informações relativas a acordo de leniência permanecerão no CNEP até a data da declaração do seu cumprimento pela autoridade competente.

CAPÍTULO V DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 11. O registro e o conteúdo de informações abarcadas pelo CEIS e pelo CNEP são de responsabilidade dos órgãos ou entidades habilitadas no Sistema Integrado de Registro do CEIS/CNEP.

Art. 12. A CGU poderá atualizar o CEIS e o CNEP com informações de que tiver conhecimento por outros meios oficiais, como decisões judiciais e publicações em diários oficiais.

Art. 13. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

VALDIR MOYSÉS SIMÃO

Anexo 7 - Portaria Interministerial CGU/AGU n. 2.278/2016 – procedimentos para celebração do acordo de leniência

Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União

GABINETE DO MINISTRO
PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 2.278,
DE 15 DE DEZEMBRO DE 2016

Define os procedimentos para celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no âmbito do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e dispõe sobre a participação da Advocacia-Geral da União.

O MINISTRO DE ESTADO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU e a ADVOGADA-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem, respectivamente, o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, o art. 18 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, e o art. 4º, incisos I e XIII, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o § 4º do art. 36 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, e tendo em vista o disposto no § 2º do art. 8º, no caput do art. 9º e no § 10 do art. 16 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e no art. 52 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, resolvem:

Art. 1º As negociações para a celebração do acordo de leniência de que trata a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, regulamentada por meio do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, seguirão o disposto nesta Portaria.

Art. 2º O acordo de leniência será celebrado com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos previstos na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, e dos ilícitos administrativos previstos na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas de licitações e contratos, com vistas à isenção ou à atenuação das respectivas sanções, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, devendo resultar dessa colaboração:

I - a identificação dos demais envolvidos no ato ilícito, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Art. 3º A proposta de acordo de leniência apresentada nos termos do art. 31 do Decreto nº 8.420, de 2015, será dirigida à Secretaria-Executiva do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU.

§ 1º A pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta.

§ 2º O Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, após recebida a proposta de acordo de leniência, comunicará à Advocacia-Geral da União, que indicará um ou mais advogados públicos para comporem a comissão de negociação de eventual acordo de leniência, a ser designada nos termos do inciso I do art. 4º desta Portaria.

§ 3º A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos membros da comissão designados pelo Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e aos servidores designados como assistentes técnicos, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a divulgação ou o compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência das partes, bem como em observância ao disposto no art. 16, § 6º, da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

§ 4º O Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, ou pessoa por ele designada, encaminhará minuta de Memorando de Entendimentos à pessoa jurídica, com a finalidade de formalizar a proposta e definir os parâmetros do acordo de leniência.

Art. 4º Uma vez assinado o Memorando de Entendimentos, o Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU:

I - designará, mediante despacho, comissão responsável pela condução da negociação do acordo, composta por, no mínimo, dois servidores públicos efetivos e estáveis do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU, bem como por membros indicados pela Advocacia-Geral da União;

II - supervisionará os trabalhos relativos à negociação do acordo de leniência, podendo participar das reuniões relacionadas à atividade de negociação ou designar servidor para essa função; e,

III - poderá solicitar os autos de processos administrativos de responsabilização em curso no Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU ou em outros órgãos ou entidades da administração pública federal, relacionados aos fatos objeto do acordo.

Parágrafo único. O Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU poderá solicitar a indicação de servidor ou empregado do órgão ou entidade lesado para participar das reuniões da comissão responsável pela condução das negociações.

Art. 5º Compete à comissão responsável pela condução da negociação do acordo de leniência:

I - esclarecer à pessoa jurídica proponente os requisitos legais necessários para a celebração de acordo de leniência;

II - avaliar se os elementos trazidos pela pessoa jurídica proponente atendem aos seguintes requisitos:

a) ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;

b) a admissão de sua participação na infração administrativa;

c) o compromisso de ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo;

d) a efetividade da cooperação ofertada pela proponente às investigações e ao processo administrativo; e

e) a identificação dos servidores e particulares envolvidos na infração administrativa.

III - proceder à avaliação do programa de integridade, caso existente, nos termos de regulamento específico do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU;

IV - propor cláusulas e obrigações para o acordo de leniência que, diante das circunstâncias do caso concreto, reputem-se necessárias para assegurar:

a) a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo;

- b) o comprometimento da pessoa jurídica em promover alterações em sua governança que mitiguem o risco de ocorrência de novos atos lesivos;
- c) a obrigação da pessoa jurídica em adotar, aplicar ou aperfeiçoar programa de integridade;
- d) o monitoramento eficaz dos compromissos firmados no acordo de leniência; e
- e) a reparação do dano identificado ou a subsistência desta obrigação.

V - negociar os valores a serem ressarcidos, com base em critérios de eficiência, preservando-se a obrigação da pessoa jurídica de reparar integralmente o dano causado;

VI - submeter ao Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e ao Secretário-Geral de Consultoria da Advocacia-Geral da União relatório conclusivo acerca das negociações, sugerindo, de forma motivada, quando for o caso, a aplicação dos efeitos previstos pelo art. 40 do Decreto nº 8.420, de 2015, e o valor da multa aplicável.

§ 1º A comissão responsável pela condução da negociação poderá solicitar:

I - manifestação sobre a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento e a avaliação do programa de integridade de que tratam os incisos III e IV, alínea c, do caput deste artigo, à Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção - STPC do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU; e

II - apoio técnico do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU ou do órgão ou entidade lesada pelo ilícito, inclusive para auxiliar na identificação e quantificação dos valores a serem negociados;

§ 2º A avaliação do programa de integridade de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá aproveitar análise previamente iniciada ou concluída em sede de Processo Administrativo de Responsabilização - PAR.

§ 3º A cooperação da pessoa jurídica em outros processos ou instâncias de responsabilidade poderá ser considerada para efeitos de atendimento do requisito previsto na alínea d, II, do caput deste artigo.

§ 4º No âmbito da comissão de negociação, compete especificamente aos membros indicados pela Advocacia-Geral da União avaliar a vantagem e procedência da proposta da empresa em face da possibilidade de propositura de eventuais ações judiciais.

§ 5º O relatório final conterá capítulo próprio com a análise das questões jurídicas realizada pelos membros indicados da Advocacia-Geral da União.

§ 6º O relatório final será remetido, pelo Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e pelo Secretário-Geral de Consultoria da Advocacia-Geral da União, para manifestação do Consultor-Geral da União, do Procurador-Geral da União e do Chefe da Consultoria Jurídica do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e posterior submissão ao Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União e ao Advogado-Geral da União.

Art. 6º A qualquer momento que anteceda à celebração do acordo de leniência, a pessoa jurídica proponente poderá desistir da proposta ou o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU ou a Advocacia-Geral da União poderá rejeitá-la.

Parágrafo único. A desistência da proposta de acordo de leniência ou sua rejeição:

I - não importará em reconhecimento da prática do ato lesivo investigado pela pessoa jurídica;

II - implicará a devolução, sem retenção de cópias, dos documentos apresentados, sendo vedado o uso desses ou de outras informações obtidas durante a negociação para fins de responsabilização, exceto quando a administração pública tiver conhecimento deles por outros meios; e

III - não acarretará na sua divulgação, ressalvado o disposto no § 3º do art. 3º desta Portaria.

Art. 7º O relatório a que se refere o inciso VI do caput do art. 5º desta Portaria será enviado concomitantemente ao Ministro da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e ao Advogado-Geral da União com informações sobre a admissão do ilícito, a colaboração efetiva da pessoa jurídica, o compromisso de compliance e, se for o caso, também, a quantificação da multa e a reparação do dano.

Parágrafo único. A decisão sobre a celebração do acordo de leniência caberá ao Ministro da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU e ao Advogado-Geral da União.

Art. 8º O acordo de leniência conterà, entre outras disposições, cláusulas que versem sobre:

I - a delimitação dos fatos e atos abrangidos;

II - o compromisso de cumprimento dos requisitos previstos nos incisos II a V do caput do art. 30 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015;

III - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;

IV - a natureza de título executivo extrajudicial do instrumento do acordo, nos termos do Código de Processo Civil;

V - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade; e,

VI - o prazo e a forma de acompanhamento do cumprimento das condições nele estabelecidas.

Art. 9º O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU deverá manter atualizadas no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo.

Art. 10 A celebração do acordo de leniência poderá:

I - isentar a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013;

II - reduzir em até 2/3 (dois terços), nos termos do acordo, o valor da multa aplicável, prevista no inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013; e

III - isentar ou atenuar, nos termos do acordo, as sanções administrativas ou cíveis aplicáveis ao caso.

§ 1º Os benefícios previstos no caput deste artigo ficam condicionados ao cumprimento do acordo, que será atestado por equipe de apoio e acompanhamento designada pelo Secretário-Executivo do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU.

§ 2º Os benefícios do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integrem o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que tenham firmado o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

Art. 11. No caso de descumprimento do acordo de leniência:

I - a pessoa jurídica perderá os benefícios pactuados e ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos, contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento;

II - haverá o vencimento antecipado das parcelas não pagas e serão executados:

a) o valor integral da multa, descontando-se as frações eventualmente já pagas; e

b) os valores pertinentes aos danos e ao enriquecimento ilícito;

III - será instaurado ou retomado o PAR referente aos atos e fatos incluídos no acordo, conforme o caso.

Parágrafo único. O descumprimento do acordo de leniência será registrado no CNEP pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU.

Art. 12. Concluído o acompanhamento de que trata o § 1º do art. 10 desta Portaria, o acordo de leniência será considerado definitivamente cumprido mediante ato do Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União e do Advogado-Geral da União que farão registrar:

I - a isenção ou cumprimento das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, bem como demais sanções aplicáveis ao caso;

II - o cumprimento da sanção prevista no inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013; e

III - o atendimento, de forma plena e satisfatória, dos compromissos assumidos de que tratam os incisos I e IV do art. 37 do Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015.

Art. 13. Revogam-se os arts. 27 a 37 da Portaria CGU nº 910, de 7 de abril de 2015.

Art. 14. O disposto nesta Portaria aplica-se aos procedimentos em curso instaurados com fundamento nos arts. 27 a 37 da Portaria CGU nº 910, de 7 de abril de 2015.

Parágrafo único. A Advocacia-Geral da União poderá assinar termo de adesão aos Memorandos de Entendimento celebrados com as pessoas jurídicas antes da entrada em vigor desta Portaria.

Art. 15. Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação

TORQUATO JARDIM

Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União - CGU