

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE LIVRE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO**

LEANDRO BORGES JACOBI DOS SANTOS

**AS COMPETÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI ANTICORRUPÇÃO
(LEI Nº 12.846/13).**

Porto Alegre

2019

LEANDRO BORGES JACOBI DOS SANTOS

**AS COMPETÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI ANTICORRUPÇÃO
(LEI Nº 12.846/13).**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Rafael da Cás Maffini

Porto Alegre

2019

LEANDRO BORGES JACOBI DOS SANTOS

**AS COMPETÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI ANTICORRUPÇÃO
(LEI Nº 12.846/13).**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 12 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Rafael da Cás Maffini (orientador)

Prof. Alessandro Geremia

Prof. Lucas Bubols

À minha família e amigos, indispensáveis
nessa jornada, dando amparo emocional para o
cumprimento dessa etapa.

AGRADECIMENTOS

À minha família, especialmente ao meu pai, Jonas, que desde pequeno me aproximou e me fez ter amor pelo Direito, além de ser exemplo de pai, de amigo e de profissional. À minha mãe, Rosani, esteio de amor e de carinho, sempre disposta a tudo pelos seus filhos, colocando sempre a família em primeiro lugar. Aos meus irmãos, Jônatas e Guilherme, pela cumplicidade, amizade e companheirismo.

A todos os professores da Faculdade Livre de Direito da UFRGS, pelos ensinamentos fundamentais para meu desenvolvimento acadêmico e profissional.

Aos amigos que fiz durante o transcorrer do curso, bem como aos amigos que carrego no peito desde a infância em Vacaria/RS, que até hoje me acompanham e me ajudam, tornando a jornada por esse mundo mais leve e feliz.

À Carol, por todo apoio, carinho e compreensão durante cinco anos da graduação.

Ao meu orientador, Professor Rafael da Cás Maffini, por quem nutro grande admiração pela pessoa que é e pela atuação profissional de extrema competência, o que o faz visivelmente por amor, seja como discente ou no exercício da advocacia.

Ao Dr. Luiz Felipe Hoffmann Sanzi e à Márcia Santana Lucho, com quem tive o prazer de trabalhar durante dois anos na Procuradoria Regional da República da 4ª Região, por todo apoio e acolhimento que a mim foi dado, sendo essenciais para minha formação pessoal e profissional.

RESUMO

O presente trabalho objetiva demonstrar as competências de atuação do Ministério Público no âmbito da Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção. A Lei de Responsabilização de Pessoas Jurídicas estabeleceu medidas anticorrupção a fim de punir empresas que cometam, através de seus agentes, atos lesivos à Administração Pública. O texto legal apresenta quase que uma competência remanescente ao Ministério Público, que seria acionado ao término do procedimento administrativo, a fim de que sejam apuradas eventuais condutas que caracterizem delitos. No entanto, há um ramificado leque de atos e procedimentos previstos na Lei nº 12.846/13, bem como um plexo de competências do Ministério Público, previsto na Constituição Federal e na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93). Nesse contexto, examinar-se-á o âmbito de atuação do Ministério Público nos procedimentos e processos previstos na Lei nº 12.846/13 a partir de uma análise das competências previstas ao órgão na Constituição Federal e na Lei nº 8.625/93.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública. Lei Anticorrupção. Ministério Público. Competências.

RESUMEN

El presente trabajo busca demostrar las competencias de actuación del Ministerio Público en el ámbito de la Ley n° 12.846/2013, conocida como Ley Anticorrupción. La Ley de Responsabilización de Personas Jurídicas estableció medidas anticorrupción a fin de sancionar empresas que cometen, por medio de sus agentes, actos lesivos a la Administración Pública. El texto legal presenta casi una competencia remanente al Ministerio Público, que sería accionado al término del procedimiento administrativo, a fin de que se constaten eventuales conductas que caractericen crímenes. Sin embargo, hay un ramificado de actos y procedimientos previstos en la Ley n° 12.846/13, así como un plexo de competencias del Ministerio Público, previsto en la Constitución Federal y en la Ley Orgánica Nacional del Ministerio Público (Ley n° 8.625/93). En este contexto, se examinará el ámbito de actuación del Ministerio Público en los procedimientos y procesos previstos en la Ley n° 12.846/13 a partir de un análisis de las competencias previstas al órgano en la Constitución Federal y en la Ley n° 8.625/93.

PALABRAS CLAVE: Administración Pública. Ley Anticorrupción. Ministerio Público. Competencias.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A LEI Nº 12.846/13	9
2.1	O CONCEITO DE CORRUPÇÃO	9
2.1.1	A ORIGEM DA LEI ANTICORRUPÇÃO	11
2.1.2	FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT	12
2.1.3	A RESPONSABILIDADE OBJETIVA	14
2.2	A CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO BRASIL	16
2.2.1	A MORALIDADE ADMINISTRATIVA	17
2.2.2	ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	19
2.2.3	O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	26
3	O MINISTÉRIO PÚBLICO	27
3.1	FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO	29
3.1.1	FUNÇÕES INSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	29
3.1.2	COMPETÊNCIAS PREVISTAS NA LEI Nº 8.625/93	30
3.2	O MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI ANTICORRUPÇÃO	35
3.2.1	PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO	36
3.2.2	ACORDO DE LENIÊNCIA	38
3.2.3	RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL	41
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
	REFERÊNCIAS	44

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

OCDE	Organização para cooperação e desenvolvimento econômico.
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act.
ART.	Artigo.
CNPJ	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.
CF	Constituição Federal.
PAR	Processo Administrativo de Responsabilização.
MP	Ministério Público.
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

1 INTRODUÇÃO

A corrupção é tema em voga no cenário brasileiro e internacional, merecendo atenção de juristas e doutrinadores que se debruçam diuturnamente sobre o assunto, objetivando a prevenção e a repressão dessa prática, através de mecanismos mais eficientes de combate, seja na esfera penal, civil e administrativa.

No âmbito da Administração Pública, o poder público já dispunha de meios de identificação e sanção de agente público que praticasse qualquer ato lesivo ao erário público, violando os princípios da Administração Pública, através da Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/1992. Entretanto, essa forma de combate à corrupção age, de certa maneira, “de dentro para fora”, ou seja, visando o agente corrompido, apenas uma das causas da corrupção no âmbito público, sem atacar o corruptor. Nesse contexto, vislumbrou-se a necessidade de responsabilizar as pessoas jurídicas que, através de seus agentes privados, costumeiramente ofertavam vantagens indevidas a servidores e empregados públicos, em troca de benefícios de interesse próprio, surgindo, então, a popularmente conhecida Lei Anticorrupção.

A Lei Federal nº 12.846 foi publicada no dia 1º de agosto de 2013, entrando em vigor no final de janeiro de 2014, trazendo consigo inovações legislativas concernentes à punição civil e administrativa de empresas corruptoras, por meio da responsabilização objetiva, ou seja, sem necessidade de comprovação de culpa.

O Diploma estabelece os atos que considera lesivos à Administração Pública Nacional ou Estrangeira, sanções previstas pela prática de tais atos, critérios considerados para dosimetria das sanções, bem como procedimentos e processos para responsabilização da empresa corruptora.

Nesse cenário, imperiosa uma análise mais aprofundada sobre a atuação do Ministério Público e suas competências no âmbito da Lei nº 12.846/13, fazendo um paralelo entre os procedimentos nela previstos e as funções institucionais constitucionalmente elencadas, bem como os deveres previstos na Lei Orgânica do Ministério Público e na Lei Complementar nº 75 de 2013.

A presente monografia divide-se em dois capítulos, que se subdividem em outros dois subcapítulos, além das considerações finais. No primeiro capítulo será analisada a Lei Anticorrupção, seu surgimento, contexto histórico, bem como de onde se originou e sua relação com a Administração Pública e a moralidade administrativa. No segundo capítulo, analisar-se-á o Ministério Público, suas funções previstas na Constituição Federal de 1988, seus deveres elencados na Lei Orgânica do órgão e na Lei Complementar nº 75/2013, concatenando com suas atribuições no âmbito da Lei Anticorrupção, esmiuçando suas competências neste Diploma.

Por fim, nas considerações finais, serão exaradas as conclusões obtidas a partir dessa pesquisa, identificando as competências relegadas pela Lei ao Ministério Público.

2 A LEI Nº 12.846/2013

2.1 O CONCEITO DE CORRUPÇÃO

No nosso país o problema da corrupção parece ser cultural, estando enraizado e gerando expressões pejorativas que costumeiramente são ouvidas no dia-a-dia, tais como o “jeitinho brasileiro”. Nas palavras de Alberto Carlos Almeida¹:

Você é a favor da corrupção? Claro que não? E, por acaso, já se utilizou pelo menos uma vez na vida do “jeitinho brasileiro”? Sem dúvida que sim. É óbvio que ninguém declararia publicamente ser favorável à corrupção.

[...]

Os brasileiros têm a chance de saber por que a “cultura da corrupção” é tão enraizada entre nós. A PESB mostra que isso acontece porque a corrupção não é simplesmente a obra perversa de nossos políticos e governantes. Sob a simpática expressão “jeitinho brasileiro”, ela é aceita, conta com o apoio da população, que a encara como tolerável.

Não é por nada que muitos atribuem o primeiro registro da corrupção em nosso país à primeira carta escrita por Pero Vaz de Caminha, datada de 1º de maio de 1500, onde o escriba solicita, ao Rei D. Manuel, de Portugal, favores a serem prestados para o genro, Jorge de Osório.

No âmbito doutrinário, são diversos os conceitos sobre o que é corrupção, elaborados a partir de diferentes perspectivas. Nas palavras de Piovesan e Gonzaga “a corrupção é o desvirtuamento da relação do administrador com a Administração Pública, na qual seu interesse privado se torna primordial em relação ao interesse público, em flagrante ofensa ao espírito republicano²”, ou seja, o interesse do privado se torna sobrejacente ao interesse público, da coletividade, que é justamente a quem o agente público deve servir.

Na lição de Greco Filho³:

¹ ALMEIDA, Alberto Carlos. A cabeça do brasileiro. São Paulo: Editora Record. 2007, p. 45-46.

² PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Combate à corrupção e ordem constitucional: desafios e perspectivas para o fortalecimento do Estado democrático de direito. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 967/2016, p. 21-38, maio 2016, p. 24.).

³ GRECO FILHO, Vicente. O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. São Paulo: Editora Saraiva.. 2015. p. 16.

O problema da corrupção, assim, é amplo, envolvendo, na verdade, qualquer locupletamento indevido decorrente da prática de ato ilegal ou mesmo antiético para beneficiar alguém ou facilitar alguma atividade, ainda que legítima de outrem, ou, ainda, comportar-se de maneira indevida para obter algum benefício para si ou para outrem, ainda que sem conteúdo econômico. Nesse sentido amplo, por exemplo, também seriam atos de corrupção o do empregado que assina o livro de presença por outro ou o funcionário que pula a catraca controladora de entradas e saídas para burlar a vigilância de horário de expediente.

Como se vê, a corrupção é multifacetada, de maneira que descrevê-la de forma precisa é complicado, até porque quem define limita, e limitar algo tão complexo acaba por trazer problemas posteriores, quando for o momento de enquadrar uma conduta como sendo ato de corrupção.

Nas lições de Gabardo e Castella⁴:

Nota-se, portanto, que a corrupção é fenômeno complexo, passível de análise a partir de múltiplas perspectivas, independente do fato de não existir conceito jurídico acerca do que, efetivamente, consiste a corrupção, parece haver um forte consenso de que ela é um ato portador de grande nocividade. Admite-se, inclusive, que a corrupção é um fenômeno capaz de influenciar até mesmo o desenvolvimento econômico-social de todo um país.

O ordenamento jurídico brasileiro, buscando reprimir a prática de atos lesivos à administração pública, estabeleceu conceitos de corrupção variáveis, dependendo da norma aplicável ao caso concreto.

O Decreto Lei nº 2.840, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)⁵ duas condutas corruptas que atentam contra a Administração Pública: a ativa⁶ e a passiva⁷, sendo que a primeira é a cometida pelo privado, que oferta vantagem ao funcionário público a fim de obter

⁴ 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, 2015, n. 60. p. 129-147.

⁵ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 25 de maio de 2019.

⁶ Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003).

⁷ 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: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003).

alguma vantagem de interesse privado e que, com a anuência da vantagem por parte do agente público, perfectibiliza a corrupção passiva. Essa tipificação visa punir a pessoa física que comete ato lesivo à administração, havendo, no Estatuto Repressivo, outros crimes que atentam contra a administração pública, dentre eles o abuso de poder, falsificação de papéis públicos, apropriação indébita previdenciária, lavagem e ocultação de bens, contrabando e descaminho.

No âmbito da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)⁸, a corrupção insere-se no contexto de atos de improbidade administrativa, dividindo-se em atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário, atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário e atos que atentam contra os princípios da administração pública.

Por fim, surge a Lei nº 12.846/13, que tipifica atos lesivos à Administração Pública, inserindo, em seu contexto, como atos de corrupção. Tais condutas têm como sujeito ativo as pessoas jurídicas corruptas, e sujeito passivo o Estado. O Diploma tem por objetivo a prevenção da ocorrência de tais atos – através de um sistema de *compliance* -, a colaboração do corruptor – por meio do acordo de leniência – e a responsabilização administrativa e penal do agente corruptor, vez que tutela a moralidade administrativa.

2.1.1 A ORIGEM DA LEI ANTICORRUPÇÃO

O Brasil, por ser signatário e incorporar ao seu ordenamento jurídico interno a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1997 – por meio do Decreto nº 3.678 de 2000⁹; a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996 – por meio do Decreto nº 4.410 de 2002¹⁰; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003 – por meio do Decreto

⁸ BRASIL. Decreto Lei nº 8.429 de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 25 de maio de 2019.

⁹ BRASIL. Decreto nº 3.678 de 2000. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em 24 de maio de 2019.

¹⁰ BRASIL. Decreto nº 4.410 de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm. Acesso em 24 de maio de 2019.

nº 5.687 de 2006¹¹, comprometeu-se, perante a comunidade Internacional, a combater a corrupção através de meios eficientes de prevenção e repressão.

Esses Diplomas estabelecem diversas medidas a serem tomadas pelos países signatários, a fim de combater corruptos e corruptores, vez que, em um mundo cada vez mais globalizado e interligado, com uma flexibilização de fronteiras ante as facilidades advindas com a tecnologia, a corrupção também se globalizou, de tal maneira que seus efeitos não ficam restritos apenas ao país onde ocorrem atos que atentam contra a ordem jurídica, econômica, política e social, alcançando, também, o estrangeiro.

Nesse cenário, estabeleceu-se uma cooperação entre países a fim de aprimorar meios e medidas de combate à corrupção, fazendo com que juristas, operadores do direito e legisladores se debruçassem sobre o tema, elaborando textos legais que visam exatamente uma maior eficiência na prevenção da ocorrência de atos lesivos ao Estado, não somente na esfera penal, já com a repressão, mas também no âmbito administrativo, através de medidas preventivas e colaborativas, como as que a Lei nº 12.846/13 elencou.

Outrossim, não se pode olvidar da influência do *Foreign Corrupt Practices Act*, promulgado em 1977, que serviu de exemplo para a elaboração da Lei Anticorrupção Brasileira, vez que foi a primeira do mundo a proibir e punir subornos oferecidos por empresas americanas a agentes públicos, oficiais e funcionários de governo estrangeiro, além de postulantes a cargos políticos, tendo como alvo o corruptor, independentemente se for pessoa física ou jurídica, o que difere da lei brasileira, criada exclusivamente para responsabilizar a pessoa jurídica corruptora.

2.1.2 FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT

O *Foreign Corrupt Practices Act* foi promulgado em 1977, pós dois escândalos de propina nos Estados Unidos: o caso Lockheed e o caso Watergate. O primeiro diz respeito ao suborno de funcionários públicos estrangeiros por empresas americanas multinacionais. Naquele período, constatou-se a prática de atos de corrupção fora dos Estados Unidos, em

¹¹ BRASIL. Decreto nº 5.687 de 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm. Acesso em 24 de maio de 2019.

transações comerciais promovidas por empresas americanas¹². O segundo ocorreu no período das eleições presidenciais americanas de 1972, envolvendo processos de espionagem e sabotagem, bem como pagamentos ilegais de campanha e repasse ilícito de valores para políticos americanos, culminando na renúncia do Presidente Richard Nixon em 1974¹³.

Como se vê, os Estados Unidos não estavam preocupados tão somente com a corrupção interna, mas sim além fronteiras, na medida que suas multinacionais ramificavam-se pelo mundo, e, com a prática delitiva perpetrada por essas, a imagem do país acabava maculada no cenário comercial internacional, o que certamente acarretaria problemas para uma nação que opera economicamente com países de todos os continentes.

O FCPA prevê a responsabilização de pessoas físicas e jurídicas, na esfera cível e penal, na forma objetiva para atos relacionados à contabilidade e subjetiva na esfera civil e penal, ou seja, necessária a comprovação de culpa.

Esmiúça Greco Filho¹⁴:

Principalmente, estão sujeitos à sua incidência os emitentes (issuers), empresas ou entes empresariais que emitem ações em qualquer bolsa de valores dos EUA ou que tenham de prestar informações periódicas à SEC (Securities and Exchange Commission), bem como seus administradores, diretores, empregados, agentes ou acionistas (15 U.S.C., §78dd1 – Section 30A of the Securities Exchange Act of 1934). Isso inclui empresas estrangeiras que emitem ações nas bolsas americanas, o que abrange cerca de 1.500 empresas, 50 delas brasileiras¹⁵.

Igualmente, podem se sujeitar ao FCPA pessoas físicas e jurídicas em razão de interesses domésticos (Domestic Concerns – 15 U.S.C. § 78dd-2) ou pela jurisdição territorial (15 U.S.C. §78dd-3). O interesse doméstico abrange qualquer indivíduo que é cidadão, nacional ou residente nos EUA, ou qualquer empresa ou ente empresarial submetido às leis americanas, bem como seus administradores, diretores, empregados, agentes ou acionistas. Pela jurisdição territorial está sujeita qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não emitente, que pratique ato de corrupção no exterior enquanto esteja em território americano.

¹² FERREIRA, Luciano Vaz. Resenha: The Foreign Corrupt Practices Act Handbook. Revista Conjuntura Austral, v. 4, n. 15-16, p. 98-101, dez./2012-mar./2013.

¹³ ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. Corrupção e improbidade administrativa: cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais. - São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018, p. 44.

¹⁴ GRECO FILHO, Vicente. op. Cit.. p. 45.

¹⁵ FERREIRA, Luciano Vaz. op. Cit., p.100

A aplicação da FCPA se dá através do Departamento de Justiça Americano (DOJ) e a *Securities and Exchange Commission* (SEC), o que os também faz competentes para interpretação dos termos contidos nessa norma, sendo estes órgãos que também determinam conceitos e parâmetros de aplicação dos ditames contidos no diploma, no qual se destaca o de *foreign official*, que inclui não somente agentes públicos, mas também terceiros que atuem em órgãos públicos, ocorrendo o que chamamos no nosso ordenamento de equiparação.

Um ponto importante da FCPA, que não ocorre na Lei Anticorrupção Brasileira, é a possibilidade de isenção total de sanções desde que verificado um sistema eficiente de *compliance*, mecanismo interno da empresa que estabelece normas para prevenção e identificação de corruptores e atos lesivos. A Lei Anticorrupção Brasileira apenas considera o sistema de *compliance* no cálculo da sanção, diminuindo-a tanto quanto considerar o mecanismo eficiente, o que acaba tendo um efeito contrário, na medida em que desestimula o empresário a implantar tal sistema, haja vista demandar alto investimento.

Isso se dá em decorrência da previsão da responsabilidade objetiva da empresa corruptora, que é prevista na Lei Anticorrupção brasileira, estabelecendo a prescindibilidade de comprovação de culpa para a aplicação de sanções, ainda que a pessoa jurídica tome todos os cuidados possíveis para prevenção dessas condutas.

2.1.3 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A Lei nº 12.846/13 apresentou, em seu artigo 2º, uma inovação importante no ordenamento jurídico brasileiro: a responsabilidade objetiva, nas esferas administrativa e cível, das pessoas jurídicas que cometam os atos lesivos previsto no texto legal referido.

A responsabilidade objetiva vem positivada no nosso ordenamento jurídico no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que dispõe:

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.

Nesse diapasão, consoante se extrai do texto legal, a responsabilidade objetiva independe de comprovação de dolo ou culpa na conduta perpetrada, razão pela qual o legislador optou por alocar o diploma na esfera administrativa, ante a impossibilidade de enquadrá-la na esfera penal, em razão da impossibilidade da responsabilização objetiva de atos que atentem contra bens tutelados pelo Estatuto Repressivo.

O obstáculo da responsabilização da pessoa jurídica na esfera penal levou à importação para o direito administrativo, pois para constatar a tipicidade da conduta praticada seria necessário um elemento que o texto legal dispensa como requisito para punibilidade do agente: o dolo. Isso se dá em razão de esses fatores – dolo ou culpa – não se adequarem à natureza da pessoa jurídica, estando ausente, em suas ações, o fator psicológico, típico da pessoa física¹⁶.

Sendo assim, a pessoa jurídica não poderá alegar desconhecimento sobre a ocorrência de condutas praticadas por seus agentes que lesem a administração pública e, conseqüentemente, beneficiem a empresa, bastando, para tipificação como ato lesivo previsto na Lei Anticorrupção, a prática da conduta delituosa, seja por ação ou omissão, o nexo de causalidade e o dano. Nas palavras de Braga Netto¹⁷:

As pessoas jurídicas respondem pelas ações que lesionem o patrimônio público, nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil [...] a empresa não poderá alegar que desconhecia a conduta de um funcionário. Ou melhor: ainda que faça essa alegação, a empresa responderá pelo dano, desde que haja nexo causal ligando o ato do empregado à empresa beneficiada.

Essa previsão fomenta a empresa a instituir práticas de boa conduta e ética no âmbito interno, através de mecanismos internos de prevenção de atos ilícitos, seja por meio de políticas de integridade ou de *compliance*. No entanto, gerou desconforto no âmbito empresarial.

¹⁶ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas – Lei 12.846/2013. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015. 39.

¹⁷ BRAGA NETTO, Felipe P. Uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na ordem jurídica brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R. P. (Org.). Lei anticorrupção. Salvador: Juspodivm, 2015. p.29.

Ainda que controversa, a responsabilização objetiva é um marco no combate à corrupção, ferramenta importante de responsabilização de quem antes se “escondia” atrás de um CNPJ a fim de facilitar a oferta de vantagem indevida para agentes públicos, objetivando o uso da máquina pública para satisfação de interesses particulares da empresa. Esse mecanismo colabora para prevenção e repressão da corrupção, que apresenta dados alarmantes no País.

2.2 A CORRUPÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO BRASIL

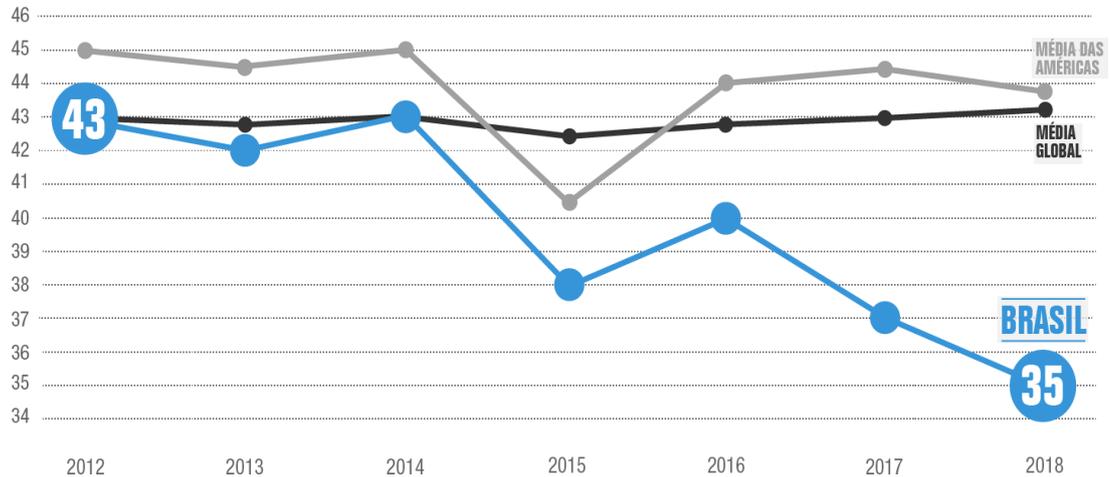
O Brasil ostenta um acervo robusto de escândalos de corrupção ao longo de sua história, alguns que marcaram época e que são lembrados até hoje, entre os quais se destacam, em ordem crescente de valores desviados: Anões do Orçamento (década de 80 e início dos anos 90), valor desviado: R\$ 800 milhões; Navalha na Carne (2007), valor desviado: R\$ 1,06 bilhão; Juiz Lalau e o TRT/SP (1992-1998), valor desviado: R\$ 2 bilhões; Jorgina de Freitas (1991), valor desviado: R\$ 2 bilhões; Fundos de Pensão (2015), valor desviado: R\$ 3 bilhões; Banco Marka (1999), valor desviado: R\$ 3,7 bilhões; Vampiros da Saúde (1990-2004), valor desviado: R\$ 4,08 bilhões; Zelotes (2015), R\$ 19 bilhões; Banestado (1996), valor enviado irregularmente ao exterior: U\$ 30 bilhões, valor sonegado incerto; e, por fim, a Lava-Jato (2014 até os dias atuais), valor desviado: R\$ 42,8 bilhões, prejuízo causado somente à PETROBRAS estimado em R\$ 88,8 bilhões¹⁸.

Atualmente – segundo a Organização de Transparência Internacional, que mede o Índice de Percepção da Corrupção, através do nível percebido de corrupção no setor público em uma escala de 0 a 100, em que 0 significa que o país é considerado altamente corrupto e 100 significa que o país é considerado muito íntegro – o Brasil ocupa a 105ª posição de 180 países, com 35 pontos, empatado com países como Argélia, Armênia, Costa do Marfim, Egito, El Salvador, Peru, Timor-Leste e Zâmbia.

¹⁸ HERMES, Felipe. Os 10 maiores casos de corrupção da história do Brasil. 2016. Disponível em <https://spotniks.com/os-10-maiores-casos-de-corrupcao-da-historia-do-brasil/>. Acesso em 1º de junho de 2019.

A avaliação do Brasil vem se aproximando do 0 (muito corrupto), no mesmo ritmo em que vão eclodindo escândalos e novas fases da Operação Lava-Jato. É o pior resultado desde 2012¹⁹:

Gráfico 1 – Índice de Percepção da Corrupção no Brasil 2012-2018.



(Fonte: Índice de Percepção da Corrupção 2018).

Por outro lado, imprescindível frisar que o fato de estarem aparecendo novos escândalos de corrupção tem o seu lado bom, pois demonstra que o poder público vem investigando e punindo corruptos e corruptores que atentem contra o erário público, violando os princípios que norteiam a Administração Pública, em especial a moralidade administrativa, tutelada pela Lei Anticorrupção.

2.2.1 A MORALIDADE ADMINISTRATIVA

A moralidade administrativa vem consagrada no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que determina que os Entes Federados obedecerão a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, publicidade e eficiência, sendo, portanto, um dos norteadores da Administração Pública do país.

A moralidade administrativa é definida como a “prescrição de conduta ética universalizável de modo satisfatório, num dado contexto histórico²⁰”. Esse sentido amplo diz

¹⁹ ÍNDICE DE PERCEPÇÃO DA CORRUPÇÃO 2018. Brasil apresenta sua pior nota desde 2012 e cai da 96ª para a 105ª posição no ranking da transparência internacional. Página Inicial. Disponível em <https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/>. Acesso em 24 de maio de 2019.

respeito à moralidade como princípio da administração pública, diferente da moral individual do indivíduo, que a monta a partir de suas experiências ao longo da vida, constituindo sua moral privada.

Nesse contexto, o agente público, dotado de competência para agir como *longa manus* do Estado (*lato sensu*), deve agir de forma a atingir o interesse da coletividade, com ética e idoneidade, deixando de lado seus interesses particulares em prol do interesse público. Leciona Celso Bandeira de Mello²¹:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. (...) Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento 14 astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Essa moralidade administrativa positiva-se na Constituição e é tutelada por diversos diplomas do ordenamento jurídico brasileiro, na esfera administrativa e penal, por meio da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.492/1993), por parte da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), pela Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011), pela Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135/2010) bem como pelos artigos do Código Penal que disciplinam os crimes contra a administração pública e, obviamente, pela Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).

Conforme Moreira Neto e Freitas²²:

Este princípio substantivo da moralidade administrativa informa vários institutos atinentes ao controle da Administração Pública, notadamente os que embasam o

²⁰ FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 5ª ed. Ver. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p.139.

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed., ver. e atual. até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014). São Paulo: Editora Malheiros. Fev. 2015, p. 123.

²² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da lei anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. Disponível em http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf. Acesso em 2 de junho de 2019. p. 05.

desempenho ético dos agentes políticos e administrativos. Não obstante, para que se dê concretude ao princípio da moralidade administrativa, não se deve exercer o controle finalístico — interno e externo — das atividades administrativas exercidas, tão somente, por agentes do Estado. Atualmente, os mecanismos de controle dos atos violadores do princípio da moralidade administrativa, notadamente os relacionados aos atos de corrupção, se estendem aos agentes privados que financiem tais práticas. Nesse particular, é lícito falar-se em eficácia exógena do princípio da moralidade administrativa.

Para fins de resguardo da moralidade administrativa, a Lei Anticorrupção trouxe para o ordenamento jurídico prático uma importante ferramenta, expandindo o combate de atos corruptos para fora do bojo público, alcançando os agentes privados que ofereçam vantagens indevidas para que agentes públicos diligenciem, de forma ilícita, em prol dos interesses particulares do beneficiário da corrupção. A fim de obter êxito nesse objetivo, o legislador elencou, no corpo da lei, os atos que, se praticados, sofreriam a persecução e as sanções previstas no texto legal.

2.2.2 ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Lei Anticorrupção traz, em seu artigo 5º²³, as condutas que considera lesivas à administração pública, vejamos:

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;

²³ BRASIL. Decreto Lei nº 12.846 de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/12846.htm. Acesso em 4 de junho de 2019.

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.

O *caput* traz uma definição genérica, abrangente, de ato lesivo, apenas referindo que são práticas que atentam contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Após, em seus incisos, a Lei delimita as condutas, através de verbos núcleos.

Nesse cenário, imperioso trazer à baila que há, inclusive, autores que a tratam como lei penal encoberta, caso de Renato de Mello Jorge Silveira e Fernando Facury Scaff²⁴:

Muito embora ela não seja explicitamente uma norma penal, ela tem embutidas diversas lógicas penais. A primeira delas, em termos preventivos, de dizer respeito ao combate prévio (por vezes mais eficaz, é verdade) de situações de corrupção. Sendo certo que o Estado tem retumbantes fracassos no combate desse tipo de crime, parece ser, em princípio, correta a opção legislativa. Ocorre que a lógica penal vai mais longe. Menciona, inicialmente, os termos de *criminal compliance* ofertando, ao seu descumprimento, sanções administrativas que podem chegar na casa de R\$ 60 milhões ou até mesmo ao fechamento da empresa (*dissolução compulsória*), através de ordem judicial.

Ainda, há quem considere que os atos lesivos previstos na Lei e suas respectivas sanções somente não foram chamados de crimes e penas, respectivamente, para afastar problemas de constitucionalidade²⁵. O certo é que, caso fosse considerada de natureza penal, ainda que se autodenomine como de natureza administrativa, ter-se-ia que conceder à empresa sancionada, ou penalizada, as garantidas oriundas do Direito Penal.

Esmiuçando os incisos que atribuem condutas que a Lei considera lesivas à Administração Pública, realmente percebemos uma semelhança com a lógica do Direito Penal quando tipifica seus crimes, fixando ações nucleares que, se praticadas, tipificam a conduta, amoldando-a ao previsto no texto legal.

O Inciso I do artigo 5º fala em “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida à agente público, ou a terceira pessoa e ele relacionada”. Sendo assim, presume-se, nesse ponto, uma iniciativa da pessoa jurídica corruptora, ou até mesmo – no caso de promessa – uma ação comissiva omissiva, onde a iniciativa partiria do próprio agente público que, ao solicitar a vantagem indevida, teria como garantia a promessa do corruptor.

²⁴ SCAFF, Fernando Facury. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Lei Anticorrupção é substancialmente de caráter penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-fev-05/renato-silveira-fernando-scaff-lei-anticorrupcao-carater-penal>. Acesso em 05 de junho de 2019.

²⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Lei Anticorrupção como lei penal encoberta. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorrupcao-lei-penal-encoberta>. Acesso em 05 de junho de 2019.

Elucida Carvalhosa²⁶: “*prometer tem o sentido fiduciário de comprometer-se a pessoa jurídica a praticar o delito corruptivo junto ao agente público, dando alguma concreção a essa promessa em termos não somente de seu valor material, mas dos meios de efetivá-lo*”, ou seja, o corruptor pratica um verdadeiro dejúrio, informando quanto e como vai pagar. Esse ponto diferencia o inciso da corrupção ativa prevista no artigo 333 do Código Penal, vez que adentra no *modus operandi*, a forma com que se dará essa vantagem indevida, bem como demonstra a garantia do locupletamento, haja vista que quem demonstra os meios pelos quais corromperá o agente, proporciona-lhe mais segurança de que, caso faça o solicitado, a vantagem indevida certamente será concedida.

O inciso II fala em “comprovadamente financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei”. Aqui o corruptor entra como financiador da prática corrupta, o garantidor econômico, praticando uma ação indireta: ainda que não seja ele a oferecer, diretamente a vantagem indevida ao agente público, será ele que adimplirá com o acordado, de forma consciente.

Nas palavras de Greco Filho²⁷:

Financiar é propiciar recursos com a perspectiva de retorno; custear é simplesmente arcar com a despesa; patrocinar é dar proteção ou apoio, no sentido de ajudar, auxiliar, apoiar, dar respaldo, favorecer; subvencionar é dar subsídios, propiciar com apoio econômico.

Adiante, o inciso III fala em “comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados”. Claramente o inciso prevê um concurso de agentes, vez que há um intermediário na relação entre corruptor e corrompido, utilizado justamente para ocultar ou um, ou outro, ou ambos.

A dissimulação em condutas desse jaez é comum, com o uso de doleiros, por exemplo, que costumeiramente operacionalizam a roda da corrupção, lavando dinheiro e intermediando negócios escusos. Não raro também vemos a ação de *off shores* nesse sistema, a fim de dificultar a rastreabilidade da operação.

²⁶ CARVALHOSA, Modesto. ob. Cit. p. 201.

²⁷ GRECO FILHO, Vicente. op. Cit. p. 154.

O inciso IV trata dos atos lesivos no que concerne a licitações e contratos. As alíneas “a”, “b”, “c” e “e” são semelhantes aos crimes previstos na Lei de Licitações (Lei 8.666/93), em especial nos artigos 90, 93, 95 e 96, respectivamente.

A alínea a nos traz a clássica prática de cartel, ou seja, o prévio ajustamento entre empresas que deveriam concorrer de forma idônea a fim de obter o contrato licitatório. Essa prática viola o próprio escopo para o qual a Lei de Licitações foi criada, qual seja, proporcionar uma concorrência leal entre os licitantes, a fim de que o Estado (*lato sensu*), quando na condição de contratante, opte pela proposta mais vantajosa, fazendo bom uso do dinheiro público, ou, quando for se desfazer de seus bens, que o faça através da proposta mais vantajosa.

Sendo assim, quando ocorre uma combinação prévia, ou um *consortium sceleris*²⁸ entre os potenciais licitantes, o procedimento resta eivado de vícios que acabam por torná-lo inócuo, ao menos para a finalidade que foi criado.

A alínea b fala em impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório. Quando fala em impedir qualquer ato, não necessariamente o legislador se refere ao certame como um todo. Ademais, no que se refere a esse impedimento ou perturbação, leia-se: impedimento indevido e perturbação sem justa causa, vez que pode haver necessidade, amparada em justa causa, de cessar o procedimento licitatório através de meios legais.

A alínea c fala em afastar ou procurar afastar licitante, usando de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo. Semelhante ao artigo 95 da Lei de Licitações, diferindo-se no tocante à imprescindibilidade do uso da violência para afastamento do concorrente, bastando, para consumação do ato, a utilização de qualquer meio fraudulento, ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo.

Nas lições de Greco Filho²⁹:

²⁸ CARVALHOSA, Modesto. op. Cit. p. 214.

²⁹ GRECO FILHO, Vicente. op. Cit. p. 160.

Duas são as condutas previstas na alínea c: a fraude e o oferecimento da vantagem, usadas para afastar licitante.

A fraude é o ardil, o artifício, o engodo, a manipulação de circunstância que leva outrem a agir em detrimento de seus interesses. No caso do artigo, a fraude é unilateral, perpetrada por alguém em face de possível concorrente, diferente da fraude do artigo 90, que pressupõe ajuste, combinação, conluio.

O oferecimento de vantagem é a promessa de algum benefício, de ordem econômica ou não, dada a especificação do artigo “de qualquer tipo”.

A alínea d é a mais genérica do inciso IV, pois fala apenas em fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente. Surge como uma “malha fina”, transparecendo que seu objetivo é, justamente, enquadrar quem não teve uma conduta específica a ponto de ser cooptado pelas outras alíneas, na medida em que parece abranger a conduta tipificada nas demais.

A alínea e fala em criação fraudulenta ou irregular de pessoa jurídica, objetivando participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo. Tal dispositivo visa evitar que uma empresa já declarada inidônea pela Administração volte a contratar com o poder público a partir da criação de uma nova pessoa jurídica, com o intuito de contornar o rótulo de inidoneidade, bem como afastar empresas constituídas com vícios em seu procedimento de ratificação como pessoa jurídica.

Essa é uma inovação da Lei Anticorrupção, pois não há nada de semelhante nos outros diplomas que tratam do tema.

Pode-se dizer que há, no presente dispositivo, uma ótica de desconsideração da personalidade jurídica criada para contornar as barreiras estipuladas pela Lei Anticorrupção, na medida em que, ainda que ostente um novo CNPJ, um novo nome e, porque não, um novo quadro diretivo, ainda seria uma empresa criada fraudulentamente, objetivando ocultar quem já sofreu com as penalizações da Lei e está impedido de contratar com o poder público.

A alínea f fala em obtenção de 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. Essa se trata de uma das fraudes mais comuns nos contratos administrativos.

Seguidamente vemos aditivos que alteram prazos de entrega, preços e outras condições previamente acordadas entre Administração Pública e o licitante, o que acaba por acarretar obras intermináveis e em valores muito superiores ao estipulado quando da perfectibilização do contrato. Giza Carvalhosa³⁰:

Representa, com efeito, esse tipo de fraude o mais importante fator de desperdício dos recursos escassos do Estado, seja pela referida exacerbação geométrica dos preços, seja pela delonga na sua entrega, seja pela sua não entrega, o que ocorre, de uma forma ou de outra em todas as obras, fornecimentos e serviços contratados com o Poder Público.

Obviamente, existem casos em que imprevistos geram um aumento no orçamento inicial, seja pelo motivo que for, o que pode acarretar, além disso, uma demora maior na entrega do serviço. Por isso, o legislador fala em “de modo fraudulento”. Esse é o alerta que faz Vicente Greco Filho³¹ ao elucidar que “*não se incluem na hipótese legal as alterações ou modificações determinadas pela administração por imposição do interesse público ou decorrentes de fato imprevisto ou da necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato*”.

A alínea g que fala justamente da manipulação ou fraude ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública. O que se busca punir é a manipulação de situações inexistentes que encareçam o contrato previamente acordado entre as partes e, assim, conseqüente locupletamento indevido do licitante manipulador.

Por fim, o inciso V fala em “dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. Deve-se olhar com cautela para o referido dispositivo.

³⁰ CARVALHOSA, Modesto. op. Cit. 235.

³¹ GRECO FILHO, Vicete. op. Cit. 162.

Como já visto, inegável um caráter penal na Lei Anticorrupção, de maneira que, em um processo administrativo que visa a sanção de pessoa jurídica, as garantias próprias do direito penal, em especial, no presente caso, o do *Nemo tenetur se detegere*, nada mais que o famigerado “ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo”, deve ser observado.

Posto isso, importante aferir a diferença entre não se autoincriminar e dificultar investigações, seja pelo meio que for, destruindo provas, por exemplo, o que é penalmente tipificado (artigo 305 do Código Penal), sob pena de avalizar condutas reprováveis seja no âmbito penal, administrativo ou administrativo-sancionador.

2.2.3 O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

O Legislador brasileiro, ao buscar responsabilizar a pessoa jurídica responsável por corromper agente público, optou, com a Lei nº 12.846/13, por aplicar sanções administrativas, ainda que existam divergências no tocante a real natureza da Lei, consoante já exposto na presente pesquisa.

O Direito Administrativo Sancionador mostrou-se a ferramenta mais adequada no combate à corrupção no âmbito das pessoas jurídicas, ante as dificuldades de responsabilizá-las penalmente, tema polêmico na doutrina penal, em especial quando trata de crimes ambientais. Nesse contexto, a opção pela responsabilização administrativa garante melhor alcance e eficácia das sanções destinadas a empresas.

No entanto, imprescindível lembrar que cada vez mais o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal se aproximam, seja pelo avanço do Direito Penal sobre matérias originariamente reguladas pelo Direito Administrativo, ou seja pela gravidade das sanções administrativas, que cada vez se mostram mais severas.

Entende Régis Fernandes Oliveira que os conceitos de ilícito civil, criminal e administrativo não se distinguem³². Para diferenciá-los é necessária uma análise sobre o regime jurídico do ato praticado, além do meio que o Estado escolheu para repreendê-lo. Basicamente, os atos lesivos elencados no artigo 5º da Lei Anticorrupção só não são crimes

³² OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Infrações e sanções administrativas*. 3ª edição. Rev. Atual e ampl. São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 33.

por não estarem em um diploma legal que trata de Direito Penal. São atos sancionáveis por punições administrativas por opção do legislador., tendo como consequência decisões diferentes: judicial e administrativa.

O Direito Penal serviu de modelo para fixar ditames do processo administrativo punitivo, que cada vez se consolida mais como meio eficaz de persecução de pessoas jurídicas corruptas. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles³³ “*são adotáveis, subsidiariamente, os preceitos do processo penal comum, quando não conflitantes com as normas administrativas*”.

O certo é que tanto Direito Penal quanto o Direito Administrativo Sancionador são meios utilizados para atingir fins que o Estado considera importantes, seja na manutenção da ordem ou na tutela de bens que considera caros ao interesse público. Nesse diapasão, caminham lado a lado, fazendo de um o especial companheiro do outro³⁴.

Com a expansão dos poderes sancionadores no âmbito administrativo, em especial na Lei que é objeto dessa pesquisa, as consequências podem ser uma disponibilização demasiada de poder na mão de órgãos que, seja por dificuldades de operacionalizar um processo administrativo sancionador, ou por algum motivo extrínseco, acabem por cometer abusos que certamente devem ser evitados, tanto quanto a corrupção que a Lei objetiva combater.

Nesse cenário, mostra-se indispensável a intervenção do órgão constitucionalmente competente para fiscalizar e garantir o cumprimento da Lei, bem como a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, já no âmbito administrativo e na instauração do processo administrativo de responsabilização: o Ministério Público.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público está consagrado em nosso ordenamento no artigo 127 da Constituição Federal de 1988, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 26ª edição, por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo. Editora Malheiros, 2001. p. 653.

³⁴ FERREIRA, Daniel. Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1900. Belo Horizonte. Editora Forum, 2009. p. 187.

do Estado, tendo como incumbência a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Embora independente, o Ministério Público não foi alocado pelo Constituinte como um 4º poder. Remetendo às Constituições anteriores, o Ministério Público, quando tratado como Instituição, já esteve ligado ao judiciário (CF de 1967³⁵) e ao executivo (EC nº 1, de 1969³⁶), bem como tratado em capítulos apartados dos poderes (CF de 1934³⁷ e CF 1946³⁸), além de ter sido ignorado (CF de 1937³⁹).

Não se discute a importância do Ministério Público no ordenamento jurídico pátrio, contudo, parece equivocada a afirmação de que é essencial à função jurisdicional do Estado, passando uma ideia de condição *sine qua non* para a efetividade jurisdicional, o que não ocorreria em processos em que não há a intervenção do órgão, por exemplo. Sobre a afirmação, leciona Hugo Nigro Mazzilli⁴⁰:

Não deixa de ser duplamente incorreta: diz menos que deveria (o Ministério Público tem inúmeras funções exercidas independentemente da prestação jurisdicional, como na fiscalização de fundações e prisões, nas habilitações de casamento, na homologação de acordos extrajudiciais, na direção do inquérito civil, no atendimento ao público, nas funções de *ombudsman*), e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, diz mais do que deveria (pois o Ministério Público não oficia em todos os feitos submetidos à prestação jurisdicional, e sim, normalmente, apenas naqueles em que haja algum interesse indisponível, ou, pelo menos, transindividual, de caráter social, ligado à qualidade de uma das partes ou à natureza da lide.

³⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

³⁶ BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

³⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

³⁸ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

³⁹ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

⁴⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. 7 ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013. p.38.

O critério para a atuação do órgão está, portanto, no interesse da sociedade perante o feito, na medida em que o *Parquet* não atua em interesse próprio, e sim representando o interesse público e social, tutelando direitos indisponíveis.

A Constituição Federal Brasileira, além de estabelecer princípios do Ministério Público (unidade, indivisibilidade e independência funcional), também elenca funções constitucionais do órgão.

3.1 FUNÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1.1 FUNÇÕES INSTITUCIONAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em seu artigo 129⁴¹, a Constituição Federal elenca as funções institucionais do Ministério Público:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
- II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
- 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;
- IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
- V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
- VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
- VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
- VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
- IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

Como se vê, o constituinte atribuiu funções específicas entre os incisos I e VIII, em um rol exemplificativo, e, em seu inciso IX, abriu um leque maior de atuação, desde que compatível com suas finalidades e previsto em diploma legal, atribuindo característica de *numerus apertus* às funções institucionais do Ministério Público.

Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli⁴²:

Se na Administração os planos de governo servem para limitar a discricionariedade e garantir continuidade ao serviço público, já no Ministério Público, a regra é a obrigatoriedade; a exceção é a discricionariedade. O que é obrigatório é aquilo que a lei quer. Nos atos de atividade-fim, o membro do Ministério Público pode discordar das precedências estabelecidas pelo procurador-geral, pelos órgãos administrativos da instituição, ou pelos seus antecessores na promotoria, pois as primazias são apenas as da lei.

Nesse contexto, o Ministério Público poderá atuar em um sem-fim de procedimentos, espalhados e previstos em diversas leis esparsas, como na Lei Anticorrupção, objeto dessa pesquisa.

3.1.2 COMPETÊNCIAS PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93 E NA LEI Nº 8.625/93

A Lei Complementar nº 75 de 1993⁴³, em seu artigo 6º, prevê um rol ainda maior de competências do Ministério Público da União, mais instrumentalizado, elencando meios para o alcance das finalidades do órgão:

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

- I - promover a ação direta de inconstitucionalidade e o respectivo pedido de medida cautelar;
- II - promover a ação direta de inconstitucionalidade por omissão;
- III - promover a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição Federal;

⁴² MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios Constitucionais do Ministério Público Brasileiro. In: DE FARIAS, Cristiano Chaves. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. (organizadores). Temas Atuais do Ministério Público. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 227.

⁴³ BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

IV - promover a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal;

V - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

VI - impetrar habeas corpus e mandado de segurança;

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

VIII - promover outras ações, nelas incluído o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, quando difusos os interesses a serem protegidos;

IX - promover ação visando ao cancelamento de naturalização, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

X - promover a responsabilidade dos executores ou agentes do estado de defesa ou do estado de sítio, pelos ilícitos cometidos no período de sua duração;

XI - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis;

XII - propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos;

XIII - propor ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços;

XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

a) ao Estado de Direito e às instituições democráticas;

b) à ordem econômica e financeira;

c) à ordem social;

d) ao patrimônio cultural brasileiro;

e) à manifestação de pensamento, de criação, de expressão ou de informação;

f) à probidade administrativa;

g) ao meio ambiente;

XV - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção;

XVI - (Vetado);

XVII - propor as ações cabíveis para:

a) perda ou suspensão de direitos políticos, nos casos previstos na Constituição Federal;

b) declaração de nulidade de atos ou contratos geradores do endividamento externo da União, de suas autarquias, fundações e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal, ou com repercussão direta ou indireta em suas finanças;

c) dissolução compulsória de associações, inclusive de partidos políticos, nos casos previstos na Constituição Federal;

d) cancelamento de concessão ou de permissão, nos casos previstos na Constituição Federal;

e) declaração de nulidade de cláusula contratual que contrarie direito do consumidor;

XVIII - representar;

a) ao órgão judicial competente para quebra de sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como manifestar-se sobre representação a ele dirigida para os mesmos fins;

b) ao Congresso Nacional, visando ao exercício das competências deste ou de qualquer de suas Casas ou comissões;

c) ao Tribunal de Contas da União, visando ao exercício das competências deste;

d) ao órgão judicial competente, visando à aplicação de penalidade por infrações cometidas contra as normas de proteção à infância e à juventude, sem prejuízo da promoção da responsabilidade civil e penal do infrator, quando cabível;

XIX - promover a responsabilidade:

a) da autoridade competente, pelo não exercício das incumbências, constitucional e legalmente impostas ao Poder Público da União, em defesa do meio ambiente, de sua preservação e de sua recuperação;

b) de pessoas físicas ou jurídicas, em razão da prática de atividade lesiva ao meio ambiente, tendo em vista a aplicação de sanções penais e a reparação dos danos causados;

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

§ 1º Será assegurada a participação do Ministério Público da União, como instituição observadora, na forma e nas condições estabelecidas em ato do Procurador-Geral da República, em qualquer órgão da administração pública direta, indireta ou fundacional da União, que tenha atribuições correlatas às funções da Instituição.

§ 2º A lei assegurará a participação do Ministério Público da União nos órgãos colegiados estatais, federais ou do Distrito Federal, constituídos para defesa de direitos e interesses relacionados com as funções da Instituição.

No mesmo sentido a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público⁴⁴, em seus artigos 25 e 26, estipulam competências e instrumentos de ação dos Ministérios Públicos estaduais:

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

I - propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;

II - promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;

V - manifestar-se nos processos em que sua presença seja obrigatória por lei e, ainda, sempre que cabível a intervenção, para assegurar o exercício de suas funções institucionais, não importando a fase ou grau de jurisdição em que se encontrem os processos;

VI - exercer a fiscalização dos estabelecimentos prisionais e dos que abriguem idosos, menores, incapazes ou pessoas portadoras de deficiência;

VII - deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente, neste compreendido o do trabalho, do consumidor, de política penal e penitenciária e outros afetos à sua área de atuação;

VIII - ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas;

IX - interpor recursos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça;

X - (Vetado);

XI - (Vetado).

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

Parágrafo único. É vedado o exercício das funções do Ministério Público a pessoas a ele estranhas, sob pena de nulidade do ato praticado.

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;

b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no [art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal](#), podendo acompanhá-los;

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;

VII - sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade;

VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

Verifica-se que o âmbito de atuação do órgão, bem como os instrumentos e procedimentos para o alcance de suas finalidades, é vasto, merecendo uma análise pormenorizada da atuação do órgão na Lei Anticorrupção a partir das competências e funções elencadas pela Constituição Federal, pela Lei Complementar nº 75 e pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em especial os de *custos legis*, a fim de evitar abuso, bem como os de invocação do judiciário, seja pela ação civil pública ou ação penal.

3.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO NA LEI ANTICORRUPÇÃO

O Ministério Público, consoante já referido, é defensor do regime democrático, do patrimônio público e de outros interesses e direitos coletivos e difusos, preservando a moralidade administrativa, de maneira que não poderia ficar de fora da Lei 12.846/13.

As atribuições do órgão no âmbito da Lei Anticorrupção são tanto variáveis como indispensáveis, em razão dos efeitos nocivos que as condutas corruptas têm sobre a sociedade, implicando em violação de direitos sociais, descrédito de instituições e enfraquecimento da democracia, tudo isso causado por condutas perpetradas por agentes públicos corruptos e seus corruptores, que transformam a Administração Pública em um verdadeiro balcão de negócios.

Ademais, com a prática criminosa cada vez mais complexa a organizada, a demanda atual é de um Estado mais combativo a fim de estabelecer um autêntico enfrentamento da corrupção no país, em especial a promovida por pessoas jurídicas. Sobre o tema, elucida Fábio Medina Osório⁴⁵:

[...] na Era da Complexidade, ou na sociedade pós-capitalista da informação, os ilícitos assumem proporções tão agressivas que passam a exigir um Estado igualmente mais “agressivo”, logicamente dentro do Direito, porém menos burocrata, menos isolacionista, mais comunicativo e veloz em suas decisões, sempre no afã de lograr resultados. Tais horizontes demandam posturas funcionalistas e estratégias de aproximação das ferramentas inerentes ao Direito Punitivo. [...] E não deixa de ser previsível que as pessoas jurídicas venham a ser encaradas também como eventuais instrumentos de organizações criminosas, para efeito de blindagem de responsabilidades pessoais, problema que não se resolve somente com a desconsideração de sua personalidade jurídica, mas com a concomitante expansão dos tentáculos sancionadores estatais, de modo a encontrar respostas cada vez mais abrangentes e eficazes.

Nessa toada, o Ministério Público deve atuar como instituição garantidora da moralidade administrativa, combatendo à improbidade, investigando corruptos e corruptores,

⁴⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.p. 136.

tutelando o interesse público e promovendo o direito fundamental de um governo honesto, corolário do regime republicano⁴⁶.

3.2.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO

O processo Administrativo de responsabilização está previsto na Lei Anticorrupção em seu artigo 8º, que estipula que o PAR será instaurado e julgado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de forma provocada ou de ofício, observados, é claro, o contraditório e a ampla defesa.

Importante ressaltar, no entanto, que o Poder Executivo tem entidades de Administração Indireta de Direito Privado, o que por certo as impossibilita de aplicar sanções a quem quer que seja, vez que não exercem poder de polícia e nem sancionatório, exclusivo do Estado, que atua por intermédio de pessoas de Direito Público⁴⁷.

O diploma prevê a intervenção do *Parquet* no PAR somente após sua conclusão, a fim de que sejam apurados eventuais delitos, conforme inteligência do artigo 15, mas sua atuação não necessariamente se restringirá a isso. Por óbvio, o Ministério Público poderá fazer uso do acervo documental constante no PAR a fim de instruir ação civil pública e eventual responsabilização de agente público por ato de improbidade. Outrossim, imperioso ressaltar que a Medida Provisória nº 703 de 2015 alterou a redação do artigo 15 da Lei Anticorrupção, determinando a ciência ao Ministério Público tão logo o PAR fosse instaurado. No entanto, esvaiu-se sua eficácia por ausência de conversão em Lei, o que em nada prejudica a atuação do órgão no PAR.

Sendo assim, ainda que não haja previsão legal, oportuno seria a certificação do Ministério Público quando da instauração do processo administrativo, assim como ocorre no artigo 15 da Lei de Improbidade Administrativa.

⁴⁶ CAMBI, Eduardo. A atuação do Ministério Público no combate à corrupção na Lei 12.846/13. Brasília: Revista do CNMP. 2014, p. 15-16.

⁴⁷ GRECO FILHO, Vicente. O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. São Paulo: Editora Saraiva.. 2015. p. 172-173.

Nas palavras de Carvalhosa⁴⁸:

O segundo é que dentro do ordenamento não pode a “autoridade máxima” aguardar o fim do processo penal-administrativo, para somente então dar notícia ao Ministério Público. Tem o Ministério Público o poder-dever (competência, legitimidade) de acompanhar o processo penal-administrativo desde o início, para o fim de promover os inquéritos respectivos para o levantamento das responsabilidades civis e penais que serão judicialmente por ele requeridas, abrangendo não apenas a pessoa jurídica, como, agora, os seus dirigentes e funcionários e, sobretudo, os agentes públicos que formaram o concurso delitivo da corrupção.

Esse alinhamento e intervenção do MP no PAR desde o início, aliás, consolida o princípio da eficácia da Administração Pública, ocorrendo uma análise simultânea da conduta corrupta por diferentes órgãos, possibilitando a troca de informações. Nas palavras de Eduardo Cambi⁴⁹:

Aliás, para que se evite a renovação da produção de provas, agilizando as investigações, a comissão processante não precisa comunicar o Ministério Público apenas após a conclusão do processo administrativo. Deve, a exemplo do que ocorre no artigo 15 da Lei de Improbidade Administrativa, comunicar o Ministério Público quanto a mera instauração do processo administrativo, para possibilitar que os membros do Ministério Público possam acompanhar a produção das provas no âmbito da administração. Isto poderá evitar omissões no processo administrativo, além de tornar mais ágil a apuração de delitos, atos de improbidade administrativa e até outros atos ilícitos conexos com os praticados pelos dirigentes ou administradores de pessoas jurídicas.

Ademais, considerando o que dispõem o art. 7º, I, da Lei Complementar nº 75/93; os arts. 26, inciso I e 27, parágrafo único, III, da Lei nº 8.625/93, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro estipula e prevê atuação ativa por parte do MP nos procedimentos administrativos. Na Lei nº 12/846/2013 não é diferente, em especial se considerada a gravidade das sanções administrativas previstas no diploma, o que demanda uma maior fiscalização do Ministério Público, evitando abusos por parte da autoridade máxima do órgão lesado, a quem cabe, segundo a Lei, instaurar e julgar o PAR.

⁴⁸ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas – Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p. 366.

⁴⁹ CAMBI, Eduardo. A atuação do Ministério Público no combate à corrupção na Lei 12.846/13. Brasília: Revista do CNMP. 2014, p. 31.

Não se pode olvidar que o artigo 7º da Lei Anticorrupção estabeleceu parâmetros para aplicação das sanções previstas no Diploma, respeitados os ditames do Decreto nº 8.420/2015⁵⁰, que regulamentou a Lei nº 12.846/13 e estipulou padrões de cálculo de dosimetria das sanções. Eventual violação de tais parâmetros por certo implicaria intervenção do órgão ministerial.

3.2.2 ACORDO DE LENIÊNCIA

A Lei Anticorrupção prevê, em seus artigos 16 e 17, a possibilidade de a autoridade máxima da entidade ou órgão administrativo lesado celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção previstos na própria Lei e na prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666/93.

Para a celebração do acordo, serão exigidos alguns requisitos: colaboração na elucidação do ilícito; interrupção de seu envolvimento; admissão de sua participação e cooperação em todas as fases das investigações e do processo administrativo, bem como fornecimento de informações, documentos e elementos que comprovem a infração, consoante preceituam o artigo 16 da Lei Anticorrupção e o artigo 30 do Decreto nº 8.420/15.

Além disso, o acordo deverá ser proposto até a conclusão do relatório do PAR (artigo 30, §2º, do Decreto nº 8.420/15, podendo ser feita de forma oral ou escrita (artigo 31), concluída no prazo de 180 dias da sua apresentação (artigo 32), prazo prorrogável.

Tal instituto também aparece no artigo 86 da Lei nº 12.529/11, possibilitando ao CADE a celebração de acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas que atentem contra a ordem econômica, com a diferença que nesse Diploma é prevista a extinção da ação punitiva da Administração Pública, enquanto na Lei Anticorrupção o acordo visa amenizar as sanções administrativas, devendo ser mantida a multa aplicável, com eventual redução (artigo 16, §2º da Lei Anticorrupção).

⁵⁰ BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

No que tange aos efeitos do acordo, são duras as críticas por parte da doutrina, considerando-o pouco atrativo, em especial por não prever os efeitos penais do acordo, sendo mantida a persecução penal.

Sobre o tema, Thiago Marrara⁵¹:

Como já se demonstrou no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a ausência de benefícios penais amplos pode ser fatal ao programa, pois o Ministério Público ganhará espaço para usar as leniências no intuito de obter condenações penais contra pessoas físicas (por exemplo, administradores das empresas), além de reparações por danos na esfera civil.

Nesse contexto, o acordo de leniência demanda um ativismo de uma pessoa física, ligada à pessoa jurídica beneficiária, sem, contudo, beneficiá-la, pelo contrário: ao mesmo tempo que essa colaboração beneficia a pessoa jurídica, prejudica a física, que certamente responderá por seus atos em outras esferas do direito.

Diferentemente da colaboração premiada, o poder judiciário não interfere no acordo, sendo prescindível sua homologação judicial, embora, quando feito, possibilite maior legitimidade e segurança para as partes envolvidas.

No tocante ao Ministério Público, não há previsão expressa de intervenção do órgão no acordo de leniência da Lei Anticorrupção. Contudo, suas atribuições para tal são legitimadas e decorrentes da própria Constituição Federal, em especial no seu artigo 129, inciso IX, quando estipula “outras funções”, bem como pela própria Lei se realizada uma interpretação concatenada das atribuições.

A Lei Anticorrupção, em seu artigo 21, submeteu a persecução judicial às regras da Lei de Ação Civil Pública⁵², que permite ao Ministério Público instaurar Inquérito Civil Público (art. 8º, §1º), a fim de que sejam colhidas provas para comprovação da infração, identificação dos infratores e fixação dos parâmetros do termo de ajustamento de conduta (art. 5º, §6º).

⁵¹ MARRARA, Thiago. Lei Anticorrupção Permite que Inimigo Vire Colega. Consultor Jurídico, São Paulo, 15 de novembro de 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-nov-15/thiago-marrara-lei-anticorrupcao-permite-inimigo-vire-colega>. Acesso em 24 de junho de 2019.

⁵² BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

O TAC nada mais é que um acordo bilateral, firmado entre o ente legitimado e o autor do dano, estabelecendo condutas a fim de que seja possibilitada a não responsabilização judicial do infrator pela prática cometida, o que se assemelha, e muito, com o acordo de leniência, que prevê a colaboração, a interrupção da prática corruptora e cooperação, entre outros requisitos do artigo 16 da Lei 12.846/13.

Nesse sentido, leciona Maria Cecília Gonçalves Fontes⁵³:

O termo ou ajustamento de conduta é um modo pelo qual é dada ao autor do dano a oportunidade de cumprir as obrigações estabelecidas, comprometendo-se o ente legitimado, de sua parte, a não propor a ação civil pública ou a pôr-lhe fim, caso esta já esteja em andamento. Com isso, busca-se evitar processos extremamente custosos, desgastantes e morosos para ambas as partes, fazendo com que o autor do dano pratique ou se abstenha de praticar o ato inquinado de lesivo, sempre com vistas a atender o bem maior objeto do acordo. Assim, desde que cumprido o ajuste, terá o compromisso alcançado seu objetivo, sem a necessidade de movimentar toda a máquina judiciária. É, portanto, um meio rápido e eficaz para a solução de problemas.

Ademais, o artigo 20 da Lei Anticorrupção prevê a legitimidade subsidiária do Ministério Público para postular, judicialmente, a imposição das sanções administrativas previstas, desde que haja omissão das autoridades competentes. Em uma interpretação inversa, legítimo também o órgão ministerial para negociar as sanções administrativas com o potencial colaborador e, em caso de acordo celebrado, obstaculizar a ação administrativa da autoridade competente anteriormente omissa.

Nesse cenário, partindo da premissa de que “quem pode mais, pode menos”, tendo o órgão ministerial legitimidade para postular a aplicação de penalidades judiciais e administrativas em caso de omissão, implícito está sua competência para, também, valer-se do acordo de leniência para elucidar fatos e angariar provas das condutas em averiguação.

⁵³ FONTES, Maria Cecília Gonçalves. Compromisso de ajustamento de conduta. Revista Jurídica da UniFil, ano IV, n. 4, p. 49.

3.2.3 RESPONSABILIZAÇÃO JUDICIAL

A Lei 12.846/13 prevê, também, a responsabilização judicial das pessoas jurídicas beneficiadas por atos de corrupção, tratando-a de forma independente em relação à administrativa, conforme inteligência do artigo 18 do Diploma.

As penalidades são previstas no artigo 19:

- 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.

A competência para aplicação das penalidades é exclusiva do Judiciário, após a proposição da ação pelos órgãos legitimados. O legislador atentou-se à gravidade das penalidades ao reservar ao judiciário a aplicação destas, legitimando a punição que pode chegar à dissolução compulsória da pessoa jurídica.

O efeito da condenação no âmbito administrativo é tornar certa a obrigação de indenizar o Estado, a partir dos danos materiais e morais acarretados pela pessoa jurídica declarada corrupta, danos esses a serem apurados em Ação Civil Pública que será ajuizada pelas pessoas legitimadas, entre as quais o Ministério Público⁵⁴, inteligência do artigo 19 da Lei.

Conforme art. 5º, §1º, da Lei n. 7.347/1985, quando a ação civil pública for proposta por outro ente legítimo, o Ministério Público atuará, obrigatoriamente, como fiscal da lei, sob pena de nulidade do processo.

⁵⁴ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas – Lei 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p. 394-395.

Além disso, conforme já salientado, pode o Ministério Público postular, judicialmente, a aplicação das sanções administrativas quando da inércia da Administração, possuindo, no caso, uma legitimidade concorrente sucessiva, vez que depende da omissão da autoridade originariamente legitimada⁵⁵.

De suma importância, portanto, a atuação do Ministério Público a fim de dar efetividade ao escopo da Lei, vez que legitimado a levar seus efeitos até o judiciário, postulando o aval do poder judiciário para aplicação das penalidades previstas no Capítulo, a fim de consolidar a repressão da atividade corrupta tão comum nos dias de hoje.

4 CONCLUSÃO

A Lei Anticorrupção sem dúvidas é um marco na prevenção e combate a corrupção, que apresenta dados alarmantes, acarretando, indubitavelmente, problemas sociais, descrédito das instituições e ferindo princípios da Administração pública, em especial a moralidade administrativa, tutelada pela Lei.

A possibilidade da responsabilização objetiva das pessoas jurídicas corruptoras traz para as mãos do Direito Administrativo Sancionador uma ferramenta inexistente até então. Ainda que controversa, mostra-se a maneira mais eficaz de repreensão de ofertas indevidas de agentes particulares a agentes públicos, colocando os interesses de seus conglomerados econômicos acima do interesse público.

Não se pode olvidar que o Diploma prevê sanções severas, e este poder, além de amplo, é difundido, estando à disposição de pessoas jurídicas de Direito Público que, muitas vezes, não possuem familiaridade suficiente com os procedimentos administrativos de responsabilização, o que pode acarretar abuso de poder, ainda que involuntário.

A partir da análise das competências e funções do Ministério Público, foi possível estabelecer, de maneira satisfatória, os limites e as demandas de atuação do órgão no âmbito da Lei Anticorrupção.

⁵⁵ GRECO FILHO, Vicente. O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. São Paulo: Editora Saraiva.. 2015. p. 202.

Nesse contexto, essencial a atuação do Ministério Público em todos os procedimentos previstos na Lei, sendo indispensável sua ciência já na instauração do processo administrativo de responsabilização, a fim de que fiscalize e atue, de forma conjunta com outros órgãos, compartilhando informações e possibilitando maior celeridade e eficácia no trâmite do procedimento.

Ademais, o órgão ministerial, ao atuar conjuntamente no procedimento administrativo, indubitavelmente legitima os atos praticados na esfera administrativa, além de possibilitar, o quanto antes, seu acesso às provas e materiais que repercutirão nas demais esferas jurídicas.

No tocante ao acordo de leniência, não restam dúvidas quanto à legitimidade do *Parquet* para celebração, na medida em que está em consonância com as finalidades do órgão, fomentando a colaboração e elucidação das condutas apuradas da forma mais rápida e eficaz possível, bem como sua função de fiscalização quando não for o propositor do acordo.

Por fim, legítima a atuação do órgão para ajuizamento da Ação Civil Pública, efeito da responsabilização administrativa, bem como da ação penal se verificada prática que atente contra bem tutelado pelo Código Penal, provocando o judiciário a fim de aplicar as penalidades que devem ser corroboradas exclusivamente por esse poder, tendo atuação direta e indispensável para o alcance, em todas as searas, dos objetivos da Lei Anticorrupção, em especial a prevenção e repressão de condutas lesivas à Administração Pública.

5 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alberto Carlos. A cabeça do brasileiro. São Paulo: Editora Record. 2007, p. 45-46.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Lei Anticorrupção como lei penal encoberta. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorruptao-lei-penal-encoberta>.

Acesso em 05 de junho de 2019.

BRAGA NETTO, Felipe P. Uma nova hipótese de responsabilidade objetiva na ordem jurídica brasileira? O Estado como vítima de atos lesivos. In: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R. P. (Org.). Lei anticorrupção. Salvador: Juspodivm, 2015. p.29.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

BRASIL. Decreto Lei nº 12.846 de 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em 4 de junho de 2019.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 25 de maio de 2019.

BRASIL. Decreto Lei nº 8.429 de 1992. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 25 de maio de 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.678 de 2000. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm. Acesso em 24 de maio de 2019.

BRASIL. Decreto nº 4.410 de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm. Acesso em 24 de maio de 2019.

BRASIL. Decreto nº 5.687 de 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm. Acesso em 24 de maio de 2019.

BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em 24 de junho de 2019.

CAMBI, Eduardo. A atuação do Ministério Público no combate à corrupção na Lei 12.846/13. Brasília: Revista do CNMP. 2014.

CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas – Lei 12.846/2013. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2015.

FERREIRA, Daniel. Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1900. Belo Horizonte. Editora Forum, 2009.

FERREIRA, Luciano Vaz. Resenha: The Foreign Corrupt Practices Act Handbook. Revista Conjuntura Austral, v. 4, n. 15-16, p. 98-101, dez./2012-mar./2013.

FONTES, Maria Cecília Gonçalves. Compromisso de ajustamento de conduta. Revista Jurídica da UniFil, ano IV, n. 4, p. 49.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 5ª ed. Ver. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p.139.

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, 2015, n. 60. p. 129-147.

GRECO FILHO, Vicente. O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. São Paulo: Editora Saraiva.. 2015.

HERMES, Felipe. Os 10 maiores casos de corrupção da história do Brasil. 2016. Disponível em <https://spotniks.com/os-10-maiores-casos-de-corrupcao-da-historia-do-brasil/>. Acesso em 1º de junho de 2019.

ÍNDICE DE PERCEPÇÃO DA CORRUPÇÃO 2018. Brasil apresenta sua pior nota desde 2012 e cai da 96ª para a 105ª posição no ranking da transparência internacional. Página Inicial. Disponível em <https://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/>. Acesso em 24 de maio de 2019.

MARRARA, Thiago. Lei Anticorrupção Permite que Inimigo Vire Colega. Consultor Jurídico, São Paulo, 15 de novembro de 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-nov-15/thiago-marrara-lei-anticorrupcao-permite-inimigo-vire-colega>. Acesso em 24 de junho de 2019.

MAZZILLI, Hugo Nicro. Regime Jurídico do Ministério Público. 7 ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013. p.38.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Princípios Constitucionais do Ministério Público Brasileiro. In:DE FARIAS, Cristiano Chaves. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. (organizadores). Temas Atuais do Ministério Público. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. p. 227.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 26ª edição, por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo. Editora Malheiros, 2001. p. 653.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed., ver. e atual. até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014). São Paulo: Editora Malheiros. Fev. 2015, p. 123.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da lei anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. Disponível em http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorrupcao.pdf. Acesso em 2 de junho de 2019. p. 05.

OLIVEIRA, Régis Fernandes. Infrações e sanções administrativas. 3ª edição. Rev. Atual e ampl. São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 33.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.p. 136.

PIOVESAN, Flávia; GONZAGA, Victoriana Leonora Corte. Combate à corrupção e ordem constitucional: desafios e perspectivas para o fortalecimento do Estado democrático de direito. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 967/2016, p. 21-38, maio 2016, p. 24.).

SCAFF, Fernando Facury. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Lei Anticorrupção é substancialmente de caráter penal. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-fev-05/renato-silveira-fernando-scaff-lei-anticorruptao-carater-penal>. Acesso em 05 de junho de 2019.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. Corrupção e improbidade administrativa: cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais. - São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018, p. 44.