

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Elton Pupo Nogueira

SANÇÕES NA LEI ANTICORRUPÇÃO

Belo Horizonte, MG

2023

Elton Pupo Nogueira

SANÇÕES NA LEI ANTICORRUPÇÃO

Versão Final

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Teodoro de Rezende Lara.

Belo Horizonte, MG

2023

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB-6/3167.

N778s Nogueira, Elton Pupo
Sanções na lei anticorrupção [manuscrito] / Elton Pupo
Nogueira.-- 2023.
107 f.: il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 94-104.

1. Direito administrativo - Teses. 2. Corrupção - Teses.
3. Corrupção administrativa - Teses. 4. Sanções administrativas -
Teses. 5. Teoria dos jogos - Teses. I. Lara, Fabiano Teodoro de
Rezende. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de
Direito. III. Título.

CDU: 35.077



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO ELTON PUPO NOGUEIRA

Realizou-se, no dia 12 de maio de 2023, às 15:00 horas, Sala da Congregação, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *SANÇÕES NA LEI ANTICORRUPÇÃO*, apresentada por ELTON PUPO NOGUEIRA, número de registro 2021655495, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Fabiano Teodoro de Rezende Lara - Orientador (UFMG), Prof(a). Eros Roberto Grau (USP), Prof(a). Reinaldo Diogo Luz (ESAF).

A Comissão considerou a dissertação:

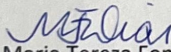
Aprovada

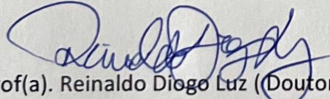
Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2023.

 - 90 pontos
Prof(a). Fabiano Teodoro de Rezende Lara (Doutor)

 - 30 pontos
Prof(a). Maria Tereza Fonseca Dias (Doutora)

 - 30 pts
Prof(a). Reinaldo Diogo Luz (Doutor)

Dedicatória

Para minhas filhas, Eliza e Estella, e meu
irmão Cassio (*in memoriam*)

Agradecimentos

Na primeira vez que assisti uma banca examinadora da pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais ouvi da examinada que a carreira acadêmica é feita de sangue, suor e lágrimas. A pesquisa científica exige dedicação e estudo solitário que só é possível graças ao apoio das pessoas que nos cercam.

Agradeço a meus pais, irmão e minhas filhas, Eliza e Estella, pela renovação de forças e apoio permanentes.

Ao Professor Doutor Fabiano Lara, companheiro de estudos e pesquisas, pela ajuda e compartilhamento de conhecimento. Aos Professores Doutores Marcelo Féres, Cristiana Fortini, Fernando Galvão e Reinaldo Luz pelos debates e ensinamentos.

Aos meus amigos e colegas do programa de pós-graduação em direito da UFMG, em especial a Eliza Sarto, pela ajuda, debates e amizade.

Aos alunos da graduação, meus agradecimentos pelos questionamentos e atenção que me dispensaram.

Aos meus amigos e colegas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pela ajuda e apoio.

Resumo

A dissertação trata das sanções previstas na lei anticorrupção brasileira, seu regime jurídico, fundamentos constitucionais e critérios legais de apuração e aplicação. Trata-se de pesquisa jurídica de base, ou seja, o objetivo é diagnóstico que pode servir como substrato de futuras pesquisas jurídicas, dentre as quais estudos de aplicação de análise econômica do Direito e Teoria dos Jogos aplicadas ao Direito. O presente estudo de base é importante para futuras análises da atuação punitiva estatal bem como estratégia dos envolvidos com a atuação negocial, consultiva ou contenciosa na resolução de conflitos em procedimentos administrativos e processos judiciais que envolvam sanções por atos de corrupção. As sanções na lei anticorrupção brasileira constituem elemento nuclear para a análise econômica do Direito e Teoria dos Jogos aplicada ao Direito, porque fornecem, pelo menos em parte, a matriz de recompensa dos envolvidos em atos de corrupção. Observou-se que na esfera administrativa, podem ser impostas multa e publicação da decisão condenatória (excluída em caso de acordo de leniência), com amplos critérios de aplicação legais, incluindo efetividade de programas de integridade (*compliance*). A multa é apurada em duas fases, a primeira com os requisitos legais e infralegais de gradação e a segunda fase em virtude de possível celebração de acordo de leniência e o percentual de incidência sobre a multa aplicada. Na esfera judicial, podem ser impostas as mesmas sanções previstas para a esfera administrativa, além de perdimento de bens, direitos e valores, suspensão ou interdição parcial das atividades, dissolução compulsória, e, proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de entidades públicas. A suspensão das atividades possui critério temporal e a interdição parcial se refere às atividades da pessoa jurídica. É discutida a constitucionalidade da dissolução compulsória na hipótese em que é “utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos”. Empresas estatais podem ser sancionadas com as sanções da esfera administrativa e perdimento de bens, direitos e valores. Conclui-se que a estrutura normativa posta no ordenamento brasileiro pode ser adequada aos fins que se propõe. De outro lado, investigações futuras utilizando ferramentas teóricas compatíveis, em especial da teoria dos jogos, podem indicar potenciais aprimoramentos capazes de elevar a adequação e qualidade de resposta.

Palavras-chave: Combate à Corrupção; Lei Anticorrupção Brasileira; Sanções Administrativas e Judiciais; Critérios de Apuração e Aplicação de Sanções Anticorrupção.

Abstract

This dissertation addresses the sanctions provided for in the Brazilian anti-corruption law, its legal regime, constitutional foundations, and legal criteria for investigation and enforcement. It is a foundational legal research, meaning that the objective is diagnostic and can serve as a substrate for further legal research, including studies on the application of economic analysis of law and game theory applied to law. This foundational study is important for future analyses of legal punitive actions as well as the strategies of those involved in negotiation, advisory, or contentious activities in the resolution of conflicts in administrative or judicial proceedings involving sanctions for acts of corruption. The sanctions in the Brazilian anti-corruption law constitutes a core element for the economic analysis of law and game theory applied to law, because they provide, at least in part, the reward matrix for those involved in acts of corruption. It was observed that in the administrative sphere, fines and publication of the condemnatory decision (excluded in the case of leniency agreements) can be imposed, with broad legal criteria for enforcement, including the effectiveness of integrity programs (compliance). The fine is calculated in two phases, the first with the legal and sub-legal requirements for gradation, and the second phase due to the possible leniency agreement and the percentage of incidence on the imposed fine. In the judicial sphere, the same sanctions provided for in the administrative sphere can be imposed, as well as the forfeiture of assets, rights, and values, suspension or partial interdiction of activities, compulsory dissolution, and prohibition from receiving incentives, subsidies, grants, donations, or loans from public entities. The suspension of activities has a time criterion and the partial interdiction refers to the activities of the legal entity. The constitutionality of compulsory dissolution in cases where it is "habitually used to facilitate or promote the practice of illegal acts" is discussed. State-owned companies may be sanctioned with administrative sanctions and the forfeiture of assets, rights, and values. It is concluded that the normative structure in the Brazilian legal system may be adequate for its intended purposes. On the other hand, future investigations using compatible theoretical tools, especially game theory, may indicate potential improvements that can enhance the adequacy and quality of response.

Keywords: Anti-Corruption; Brazilian Anti-Corruption Law; Administrative and Judicial Sanctions; Criteria for Investigation and Enforcement of Anti-Corruption Sanctions.

Resumen

La disertación trata sobre las sanciones previstas en la ley anticorrupción brasileña, su régimen jurídico, fundamentos constitucionales y criterios legales de investigación y aplicación. Se trata de una investigación jurídica de base, es decir, su objetivo es un diagnóstico que puede servir como base para futuras investigaciones jurídicas, incluyendo estudios de aplicación del análisis económico del derecho y la teoría de juegos aplicada al derecho. Este estudio de base es importante para futuros análisis de la actuación punitiva estatal, así como de la estrategia de los involucrados en la actuación negociadora, consultiva o litigante en la resolución de conflictos en procedimientos administrativos y procesos judiciales que involucren sanciones por actos de corrupción. Las sanciones en la ley anticorrupción brasileña constituyen un elemento central para el análisis económico del derecho y la teoría de juegos aplicada al derecho, ya que proporcionan, al menos en parte, la matriz de recompensa de los involucrados en actos de corrupción. Se observó que en el ámbito administrativo se pueden imponer multas y la publicación de la decisión condenatoria (excluida en caso de acuerdo de lenidad), con amplios criterios legales de aplicación, incluyendo la efectividad de programas de integridad (cumplimiento normativo). La multa se calcula en dos fases, la primera con los requisitos legales y reglamentarios de gradación y la segunda fase en virtud de la posible celebración de un acuerdo de lenidad y el porcentaje de incidencia sobre la multa aplicada. En el ámbito judicial, se pueden imponer las mismas sanciones previstas para el ámbito administrativo, además de la pérdida de bienes, derechos y valores, la suspensión o interdicción parcial de actividades, la disolución compulsoria y la prohibición de recibir incentivos, subsidios, subvenciones, donaciones o préstamos de entidades públicas. La suspensión de actividades tiene un criterio temporal y la interdicción parcial se refiere a las actividades de la persona jurídica. Se discute la constitucionalidad de la disolución compulsoria en el caso en que se utilice "de manera habitual para facilitar o promover la práctica de actos ilícitos". Las empresas estatales pueden ser sancionadas con las mismas sanciones del ámbito administrativo y la pérdida de bienes, derechos y valores. Se concluye que la estructura normativa establecida en el ordenamiento brasileño puede ser adecuada para los fines propuestos. Por otro lado, investigaciones futuras que utilicen herramientas teóricas compatibles, en especial la teoría de juegos, pueden indicar posibles mejoras que puedan aumentar la adecuación y calidad de respuesta.

Palabras clave: Lucha contra la Corrupción; Ley Anticorrupción Brasileña; Sanciones Administrativas y Judiciales; Criterios de Investigación y Aplicación de Sanciones Anticorrupción.

Lista de Abreviaturas e Siglas

AGU – Advocacia Geral da União
Bacen – Banco Central do Brasil
Cade – Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência
CGU – Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União
CCB – Código Civil Brasileiro ou Lei no 10.406/2002
CPC – Código de Processo Civil ou Lei no 13.105/2015
CP – Código Penal Federal
CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil
CVM – Comissão de Valores Mobiliários
DOJ – Department of Justice; Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América
FCPA – Foreign Corrupt Practices Act
LAC – Lei Anticorrupção
LDC – Lei de Defesa da Concorrência
MP – Ministério Público
MPF – Ministério Público Federal
OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OEA – Organização dos Estados Americanos
OMC – Organização Mundial do Comércio
PA – Processo Administrativo
PAR – Processo Administrativo de Responsabilização
PGFN – Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
RDC – Regime Diferenciado de Contratação.
SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE – Secretaria de Direito Econômico
SEAE – Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEC – Securities and Exchange Commission
SFO – Serious Fraud Office
TCC – Termo de Cessação de Conduta
TCU – Tribunal de Contas da União
TRF – Tribunal Regional Federal

Sumário

1	INTRODUÇÃO	12
2	OBJETO DA DISSERTAÇÃO	18
2.1	SANÇÕES COMO OBJETO DE ANÁLISE E INFLUÊNCIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO	24
3	REVISÃO DE LITERATURA	25
3.1	REGIMES JURÍDICOS ESTRANGEIROS	32
3.2	SANÇÕES EM OUTROS PAÍSES	34
4	SANÇÕES APLICÁVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	42
4.1	SANÇÕES NA ESFERA ADMINISTRATIVA	42
4.1.1	<i>Multa</i>	45
4.1.2	<i>Publicação da Decisão Condenatória</i>	46
4.1.3	<i>Crterios para Imposiçao das Sançoes na Esfera Administrativa</i>	48
4.1.3.1	Gravidade da Infraçao	50
4.1.3.2	Vantagem Auferida ou Pretendida	50
4.1.3.3	Consumaçao ou não da infraçao	50
4.1.3.4	Grau de lesao ou perigo de lesao	51
4.1.3.5	Efeito negativo produzido pela infraçao	51
4.1.3.6	Situacao economica do infrator	52
4.1.3.7	Cooperacao da pessoa juridica para apuracao das infraçoes	52
4.1.3.8	Existencia de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denuncia de irregularidades e a aplicacao efetiva de codigos de etica e de conduta (<i>Compliance</i>)	53
4.1.3.9	Valor dos contratos	55
4.1.4	<i>Acordo de Leniencia</i>	56
4.1.5	<i>Regulamentacao Infralegal da Multa e Legislaçoes Estaduais</i>	63
4.1.5.1	Normas infralegais no Ambito Federal	66
4.1.5.2	Espirito Santo	67
4.1.5.3	Sao Paulo	68
4.1.5.4	Rio de Janeiro	68
4.1.5.5	Minas Gerais	69
4.2	SANÇÕES NA ESFERA JUDICIAL	70
4.2.1	<i>Multa e Publicacao da Decisao Condenatoria Impostas em Juizo</i>	73
4.2.2	<i>Perdimento dos bens, direitos ou valores</i>	74
4.2.3	<i>Suspensao ou interdicao parcial das atividades</i>	75
4.2.4	<i>Dissolucao Compulsoria da Pessoa Juridica</i>	77
4.2.4.1	Pessoa juridica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a pratica de atos ilicitos	77
4.2.4.2	Pessoa juridica constituída para ocultar ou dissimular interesses ilicitos ou a identidade dos beneficiarios dos atos praticados ilicitos	80
4.2.5	<i>Proibicao de receber incentivos, subsidios, subvençoes, doaçoes ou empréstimos</i>	83
4.3	SANÇÕES APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS ESTATAIS	83
5	INFLUÊNCIA DE OUTRAS LEIS NAS SANÇÕES DA LEI ANTICORRUPÇÃO E INTERFERÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA NA INSTÂNCIA JUDICIAL	84
6	ANÁLISE DE ALGUMAS SANÇÕES JÁ APLICADAS NO BRASIL	91
6.1	SANÇÕES IMPOSTAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA	91
6.1.1	<i>Ambito Federal</i>	92
6.1.2	<i>Espirito Santo</i>	95
6.1.3	<i>Sao Paulo</i>	96
6.1.4	<i>Minas Gerais</i>	98
6.2	SANÇÕES IMPOSTAS NA ESFERA JUDICIAL	99
6.3	ANÁLISE DOS DADOS	101
7	CONCLUSÕES	102
8	REFERÊNCIAS	105

9	ANEXOS.....	116
9.1	ANEXO A - ESQUEMAS ILUSTRATIVOS	116

1 INTRODUÇÃO

A partir da década de 1980, pesquisas científicas descreveram efeitos econômicos decorrentes da corrupção indicando que a performance das economias dos países e das próprias empresas é fortemente impactada pelas consequências negativas geradas pela corrupção. Os economistas passaram a investigar as consequências do *rent seeking*¹, ou seja, as punições e incentivos por ganhos extras nas relações comerciais, inclusive ilícitos decorrentes de corrupção. De outro lado, críticas científicas afirmavam que as práticas comerciais e instituições não são mais as mesmas, e que comportamentos anteriormente tolerados atualmente são indesejados ou ilegais².

Após, na segunda metade da década de 1990, com a reação da comunidade internacional, organismos internacionais passaram a despender esforços para reduzir a corrupção, incluindo-se nesse conceito também o crime organizado e a lavagem de dinheiro.

O relatório de 2018 da Transparência Internacional, mencionou a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção³ brasileiras e atribuiu ao Brasil nota 35 em 100 disponíveis. Após, no relatório de 2022, o combate à corrupção teve os piores resultados globais desde sempre pelos índices medidos pela entidade:

“Descobrimos que quase todos os países têm sérias inadequações em suas leis e instituições, o que dificulta a aplicação contra o suborno estrangeiro. Estes incluem problemas relacionados à proteção de denunciantes, o nível de sanções, a falta de treinamento e recursos, o subfinanciamento das principais agências de aplicação da lei, a má coordenação entre agências e a independência insuficiente dos serviços de acusação e dos tribunais”⁴.

¹ Segundo o Fundo Monetário Internacional “*For the economist, however, rent is short for "economic rent" and means the extra amount paid (over what would be paid for the best alternative use) to somebody or for something useful whose supply is limited either by nature or through human ingenuity.*” <https://www.imf.org/EXTERNAL/PUBS/FT/ISSUES6/INDEX.HTM>

² “*As Williams and Beare have argued, the 'problem' of corruption might not be attributable to any increase in actual corrupt behaviours – i.e. the amount of opportunistic behaviour in economic terms – but it might rather be the result of a gradual reframing of the concept to account for broader shifts and transformations in the global economy. In this process, old institutions and relations between institutions have been replaced by new institutions and new relationships – thus rendering practices and relationships that used to be accepted as unwanted, illicit or illegal.*” BREIT, E., LENNERFORS, T.T. AND OLAISON, L., 2015. *Critiquing corruption: A turn to theory*. *Ephemera: theory and politics in organization*, 15(2), pp.319-336. p. 325

³ V. 2018 CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2018. Disponível em <https://www.transparency.org/en/cpi/2018>. Acesso em 03 de fevereiro de 2023.

⁴ V. EXPORTING CORRUPTION 2022 Report. Assessing enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention. Disponível em https://www.transparency.org/en/news/exporting-corruption-2022-top-trading-countries-foreign-bribery-enforcement-multinational-companies?utm_source=linkedin&utm_medium=social&utm_campaign=exportingcorruption. Acesso em 03 de fevereiro de 2023.

Segundo o relatório de 2022 acima citado, a classificação de combate “Ativo” ou “Moderado” foi obtida apenas por Estados Unidos, Suíça, Alemanha, França, Reino Unido, Austrália, Noruega, Israel e Letônia. O Brasil tem um “limitado” combate a corrupção (38 pontos em 100), juntamente com Holanda, Canadá, Itália, Espanha, Áustria, Suécia, Portugal, África do Sul, Argentina, Chile, Grécia, Colômbia, Nova Zelândia, Peru, Eslovênia, Costa Rica e Estônia. Por fim, a avaliação de “pouco ou nenhum” combate à corrupção, pior índice da classificação ficou com China, Japão, Korea do Sul, Hong Kong, Singapura, Índia, México, Rússia, Bélgica, Irlanda, Polônia, Turquia, República Tcheca, Dinamarca, Luxemburgo, Hungria, Eslováquia, Finlândia, Bulgária e Lituânia.

Nesse ponto, relevante a observação de que tanto para pesquisa científica quanto para atuação dos Estados contra corrupção são necessários indicadores que reflitam a realidade, ao mesmo tempo que o indicador de percepção da corrupção sofre influência do ambiente político, econômico e social de cada país, mas que é um dado importante para entender como cada pessoa reage em relação a atos de corrupção⁵.

Os atos de corrupção interferem no comércio internacional, com sérias consequências para a competitividade em igualdade de condições entre as empresas transnacionais, o que justifica a atuação de organismos internacionais como a Organização Mundial do Comércio (OMC) e Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que citou o longo período de “não conformidade” do Brasil em seu relatório sobre os efeitos da corrupção:

Após três anos de longas negociações entre o governo e a comunidade anticorrupção, a Lei Anticorrupção (Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013), entrou em vigor em janeiro de 2014 e, desse modo, introduzindo o primeiro regime de responsabilização de pessoas jurídicas para atos lesivos cometidos contra a administração pública no Brasil e pondo fim a mais de 14 anos de não-conformidade com o Art. 2º da Convenção⁶.

Segundo Borlea, Achim e Miron, vários estudos demonstram que a corrupção afeta negativamente o mercado e o desenvolvimento econômico, ao analisarem a possível relação da corrupção com a economia informal (*shadow economy*), e ainda, que alto nível de corrupção dificulta crescimento econômico⁷.

⁵ GUTMANN, Jerg; PADOVANO, Fabio; VOIGT, Stefan. Perception vs. experience: Explaining differences in corruption measures using microdata. *European Journal of Political Economy*, v. 65, p. 101925, 2020.

⁶ Disponível em <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Brazil-Phase-3-Report-EN.pdf>

⁷ “Various studies have shown that corruption negatively affects business and economic developments (Mauro, 1995; Djankov et al., 2002; Dreher and Schneider, 2006; Sahakyan and Stiegert, 2014)” BORLEA, S.N., ACHIM, M.V. e MIRON, M.G.A., 2017. *Corruption, shadow economy and economic growth: An empirical survey across the European Union countries*. Studia Universitatis Arad–Economics Series, 27(2), pp.19-32.

A corrupção tem várias concepções dependendo da legislação adotada por cada país (alguns admitem corrupção privada outros não). Trebilcock e Prado ao descreverem que, para o Banco Mundial, a corrupção é um dos maiores obstáculos para desenvolvimento econômico e social, afirmam que existem várias definições para corrupção e que geralmente há troca de bens públicos por ganhos pessoais⁸.

A corrupção quase sempre envolve a participação de funcionário público⁹ ou dinheiro público e, para efetiva aplicação da legislação, até mesmo o princípio da territorialidade foi mitigado por vários países de modo a permitir punição de qualquer empresa que atue na economia afetada, independentemente de onde esteja sediada. A corrupção pode ocorrer em todos os lugares, tendo sido notada inclusive no Vaticano¹¹.

Não há dúvida da importância do Direito Privado como instrumento hábil e eficaz no combate à corrupção ao lado do Direito Penal incidente sobre as condutas corruptas, daí a relevância da análise das sanções cíveis com a análise econômica do direito para conhecimento dos incentivos às condutas decorrentes da lei.

Susan Rose-Ackerman descreve uma das faces do problema há mais de duas décadas:

*“a indústria extrativa é mais propensa à corrupção. De acordo com o Transparency International Bribe Payers Index, as cinco indústrias mais corruptas do mundo são (1) contratos de obras públicas e construção, (2) desenvolvimento imobiliário e imobiliário, (3) petróleo e gás, (4) manufatura pesada, e (5) mineração”*¹².

No Brasil, desde a redemocratização, várias foram as investigações em virtude de casos de corrupção, sendo que as mais recentes levaram vários administradores de empresas para a prisão.

Na última década, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter legislação específica para punição das pessoas jurídicas por atos de corrupção e, junto com outros dispositivos legais, tem admitido cada vez mais a negociação entre agente punitivo e praticantes de infrações.

⁸ PRADO, M. M.; TREBILCOCK, M.J., 2021. *Advanced introduction to law and development*. Edward Elgar Publishing. p. 148

⁹ ‘[t]he misuse of public officer for private gain’. ROSE-ACKERMAN, Susan, and Bonnie J. PALIFKA. *Corruption and government: Causes, consequences, and reform*. Cambridge university press, 2016. que foi traduzido para “abuso de um poder delegado, com a finalidade de obtenção de ganho privado”. ROSE-ACKERMAN, Susan, and Bonnie J. PALIFKA. *Corrupção e governo: causas, consequências e reforma: causas, consequências e reforma*. Editora FGV, 2020.

¹⁰ “Historically, corruption has been seen as an issue in the public sector, defined as the ‘the misuse of public office for private gain’” (The World Bank Group)”. BREIT, LENNERFORS, & OLAISON, 2015, ob. cit. p. 319

¹¹ <https://valor.globo.com/eu-e/noticia/2020/11/13/afastamento-de-cardeal-mostra-que-papa-avanca-no-combate-a-corrupcao.ghtml>

¹² ROSE-ACKERMAN, S.; HUNT, S. "Transparency and Business Advantage: The impact of international anti-corruption policies on the United States national interest." *NYU Ann. Surv. Am. L.* 67 (2011): 433. p. 451

A Lei Anticorrupção é norma de caráter civil¹³¹⁴¹⁵¹⁶¹⁷¹⁸, com sanções cíveis¹⁹ e administrativas das pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção além da previsão de reparação integral da Administração Pública pelos danos causados em virtude da prática de atos de corrupção.

A LAC em conjunto com a lei da ação popular (Lei 4.717/65), lei de defesa da ordem econômica (Lei 12.529/11) e outras, compõem conjunto de normas para proteção do patrimônio público brasileiro.

Esse conjunto de normas nacionais se integra com a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, Convenção sobre Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, a Convenção Interamericana contra a Corrupção e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, todas com adesão do Brasil e com força de lei ordinária desde a promulgação por Decreto Presidencial.

A Lei Brasileira prevê responsabilidade das pessoas jurídicas pela prática de atos considerados nocivos, independente de conhecimento, autorização ou ordem para sua prática, sendo que, para Fortini e Dadalto:

“A previsão de responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas não chega nem mesmo a ser uma inovação da Lei Anticorrupção: a responsabilização objetiva de pessoas jurídicas já foi adotada na legislação ambiental, pelo Código de Defesa do Consumidor (arts. 12 a 14) e até no próprio Código Civil (Arts. 931, 932, III, e 933). Inclusive, a própria CRFB/88 estabelece expressamente a hipótese de responsabilização objetiva das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviço público (art. 37, §6o, da CRFB)”²⁰.

¹³ LIVIANU, Roberto. Corrupção: incluindo a nova lei anticorrupção. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 184.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 6º. In: DI PIETRO, Maria Silvia Zanella; MARRARA, Thiago. Lei Anticorrupção comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. p. 247.

¹⁵ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 155.

¹⁶ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. O combate à corrupção e comentários à Lei de responsabilidade de pessoas jurídicas: (Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013). São Paulo: Saraiva, 2015. p. 24.

¹⁷ CUNHA, Rogério Sanches, and Renee SOUZA. Lei anticorrupção empresarial. Editora JusPODIVM, 2017. p. 29.

¹⁸ In ARAUJO, NOBRE JUNIOR E CAMARA CARRA. Raul, Edilson Pereira e Bruno Leonardo (Coordenadores). "A administração pública eo combate à corrupção: estudos sobre: desafios em torno de lei n. 12.846/2013." p. 74

¹⁹ nesse sentido também parecer do Ministério Público Federal na ADI 5261 em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal.

²⁰ FORTINI, C; DADALTO, L. *RESPONSABILIZAÇÃO NA LEI ANTICORRUPÇÃO: NATUREZA E AMPLITUDE SUBJETIVA*. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/331661605_Responsabilizacao_na_Lei_Anticorruptcao_natureza_e_amplitude_subjetiva. Acesso em 23 de fevereiro de 2023.

A responsabilidade civil de que trata a Lei 12.846/2013 é extracontratual e objetiva²¹, vale dizer, os atos passíveis de responsabilização civil, com base nessa lei, correspondem a condutas ilícitas, enunciadas em seu art. 5º, e serão puníveis independentemente de culpa ou dolo das pessoas jurídicas envolvidas²².

Os dirigentes e administradores, bem como terceiros que participem dos ilícitos, responderão subjetivamente pelos atos lesivos que pratiquem contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. Ao contrário da pessoa jurídica, as pessoas físicas mencionadas no art. 3º respondem subjetivamente, ou seja, “na medida de sua culpabilidade”, conforme previsto no §2º do mesmo dispositivo²³. O Grupo de Trabalho sobre Corrupção em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, por ocasião do relatório da Etapa 3, de 2014, ressaltou as vantagens da opção brasileira pela responsabilidade objetiva²⁴.

A Lei ainda prevê a solidariedade entre as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, entre as consorciadas, restringindo-se tal espécie de responsabilidade, contudo, à obrigação de pagamento de multa e reparação integral do dano causado.

Essas normas deveriam ser suficientes para sancionar atos descobertos e prevenir novos atos de corrupção, no entanto, a dívida ativa histórica da União, correspondente a R\$1.500.000.000,000 (um trilhão e meio de reais), é recuperada, em média, com taxa de 1% ao ano e “a probabilidade de que as multas administrativas impostas a empresas punidas pela Administração Pública sejam realmente cobradas na esfera federal é baixíssima”²⁵.

Recentemente, ao ser entrevistada sobre a operação Lava-Jato, Rose-Ackerman afirmou a importância da análise econômica da corrupção com observação dos incentivos aos comportamentos das pessoas²⁶:

O direito penal pode ir atrás de pessoas que cometeram crimes e puni-los, e então torcer para que isso desencoraje as pessoas a cometer crimes no futuro. Mas se parte das razões de origem para a corrupção não são apenas pessoas sem escrúpulos, mas algo na natureza de como o Estado interage com empresas e indivíduos, então a reforma precisa ser mais do que apenas o direito penal. É preciso tornar o sistema de licitações menos vulnerável à corrupção, por exemplo. Pensar na pressão sobre os funcionários públicos para agirem de forma a

²¹ ADI 5261 no STF questiona a constitucionalidade da responsabilização objetiva prevista na Lei Anticorrupção.

²² SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. op. cit. p. 62.

²³ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 6º. In: op. cit. p. 116.

²⁴ FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natalia Cristina. [Orgs.]. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 157.

²⁵ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivos à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 234.

²⁶ Disponível em <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,encerrar-lava-jato-nao-significa-que-brasil-tenha-parado-de-investigar-corruptao,70003648657>. Acesso em 15 de março de 2021.

*arrecadar dinheiro para os cofres dos partidos políticos, que foi um dos empurrões para a corrupção em alguns desses grandes casos. Há uma dificuldade profunda na forma como os partidos políticos são financiados, mas também na forma como são criados e operam. Há muitos partidos políticos, o que torna difícil para o legislativo funcionar de forma eficaz. E eu sei que houve algumas reformas para tentar limitar a proliferação de partidos. **É preciso uma análise mais profunda de como diferentes setores da economia funcionam e o que cria incentivos à corrupção.** Se você realmente deseja uma reforma, é preciso dizer mais sobre como ocorre a corrupção política. Sei que os responsáveis pela Lava Jato estavam interessados em reformas, mas a proposta deles tinha a ver principalmente com deficiências no funcionamento do sistema de justiça criminal. E algumas delas faziam sentido, mas eles estavam simplesmente dizendo: 'nossas reformas são aquelas que ajudarão os promotores a tocar os casos de forma mais eficaz'. Isso é bom, mas não é suficiente se houver problemas estruturais mais profundos.*

O Relatório de 2022, elaborado pela Diretoria de Governança Pública da OCDE sobre avaliação dos riscos para a Integridade no Brasil²⁷, recomendou que “a aplicação de lições de ciência comportamental amplia a percepção de vieses cognitivos no julgamento e auxilia os gestores públicos a melhor entender, identificar e avaliar os riscos para a integridade”.

As bases concretas da Análise Econômica do Direito propiciam a estruturação de um discurso objetivo e a formulação de proposições objetivamente verificáveis, imprimindo maior segurança às decisões jurídicas²⁸.

Segundo Eros Grau, a análise econômica do direito permite adoção de um modelo de interpretação essencialmente funcional, que instrumentará toda a interpretação jurídica, no sentido de que conforma a interpretação de todo o Direito. É compreender que a realidade jurídica não se resume a Direito formal²⁹.

O artigo 20 da LINDB³⁰ e sua regulamentação administrativa³¹ fundamentam a utilização da Análise Econômica do Direito como instrumento técnico para a avaliação jurídica de decisão na atuação preventiva e na resolução do conflito em processo sancionador extrajudicial ou judicial. A análise custo-benefício é, portanto, técnica utilizada nos conflitos intersubjetivos. Seu fundamento é pragmático e objetiva atuação inteligente e estratégica em situações concretas de resolução de conflito.

²⁷ OECD (2022), *Modernising Integrity Risk Assessments in Brazil: Towards a Behavioural-sensitive and Data-driven Approach*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/ad3804f0-en>.

²⁸ LARA, Fabiano Teodoro. Análise Econômica do Direito Como Método e Disciplina. Belo Horizonte: Revista da Associação Mineira de Direito e Economia, v. 1, p. 004, 2009.

²⁹ GRAU, E. *A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 19. ed. São Paulo, Malheiros, 2018. p. 146

³⁰ Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão (artigo Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018 no DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942).

³¹ DECRETO Nº 9.830, DE 10 DE JUNHO DE 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro.

A Análise Econômica do Direito pode ajudar estabelecimento de prioridades em atuações anticorrupção, reformas em atividades afetadas pela corrupção, auxiliar escolhas de prioridades na atuação para efetividade da lei e modelar estratégias de atuação³².

Para a análise da interação da legislação com as pessoas nas relações econômicas, com ou sem relação de conflito, é necessário conhecimentos dos incentivos e punições em casos de atos de corrupção.

Por esse motivo, propõe-se o diagnóstico da estrutura sancionadora dos atos de corrupção.

Com efeito, é na sanção que se encontra o elemento nuclear para análise econômica, porque indicam um elemento objetivo e objetivamente verificável dos incentivos dos sujeitos envolvidos naquela situação. De outro lado, as sanções são, necessariamente, pelo menos parte da matriz de recompensa de pelo menos uma das partes em um jogo.

Assim, o primeiro passo investigativo é o diagnóstico normativo. Ou seja, primeiramente é necessário compreender o cenário normativo existente no ordenamento brasileiro (diagnóstico) para se possibilitar não apenas aquela avaliação crítica, mas qualquer outra.

Neste cenário, o presente trabalho pretende investigar as sanções legalmente previstas para pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro em caso de prática de atos de corrupção, bem como os fundamentos jurídicos e modos de gradação e aplicação, como forma de propiciar um diagnóstico jurídico-normativo que seja base de futuras investigações

2 OBJETO DA DISSERTAÇÃO

Não é nova a ideia de que o combate à corrupção exige prevenção e repressão concomitante aos atos ilícitos praticados. É farta a produção científica referente à prevenção desses atos por meio de programas de compliance e sobre celebração de acordos de leniência.

Quando da prática de um ato de corrupção por pessoa jurídica na economia nacional há um potencial conflito que se torna concreto com a descoberta desse ato de corrupção pelas autoridades. Após o conflito se tornar concreto, há necessidade de atuação para resolução desse conflito, com conhecimento das sanções que podem ser impostas pelo ato praticado.

³² ROSE-ACKERMAN, Susan. *The law and economics of bribery and extortion*. Annual review of law and social science, v. 6, p. 217-238, 2010. p. 235

Com efeito, é importante reconhecer que a corrupção tem efeitos concretos prejudiciais, como anotado na Guia do ICGN (International Governance Network) “*Corruption destabilises the political process and promotes conflict*”³³.

Para analisar a tomada de decisão com base em avaliação de custos e benefícios, a abordagem econômica se baseia na premissa de que os indivíduos são racionais, ou pelo menos a maioria deles e na maioria das situações³⁴.

Nos casos envolvendo pessoas jurídicas o comportamento racional sofre influência das *informações disponíveis* em cada tomada de decisão, incluindo a atuação durante a resolução de conflito por descoberta de ato de corrupção pelas autoridades, daí a relevância do conhecimento das sanções previstas no ordenamento jurídico.

O recorte temático justifica-se pela necessidade de conhecimento dos fundamentos constitucionais e critérios legais e infralegais para aplicação das sanções em casos de corrupção.

Como se sabe, o ordenamento jurídico admite a negociação no âmbito da lei anticorrupção, de modo que o estudo é importante inclusive como subsídio teórico para atuação na resolução de conflito com negociações de acordos^{35,36}, e para atuação administrativa e judicial dos envolvidos em procedimentos administrativos e processos judiciais sancionatórios.

A negociação acima referida se refere a possível celebração de acordo de leniência, ponto que Marrara afirmou o desafio de se estabelecer o regime jurídico dos acordos de

³³ International Corporate Governance Network Guidance on Anti-Corruption Practices. Disponível em <https://www.icgn.org/sites/default/files/2021-06/ICGN%20Anti%20Corruption%20Guidance%202020.pdf>

³⁴ Esse pressuposto pode ser flexibilizado, considerando-se que a racionalidade humana seria limitada pela falta de informação ou capacidade de processar a informação: “O ponto de partida na análise dos custos de transação é o reconhecimento de que o comportamento humano, ainda que racional, enfrenta limitações (Williamson, 1985, p. 45 e 1975, p. 21). Isso significa que, embora sejamos racionais no sentido de que somos coerentes na busca de nossos objetivos, enfrentamos limitações que nos impedem frequentemente de tomar a melhor decisão possível, como usualmente supõe a teoria econômica convencional.” FIANI. R. *Cooperação e Conflito*. Elsevier. 2011.

³⁵ “No momento de assumir o papel de negociador de uma empresa, organização ou país, desenha-se um plano e se prepara o personagem que se representará na mesa de negociação. Requer-se não só de conhecimento e identificação dos objetivos, senão bem de treinamento e estudos prévios”. SIERRALTA RIOS, A. “*Negociação e teoria dos jogos*.” Trad. Ricardo Serrano Osorio. São Paulo: RT (2017). p. 37

³⁶ “a fase de negociação busca promover o alinhamento entre o proponente e o Estado: de um lado, o colaborador deve relacionar as infrações e elementos probatórios que pode apresentar, bem como definir a extensão da sua colaboração, delimitando os deveres que pretende assumir; de outro, o Estado deve informar o que espera em termos de medidas de colaboração, quais benefícios pretende oferecer ao colaborador, bem como os efeitos do inadimplemento do acordo pelo proponente”. MARRARA, Thiago. *Comentários ao art. 16*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (coord.). *Lei Anticorrupção Comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 215.

leniência com as técnicas interpretativas e legislação existente, com o que o presente trabalho pretende contribuir³⁷.

É o que também afirma Emerson Garcia ao discorrer sobre as negociações no direito sancionador:

“Apesar da compatibilidade conceitual com o modelo da submissão, não se pode deixar de observar que a plena e irrestrita sujeição às cominações legais raramente será atrativa aos infratores, que certamente optarão por aguardar o desfecho da relação processual ao invés de sofrerem a sanção de maneira antecipada. A tendência é a adoção de um modelo híbrido, em que o Estado, sem dispor por completo do bem jurídico tutelado, transige em relação a alguns aspectos afetos à sua essência ou de natureza periférica, enquanto o infrator aceita as imposições antes da resolução do processo, judicial ou administrativo, ou, mesmo, do seu próprio início.”³⁸

Essa atuação para resolução do conflito ocorre em um arranjo institucional complexo, em que as instituições de controle são interdependentes na atuação de combate à corrupção, inclusive em caso de celebração de acordos de leniência, mecanismos cruciais de investigações³⁹.

Importante compreender que esses incentivos podem provocar que determinados órgãos do Estado desejem atuar em determinados casos em razão de elevados valores envolvidos para custear suas próprias atividades ou justificar seus orçamentos para os legisladores. Os controladores ou promotores de justiça podem ser motivados a atuar em casos de maior notoriedade ou relevância política na esperança de construir uma reputação que eles possam converter em oportunidades de carreira subsequentes. Por outro lado, autoridades de fiscalização podem ceder a pressões políticas para serem menos severas com empresas politicamente bem relacionadas⁴⁰.

Rose-Ackerman e Hunt afirmaram que “*O compliance das empresas depende dos sinais demonstrados em acordos e casos julgados que demonstram para a comunidade empresarial os custos pela violação da lei. A fiscalização precisa ser crível e eficaz*”⁴¹.

No entanto, os incentivos conferidos aos agentes participantes desse processo negocial não podem nem ser insuficientes, sob pena de criar um ambiente de desestímulo à cooperação, nem demasiados, cujo risco poderia ser estimular o cometimento de infrações⁴².

³⁷ MARRARA, Thiago. *Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes*. Revista Digital De Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015. P. 516

³⁸ GARCIA, E. ob. cit. p. 29

³⁹ RIBEIRO, F., *The accidental Trojan horse: Plea bargaining as an anticorruption tool in Brazil*. The Hague: International Institute of Social Studies of Erasmus University Rotterdam (ISS). 2017.

⁴⁰ GRIFFITH, Sean J., *Corporate Governance in an Era of Compliance*. William & Mary Law Review, Vol. 57, No. 6, 2016, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 2766661. p. 2125

⁴¹ “Firm compliance depends on the signals sent by settlements and decided cases that keep the business community alert to the costs of violating the law. Enforcement needs to be credible and effective” Tradução livre. ROSE-ACKERMAN, HUNT. Ob. cit. p. 466

De outro lado, considerando que o governo se beneficia dos programas de *compliance*, mas não arca com os custos, seu incentivo é obrigar as empresas a investir além do necessário em programas de conformidade⁴³, o que pode aumentar indevidamente os custos de transação das atividades econômicas das empresas.

Tojal e Tamasauskas afirmam que “esse sem dúvida é o grande desafio que o instituto da leniência possui no Brasil atualmente: sobreviver à competição e à autofagia de diversos órgãos e instituições do Estado que, sob efeitos do discurso anticorrupção, agem de forma esquizofrênica, competindo por um desarrazoado protagonismo ou simplesmente boicotando o instituto em razão de interesses até mesmo escusos”⁴⁴.

A análise da *decisão jurídica* exige identificação de três componentes: (i) as diferentes *alternativas de decisão*; (ii) as *consequências* (efeitos) vinculadas a cada uma das alternativas; e (iii) um critério de valoração com base no qual essas consequências serão ordenadas⁴⁵. Ou seja, durante a resolução de um conflito, na negociação ou atuação processual por ato de corrupção, é necessário conhecimento das alternativas de decisão possíveis, quais as suas consequências e quais sanções e reduções de sanção (punições e recompensas) devidamente valoradas que podem ser aplicadas, para subsidiar estrategicamente a atuação dos envolvidos.

Tanto durante negociações em virtude da recente consensualidade do direito administrativo sancionador⁴⁶, quanto durante procedimento administrativo ou no processo judicial, os participantes do conflito podem subsidiar suas estratégias de atuação de forma inteligente, com o conhecimento das sanções que podem ser impostas na resolução do conflito.

⁴² ROSE-ACKERMAN, S. *Corruption and government*. p. 217.

⁴³ GRIFFITH, 2016, ob. cit. p. 2126

⁴⁴ TOJAL, S.; TAMASAUSKAS, I. S., *A Leniência Anticorrupção: Primeiras Aplicações, Suas Dificuldades e Alguns Horizontes para o Instituto*, in: *Colaboração Premiada*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 248.

⁴⁵ LEAL, F. *Consequencialismo, racionalidade e decisão jurídica: o que a teoria da decisão e a teoria dos jogos podem oferecer?* in *Direito e economia: diálogos / Coordenação: Armando Castelar Pinheiro, Antônio J. Maristrello Porto, Patrícia Regina Pinheiro Sampaio*. – Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019. P. 91

⁴⁶ “Durante um bom tempo, entendeu-se que a tarefa de resolver esses conflitos, de encontrar soluções quando envolvessem questões jurídicas entre pessoas físicas e jurídicas, privadas ou públicas, seria exclusivamente do processo contencioso, administrativo ou judicial – isso foi ultrapassado! Se o processo litigioso (judicial ou administrativo) foi, por muito tempo, a primeira escolha para a resolução de conflitos, vários fatores têm impulsionado uma mudança no comportamento da Administração em direção à maior utilização de outros métodos, destacando: a segurança jurídica e a eficiência.” PEDRA, Anderson Santana in FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sergio Lima de; CAMARAO, Tatiana (Coords.). *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. V. 01 – Artigos 1º ao 70.

A imposição de uma sanção implica num conflito que representa custos de transação para as partes em disputa⁴⁷. As normas administrativas e processuais para imposição de sanções por ato de corrupção empresarial incentivam a negociação, ao mesmo tempo em que a negociação chegou a áreas do Direito antes inadmissíveis, como a sancionatória.

Emerson Garcia afirma:

A consensualidade no direito sancionador deve ser estruturada com certo cuidado, de modo que os infratores em potencial não venham a utilizá-la, a priori, como mera variável no cálculo das vantagens e desvantagens de suas ações. Esse aspecto torna-se particularmente relevante se o objetivo for generalizá-la para toda e qualquer infração. O bônus decorrente da consensualidade jamais deve ser visto como um prêmio para a ilicitude. Algum ônus deve ser imposto ao colaborador.⁴⁸

Uma ferramenta útil para negociação é a utilização da Teoria dos Jogos⁴⁹, também utilizada na Análise Econômica do Direito, que permite estudar a tomada de decisão de agentes envolvidos em uma situação de interação estratégica. A modelagem da interação permite identificar que *ambientes de resolução de conflito apresentam uma mistura de cooperação e competição*⁵⁰.

A análise da credibilidade de promessas e ameaças é outro ponto que a Teoria dos Jogos pode auxiliar em uma negociação e atuação nos procedimentos e processos judiciais. Na conceituação da Teoria dos Jogos, não são consideradas críveis as ameaças e as promessas que o agente não tem, de fato, interesse em levar a cabo⁵¹, isto é, que não lhe trazem algum ganho. Ameaças e promessas não críveis de um agente podem ser descartadas pela outra parte, e, nesse ponto que está a importância do conhecimento das sanções previstas na lei anticorrupção.

Em uma negociação de acordo de leniência⁵² por ato de corrupção, por exemplo, se houver ineficiência do Poder Judiciário o órgão governamental estará em desvantagem pois

⁴⁷ “Os custos na resolução de conflitos fazem parte dos chamados “custos de transação” indicados por Coase (1960). Cooter os divide em duas categorias, os custos administrativos relacionados ao procedimento e “*error costs*” que se relacionam com insegurança jurídica decorrente de informação imperfeita e que leva a erros na interpretação da lei”. COOTER, Robert, and Thomas ULEN. *Law and Economics*. 6th Ed. p. 385.

⁴⁸ GARCIA, E., 2017. *A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro nº, 66. p. 37

⁴⁹ A Teoria dos Jogos moderna tem sua obra seminal no livro de John von Neumann e Oskar Morgenstern, *Theory of Games and Economic Behavior*, publicado originalmente em 1944. Não faz parte do escopo do presente trabalho apresentar em detalhes os conceitos de Teoria dos Jogos e sua aplicação a processos de resolução de conflitos. Para uma abordagem mais detalhada do tema, v. Luz, Reinaldo Diogo, Elton Pupo Nogueira, and Fabiano Teodoro Lara. *Teoria dos Jogos e Resolução de Conflitos (Game Theory and Conflict Resolution)*”.

⁵⁰ SCHELLING, Thomas C. *The Strategy of Conflict: with a new Preface by the Author*. Harvard university press, 1980. p. 15

⁵¹ NASH, J. “*Two-person cooperative games*.” *Econometrica* 21.1. 1953. p. 130

⁵² Sobre o acordo de leniência, vide “AVELAR, Mariana Magalhães. *Contratualização da atividade sancionadora: acordo de leniência no contexto das licitações e contratos* / Mariana Magalhães Avelar – 2018. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.”

não poderá utilizar de ameaça crível⁵³ de aplicação da sanção em patamar integral por um processo judicial de imposição de sanção ou execução da sanção imposta na esfera administrativa. E pior, se considerarmos que o Administrador Público eleito tem mandato de poucos anos e pode exercer influência nos negociadores, o órgão de controle terá significativa impaciência⁵⁴, pois só haverá recompensa política para o Administrador eleito se os recursos financeiros forem disponibilizados durante o tempo de seu mandato eletivo.

Cabe notar que o tempo é uma questão relevante para o processo de negociação e para imposição de sanção sem aparência de impunidade. A noção de impaciência permite considerar como cada agente se comporta frente à demora na resolução do conflito. Geralmente, pressupõe-se que todos os envolvidos teriam interesse em receber logo seus ganhos com a finalização da negociação⁵⁵, de forma que o jogador mais impaciente fará concessões maiores ou mais rapidamente, reduzindo o resultado para si⁵⁶. Porém, a impaciência pode ser assimétrica, ou seja, altera o resultado de forma diferente para cada jogador com o decorrer do tempo⁵⁷.

No Brasil, a atuação dos órgãos de controle para prevenção e negociação de acordos de leniência pode ficar comprometida pela cooperação inexistente entre eles. É possível identificar situações em que um dos órgãos sonega informação dos outros por motivos de protagonismo político^{58,59,60}. A atuação isolada e competitiva entre si dos órgãos de fiscalização pode dificultar que se obtenham resultados mais expressivos no combate à

⁵³ Uma ameaça crível existe somente se for do interesse do próprio jogador levar a cabo a ameaça quando dada a opção. Ameaças que não são críveis são ignoradas por todos os jogadores racionais. BIERMAN, H. Scott e FERNANDEZ, Luis. *Teoria dos jogos*. Tradução Arlete Simille Marques - 2. ed. - São Paulo : Pearson Prentice Hall, 2010. p. 121

⁵⁴ Sobre o conceito de paciência, ameaça e simetria de informações vide Luz, Reinaldo Diogo and Pupo Nogueira, Elton and Lara, Fabiano, *Teoria dos Jogos e Resolução de Conflitos (Game Theory and Conflict Resolution)*.

⁵⁵ KOOPMANS, Tjalling C. "Stationary ordinal utility and impatience." *Econometrica: Journal of the Econometric Society* (1960): p. 287

⁵⁶ DIXIT, A.; NALEBUFF, B. *Thinking strategically: The competitive edge in business, politics, and everyday life*. WW Norton & Company, 1993. p. 74

⁵⁷ RUBINSTEIN, Ariel. "A bargaining model with incomplete information about time preferences." *Econometrica: Journal of the Econometric Society*. 1985. p. 1153

⁵⁸ Proposta de norma para acordo de leniência exclui Ministério Público e preocupa procuradores. Acordo costurado por Toffoli entre governo, PGR e TCU amplia protagonismo do Executivo em negociações com empresas envolvidas em irregularidades. <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/08/proposta-de-norma-para-acordo-de-leniencia-exclui-ministerio-publico-e-preocupa-procuradores.shtml>. Acesso em 9 de fevereiro de 2021.

⁵⁹ Governo, STF e TCU assinam termo com mudanças nos acordos de leniência. MPF discorda de alterações. Augusto Aras foi o único que ainda não assinou o documento. https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/stf/do-supremo/governo-stf-e-tcu-assinam-termo-com-mudancas-nos-acordos-de-leniencia-06082020. Acesso em 9 de fevereiro de 2021.

⁶⁰ Órgãos do governo e Supremo assinam termo para adequar acordos de leniência. <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/2020/08/06/orgaos-do-governo-e-supremo-se-unem-para-adequar-acordos-de-leniencia>. Acesso em 09 de fevereiro de 2021

corrupção, inclusive em virtude da insegurança jurídica que causa nas empresas. De outro lado, a atuação independente dos órgãos de controle pode ser positiva, pois se um deles falhar a atuação do outro órgão pode compensar a falha do primeiro⁶¹.

Atuação eficiente depende de cooperação entre Ministério Público, Banco Central do Brasil, Controladoria-Geral da União, Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e Tribunais de Contas, uma vez que, em tese, todos esses órgãos possuem atribuição de combater práticas corruptas e, portanto, necessitam do conhecimento das sanções que podem ser impostas e possibilidade de punição dos corruptos.

Segundo Neifar, Hashimzade et al., a melhor estratégia para auditorias de sonegação de impostos é uma abordagem com aprendizado adaptativo da interação (*adaptive learning*)⁶², que pode ser aplicada também para a interação entre agentes públicos e praticantes de atos de corrupção ante as características similares de ambas.

A análise econômica do direito é método interpretativo mais adequado no enfrentamento à corrupção. A economia de um país pode ser prejudicada pela má alocação de recursos em setores que possibilitem atos de corrupção e só a educação da população pode não diminuir atos ilícitos.

Assim, para atuação estratégica na prevenção de atos de corrupção e negociações de acordos de leniência como acima descrito, necessário conhecimento das sanções que podem ser impostas descritas em frente.

Nesse contexto, a presente dissertação tem por objetivo o diagnóstico de base, isso é, avaliar a interpretação e modos de apuração e aplicação das sanções previstas no ordenamento jurídico brasileiro pela prática de atos de corrupção, de forma a subsidiar estratégias de atuação em resolução de conflitos com negociações e estratégias consultiva e contenciosa nas esferas administrativa e judicial, bem como subsidiar propostas de atuação estatal e alteração legislativa.

2.1 Sanções como objeto de análise e influência no combate à corrupção

⁶¹ “Each is determined by separate judicial or administrative processes that run independently from one another. The institutional multiplicity argument suggests that the independence among the processes might be positive: if one process is flawed, another may be able to compensate” in PRADO, CARSON e CORREA. Ob. cit. p. 57

⁶² “Hashimzade et al. (2014) investigated the best audit strategy response of the tax administration in the presence of heterogeneous taxpayers, imperfect information and evolutionary survival of the taxpayers. That study showed that the best response of tax administration could not be a well-defined function. It should be an adaptive learning approach instead”. Neifar, Souhir, *Towards a Three-Player Game Modelization of Corporate Tax Evasion* (July 26, 2018). *Journal of Accounting, Ethics and Public Policy*, Vol. 19, No. 3, 2018. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3220624>

Esta dissertação indaga “quais sanções, com modos de apuração e aplicação, que podem ser impostas às pessoas jurídicas por ato de corrupção?” em procedimento administrativo e no processo judicial, inclusive em caso de acordo, quando aplicado no bojo de uma relação jurídico-administrativa.

A pesquisa que amparou a presente dissertação é pesquisa jurídica de base, diagnóstica, tendo sido utilizados dados referentes à legislação federal, estadual e regulamentação administrativa aplicável às sanções por ato de corrupção além de decisões e sanções aplicadas pelos Tribunais a respeito do tema.

Na próxima seção serão apresentadas legislações e sanções aplicadas em outros países de modo a permitir ao leitor alguma percepção crítica das normas brasileiras. A seção seguinte apresenta conceitos das sanções que podem ser impostas na esfera administrativa previstas na lei anticorrupção, bem como o modo que podem ser impostas e os conceitos legais da graduação de cada uma. Na seção seguinte são apresentadas as sanções que podem ser aplicadas judicialmente e analisados os requisitos e critérios de aplicação. Na Seção 5 será analisada a interação da lei anticorrupção com outras leis sancionatórias. Na Seção 6 são analisadas sanções efetivamente aplicadas e na Seção 7 algumas conclusões são apresentadas.

Espera-se que o estudo possa contribuir para o diagnóstico de parte dos incentivos positivos e negativos, isso é, das sanções previstas na lei anticorrupção brasileira. Esse diagnóstico pode ser substrato de avanço das reflexões sobre sua aplicação, bem como subsidiar atuação estratégica inteligente aplicada à função sancionadora, em resolução de conflito administrativo ou judicial.

3 REVISÃO DE LITERATURA

Todas as normas infraconstitucionais são válidas desde que tenham fundamento de validade constitucional. Sob o aspecto da validade das normas a pirâmide de Hans Kelsen seria invertida, com a Constituição sendo a base e fundamento para todas as normas infraconstitucionais. Segundo o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Benedito Gonçalves:

há no Direito brasileiro um sistema legal de proteção à probidade na administração pública, composto pela previsão de ilícitos e das suas consequências, em salvaguarda dos princípios constitucionais” e mais a frente “essa tutela do direito

material coletivo à probidade na administração pública, tem-se, como destacado instrumento processual, a Ação Civil Pública⁶³.

Para Cunha e Souza⁶⁴, a probidade administrativa é o principal bem jurídico protegido pela LAC e a norma que prevê redução da sanção por programa de compliance é indutora de comportamento social de natureza premial.

A Constituição da República admite a responsabilização criminal da pessoa jurídica⁶⁵, porém, não foi essa a opção do legislador infraconstitucional. Carvalhosa, em sentido contrário, entende que a lei em estudo no presente trabalho contém sanções criminais⁶⁶.

No Brasil, a probidade na Administração Pública tem suas bases na instituição do estado democrático destinado a assegurar desenvolvimento, igualdade e justiça como valores da sociedade consoante previsão do preâmbulo da Constituição da República de 1988. Os objetivos fundamentais da República de sociedade justa e garantia do desenvolvimento nacional e os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos na Constituição⁶⁷, oferecem fundamento de validade para as leis que objetivam garantir a honestidade no funcionamento da Administração Pública e utilização do dinheiro público.

Com esses objetivos e princípios, a Lei 12.846/13 prevê mecanismos destinados a combater a corrupção com foco nas empresas, garantindo ambiente adequado para desenvolvimento social e econômico, sendo que o mais relevante aspecto do combate à corrupção é o efetivo controle e responsabilização dos agentes e empresas, corruptos e corruptores, “[o] efetivo controle é ferramenta indispensável para a redução da corrupção”⁶⁸.

O legislador passou a prever a punição do agente corruptor em estatuto legislativo próprio, não mais em caráter acessório à punição do agente público ímprobo como ocorre com responsabilização por ato previsto na Lei de Improbidade Administrativa.

O artigo 5º da lei anticorrupção traz um rol de atos que constituem atos ilícitos que violam os princípios da Administração Pública ou compromissos internacionais ou que

⁶³ GONÇALVES, B. *A Lei 12.846/2013 e a tutela do Direito material coletivo da probidade na administração pública*. In ARAUJO, R; NOBRE JUNIOR, E. P.; e CAMARA CARRA, B. L. (Coordenadores). Ob. cit. p. 33

⁶⁴ CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee. Ob. cit. p. 30.

⁶⁵ GALVÃO, F. *Direito penal*. Saraiva Educação SA, 2017.

⁶⁶ CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre a Lei anticorrupção das pessoas jurídicas: Lei n. 12.846 de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 10.

⁶⁷ Arts. 3º e 37 da Constituição Federal

⁶⁸ FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabricio. “Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional”, Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 16, n. 64, p. 105, abr./jun. de 2016.

atentem contra o patrimônio público, pelo que se conclui que o rol descrito na lei é *taxativo*⁶⁹⁷⁰⁷¹.

Como bem explica Vidigal Oliveira:

Pode-se até sustentar que, no âmbito do direito administrativo sancionador, não se deve impor o mesmo rigor da tipificação cerrada ou estrita, própria da norma penal, o que comportaria se admitir certa flexibilização na tipificação dos ilícitos administrativos e, nisso, podendo-se reconhecer as hipóteses do caput do art. 5º como suficientes a deflagrarem a responsabilização da pessoa jurídica.

Não obstante, e ainda que se possa reconhecer essa certa margem de flexibilização interpretativa para as sanções administrativas, no caso específico da Lei 12.846/13, essa tolerada interpretação flexibilizada deverá situar-se e limitar-se às próprias hipóteses descritas nos incisos I a V do art. 5º, e não nas contidas em seu caput, pois foi este mesmo e próprio caput que restou por definir as condutas reprováveis ou os fatos puníveis, delimitando-os assim, expressa e explicitamente, em uma notória dimensão inclusiva, com a consequente exclusão das hipóteses que não foram inseridas naquele conjunto da tipificação definida.⁷²

O caput do artigo 5º prevê três espécies de atos ilícitos: os que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, os que atentem contra os princípios da administração pública e os que atentem contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

A redação utilizada comporta crítica, contudo, a vontade da lei, *mens legis*, deve prevalecer sobre as outras formas de interpretação, notadamente a interpretação literal, que se funda nas possibilidades semânticas das palavras que integram seu relato⁷³.

A ministra ROSA WEBER do Supremo Tribunal Federal explica que a interpretação teleológica leva em consideração a vontade da lei e, portanto, deve prevalecer sobre a interpretação literal até mesmo em matéria penal:

Consabido que a interpretação literal ou gramatical consubstancia tão somente o primeiro contato do hermenêuta com o texto - aproximação essa sem a qual não se faz possível extrair qualquer significado do comando normativo -, tenho presente que a interpretação jamais se esgota na literalidade do texto, mesmo nas raríssimas hipóteses em que a máxima *in claris cessat interpretatio* se mostra “aparentemente” adequada à realização do preceito normativo. Basta notar que a linguagem é um fenômeno dinâmico, razão pela qual palavras e expressões, por mais simples e

⁶⁹ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Comentários ao art. 21. In: DI PIETRO, Maria Silvia Zanella; MARRARA, Thiago. Lei Anticorrupção comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 266.

⁷⁰ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 158.

⁷¹ FORTINI, Cristiana (Coord.). Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 58.

⁷² In ARAUJO, NOBRE JUNIOR E CAMARA CARRA. Raul, Edilson Pereira e Bruno Leonardo (Coordenadores). Ob. cit. p. 16

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 314.

evidentes (claras) que aparentem ser em determinado tempo e lugar, não somente comportam uma plêiade de significados, como também receberão significados diversos no porvir. Rápido passar de olhos em um dicionário espanca de dúvidas tal constatação, assim como o Direito e a jurisprudência se encontram repletos de bons exemplos, v.g., família, casamento, mulher honesta.

[...]

Assim, e rechaçando, desde logo, eventual discussão acerca do uso da analogia (in malam partem), porque disso rigorosamente não se está a tratar na espécie, ao adequado processo de conhecimento e reconhecimento de determinado preceito legal observo de todo inafastável a adoção complementar das diversas técnicas de interpretação da lei – literal ou gramatical/filológica, lógica (histórica, política, ideológica etc.), teleológica e sistemática. Em particulares hipóteses, a fim de compatibilizar normas jurídicas infraconstitucionais de natureza penal aos comandos da Lei Maior – em suma, com o sistema normativo em que se insere – exsurge, inegavelmente, verdadeira imposição ao julgador no sentido de reconhecer que a lei disse menos do que pretendia (*lex minus scripsit, plus voluit*), a exigir seja emprestada interpretação ampliativa ao texto legal, sempre com o mais absoluto respeito à teleologia do preceito interpretado.⁷⁴

Por isso, cabe mencionar entendimentos de que se trata de rol exemplificativo⁷⁵ pois o objetivo da lei seria coibir com rigor todos os modos de prática de atos de corrupção e a melhor interpretação deve considerar a impossibilidade de descrição de todas as condutas corruptas, de modo que a lei conceitua os atos que devem ser sancionados, como apontado por WOUTERS⁷⁶, também citado por Marcelo Féres:

Como Ensinam Jan Wouters, Cedric Ryngaert, Ann Sofie Cloots, conceituar corrupção, de modo suficiente abrangente, constitui tarefa impossível, seja ao direito internacional, seja às legislações domésticas. A variedade de significados que a corrupção assume nos diversos povos e a infinidade dos meios pelos quais se manifesta acabam por levar os ordenamentos a disciplinarem suas formas, mas não a defini-la⁷⁷.

No mesmo sentido, Maria Silvia Zanella di Pietro:

Embora a redação do dispositivo possa dar a impressão de que a enumeração dos cinco incisos é taxativa, essa conclusão tem que ser afastada quando se interpreta o caput do dispositivo, que abarca hipóteses não especificamente mencionadas nos incisos. Em outras palavras, nem todas as hipóteses previstas nos incisos se enquadram no conceito do caput, que abrange "os atos que atentem contra o patrimônio público, nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil". Por isso, mesmo que determinado ato não se enquadre especificamente em um dos incisos, ele caracterizará infração passível de punição pela Lei Anticorrupção se abrangido pelo conceito mais amplo contido no caput⁷⁸.

Quanto às consequências desses atos ilícitos, Fernando Filgueiras menciona a abordagem econômica da corrupção, com críticas à falta de abordagem social ao fenômeno:

⁷⁴ Habeas Corpus 137.888 Mato Grosso do Sul.

⁷⁵ Neste sentido CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee. Ob. cit. P. 57

⁷⁶ WOUTERS, Jan; RUNGAERT, Cedric e CLOOTS, Ann Sofie. The Fight Against Corruption in International Law. In: Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper No. 94.

⁷⁷ FERES, Marcelo Andrade; op. cit., p. 158.

⁷⁸ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Comentários ao art. 6º*. In: DI PIETRO, Maria Silvia Zanella; MARRARA, Thiago. Lei Anticorrupção comentada. Belo Horizonte: Fórum, 2017. P. 252.

“ocorreu uma virada metodológica das pesquisas sobre a corrupção, ao incorporar uma abordagem econômica para um problema político, centrada, principalmente, na análise dos custos da corrupção para a economia de mercado em ascensão.

...

A corrupção é explicada por uma teoria da ação informada pelo cálculo que agentes racionais fazem dos custos e dos benefícios de burlar uma regra institucional do sistema político, tendo em vista uma natural busca por vantagens. Basicamente, a configuração institucional define sistemas de incentivos que permitem aos atores acumularem utilidade⁷⁹.

Mateus Bertoncini afirma que, com a corrupção:

perdem os concorrentes honestos, que paulatinamente deixam de acreditar na moralidade pública, no mérito e no trabalho honesto; o Estado, que celebra um mau e ineficiente negócio, desperdiçando os poucos recursos de que dispõe e gerando carência e descrédito em suas ações; a sociedade, que têm os valores dos impostos que paga ao Estado desviados em indevido proveito individual de particulares e agentes públicos, que se enriquecem em detrimento da coletividade, enfraquecendo o contrato social do qual decorre a solidariedade social, em prol da esperteza individual; e perde, também, cada cidadão, que não raramente se vê frustrado nas suas demandas por bens e serviços estatais inexistentes ou muito mal prestados⁸⁰.

Melgar, Rossi e Smith afirmam que a “corrupção e a percepção da corrupção podem ser consideradas como fenômenos culturais porque dependem de como uma sociedade entende as leis e o que constitui um ato ilícito”⁸¹.

E, mais a frente, afirmam que:

“altos níveis de percepção de corrupção podem ter efeitos mais devastadores do que a própria corrupção; gerando uma “cultura de desconfiança” em relação a algumas instituições.

...

Níveis elevados de percepção de corrupção são suficientes para causar efeitos negativos na economia (aumento da instabilidade institucional e deterioração das relações entre indivíduos, instituições e Estados). Além disso, You e Khagram (2005) mostram que a desigualdade de renda é um fator significativo da corrupção. Com o aumento da desigualdade, os ricos, como classe ou como grupo de interesse, podem usar lobby, contribuições políticas ou suborno para influenciar a implementação das leis e comprar interpretações favoráveis da legislação a seu favor”.

Paulo Roberto Galvão de Carvalho descreve que as causas que levaram à adoção da legislação anticorrupção por diversos países tinham escopo principal em defender as empresas nacionais que eram consideradas honestas contra a perda de negócios para empresas praticantes de atos de corrupção oriundas de outros países:

⁷⁹ FILGUEIRAS, Fernando. *A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social*. Opin. Publica vol.15 no.2 Campinas Nov. 2009.

⁸⁰ BERTONCINI, Mateus in SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. ob. cit. p. 176.

⁸¹ Natalia Melgar, Maximo Rossi e Tom W. Smithy. *THE PERCEPTION OF CORRUPTION*. International Journal of Public Opinion Research Vol. 22 No. 1. The Author 2010. Published by Oxford University Press on behalf of The World Association for Public Opinion Research. All rights reserved. doi:10.1093/ijpor/edp058. <http://ijpor.oxfordjournals.org/>. Tradução livre.

A adoção de novos diplomas anticorrupção em diversos países do mundo reflete, evidentemente, diversas circunstâncias— locais, regionais e mundiais — que podem ter contribuído tanto para a edição de um novo texto legal, quanto para as características específicas de cada lei em cada país. No entanto, em termos gerais é possível identificar ao menos quatro causas como nitidamente responsáveis pelo movimento global nesse sentido.

Em primeiro lugar, essa onda legislativa teve início em razão de um problema concorrencial, relacionado ao próprio funcionamento do mercado. À época da edição do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), em 1977, o Congresso norte-americano utilizou-se da justificativa de que a corrupção permitia que empresas assegurassem negócios e participação no mercado independentemente do grau de eficiência com que operavam. Assim, o lucro passava a ser almejado mediante a obtenção de negócios de forma escusa, com menor preocupação com a eficiência e a produtividade.

No entanto, enquanto a concorrência entre as empresas americanas para obtenção de negócios no exterior foi ao menos formalmente atendida pela edição do FCPA, adveio da medida um efetivo negativo em relação à disputa entre as empresas americanas e as concorrentes de outros países. Tendo sido os Estados Unidos o primeiro país a adotar, de forma isolada, legislação punitiva de corrupção praticada no exterior, as empresas europeias e asiáticas que disputavam contratos com as empresas americanas no exterior passaram a ter a vantagem competitiva de estarem mais livres para obter contratos mediante corrupção. A Alemanha, por exemplo, não apenas não punia suas empresas por atos de corrupção praticados no exterior, como admitia que tais custos fossem contabilizados para dedução de impostos. Por essa razão, o governo americano pressionou a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a negociar um tratado internacional que obrigasse as economias de mercado a adotarem legislação semelhante. Isso resultou na Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE, de 1997, que, de fato, obrigou 41 países a editarem legislação punitiva da corrupção transnacional. O UK Bribery Act, os crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional (inseridos no Código Penal pela Lei 10.467/2002) e a própria Lei 12.846/2013 são também decorrência dessa convenção.

Ao se exigir de diferentes países a adoção de legislação relativamente uniforme sobre a corrupção transnacional, pretendia-se também evitar que empresas de determinados países fossem economicamente impostas apenas em alguns mercados, o que poderia inclusive ocasionar uma corrida para que países atraíssem investimentos a partir de políticas de enfraquecimento da legislação anticorrupção, num fenômeno conhecido com *race to the bottom*.

Embora as medidas contra práticas corruptas no exterior tenham se originado, primordialmente, em preocupações concorrenciais e geopolíticas, uma segunda causa para o endurecimento legislativo contra a corrupção deve-se ao discurso que relaciona práticas corruptas ao déficit democrático e ao subdesenvolvimento, que já estava na agenda das organizações internacionais e de outros países. Nessa linha, a Organização das Nações Unidas também implementou uma convenção internacional contra a corrupção adotada em 2003 e vigente desde 2005.⁸²

Rose-Ackerman, de outro lado, afirma que tem se dado importância exagerada aos argumentos de competição desleal com empresas corruptas e que uma lei rigorosa pode significar um obstáculo para empresas americanas competirem globalmente e que os Estados

⁸² CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act. In: SOUZA & QUEIROZ. Lei Anticorrupção. Ob. cit. p. 37-40.

Unidos já não estão mais sozinhos na punição de atos corruptos em outros países⁸³. Afirmam ainda que a Lei “Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act” obriga as empresas que atuam na exploração de óleo, gás e minério a informar quaisquer pagamentos feitos para órgãos do governo⁸⁴.

A autora ainda descreve que a OCDE permite que cada país tenha sua própria legislação de combate à corrupção, e que, portanto, nem todos permitem responsabilização criminal das pessoas jurídicas, mas que há responsabilização das pessoas físicas ou responsabilização civil.

Para Rodrigues Junior e Borgarelli, “[d]iante dos atos lesivos, há duas consequências possíveis, a partir da interpretação da lei. A primeira está nas sanções previstas. A segunda radica-se na reparação integral do dano causado”. Porém, mais a frente, afirmam que:

“a responsabilidade civil comporta, na Lei Anticorrupção, apenas sua tradicional função ressarcitória. Conceder-lhe uma função punitiva é um abuso de linguagem. Esta última é preenchida pelas sanções legais, cuja incidência não requer o elemento da objetividade. É irrelevante que haja sanções cíveis na Lei Anticorrupção, como é o caso das previstas em seu art. 19. A responsabilidade civil, ao menos no contexto atual do Direito brasileiro, não exerce função punitiva.”⁸⁵

Com abordagem econômica, Shleifer e Vishny⁸⁶ afirmam que com a corrupção, os integrantes do governo tenderão a beneficiar setores e/ou empresas com os quais a prática da corrupção seja mais fácil de ser realizada e com menores probabilidades de ser descoberta. Desta forma, o governo e, por consequência, os empresários não selecionam as atividades econômicas mais eficientes e sim os mais corruptos, distorcendo o uso dos meios de produção. E, a má alocação de recursos compromete o desempenho da economia do país.

A atuação para melhorar a alocação de recursos e desenvolvimento econômico de um país é complexa. Carraro e Damé afirmam que melhorar a educação da população de um país não diminui os atos de corrupção. Ao contrário, habilita as pessoas a procurar oportunidades de ganhos com atos de corrupção:

“A corrupção é um grave problema que afeta todos os países do mundo. Em níveis elevados, pode prejudicar seriamente o crescimento econômico e impedir o

⁸³ “Hard statistics are not available, but we argue that much of the debate has been overly focused on the possibility that U.S. firms will lose contracts and exports to corrupt competitors, especially ones from emerging economies such as China, Russia, or India.” Tradução livre. Rose-Ackerman, S. and Hunt, S., 2011. *Transparency and Business Advantage: The impact of international anti-corruption policies on the United States national interest*. NYU Ann. Surv. Am. L., 67, p.433.

⁸⁴ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, §§ 1504, 124 Stat. 1376, 2213, 2220 (2010) [hereinafter Dodd-Frank Act] (adding section 13(q) entitled “Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers” to the Securities Exchange Act of 1934) apud Rose-Ackerman (2012), p. 435

⁸⁵ In ARAUJO, NOBRE JUNIOR E CAMARA CARRA. Raul, Edilson Pereira e Bruno Leonardo (Coordenadores). Ob. cit. p. 144

⁸⁶ SHLEIFER, A.; VISHNY, R. W. "Corruption" The Quarterly Journal of Economics, Oxford University Press, vol. 108(3), pages 599-617.

desenvolvimento das sociedades. Devido a tudo isto, diversas são as sugestões para combatê-la, inclusive a de que o aumento da educação poderia aumentar a fiscalização e reduzi-la. No entanto, este trabalho mostrou que esta ligação entre corrupção e educação não acontece desta forma.

Os resultados obtidos nos testes deixam claro que a educação afeta a corrupção, porém em sentido contrário ao esperado pelo senso comum. O aumento da educação se reflete no crescimento de atos corruptos.

Por mais surpreendente que possa parecer, quanto mais instruídas são as pessoas, maior é a tendência de que elas se aproveitem das falhas e não as combatam. Destarte, mantido as instituições constantes e aumentando o nível de educação, o que surge é a elevação das atividades de rent-seeking. Os indivíduos percebem que podem maximizar seu lucro se forem atrás de oportunidades no setor público, ou em outras palavras, se tirarem vantagem nos defeitos das instituições. Nesse sentido, quanto mais demorado for o processo burocrático, tanto administrativo quanto jurídico, maior será a margem para a corrupção.⁸⁷

É pequena a controvérsia sobre a natureza penal ou administrativa sancionatória da lei em estudo. Quanto à taxatividade do rol de atos ilícitos previstos expressamente no diploma legal, existem relevantes opiniões divergentes.

3.1 Regimes Jurídicos Estrangeiros

Passa-se à análise de legislações e acordos internacionais firmados pelo Brasil para fins de comparação com a legislação nacional e, ao mesmo tempo, para o caso de transações econômicas transnacionais.

Em relação às organizações internacionais, merecem destaque as iniciativas adotadas no âmbito da OCDE, que conta com o *Committee on Competition Law and Policy* e objetivos anticorrupção e de integridade (ACI em inglês). Esse órgão tem buscado aumentar a cooperação internacional, de modo a facilitar a identificação e consequente coibição de práticas ilícitas⁸⁸.

O Brasil assinou e ratificou os seguintes acordos internacionais relacionados ao combate à corrupção: Convenção da OCDE sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (firmada em 1997 e promulgada em 2000); Convenção Interamericana (da OEA) contra a Corrupção (firmada em 1997 e promulgada em 2002); Convenção da ONU contra a Corrupção – Convenção de Mérida (firmada em 2003 e promulgada em 2005); e Convenção da ONU sobre Delinquência Organizada Transnacional – Convenção de Palermo (firmada em 2000 e promulgada em 2002).

⁸⁷ CARRARO e DAMÉ, ob. cit. p. 18

⁸⁸ <https://www.oecd.org/corruption-integrity/about/>. Acesso em 19 de setembro de 2022.

Um dos aspectos mais importantes das normas internacionais corresponde ao *tratamento conferido à prevenção da corrupção* nas atividades econômicas - *compliance*, com o objetivo de corrigir as vulnerabilidades que permitem a prática de atos corruptos.

Paulo Roberto Galvão de Carvalho afirma:

"À época da edição do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), em 1977, o Congresso norte-americano utilizou-se da justificativa de que a corrupção permitia que empresas assegurassem negócios e participação no mercado, independentemente do grau de eficiência com que operavam. Assim, o lucro passava a ser almejado mediante a obtenção de negócios de forma escusa, com menor preocupação com a eficiência e a produtividade."⁸⁹

O *Foreign Corrupt Practices Act* - FCPA de 1977, adotado unilateralmente pelos Estados Unidos proibiu a dedução tributária de pagamentos efetuados a funcionários de governos estrangeiros se esses pagamentos fossem considerados ilegais pelas legislações locais. Adotado dessa forma, somente as empresas que estavam localizadas nos Estados Unidos foram afetadas, o que desencadeou movimento dessas empresas para ampliar essa proibição de modo a alcançar as empresas localizadas em outros países.

A Legislação norte-americana poderia colocar as empresas nacionais em desvantagem se estivessem competindo com empresas corruptas de outros países ou empresas honestas que não tinham custos com programas de *compliance*.

A convenção da OCDE de 1990 objetiva prevenir e reprimir atuação dos corruptores e, para tanto, prevê mecanismos para verificar o efetivo cumprimento das medidas previstas na Convenção pelos países membros, o que inclui a necessidade de responsabilização das pessoas jurídicas em razão da prática de atos relacionados à corrupção.

Nas Nações Unidas, a Assembleia Geral aprovou em 1996 uma resolução que conclamava os países a adotarem medidas efetivas de combate a qualquer forma de corrupção, e, no ano de 2000, foi aprovada a Convenção contra a Delinquência Organizada Transnacional.

Internacionalmente os mais importantes entre os diplomas legais relacionados ao combate a corrupção são a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996⁹⁰, a

⁸⁹ CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Legislação Anticorrupção No Mundo: Análise Comparativa Entre A Lei Anticorrupção Brasileira, O Foreign Corrupt Practices Act Norte-Americano e o Bribery Act Do Reino Unido. Lei Anticorrupção* (organizadores: Jorge Munhos Sousa e Ronaldo Pinheiro de Queiroz). Salvador, Editora Juspodivm, 2015. p. 37

⁹⁰ Implantação do GAFI - Grupo de Ação Financeira em 1989; Convênio de Estrasburgo (Conselho da Europa) sobre confisco e lavagem de capital em 1990; Diretiva 91/308/CEE da União Europeia estabelece sujeitos obrigados a indicar origem dos recursos financeiros em 1991; aprovada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA) a Convenção Interamericana contra a Corrupção em 1996; Convenção sobre Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais no âmbito da Organização para Desenvolvimento e Cooperação Econômica - OCDE em 1997; Convênio relativo à luta contra os atos de

Convenção da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais⁹¹, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - Convenção de Mérida de 2003⁹², citados na introdução

A Convenção das Nações Unidas de 2003 também prevê expressamente a proteção das pessoas que façam denúncias às autoridades competentes (whistleblower) um dos pontos sensíveis dos programas de integridade e ponto de atenção dos órgãos de controle em várias legislações.

Logo, pode-se observar que há esforço internacional para evitar práticas de atos de corrupção por organismos multinacionais.

3.2 Sanções em Outros Países

Nesta seção, são descritas, por amostragem, normas mais citadas pela doutrina e de países vizinhos ou que tenham maiores relações comerciais com o Brasil. Quando possível também foram relatadas sanções impostas anteriormente para fins de comparação.

Nos Estados Unidos (EUA) o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) de 1977 é empregado principalmente por falhas em provisões contábeis ante a obrigação de que os destinatários da lei mantenham registros detalhados e precisos sobre suas transações e disposições de ativos, bem como apontamentos internos que assegurem o controle, a autoridade e a responsabilidade sobre os ativos da empresa.

As sanções impostas nos Estados Unidos podem ser consultadas⁹³ na internet e a última sanção envolvendo uma empresa brasileira foi em dezembro de 2022, quando a *Honeywell UOP*, com a ajuda de uma empresa brasileira de consultoria de petróleo e gás,

corrupção aprovado pelo Conselho da União Europeia em 1997; Grupo de Estados contra a Corrupção - GRECO por resolução do Comitê de Ministros do Conselho da Europa em 1998; Convênio sobre luta contra suborno dos funcionários públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 1999; Convênio de Direito civil sobre a corrupção, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 1999; Convenção de Mérida (ONU) sobre corrupção em 2003.

⁹¹ Ratificada em 15 de junho de 2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 3.678, de 30 de novembro de 2000.

⁹² Convenção das Nações Unidas de 2003 (Convenção de Mérida), que dispôs que cada Estado Parte deverá, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, tomar todas as medidas necessárias para impedir esquemas de corrupção envolvendo o setor privado, melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado e, conforme o caso, garantir a aplicação de penalidades civis, administrativas ou criminais eficazes, proporcionais e dissuasivas no caso de essas medidas não serem observadas.

⁹³ Disponível em <https://fcpa.stanford.edu/enforcement-actions.html>. Acesso em 7 de fevereiro de 2023.

ofereceu até US\$4 milhões em 2010 a um funcionário da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras para ganhar um contrato com a empresa⁹⁴.

No caso concreto da *Tenaris*, “fabricante global e fornecedora de produtos de tubos de aço com sede em Luxemburgo”, por participação em um “esquema de suborno envolvendo agentes e funcionários de sua subsidiária brasileira para obter e manter negócios da estatal brasileira Petrobras”, foi imposta sanção de “mais de US\$ 78 milhões em restituição combinada, juros pré-julgamento e penalidades civis”, além de ter que cumprir com compromissos com esforços corretivos por um período de dois anos⁹⁵.

No caso da Petrobras, a SEC sancionou a empresa por um esquema de corrupção interno que “enganava os investidores norte-americanos ao apresentar declarações financeiras falsas que ocultavam um esquema maciço de suborno e manipulação de licitações”⁹⁶. A estatal brasileira concordou em pagar US\$ 933 milhões em juros de restituição e pré-julgamento e uma multa de US\$ 853 milhões pelos crimes cometidos. O valor pago inclui compensação em ação coletiva de investidores da companhia⁹⁷.

A Braskem S.A., também brasileira, com ações negociadas no mercado norte-americano, concordou em pagar US\$ 957 milhões pelas acusações de que a empresa manteve livros e registros falsos que ocultavam propinas para que fosse possível ganhar ou reter negócios no Brasil. Além disso, foi ajustado que a companhia deveria manter um monitor corporativo por pelo menos 3 anos⁹⁸. De acordo com a SEC, a companhia obteve lucros de aproximadamente US\$ 325 milhões pelos crimes, com subornos “pagos a um funcionário do governo da empresa petrolífera estatal brasileira, bem como a legisladores brasileiros e funcionários de partidos políticos”⁹⁹.

Também envolvendo empresas do Brasil, a Amec Foster Wheeler Limited (Foster Wheeler) pagou de mais de US\$ 43 milhões por envolvimento em esquema de corrupção, tendo a SEC atuado em parceria com o Departamento de Justiça dos EUA, a Controladoria-Geral da União do Brasil, a Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal (MPF) e o Serious Fraud Office do Reino Unido. A apuração apontou obtenção de contratos de

⁹⁴ Disponível em <https://fcpa.stanford.edu/enforcement-action.html?id=878>. Acesso em 7 de fevereiro de 2023.

⁹⁵ EUA, Criminal Division of the. U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission. A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. USA: 2020, Second Edition.

⁹⁶ EUA, U.S. Securities and Exchange Commission. Press Release. Petrobras Reaches Settlement With SEC for Misleading Investors. SEC: Washington D.C., Sept. 27, 2018.

⁹⁷ <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2018/09/28/petrobras-fecha-acordo-nos-eua-com-autoridades-para-evitar-processos.ghtml>

⁹⁸ EUA, U.S. Securities and Exchange Commission. Press Release. Petrochemical Manufacturer Braskem S.A. to Pay \$957 Million to Settle FCPA Charges. SEC: Washington D.C., Dec. 21, 2016.

⁹⁹ BRASIL, 2016b

engenharia e design de petróleo e gás da estatal brasileira, em seu Projeto UFN-IV, por meio de propinas pagas por intermédio de agentes terceirizados, incluindo um que já havia falhado no processo de due diligence, que duraram de 2012 a 2014.

A Embraer S.A. também firmou acordo com a SEC, com o auxílio de autoridades brasileiras e do Departamento de Justiça dos EUA, em razão do “pagamento de suborno de sua subsidiária com sede nos EUA por meio de agentes terceirizados a funcionários de governos estrangeiros na República Dominicana, Arábia Saudita e Moçambique”, mantendo falsos registros em seus livros para ocultar atos ilícitos, além de envolvimento em suposto esquema falso de contabilidade na Índia. A empresa foi condenada ao pagamento de US\$ 205 milhões, podendo “receber um crédito de até US\$ 20 milhões, dependendo do valor da restituição que pagará às autoridades brasileiras em um processo civil paralelo no Brasil”, e devendo, no período de pelo menos 3 anos, manter um monitor corporativo independente para a realização de suas atividades¹⁰⁰.

A Microsoft Corporation foi multada pela SEC em mais de US\$ 16 milhões, já que diversas subsidiárias da empresa em outros países violaram a FCPA. Na Hungria a empresa deixou de repassar descontos aos seus clientes governamentais para financiar pagamentos indevidos a servidores de governos estrangeiros, garantindo a venda de licenças de software. Na Arábia Saudita e Tailândia, as subsidiárias forneceram viagens e presentes como propina “para funcionários de governos estrangeiros e funcionários de clientes não governamentais financiados por meio de fundos mantidos por fornecedores e revendedores da Microsoft”. Já na Turquia a Microsoft deu um excessivo desconto a um terceiro não autorizado em uma transação de licenciamento¹⁰¹.

Por fim, a Goldman Sachs Group Inc. concordou em pagar mais de US\$ 2,9 bilhões pois, de acordo com a Comissão de Valores Mobiliários a empresa “violou as disposições antissuborno, controles contábeis internos e provisões de livros e registros das leis federais de valores mobiliários”, por envolvimento de ex-funcionários seniores da companhia terem usado um terceiro para “subornar altos funcionários do governo na Malásia e no Emirado de Abu Dhabi”, permitindo que negócios do fundo de investimento *IMalaysia Development Berhad* (1MDB) fossem angariados¹⁰².

¹⁰⁰ EUA, U.S. Securities and Exchange Commission. Press Release. Embraer Paying \$205 Million to Settle FCPA Charges. SEC: Washington D.C., 2016

¹⁰¹ EUA, SEC Charges Microsoft Corporation with FCPA Violations. ADMINISTRATIVE PROCEEDING. File No. 3-19260. 2019

¹⁰² EUA, 2020

Nos países de colonização espanhola, optou-se pela responsabilização criminal da pessoa jurídica, assim como na Espanha. República Dominicana prevê responsabilidade criminal da pessoa jurídica¹⁰³. Honduras e Bolívia¹⁰⁴ preveem responsabilidade penal da pessoa jurídica¹⁰⁵. Cuba não tem legislação contra corrupção, mas prevê responsabilidade penal das pessoas jurídicas, porém as empresas públicas não podem ser responsabilizadas penalmente, o que enfraquece a responsabilização das empresas tendo em vista que as

¹⁰³ A Constituição de 2015 prevê, em seu artigo 146, a responsabilização de toda forma de corrupção em órgãos do Estado incluindo das pessoas jurídicas (*“El modelo de responsabilidad por atribución a la persona jurídica presupone la comisión de un hecho delictivo cometido por una de las personas físicas integradas en su seno, normalmente por alguna de las que integran sus órganos o la representan. Según tal modelo, la responsabilidad por ese hecho delictivo se transfiere a la persona jurídica, en la medida en que se considera que los actos de dichos órganos, en virtud de la relación funcional existente entre éstos y aquella, son también de ésta última. Tales hechos, por demás pueden ser de comisión activa o también, de comisión por omisión, en la medida en que los órganos omitan deberes de vigilancia, de coordinación o de selección, que den lugar a la conducta activa de un integrante de la empresa situado en los niveles inferiores de la misma”* Espillat C.. Susan. La Responsabilidad Penal de las Sociedades Comerciales. Santo Domingo: Año 2010.). O Código Penal de 1884 descreve vários tipos penais que constituem atos de corrupção nos artigos 166 a 183 incluindo prevaricação, subtração de dinheiro público, concussão e suborno. Também a Lei 155-17 prevê a lavagem de dinheiro e financiamento de terrorismo contra o uso de dinheiro proveniente de narcotráfico e corrupção. O país é signatário da Convenção das Nações Unidas contra a corrupção de 2003 e da Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado de 2000. Os crimes são de ação penal pública (Código de Processo Penal - Lei 76-02, modificado pela lei 10-15) e são imprescritíveis. Atualmente, está na Câmara dos Deputados um projeto de lei que preve delitos de corrupção para pessoas físicas e jurídicas. O anteprojeto de Código Penal Dominicano que se encontra no Congresso Nacional contempla a responsabilidade da pessoa jurídica por diversos crimes enquanto leis especiais (53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, la 155-17 contra el Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, la 137-03 sobre Trata y Tráfico de Personas, 64-00 sobre Medio Ambiente, 50-88 sobre Drogas y Sustancias Controladas, 126-02 sobre Comercio Electrónico y Firmas Digitales, 183-01 Código Monetario y Financiero, 479-08 sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada) prevêem multas como penas a favor do Estado, fechamento temporário ou definitivo, suspensão da licença para funcionar, dissolução, proibição de captação de valores monetários, exclusão de participação em serviços públicos, confisco do que foi utilizado para a infração, entre outras.

¹⁰⁴ A Bolívia possui legislação criminal para pessoas jurídicas que cometerem o crime de enriquecimento ilícito de particulares com prejuízo do estado (Ley de Lucha Contra La Corrupción Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas - Ley N° 004 de 31 de marzo de 2010 y la Ley N° 974 de 04 de septiembre de 2017), com pena de multa de até 25% do patrimônio da empresa. Assim, as pessoas jurídicas que “tenham sido beneficiadas ou que forem instrumento para prática de infrações penais” estão sujeitas a responsabilização penal, sendo que os atos praticados por membros da direção ou administração das empresas (cargos com tomada de decisão) são considerados atos de representação da empresa. Atos praticados por funcionários subordinados podem ensejar a responsabilização da empresa se os atos forem ratificados pela pessoa jurídica, explicitamente ou de forma tácita. As sanções incluem multas, suspensão de atividades da empresa e desconstituição da personalidade jurídica.

¹⁰⁵ Com a entrada em vigência do novo Código Penal (Decreto 130-2017) foi introduzida a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, com responsabilização dos representantes legais e administradores “de direito” e também os administradores ou representantes legais “de fato”. Não podem ser responsabilizadas penalmente as pessoas jurídicas do Estado nem as que exerçam atividades públicas administrativas ou de soberania. As sociedades estatais mercantis que executem políticas públicas ou prestem serviços de interesse econômico geral também não podem ser responsabilizadas penalmente. Também não respondem penalmente as pessoas jurídicas cujo faturamento anual não tenha excedido três milhões de lempiras (L. 3,000,000.00) no ano anterior ao delito. O Código Penal prevê a reparação do dano causado a ser recebido pela comissão de delitos tendo o Estado como vítima, incluindo os custos dos processos judiciais e o dinheiro captado de forma ilícita. Também, desde 2007 a Lei de Proteção a Testemunhas contempla uma série de medidas que incluem afastamento do local de risco, realocação temporária ou definitiva da testemunha fora do país, mudança de identidade, e todas que forem necessárias para garantir a vida, segurança física, psicológica e integridade das pessoas com fundamento no artigo 28 do Código de Processo Penal.

empresas do país são predominantemente estatais¹⁰⁶. O Peru prevê responsabilização penal da pessoa jurídica e permite negociação das autoridades com a empresa acusada de corrupção¹⁰⁷.

Na União Europeia a Legislação Civil tem papel principal no combate à corrupção seguida pela legislação criminal, com normas legais e sociais para evitar atos corruptos¹⁰⁸. O principal objetivo da legislação europeia é a prevenção de atos ilícitos “La corrupción se previene, no se combate¹⁰⁹”.

¹⁰⁶ O Código Penal prevê crimes que podem ser cometidos pelas pessoas jurídicas (Artículo 16.3 del Código Penal). A corrupção está tipificada como crime, mas não há previsão expressa do delator de corrupção, porém a confissão que ajuda esclarecimento de crimes é uma atenuante penal (Art. 52 do CP). O artigo 61 da Constituição Cubana prevê o direito dos cidadãos de fazer reclamações e pedidos as autoridades. Toda pessoa tem direito de conhecer (Artículo 20.1 de la Ley 107 de 2009 De la Contraloría General de la República) atos de corrupção administrativa ou qualquer outra ilegalidade, assim como uso incorreto de recursos públicos materiais e financeiros. Desde as alterações do Código Penal pelo Decreto-Ley No. 175, de 17 de junho de 1997, as pessoas jurídicas foram reincorporadas como sujeitos de direitos, podendo praticar os crimes previstos no Código Penal Cubano e leis específicas. Porém, as normas de processo penal não foram alteradas para tramitação de procedimentos penais em face de pessoas jurídicas (Instrucción 169 de fecha 15 de enero de 2002), apesar de haver anteprojeto de lei de reforma do Código de Processo Penal (Disponível em <https://www.tsp.gob.cu/noticias/descargue-los-4-proyectos-de-leyes-entregados-por-el-tribunal-supremo-popular-al>. Acesso em 25 de maio de 2021).

¹⁰⁷ No Peru, o Código Penal prevê sanções acessórias para pessoas jurídicas se o ato foi praticado no desempenho das atividades da empresa ou se a empresa foi utilizada para favorecer ou encobrir atividades criminais, podendo ser aplicadas as sanções: de fechamento, temporário ou definitivo, de estabelecimentos da empresa; dissolução ou liquidação da empresa; suspensão das atividades da empresa por prazo de até dois anos; e, proibição da empresa de praticar as mesmas atividades que tenham relação com o ato punível, temporariamente por até cinco anos ou definitivamente. Também pode ser aplicada multa para a empresa de 5 a 500 unidades impositivas tributárias peruanas. Os fundamentos para aplicação das sanções acima citadas estão previstos no artigo 105-A do Código Penal Peruano: 1. Prevenir a continuidade da utilização da pessoa jurídica em delitos; 2. O modo e motivos de utilização da pessoa jurídica no ato punível; 3. A gravidade do ato punível praticado; 4. A extensão do dano causado; 5. o benefício econômico obtido com o delito; 6. a reparação espontânea das consequências danosas do ato punível; 7. O real objeto de atuação da organização, atividades, recursos ou establecimientos da pessoa jurídica. A dissolução da pessoa jurídica se aplica sempre que ficar demonstrado que foi constituída ou atuou habitualmente para favorecer, facilitar ou encobrir atividades delitivas. A Lei 30424 e seu regulamento de 8 de janeiro de 2019 constituem marco na legislação peruana, com ferramentas contra corrupção na função pública e desenvolvimento da atividade empresarial pública ou privada, com responsabilização criminal das pessoas jurídicas por atos de corrupção e lavagem de dinheiro. Essa legislação permite negociação das autoridades competentes com a empresa da punição que seria imposta na ação penal, sendo que o acordo deve ser aprovado por um colegiado de juízes e a negociação se dá antes da produção probatória e o acordo é homologado em juízo.

¹⁰⁸ Na União Europeia, foram aprovadas duas Convenções, uma em matéria Penal e outra sobre a corrupção e o Direito Civil (com normas para o ressarcimento dos danos ou prejuízos sofridos por atos corruptos). A Diretiva (UE) 2019/1937 do Conselho e do Parlamento Europeu contém normas de proteção a pessoas que informem infrações ao direito da União Europeia (“whistleblowers”), bem como meios de denúncia para essas pessoas. As medidas de proteção aos denunciadores incluem assistência jurídica em caso de acusações que envolvam revelação de informações confidenciais. Também prevê que as empresas possuam canal interno de denúncias, responsáveis pela apuração e processamento com registro pelo tempo necessário e proteção dos dados pessoais dos envolvidos. Ao mesmo tempo essa diretiva prevê sanções para empresas que dificultem o oferecimento de denúncias, adotem quaisquer represálias aos denunciadores ou não obedeçam ao dever de confidencialidade da identidade dos denunciadores.

¹⁰⁹ DAHLSTRÖM, C.; LAPUENTE, V. *Organizing Leviathan: Politicians, Bureaucrats, and the Making of Good Government*. Cambridge University Press. 2017. p. 74

Nos países europeus, cada vez mais Estados estão se valendo da opção de responsabilização criminal das pessoas jurídicas¹¹⁰, iniciada com os Países Baixos em 1976 e depois em 1991 Grã-Bretanha, Irlanda e Noruega, em 1992 França, em 1993 Islândia, em 1995 Finlândia, em 1996 Eslovênia e Dinamarca, em 1998 Estônia, em 1999 Bélgica, em 2003 Suíça e Polônia, em 2007 Portugal e em 2010 a Espanha¹¹¹.

A Espanha optou por via dupla criminal. Numa via existe a responsabilização criminal dos atos cometidos por pessoas físicas em seu nome, por suas ordens ou em seu proveito, e, em outra via, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por falha no controle sobre seus empregados, sem que haja uma responsabilização objetiva criminal das pessoas jurídicas¹¹². Há, portanto, uma responsabilização criminal subjetiva com necessidade de demonstração de culpa ou dolo no caso concreto. Reforma do Código Penal¹¹³ adequou o ordenamento jurídico espanhol às normas da União Europeia “abandonando o velho aforismo *societas delinquere non potest* substituindo-o por um novo princípio: *societas delinquere et puniri potest*”¹¹⁴. O Código Penal Espanhol também prevê a possibilidade de negociação. Como requisito, o órgão competente da empresa deve ter outorgado “poderes especiais” para essa negociação¹¹⁵.

A legislação da Espanha¹¹⁶ prevê “consequências acessórias” ao dispor que nos crimes cometidos dentro, com a colaboração, através ou por meio de empresas, organizações, grupos ou qualquer outra classe de entidades ou grupos de pessoas que, por falta de personalidade jurídica, o juiz ou o tribunal pode motivadamente impor às referidas sociedades, organizações, grupos, entidades ou grupos uma ou mais consequências acessórias à pena imposta ao autor

¹¹⁰ V. *Responsabilidad Penal De Las Personas Juridicas. Análisis De Derecho Comparado* Tesis Doctoral que presenta el Doctorando Richard Hernán Salinas Mora, para la obtención del Grado de Doctor en Derecho por la Universidad de Sevilla, bajo la dirección del Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Miguel Polaino Navarrete, Disponível em <https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/75512/Tesis%202017%20Salinas%20Mora%28definitivo%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹¹¹ MORÓN LERMA, Esther. *Las responsabilidades penal de las personas jurídicas: nuevas estrategias político-criminales*. TAMARIT SUMALLA, Josep. *Las sanciones penales en Europa*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 358.

¹¹² Esta responsabilização se dá em consonância com “Convención contra la delincuencia organizada transnacional de 15 de noviembre de 2000”, a “Convención contra la corrupción de 31 de octubre de 2003, Recomendación N.º R (88) 18 adoptada por el Comité de Ministros el 20 de octubre de 1988” sobre responsabilidade das pessoas jurídicas por atos cometidos no desempenho de suas atividades; e “Convenio Penal contra la corrupción de 27 de enero de 1999, el Convenio sobre cibercriminalidad de 23 de noviembre de 2001, y el Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, y sobre la financiación del terrorismo de 16 de mayo de 2005”.

¹¹³ Lei Orgânica 5/2010 da Espanha

¹¹⁴ RUIZ, Ascensión García. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas na Espanha: o novo artigo 31 bis do código penal e sua aplicação aos delitos ecológicos. Trad. de Débora Souza de Almeida. Revista Síntese - Direito Penal e Processual Penal - Ano XVII - n. 99 - Ago - Set 2016, Porto Alegre: Síntese, p.197. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2007/RSinteseDPenal_n.99.pdf. Acesso em 26 de outubro de 2021.

¹¹⁵ cf. art. 787.8 Ley de Enjuiciamiento Criminal Española

¹¹⁶ Artigos 31 bis, alíneas c) a g) do item 7 do artigo 33 e artigo 129 do Código Penal Espanhol.

do crime, podendo, inclusive, impor proibição definitiva do exercício de qualquer atividade, ainda que lícita.

Por fim, na Espanha, junto com a responsabilidade penal pode haver responsabilização civil cumulada e se admite que a vítima pleiteie a reparação e indenização dos efeitos do ato de corrupção. A legislação espanhola¹¹⁷ prevê a responsabilização civil da empresa e pessoas físicas que tenham obtido lucro com a corrupção ainda que não sejam responsabilizadas criminalmente¹¹⁸, limitada a restituição do valor ou ressarcimento do dano.

Em Portugal, o segundo relatório de conformidade sobre Portugal adotado pelo GRECO (Grupo de Estados Contra a Corrupção) do Conselho da União Europeia (Strasbourg, 13-17 June 2022)¹¹⁹ indicou que o país ainda não cumpriu as recomendações da União Europeia. Exige-se transparência e publicidade dos bens do patrimônio de funcionários públicos, sob pena de sanções.

Na Alemanha, a Lei Anticorrupção de 2015¹²⁰ promoveu alteração em diversas normas, com fundamento na Diretiva 2013/40/UE do Parlamento Europeu com previsão de infrações administrativas de empresas que cometerem atos de corrupção. Ao mesmo tempo, o Código de Governança Corporativa Alemão¹²¹ exige atuação das empresas para prevenir atos de corrupção incluindo normas de *compliance*.

No Reino Unido, atualmente vige a lei *UK Bribery Act* de 2010¹²², em vigor a partir de 1º de julho de 2011 que revogou disposições anteriores, incluindo *Public Bodies Corrupt*

¹¹⁷ Art. 122 “El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación.”

¹¹⁸ “Estas características de la participación a título lucrativo en el Código Penal español son resumidas en la STEDH de 24-9-2013; en los siguientes términos: “está claro que conforme al art. 122 del Código penal podrá presentarse una demanda civil dentro del marco de las actuaciones penales contra aquéllos que, aunque exentos de cualquier responsabilidad penal, no obstante, se hayan beneficiado económicamente del presunto delito, en cuyo caso se pueden considerar civilmente responsables conforme a esa disposición. En este sentido el tribunal observa que, según la jurisprudencia nacional, el art. 122 regula una “obligación civil” en cuya base no se encuentra la comisión de un delito sino haber obtenido un beneficio gratuito. Se deduce de la jurisprudencia nacional que el hallazgo de un delito es crucial para la aplicación del art. 122 CP también y fundamental para su aplicación que la persona respecto a que se ha determinado la responsabilidad civil conforme a esa disposición no se haya visto involucrada en la comisión de ese delito, y aún más importante, que él o ella debería desconocer la naturaleza penal de las circunstancias”. Roj: STS 4271/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4271Id Cendoj: 28079120012018100671

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 Fecha: 18/12/2018 No de Recurso: 1758/2017. No de Resolución: 665/2018 Procedimiento: Recurso de casación Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Tipo de Resolución: Sentencia. Disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/bc1e61fadd498c92>.

¹¹⁹ Disponível em <https://www.coe.int/en/web/greco/-/portugal-publication-of-the-second-compliance-report-of-the-4th-evaluation-round>. Acesso em 6 de setembro de 2022.

¹²⁰ Disponível em https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Bekaempfung_Korruption.html. Acesso em 6 de setembro de 2022.

¹²¹ Disponível em <https://www.dcgk.de/en/home.html>. Acesso em 6 de setembro de 2022.

¹²² Disponível em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23>. Acesso em 6 de setembro de 2022.

Practices Act de 1889, *Prevention of Corruption Act* de 1906, e, *Prevention of Corruption Act* de 1916¹²³. Essa legislação prevê processos seguros e confidenciais.

Além da área pública, o Reino Unido também prevê a corrupção privada entre empresas pela prática de ato que causa dano para as empresas por ato desonesto de seus funcionários.

Na área penal, a legislação inglesa protege delatores contra perda de emprego ou outras represálias (*Public Interest Disclosure Act - PIDA*, 1998 e *Data Protection Act*, 1998) com alterações pela lei *Enterprise and Regulatory Reform Act* (2013). Essa mesma legislação prevê possibilidade de testemunho anônimo, com proteção da identidade do delator, em alguns casos.

As sanções por corrupção no Reino Unido incluem penalidades criminais para indivíduos e empresas. As empresas podem receber multa sem limites e os indivíduos podem ser condenados a até dez anos de prisão além de multa também sem limite em caso de condenação.

Um julgamento recente no Tribunal da Coroa, contra uma empresa que havia subornado funcionários públicos estrangeiros, afirmou que as multas por corrupção deveriam ser de dezenas de milhões de libras ou mais (*R v Innospec [2010]*: conforme Lord Justice Thomas¹²⁴) sendo que, porém, manteve a decisão do governo que foi menos severa.

Ponto que merece destaque na legislação britânica é que as empresas podem receber punição pela ausência de prevenção adequada à atos de corrupção, ainda que praticados por terceiros como parceiros e prestadores de serviço. Não há necessidade de intenção de corromper (deliberada ou presumida, esta última decorrente da teoria da cegueira deliberada -

¹²³ Antes da legislação vigente, precedente judicial de 2010 de uma empresa que praticou atos de corrupção para conseguir contratos na Indonésia com pagamentos de propina de alguns milhões de libras, incluindo bloqueio de tentativas de mudanças legislativas para banir “tetraethyl lead” em virtude de preocupações ambientais e de saúde pública, que levariam a penalidade maiores que US\$400 milhões nos Estados Unidos e 150 milhões de libras no Reino Unido. Após as investigações a empresa Innospec concordou com pagamento global de 12,7 milhões que deveriam ser aprovadas pelos tribunais dos dois países. Pelo acordo, o Governo Inglês teria disponível \$6,7m de pena confiscatória e reparação cível de \$6m sendo que desse valor, \$5m seriam destinados para o fundo das Nações Unidas para desenvolvimento do Iraque - *UN Development Fund for Iraq*. O Tribunal entendeu que Órgão do Governo inglês deveria apresentar as bases do acordo de forma transparente ao órgão judicial de modo a permitir que verificação de que o acordo atendia o interesse público. O Tribunal entendeu que o valor era inadequado, mas permitiu que o valor permanecesse o estipulado por quatro motivos: poder judiciário norte americano tinha aprovado o acordo, a empresa Innospec tinha admitido ser culpada de todas acusações e estava cooperando com as investigações, o pagamento da multa no valor original implicaria na falência da empresa o que iria de encontro ao interesse público considerando que a empresa tinha novos sistemas e controles de *compliance* para evitar corrupções futuras, e, os detalhes do acordo já haviam sido anunciados ao mercado. Nesse mesmo julgamento o Tribunal expressamente afirmou que essa decisão não faria precedente para o futuro e que não havia nenhuma razão para limitar o poder do Tribunal em casos futuros. O Juiz Lord Justice Thomas considerou que corrupção de ministros ou funcionários públicos de outros países está entre as mais sérias infrações legais.

¹²⁴ <https://www.sfo.gov.uk/cases/innospec-ltd/>

willful blindness) existente no FCPA. É por esse motivo que mesmo empresas de outras países são obrigadas a adotar posturas adequadas aos programas de compliance das empresas britânicas.

Logo, pode-se observar que alguns países optaram pela responsabilização criminal e outros pela responsabilização civil das empresas por atos de corrupção. Em ambas, é majoritário entendimento de que deve ser importância concomitante à prevenção e repressão dos atos de corrupção.

4 SANÇÕES APLICÁVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os princípios constitucionais da administração pública previstos no artigo 37, notadamente o da moralidade e eficiência, são primeiro fundamento de validade da legislação de combate à corrupção.¹²⁵ Alguns autores também sustentam como fundamentos constitucionais o direito a probidade administrativa e função social da empresa¹²⁶.

Podem ser impostas sanções administrativas, cíveis e criminais aos praticantes de atos de corrupção no Brasil¹²⁷. Analisa-se em frente as sanções previstas na lei anticorrupção.

Segundo classificação adotada pela lei, as sanções foram divididas em sanções na esfera administrativa e sanções na esfera judicial.

4.1 Sanções na Esfera Administrativa

Infração administrativa é o descumprimento de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção administrativa correspondente, cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função, ensina Sidney Bittencourt¹²⁸.

Segundo Santos, sanção administrativa é a punição dotada de autoexecutoriedade, com finalidade repressiva e preventiva, prevista em lei pelo cometimento de fato típico administrativo, a ser aplicada pelo Estado no exercício da função administrativa após o devido

¹²⁵ Sobre o fundamento constitucional do combate à corrupção no Brasil vide julgamento pelo STF da Ação Penal 470 (mensalão) com 8.405 páginas.

¹²⁶ CUNHA, e SOUZA. Ob. cit. P. 38.

¹²⁷ PRADO, CARSON e CORREA. Ob. cit. p. 57

¹²⁸ BITTENCOURT, S.ob. cit., pág. 88.

processo legal, no qual sejam asseguradas efetiva e concretamente as garantias do contraditório e ampla defesa¹²⁹.

As sanções administrativas decorrentes da Lei Anticorrupção são aplicadas mediante processo administrativo de responsabilização e na sua ausência ou discordância quanto a sua conclusão, pode o Ministério Público propor Ação Civil Pública para imposição da sanção administrativa pela via judicial. Em ambas as hipóteses, poderá o Ministério Público se valer do inquérito civil para colher mais elementos de modo a justificar a propositura de ação civil pública ou promover o arquivamento do inquérito civil, com ou sem acordo de leniência, que deve ser submetido à homologação por órgão superior colegiado do próprio Ministério Público.

Outras sanções administrativas são encontradas na Lei nº 8.078/1990 (art. 56 do Código de Defesa do Consumidor); Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre as atividades lesivas ao meio ambiente; na Lei nº 12.529/2011 (Lei Antitruste); Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações); na Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); na Lei nº 9.613/1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro), entre outros dispositivos legais.

Na Lei nº 12.846/2013, a multa é uma das duas penalidades administrativas adotadas junto à publicação extraordinária de decisão condenatória¹³⁰.

Para aplicação da sanção administrativa:

“se exige dupla motivação: (i) a da autoridade competente para aplicar a sanção, a qual poderá basear-se no relatório apresentado por comissão incumbida da apuração dos fatos, referida no art. 10 da lei, ou, se discordar desse relatório, poderá basear-se em sua própria motivação; e (ii) a do órgão jurídico mencionado no §2º do art. 6º”¹³¹.

As sanções na esfera administrativa são multa e publicação extraordinária da decisão condenatória, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações. “*Do mesmo modo que não se deseja a hipertrofia da punição, não se admite a proteção deficiente do Estado na tutela da administração pública (nacional ou estrangeira).*”¹³²

A convenção de Mérida, em seu artigo 26, prevê que as sanções devem ser eficazes, proporcionais e dissuasivas de novas práticas de atos de corrupção.

¹²⁹ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. op. cit. p. 205.

¹³⁰ O § 5º do art. 6º da Lei Anticorrupção diz que tal sanção “ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.” (BRASIL, 2013).

¹³¹ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 6o. In op. cit. p. 121.

¹³² CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee. Ob. cit. P. 96.

Importante notar que o princípio constitucional implícito de preservação da empresa não impede punição severa de atos de corrupção com fundamento na manutenção da empresa e empregos. Isto pois não há extinção de empregos ou da atividade econômica desempenhada, ao contrário, os empregos e atividades desenvolvidas pela empresa punida são supridos por empresas concorrentes na mesma atividade econômica que foram prejudicadas pela desvantagem obtida ilicitamente pela empresa corrupta. De outro lado, o princípio incide com mais força em atividades em que não existe concorrência ou por conta do interesse público envolvido, no caso de indústrias militares ou Petrobrás, por exemplo.

Assim, nem o princípio constitucional implícito de preservação da empresa nem o princípio da proporcionalidade¹³³ podem ser utilizados para atuação fraca e ineficaz na punição das empresas desonestas.

As sanções não se confundem com a reparação do dano. *Data venia*, ante os princípios constitucionais citados e as previsões da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, equivocada a interpretação de Rodrigues Junior e Borgarelli de que a lei possui exclusivamente função reparatória, sob pena de se estabelecer um incentivo normativo à prática de atos de corrupção que, quando descobertos, acarretariam apenas a restituição do que desonestamente foi obtido. Sem nenhuma punição além da vantagem obtida com a corrupção até as empresas honestas passariam a atuar desonestamente para competir em pé de igualdade com as desonestas eis que o limite da responsabilização não passaria da vantagem obtida.

Freitas leciona sobre essa interpretação:

Mais do que uma deferência ao consequencialismo, o dispositivo presta homenagem à responsividade da decisão. Prospectar os efeitos da decisão não é irrelevante. O dever de motivar (geral a toda decisão) passa a ser reforçado, nos casos de decisão baseada em valores abstratos, com o dever de indicar as consequências antevistas pelo decisor. Mais do que isso, o dispositivo obriga a que as consequências possíveis sejam avaliadas e sopesadas. E, assim exigindo, torna a decisão baseada na aplicação de princípio em decisão controlável (e censurável) quando falhar em vir acompanhada da análise das consequências.

...

O STF, em algumas oportunidades, vem se valendo de aspectos consequencialistas em suas decisões. Como bem diagnosticado pelo robusto trabalho de Mariana Pargendler e Bruno Meyerhof Salama, o Supremo se valeu de um racional consequencialista antes de proferir as seguintes decisões sobre (i) a inconstitucionalidade da Lei nº 8.620/93, que responsabilizava o sócio de responsabilidade limitada pelo inadimplemento de contribuições previdenciárias pela sociedade, por violação ao princípio da

¹³³ Vide crítica de Daniel Sarmento a utilização do princípio da proporcionalidade em “O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidade. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. P. 140

livre iniciativa; (ii) a constitucionalidade do dispositivo da lei de falências que impõe limites quantitativos à prioridade concedida às dívidas trabalhistas; (iii) a exigência constitucional de estender-se os efeitos jurídicos da união estável às uniões homoafetivas; (iv) a constitucionalidade da adoção de cotas raciais por universidades brasileiras; e até mesmo (v) a inconstitucionalidade da criminalização de aborto de feto anencéfalo.¹³⁴

As penas de multa e publicação da decisão condenatória possuem os mesmos requisitos legais para aplicação em procedimento administrativo ou em processo judicial, consoante previsão legal.

As sanções decorrentes de julgamento em procedimento administrativo podem ser executadas judicialmente.

Assim, adequado passar ao exame de cada sanção prevista.

4.1.1 Multa

A primeira sanção administrativa prevista no artigo 6º da LAC é a multa. O inciso I do art. 6º da Lei nº 12.846/2013 dispõe que ela corresponderá ao:

valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação. (BRASIL, 2013a)

Não sendo possível apurar o valor do faturamento bruto da pessoa jurídica, a multa será entre R\$6.000,00 (seis mil reais) e R\$60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

O faturamento de que trata a lei é o faturamento bruto efetivo e real, ainda que não representado em documentos contábeis e fiscais oficiais¹³⁵, sendo, portanto, admissível a produção de provas no procedimento administrativo e no processo judicial para apuração do real faturamento bruto da empresa sancionada. Equívoco significativo na apuração do faturamento bruto enseja a nulidade da multa imposta.

O valor da multa pode sofrer redução de até 2/3 (dois terços) pela celebração de acordo de leniência, nos termos do art. 16, §2º, que será abordado mais à frente.

As disposições referentes ao cálculo da multa são previstas com grande generalidade na Lei Anticorrupção. Assim, com exceção das disposições sobre o programa de integridade, cada ente da federação e cada Poder da República poderá regulamentar tais aspectos, desde que obedecidas as linhas gerais previstas na legislação¹³⁶.

¹³⁴ FREITAS, Rafael Veras. A NOVA LINDB E O DIREITO DA INFRAESTRUTURA. Revista Eletrônica da OABRJ. Disponível em <https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/?artigo=a-nova-lindb-e-o-direito-da-infraestrutura>.

¹³⁵ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. op. cit. p. 208.

¹³⁶ AVELAR, Mariana Magalhães. Ob. cit. p. 74

Em qualquer caso, na primeira fase de apuração da multa, após a incidência de todas as circunstâncias do caso concreto, o valor nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação. Nesse caso, considerando que a multa não se confunde com a reparação do dano, a pessoa jurídica sancionada por ato de corrupção terá que desembolsar ao menos o que conseguiu com o ato corrupto mais a multa (sanção de multa com valor mínimo da vantagem auferida mais reparação do dano que, segundo mínimo legal, é a igual a vantagem auferida ou maior).

A multa deve ser “suficientemente severa para inverter a lógica de incentivos que atualmente o corruptor possui ao incorporar práticas em sua lógica negocial com a Administração Pública”¹³⁷.

Para Souza, a Lei nº 12.846/2013 incrementou o custo da corrupção, tornando-a menos vantajosa para as pessoas jurídicas, uma vez que os ganhos com o ilícito não mais superam as punições a lhe serem imputadas. O desafio é, portanto, “encontrar multas severas e, ao mesmo tempo, isonômicas e proporcionais”¹³⁸.

A multa será destinada preferencialmente aos órgãos ou entidades públicas lesadas, o que “revela a preocupação do legislador com a recomposição das perdas ao erário, evidenciando que a multa não se destina apenas à penalização dos corruptores”¹³⁹.

A multa, portanto, também pode ter parte destinada a ressarcir integralmente os gastos dos órgãos estatais com a apuração dos atos de corrupção, especialmente os gastos da Controladoria Geral da União e dos entes autônomos da Federação, como Ministério Público e Poder Judiciário no caso da multa imposta em processo judicial.

Assim, descoberto ato de corrupção, a empresa deverá suportar uma multa sancionatória e deverá reparar o dano causado que inclui inclusive os gastos públicos com a apuração do ato ilícito.

Cabe mencionar que a celebração de acordo de leniência pode reduzir o valor da multa, na segunda fase de apuração do valor definitivo, sendo que, nessa fase, o valor pode ser reduzido para valor menor que o mínimo previsto na primeira fase.

4.1.2 Publicação da Decisão Condenatória

¹³⁷ SOUZA, 2015, ob. cit. p. 162

¹³⁸ SOUZA, 2015, ob. cit. p. 162

¹³⁹ FÉRES, 2018, ob. cit., p. 234

Além da multa, poderá também ser imposta sanção administrativa de publicação da decisão condenatória que deverá ser feita na área de atuação da pessoa jurídica condenada e às suas expensas¹⁴⁰.

A publicação ordinária em meio oficial é requisito de vigência e eficácia do ato administrativo. A publicação extraordinária da decisão condenatória em meios de grande circulação também pode ser imposta em procedimento administrativo ou no processo judicial.

Além de punir o corrupto, a publicação da decisão condenatória tem finalidade de demonstrar a eficiência da atuação da Administração Pública na repressão a esse tipo de conduta para a população e demais empresas que atuam no país.

Por meio da publicação da decisão condenatória o cidadão passa a ter ciência das punições impostas às empresas que praticaram atos ilícitos e, ao mesmo tempo, desencoraja atos da mesma índole em outras empresas.

Por outro lado, essa sanção pode ser mais gravosa que a multa pecuniária, consoante Fêres:

a pena de publicação poderá ser mais danosa ao corruptor do que a própria multa. Isso porque a publicação da decisão condenatória afeta negativamente a imagem da pessoa jurídica e a sua credibilidade no mercado, repercutindo negativamente no exercício da sua atividade, na sua avaliação e até mesmo na conclusão de novos negócios.¹⁴¹

Essa consequência deve ser levada em consideração na aplicação da sanção em virtude da relevância da reputação da empresa para que possa continuar suas atividades após sancionada:

Como se sabe, as organizações dependem de fontes de recursos que, por sua vez, são atraídos, em parte, pelo conteúdo das informações sobre sua reputação, o que em certo sentido, atua como fator de segurança nos custos de transação, o que permite também que haja maior conhecimento de que as expectativas sejam garantidas. Nesse sentido, pode-se afirmar que a reputação posiciona a organização de forma privilegiada no mercado, permitindo-lhe obter melhores recursos em condições mais favoráveis.¹⁴²

¹⁴⁰ Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

[...]

II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

[...]

§ 5º A publicação extraordinária da decisão condenatória ocorrerá na forma de extrato de sentença, a expensas da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores.

¹⁴¹ FÊRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natalia Cristina. [Org.]. ob. cit. p. 236.

¹⁴² ALMEIDA, A. L. de C. *A Influência da identidade projetada na reputação organizacional*. 2005. Tese de Doutorado - Faculdade de Ciências Econômicas. Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte.

A publicação da decisão condenatória causa grande impacto para as empresas no mercado pois o envolvimento da empresa em atos de corrupção será publicamente divulgado, prejudicando a imagem e abalando a reputação da empresa perante investidores e consumidores além de ficar registrada no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP. A referência a essa penalidade somente é excluída depois de vencido o prazo estabelecido no ato sancionatório ou do cumprimento integral do acordo de leniência e da reparação do dano, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora, consoante previsão do art. 22¹⁴³.

Ao analisar a sanção de publicação da decisão condenatória o Ministro Humberto Martins do Superior Tribunal de Justiça afirma que *“a possibilidade de publicidade negativa é um componente importante para que as empresas tenham estímulos à construção de programas e sistemas de monitoramento para vedar a prática de atos ilícitos em suas atividades.”*¹⁴⁴

Esta sanção não será aplicada em caso de celebração de acordo de leniência, conforme previsão do parágrafo segundo do art. 16, da Lei anticorrupção.

Se necessário, a Administração Pública ou o Ministério Público poderão requerer a execução desta sanção com constrição do patrimônio da empresa sancionada para custear a publicação determinada no procedimento administrativo ou em processo judicial.

Em caso de celebração de acordo de leniência, essa sanção só pode ser aplicada em processo judicial se houver decretação de nulidade do procedimento administrativo com acordo de leniência, pois não há, nesse caso, omissão da autoridade competente.

Portanto, na esfera administrativa podem ser impostas as sanções de multa, cuja gradação é feita em duas fases, sendo a segunda fase com gradação em virtude de celebração de acordo de leniência ou não, e, publicação da decisão condenatória, com os mesmos critérios da primeira fase da sanção de multa e que não será aplicada em caso de celebração de acordo de leniência.

4.1.3 Critérios para Imposição das Sanções na Esfera Administrativa

Inicialmente, a lei anticorrupção prevê expressamente a possibilidade de aplicação isolada ou cumulada das sanções administrativas, mediante fundamentação com análise das peculiaridades do caso concreto, gravidade e natureza das infrações.

¹⁴³ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 6º In op. cit. p. 125.

¹⁴⁴ In ARAUJO, NOBRE JUNIOR E CAMARA CARRA. Raul, Edilson Pereira e Bruno Leonardo (Coordenadores). Ob. cit. p. 108

Legalmente definidos os parâmetros a serem levados em consideração quando da aplicação da multa, deve-se considerar:

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

Os patamares de fixação, apesar de estarem objetivamente regulados, apresentam variação de acordo com o caso concreto e com a discricionariedade do administrador, “possibilitando que a penalidade se norteie pela conveniência política, por interesses escusos ou pela simples concorrência desleal de mercado”¹⁴⁵.

Entretanto, como bem pontuado por Di Pietro, apesar da grande margem para apreciação dos requisitos legais da sanção deixada pela lei, a ser feita pela administração pública, a discricionariedade:

somente existiria se fosse possível cogitar de possibilidade de apreciação de oportunidade e conveniência na escolha da dosagem da pena. Na realidade, a escolha da pena terá que ser devidamente fundamentada em uma ou mais das circunstâncias apontadas no artigo 7º, levando em conta ainda a razoabilidade, ou seja, a adequação, a relação, a proporção entre o ato ilícito e a pena aplicada. Por isso mesmo, o artigo 6º, § 2º, exige que a aplicação das sanções seja precedida da manifestação jurídica elaborada pela Advocacia Pública ou pelo órgão de assistência jurídica, ou equivalente, do ente público. Além disso, o parágrafo único do artigo 7º prevê que os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput sejam estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal. Esses parâmetros foram definidos pelos artigos 17 a 23 do Regulamento da lei anticorrupção (Decreto nº 8.420, de 18-3-15). (DI PIETRO, 2020, p. 1890).

Além disso, a discricionariedade só pode ser exercida dentro da margem de liberdade deixada ao administrador “[par]a adoção de uma ou outra solução feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador” e, portanto, “a discricionariedade implica liberdade de atuação nos limites traçados pela lei”¹⁴⁶.

Não há óbice para que as circunstâncias sejam analisadas em conjunto para a possível incidência da publicação da decisão condenatória eis que a esta sanção não comporta graduação, podendo ser publicada ou não.

¹⁴⁵ MACHADO *et al*, 2015, ob. cit

¹⁴⁶ DI PIETRO, 2020, ob. cit., p. 490

Norma legal ou infralegal pode regular a matéria em cada ente da federação¹⁴⁷. O artigo 22 da LINDB que trata da responsabilização dos gestores públicos não se aplica às sanções da LAC direcionadas às empresas privadas¹⁴⁸.

4.1.3.1 Gravidade da Infração

A lei não define quais critérios podem ser utilizados para definir a gravidade da infração ficando a cargo do órgão fiscalizador ou do julgador apreciar os elementos do processo para dosar a multa imposta que deverá ficar entre os patamares acima citados.

Deve-se levar em consideração o bem jurídico tutelado que é a honestidade nas atuações comerciais. Melhor interpretação é de que a gravidade do ato pode ser mensurada pelo nível de afronta ao bem jurídico tutelado e efeitos produzidos no ambiente social¹⁴⁹.

4.1.3.2 Vantagem Auferida ou Pretendida

Esse inciso se refere à vantagem econômica, de modo que o valor financeiro auferido ou pretendido com o ato ilícito é que deve ser levado em consideração para a fixação da multa.

O valor da multa será maior ou menor em relação direta com o valor da vantagem econômica obtida ou pretendida com o ato de corrupção, devendo os elementos apurados no processo administrativo ou na instrução processual serem considerados para esse fim.

Distinções categóricas acadêmicas de classes de vantagem auferida são inúteis ante ser possível apurar economicamente este critério.

4.1.3.3 Consumação ou não da infração

Apesar de alguns atos ilícitos descritos no artigo 5º descreverem um resultado que poderia ser entendido como a consumação da infração administrativa, a ação que atenta contra patrimônio público nacional ou estrangeiro, princípios da administração ou compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, por si só, configura ato ilícito, portanto impossível a aplicação desse dispositivo na apreciação da sanção a ser aplicada.

¹⁴⁷ Nesse caso, cabe à parte provar teor e vigência desta norma em processo judicial, nos termos do artigo 376 do Código de Processo Civil

¹⁴⁸ Em sentido contrário, v. CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee. Ob. cit.

¹⁴⁹ GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2014. P 288

A configuração do ato punível ocorre com a prática de ato ilícito, que, portanto, encerra a imposição das sanções legais previstas, não admitindo tentativa. Neste sentido também, Mateus Bertoncini ao afirmar “as infrações legalmente previstas não admitem forma tentada”¹⁵⁰.

Pode-se, portanto, concluir que, praticado o ato ilícito corrupto previsto em lei, não há que se falar em consumação do ato e, portanto, impossível a utilização desse critério para apurar o valor da multa a ser imposta.

Fortini ensina que o legislador em verdade se refere ao exaurimento do ato com a produção de efeitos desejados posteriores à conduta, ou seja, correspondente ao infrator ter aproveitado da vantagem pretendida com a prática da infração¹⁵¹, sendo, portanto, critério aferível na apuração da multa apesar da impropriedade do legislador.

4.1.3.4 Grau de lesão ou perigo de lesão

Por este critério, será apurado qual o grau da lesão ou perigo de lesão que o ato ilícito possui, de modo que quanto mais devastador o ato de corrupção, maior a sanção administrativa.

Deve ser analisado em relação à realidade da entidade ou órgão lesado, podendo ter sua análise conjunta com sua situação financeira e robustez econômica que é tratada em inciso diverso.¹⁵²

Aqui cabe análise que vai além da lesão econômica aferível, podendo ser consideradas lesões sobre a reputação do órgão, p. ex., ou outros prejuízos de natureza diversa em virtude do ato de corrupção.

4.1.3.5 Efeito negativo produzido pela infração

Os efeitos negativos produzidos pelo ato ilícito dizem respeito ao prejuízo que a lesão acarretou sobre o bem jurídico tutelado, independente da gravidade da lesão.

Por este critério, possível que um ato de corrupção com lesão mediana produza efeitos negativos de enorme relevância, inclusive econômica. Ou seja, ato de corrupção de qualquer montante, mas que importa em elevado efeito negativo. Por exemplo, o pagamento de

¹⁵⁰ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. op. cit. p. 229.

¹⁵¹ FORTINI, Cristiana (Coord.). Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 69.

¹⁵² FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natalia Cristina. [Org.]. ob. cit. p. 242.

suborno a órgão de fiscalização sanitária de produtos de exportação que imponha sanções comerciais a todo o país por descumprimento de compromissos internacionais.

O efeito negativo elevado deve, portanto, ser considerado para fins de apuração do montante da multa imposta.

4.1.3.6 Situação econômica do infrator

A situação econômica do infrator deverá incidir no valor da multa, constituindo critério que se baseia no princípio da proporcionalidade, em suas três regras (adequação, necessidade e proporcionalidade)¹⁵³.

A sanção deve ser em patamar suficiente para punir o infrator considerando sua situação econômica, de modo a desestimular novos atos ilícitos, sem que esta punição signifique a extinção econômica da empresa para não se cogitar uma dissolução indireta da sociedade empresarial.

Fortini afirma com razão que assim “evita-se que a penalidade seja concretamente inaplicável, acabando por imputar sanção incompatível com a sua permanência no mercado (quando for o caso), acarretando, então, por via transversa, sua dissolução - equiparável a uma desproporcional “pena de morte” da pessoa jurídica”¹⁵⁴.

Deverá haver apuração da situação econômico-financeira da empresa infratora, em procedimento administrativo ou processo judicial, para que a fixação do valor da multa seja proporcional a esta realidade.

4.1.3.7 Cooperação da pessoa jurídica para apuração das infrações

A cooperação da pessoa jurídica na apuração do ato ilícito deve ser levada em consideração para apuração do valor da multa. Deve ser efetiva, de modo a reduzir o custo ou tempo da apuração e permitir a Administração Pública comprovar circunstâncias ou envolvidos na infração durante o procedimento administrativo ou no processo judicial.

A utilidade concreta das informações fornecidas pela empresa é que serve para alterar o valor da multa em maior ou menor grau.

Essa cooperação não se confunde com o acordo de leniência e pode incidir na aplicação da sanção de multa, independente da celebração do acordo de leniência pela

¹⁵³ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 6o. In op. cit. p. 128.

¹⁵⁴ FORTINI, Cristiana (Coord.). op. cit. p. 67.

empresa sancionada. Também é caso de incidência em sanções a serem impostas em empresas delatadas, que não participem do acordo e desde que cooperem com o órgão de controle.

A celebração de acordo de leniência, com requisitos e efeitos jurídicos próprios e que necessariamente implica colaboração da empresa praticante de ato ilícito, não impede que a colaboração da empresa seja levada em consideração na imposição da multa no procedimento administrativo ou processo judicial, cabendo a análise fundamentada dessa cooperação.

Essa interpretação decorre que o desconto por cooperação será aplicado na primeira fase da multa, e a pessoa jurídica sancionada pode não ter cumprido os requisitos para celebração de acordo de leniência, o que não a impede de cooperar com as autoridades.

A intenção da lei é que a colaboração se dê inclusive no caso de autodenúncia e que colabore com a investigação¹⁵⁵ durante o procedimento administrativo e até mesmo durante o processo judicial.

Em sentido contrário, José Anacleto Abduch Santos, afirma que “celebrado o acordo de leniência - que, por óbvio, implica já a cooperação da pessoa jurídica - não tem incidência a atenuante no que diz com a aplicação da multa.”¹⁵⁶

Por esse entendimento, cabe perceber que os atos de cooperação que foram objeto de negociação e constam do acordo de leniência não são aptos a diminuir o valor da multa imposta eis que já foram considerados para celebração do acordo.

4.1.3.8 Existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta (*Compliance*)

A prevenção efetiva, destinada a evitar a prática de atos ilícitos em qualquer atividade desempenhada pela empresa, é circunstância capaz de minorar as sanções em caso de ocorrência de ato de corrupção.

O programa de integridade (*compliance*) demonstra a atuação da empresa com a finalidade de desempenhar atividades econômicas honestamente, de modo que, em caso de ocorrência de ato ilícito e em virtude da responsabilidade objetiva, a empresa receba sanção diferente das empresas que pouco ou em nada se esforçam e investem para evitar atos de corrupção.

¹⁵⁵ FORTINI, Cristiana (Coord.). op. cit. p. 71.

¹⁵⁶ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. op. cit. p. 232.

Compliance da lei anticorrupção é seriamente subteorizada. Conformidade é onde as concepções da empresa defendidas por acadêmicos e profissionais do direito penal encontram aquelas defendidas por acadêmicos e profissionais do direito corporativo. Atualmente, essas duas concepções são incompatíveis, o que sugere a necessidade de uma reconceitualização da teoria do direito societário ou, alternativamente, de uma correção na forma como o governo aborda o compliance¹⁵⁷.

As empresas provavelmente investirão em conformidade se o custo das sanções com conformidade for menor ou igual ao custo das sanções sem conformidade. A governança corporativa é vista como meio de barganha, em última análise, visando a maximização da riqueza da empresa¹⁵⁸.

Porém, continua difícil demonstrar a eficácia dos programas de compliance. É difícil, senão impossível, identificar se um investimento da empresa fará diferença no comportamento dos funcionários ou qual é a correta alocação de recursos com pessoal e com o departamento de conformidade. Por esse motivo, há boas razões para supor que os controladores e Ministério Público também não terão esse conhecimento. A incapacidade de demonstrar a eficácia dos programas de conformidade levanta duas questões difíceis. Primeiro, por que os controladores deveriam dar às empresas qualquer crédito por empregar mecanismos de conformidade cuja eficácia não foi comprovada? E, segundo, por que os controladores deveriam impor às empresas mecanismos de conformidade não comprovados? Quando não é possível distinguir entre programa de compliance de alta qualidade e de baixa qualidade, o efeito é desencorajar o desenvolvimento de bons programas e levará muitas empresas a pagar muito por programas ruins. Não apenas as empresas pagarão caro, como também estarão utilizando programas de conformidade que provavelmente não serão capazes evitar futuras violações da lei.

Para fins de comparação, os programas de *compliance* nos Estados Unidos decorrem da possibilidade de sanções severas contra empresas que não investirem em cultura de integridade e forem pegas em atos de corrupção¹⁵⁹.

¹⁵⁷ GRIFFITH, 2016., ob. cit., p. 2133

¹⁵⁸ GRIFFITH, 2016, ob. cit., p. 2135

¹⁵⁹ “Se acredita que compliance é caro, ouse não ter programa de compliance” Tradução livre da famosa frase “*If you think that compliance is expensive: try non-compliance*” do ex procurador-geral dos Estados Unidos Paul McNulty citada no relatório divulgado pelo Centro de Pesquisa Bancária (CBR) da Universidade de Londres que analisou as consequências financeiras de más condutas para vinte principais bancos do mundo, de janeiro de 2008 a dezembro de 2018. Disponível em <https://www.bayes.city.ac.uk/faculties-and-research/centres/cbr/research/conduct-costs-project>. Acesso em 19 de março de 2022

A existência de mecanismos de integridade na pessoa jurídica não impede a incidência das sanções do artigo 19, mas sua existência e efetividade devem ser levados em consideração na aplicação da sanção a ser imposta.

A pena possui caráter sancionatório de modo a evitar novas condutas corruptas e a existência de programa de integridade atenua a necessidade do caráter sancionador da pena aplicada.

A LAC não obriga nenhuma a empresa a possuir programa de compliance¹⁶⁰, há exclusivamente benefício de atenuação da sanção em caso de descoberta de ato de corrupção. Esse entendimento encontra fundamento também na lei de Liberdade Econômica que proíbe imposição de custos de transação injustificados às empresas, nesse caso, as empresas honestas que teriam custo para manter programa de compliance de que não necessitam. Esse raciocínio fica claro em pequenas empresas que a atividade econômica é controlada por seus administradores. De outro lado, em empresas em que a atividade econômica se espalha por várias atividades e o controle dessas atividades é difícil, o programa de integridade pode funcionar com mesma intenção de contratação de um seguro, para redução dos prejuízos da pessoa jurídica em caso de descoberta de ato de corrupção em suas atividades¹⁶¹.

4.1.3.9 Valor dos contratos

¹⁶⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA. PRETENSÃO DE SÓCIA MINORITÁRIA DE ORDEM JUDICIAL PARA QUE A EMPRESA CONSTITUA COMITÊ DE INTEGRIDADE E CONTRATAÇÃO DE AUDITORIA EXTERNA. CONSELHO FISCAL. LEI ANTICORRUPÇÃO. INDEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO NÃO PROVIDO POR MAIORIA DE VOTOS. 1- Em ação de obrigação de fazer promovida pela agravante, foi indeferida tutela provisória em que esta pretende que a agravada, da qual é sócia minoritária, implemente programa de integridade, com contratação de consultoria indicada pela agravante, bem como contrate auditoria externa investigativa. 2- Ausência dos requisitos para qualquer das tutelas provisórias. 3- Agravante que deixa de indicar substituto para de seu representante no Conselho Fiscal, que renunciou. 4- A pretensão da agravante pode ser obtida por conselheiro fiscal (Lei n. 6.404/76, art. 163 e parágrafos), que pode atuar individualmente, ou com o próprio conselho, para obter as informações e as condutas pretendidas mediante intervenção judicial na companhia. Ônus da agravante, como sócia, que deixou de indicar seu representante no Conselho Fiscal. A intervenção judicial, como regra, na vida societária, deve ser mínima. 5- Embora incontroversa a relevância da Lei n. 12.846/13 (Lei Anticorrupção), a mesma não é impositiva, mas contém, somente, a recomendação de condutas para fins de amenização das sanções penais, civis e administrativas. 6- Voto vencido que admite a força impositiva da Lei Anticorrupção e provê o recurso. 7- Agravo de instrumento não provido, por maioria de votos. (TJSP; Agravo de Instrumento 2065937-30.2017.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 21ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/08/2017; Data de Registro: 28/08/2017)

¹⁶¹ Em virtude do Estatuto Jurídico das Estatais (Cf. art. 9º da Lei nº 13.303/2016) que prevê expressamente área responsável pela verificação e cumprimento de regras de compliance, essas empresas devem prever meios pelos quais o setor de compliance se reporte diretamente ao Conselho de Administração de modo a conferir efetividade ao programa de integridade.

O valor dos contratos que envolvidos no ato de corrupção também devem ser levados em consideração para apuração do valor da multa a ser imposta à empresa responsabilizada.

Quanto maior o valor dos contratos firmados com a administração pública, maior a multa a ser imposta como sanção pela prática de atos de corrupção pela pessoa jurídica corruptora¹⁶².

4.1.4 Acordo de Leniência

A Constituição de 1988 afirmou em seu preâmbulo o comprometimento da sociedade brasileira “na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” que, juntamente com o artigo 37, conferem fundamento de validade para legislação anticorrupção na parte em que trata da leniência.

No âmbito do direito sancionador brasileiro, situações de ruptura da ordem jurídica têm sido remediadas ou recompostas a partir da recente consensualidade que implica uma interação que pode oscilar a simples submissão ou transação propriamente dita. A plena sujeição às cominações legais não traz recompensas aos infratores, que certamente optarão por aguardar o final do procedimento sancionatório ou processo judicial.

Porém, os Entes Públicos, sem dispor do bem jurídico tutelado e como meio de atender os princípios constitucionais da eficiência, transigem em relação a alguns aspectos permitidos por lei enquanto o infrator aceita as imposições antes do final do processo, judicial ou administrativo, com alguma diminuição em relação à punição final.

O acordo de leniência é, na definição de Francisco Zardo, “um mecanismo de consenso pelo qual a pessoa jurídica deixa de opor resistência e dispõe-se a colaborar com as investigações acerca de atos lesivos à Administração Pública, recebendo desta, como contrapartida, a isenção ou atenuação de sanções”¹⁶³.

Em caso de celebração de acordo de leniência, a multa administrativa pode ser reduzida em até 2/3, pode haver isenção da publicação da sentença condenatória e evitar a sanção judicial do artigo 19, inc. 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). A celebração do acordo de leniência só permite a transação sobre as sanções administrativas e a judicial do artigo 16 parágrafo 2º¹⁶⁴.

¹⁶² FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natalia Cristina. [Orgs.]. ob. cit. p. 247.

¹⁶³ ZARDO, Francisco. Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos: com as alterações da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 197.

¹⁶⁴ CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee. Ob. cit. p. 127, 129, 199 e 226.

Segundo Marrara “*Isso significa que, para conceder o benefício, a Administração terá que condenar o colaborador e fixar sua multa-base, aplicando em seguida o fator percentual redutor*”.¹⁶⁵

A celebração de acordo de leniência acarreta a redução de custos com a apuração do ilícito, inerentes à tramitação do processo administrativo ou judicial ao mesmo tempo que os envolvidos ganham segurança jurídica e podem retomar a atividade econômica que desempenham.

Porém, relevante a advertência de Marrara:

“A preocupação com a definição do acordo de leniência se enraíza exatamente na necessidade de se evitar que o uso inadequado do instituto venha a distorcer a lógica do modelo de gestão pública consensual e, mais que isso, a fragilizar a política de combate à corrupção por meio de inseguranças criadas por invenções quotidianas sem qualquer respaldo no ordenamento jurídico”¹⁶⁶.

O mesmo autor divide o acordo em três fases que denomina qualificação para apresentação de propostas de negociação, a de negociação propriamente dita, a de execução do acordo e avaliação de sua execução¹⁶⁷.

Para Raquel de Mattos Pimenta:

“Os acordos de leniência são frutos da imaginação e da interpretação dada, em cada caso concreto, por atores a elementos como a competência para celebração de acordos, estimativa de sanções e ressarcimento de danos, estipulação de programas de integridade, garantias de sigilo e compartilhamento de provas, e possibilidade de adesão ao acordo por outras instituições”¹⁶⁸.

A responsabilização cível tem sido utilizada como meio de reparação, permitindo o retorno de determinada situação fática ou jurídica à situação anterior sendo possível negociação quando se trata de direitos disponíveis¹⁶⁹ incluindo as sanções conforme requisitos legais. Quando se trata de direitos indisponíveis (p. ex. recomposição de cofres públicos etc.) a reparação do dano não permite negociação e transação.

Ou seja, antes durante e depois da celebração do acordo, há negociação para resolução do conflito e daí a necessidade de conhecimento das sanções possíveis com ou sem a celebração do acordo e as consequências da celebração ou não para a empresa sancionada, “O jogo não se encerra na celebração de acordos de leniência. Se as pessoas jurídicas não tiverem

¹⁶⁵ MARRARA, Thiago. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção: pontos de estrangulamento da segurança jurídica. REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Disponível em <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i2.p95-113>. p. 102

¹⁶⁶ MARRARA, T. Op. Cit. p. 97

¹⁶⁷ MARRARA, op. Cit. p. 100

¹⁶⁸ PIMENTA, R. Ob. cit. p. 74

¹⁶⁹ Cf. art. 841 do Código Civil

alguma previsibilidade de sua exposição, principalmente em grandes casos complexos de corrupção, podem não serem atraídas a negociar no futuro”¹⁷⁰.

Concomitantemente, a imposição negociada de sanções cíveis, por um órgão da administração ou jurisdicional, continha divergência doutrinária que foi superada pela previsão legal da negociação também na lei de improbidade administrativa, com validade reconhecida pelo STJ¹⁷¹, juntamente com os acordos de leniência da lei de defesa da concorrência, lei de licitações e da lei anticorrupção.

Essa negociação trata de direitos cuja conveniência e oportunidade são exercitadas pelo próprio estado *lato sensu*, que escolhe, por meio da atividade legislativa e da atuação dos órgãos do Poder Executivo (Controladorias), Legislativo (Ministério Público de Contas e Tribunais de Contas) e Ministério Público, as sanções a serem aplicadas e os meios legais de atuação de modo a conferir maior eficiência na intervenção estatal no domínio econômico.

O que não se admite é transação sobre a reparação do dano efetivamente descoberto, mas a sanção a ser aplicada, com fundamento em parâmetros legais que foram confeccionados

¹⁷⁰ PIMENTA, R. Op. cit. p. 75

¹⁷¹ EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ACORDO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO AJUSTE. ART. 17, § 1º, DA LEI N. 8.429/1992, COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI N. 13.964/2019. 1. Trata-se de possibilidade, ou não, de homologação judicial de acordo no âmbito de ação de improbidade administrativa em fase recursal. 2. A Lei n. 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019, alterou o § 1º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, o qual passou a prever a possibilidade de acordo de não persecução cível no âmbito da ação de improbidade administrativa. 3. No caso dos autos, as partes objetivam a homologação judicial de acordo no bojo do presente agravo em recurso especial, o qual não foi conhecido, por maioria, por esta e. Primeira Turma, mantendo-se o acordão proferido pelo TJSP que condenou o recorrente à modalidade culposa do art. 10 da LIA, em razão de conduta omissiva consubstanciada pelo não cumprimento de ordem judicial que lhe fora emitida para o fornecimento ao paciente do medicamento destinado ao tratamento de deficiência coronária grave, o qual veio a falecer em decorrência de infarto agudo de miocárdio, ensejando, por conseguinte, dano ao erário, no montante de R\$ 50.000,00, devido à condenação do Município por danos morais em ação indenizatória. 4. O Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo deliberou, por unanimidade, pela homologação do Termo de Acordo de Não Persecução Cível firmado entre a Promotoria de Justiça do Município de Votuporanga e o ora agravante, nos termos das Resoluções n. 1.193/2020 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo e n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, tendo em vista a conduta culposa praticada pelo ora recorrente, bem como a reparação do dano ao Município. 5. Nessa linha de percepção, o Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente à homologação judicial do acordo em apreço asseverando que: "Realmente, resta consignado no ajuste que apesar de ter causado danos ao erário, o ato de improbidade em questão foi praticado na modalidade culposa, tendo o Agravante se comprometido a reparar integralmente o Município no valor atualizado de R\$ 91.079,91 (noventa e um mil setenta e nove reais e noventa e um centavos), além de concordar com a aplicação da pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos (e-STJ 998/1005). Em suma, os termos do ajuste não distanciam muito da condenação originária (e-STJ 691), revelando adequação para ambas as partes. Resta a toda evidência, portanto, que a transação celebrada entre o Agravante e o Agravado induz a extinção do feito na forma do art. 487, III, "b", do CPC." (e-STJ fls. 1.036-1.037). 6. Dessa forma, tendo em vista a homologação do acordo pelo Conselho Superior do MPSP, a conduta culposa praticada pelo ora recorrente, bem como a reparação do dano ao Município de Votuporanga, além da manifestação favorável do Ministério Público Federal à homologação judicial do acordo, tem-se que a transação deve ser homologada, ensejando, por conseguinte, a extinção do feito, com resolução de mérito, com supedâneo no art. 487, III, "b", do CPC/2015. 7. Homologo o acordo e julgo prejudicado o agravo em recurso especial. Acordo no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL No 1314581 - SP (2018/0148731-5)

pelo próprio estado, pode ser negociada pelos entes públicos, seja pelos órgãos da Administração ou mesmo pela atuação dos outros legitimados, incluindo o Ministério Público durante o inquérito civil ou ação judicial.

O órgão público realiza um juízo valorativo a respeito da sanção a ser aplicada e sua eficácia, baseado em parâmetros legais que admitem valoração. Não se trata de verdadeira disposição, mas de negociação limitada e regada pela lei, de modo que o interesse sancionador seja melhor atendido baseado em juízo valorativo do agente sancionador que a lei entende pode ser mais eficaz no combate à corrupção do que a obrigatoriedade da sanção administrativa integral em procedimento administrativo ou processo judicial.

A legitimidade concorrente para a celebração do termo, imposição de sanções e propositura da ação podem trazer insegurança jurídica ao celebrante, pelo que recomendável a participação de todos colegitimados. Mesmo assim, é possível que o acordo seja contestado judicialmente (p. ex. Ação Popular)¹⁷². Do mesmo lado, o STF não permitiu que empresas permanecessem no cadastro de inidôneas pelo TCU após celebração de acordo de leniência, ao argumento de que a sanção esvaziaria acordos de leniência firmados com órgãos públicos federais e com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). O julgamento concluiu que a Corte de Contas não pode impedir os acordos de leniência, sob pena de comprometimento da segurança jurídica, da confiança legítima e da boa-fé e de violação da garantia de transparência e previsibilidade de atos do poder público, tendo o relator afirmado que “*deve haver um alinhamento de incentivos para a realização de acordos, a fim de que empresas contribuam com investigações*”¹⁷³.

O Acordo de Leniência está previsto no capítulo V (artigos 16 e 17) da LAC e objetiva a colaboração das pessoas jurídicas com as investigações e repressão de atos ilícitos praticados, e é *causa especial de redução da sanção*.

São requisitos legais cumulativos para o acordo que: I – a pessoa jurídica seja a primeira a manifestar seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito¹⁷⁴; II – a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III – a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo,

¹⁷² Nesse sentido: STJ, 2a T., REsp. no 265.300/MG, rel. Min. Humberto Martins, DJ de 02/10/2006. Também 1a T., REsp no 450.431/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 18/09/2003, DJU de 20/10/2003 pelo cabimento de ação popular para impugnar acordo judicial, celebrado pelo Ministério Público no curso de ação civil pública, que se entendeu lesivo ao patrimônio público.

¹⁷³ Processos: MS 36496, MS 36526, MS 3543, MS 36173

¹⁷⁴ Mesma previsão da Lei no 12.529/2011 que trata das infrações contra a ordem econômica.

sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos do procedimento até seu encerramento.

Busca-se a identificação dos demais envolvidos nos atos ilícitos e a obtenção de informações e documentos comprobatórios dos atos sob investigação, para posterior punição dos envolvidos e reparação do dano causado.

O acordo incidirá *obrigatoriamente* na sanção a ser aplicada e implica *redução da multa em até dois terços*, não sendo aplicável, à pessoa jurídica, outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo desde que assim expressamente previsto (art. 16, §2º).

Também tem efeito de isentar a pessoa jurídica da sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória e das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei n. 8.666/1993 e em outras normas que tratam de licitações e contratos.

Não há restrição, no art. 16, §1º, inciso I, quanto a fatos diversos dos quais a autoridade estatal ainda não tenha conhecimento, só não sendo possível celebrar acordo de leniência referente a fatos que outra pessoa jurídica já tenha comunicado aos órgãos de controle. Importante, também, registrar que o acordo de leniência não alcançará as pessoas naturais, o que pode implicar na responsabilização de controladores, sócios e dirigentes, notadamente na área penal.

O acordo de leniência não influencia a reparação integral do dano, sendo que os efeitos do acordo se estendem às pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, desde que também firmem o acordo.

Nos termos do art. 17 da Lei Anticorrupção, o acordo de leniência também poderá ser firmado com pessoa jurídica, em decorrência de ilícitos previstos na Lei n. 8.666/1993 (licitações e contratos administrativos), visando à isenção ou atenuação das sanções restritivas ou impeditivas do direito de licitar e contratar¹⁷⁵.

Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de três anos contados do conhecimento do descumprimento pela Administração Pública (art. 16, §8º da LAC).

As lacunas legislativas têm permitido que a Administração Pública edite atos normativos infralegais com modos de celebração de ajustes, os quais, pelo menor caráter impositivo, têm recebido de parte da doutrina a denominação de soft regulation.

¹⁷⁵ AVELAR, op. cit. p. 74

O acordo de leniência não carece de homologação judicial. Sua eficácia surge tão logo o termo é firmado. Em se tratando de compromisso firmado pelo Ministério Público, em autos de inquérito civil, o seu cumprimento ensejará o arquivamento do inquérito civil. A promoção de arquivamento deve ser apreciada pelo Conselho Superior do Ministério Público¹⁷⁶.

Não há óbice legal para que o acordo de leniência seja celebrado durante tramitação do processo judicial, sendo que o princípio constitucional da igualdade confere fundamento de validade para a celebração do acordo enquanto não houver decisão judicial com trânsito em julgado. Os princípios constitucionais da probidade administrativa e eficiência não permitem que uma pessoa ainda não julgada definitivamente não possa efetivamente colaborar com as autoridades e em consequência receba benefícios decorrentes dessa atuação. Nesse caso, o acordo de leniência deve ser levado à homologação judicial que se restringe ao controle de constitucionalidade e legalidade da avença.

A multa é, sem dúvida, a sanção mais frequente nos casos de corrupção e invariavelmente conduz à possibilidade de celebração de acordo de leniência.

Como o acordo de leniência decorre de negociação entre a pessoa jurídica infratora e órgãos do Poder Público, essa interação envolve, necessariamente, conhecimentos de negociação e teoria dos jogos, ciência do comportamento racional em situações em que existe interação ou interdependência entre os agentes¹⁷⁷.

A recompensa ao infrator para colaborar com as investigações pode abreviar o curso do processo sancionador e incentiva o infrator a delatar os demais praticantes do ato ilícito, estabelecendo um viés de não cooperação entre os infratores (não cooperação de um infrator com o outro infrator, quando há delação entre eles), pela atuação do ente sancionador. A atuação do agente sancionador ou dos outros participantes da interação pode estabelecer recompensa ao infrator (p. ex. redução da sanção), de modo este preferirá delatar os demais e celebrar acordo de leniência.

¹⁷⁶ cf. art. 9º da Lei no 7.347/1985

¹⁷⁷ A teoria dos jogos pode ajudar juristas e legisladores a analisar e entender as consequências de determinadas estruturas legais. Como exemplo, suponha que um legislador hipotético, preocupado com o crescimento de roubos e assaltos, deseja criar uma lei que aumente a pena prevista para tais crimes. Uma consequência não intencional de tal lei pode ser simplesmente o aumento do número de latrocínios, pois o criminoso, dotado de racionalidade, pode passar a preferir assassinar suas vítimas com o intuito de eliminar testemunhas e reduzir a probabilidade de ser condenado.” (HILBRECHT, 2011, ob. cit. p. 115)

Para Fortini e Faria os maiores benefícios do acordo são a isenção das sanções de suspensão e impedimento de declaração de inidoneidade que resulta na proibição de participar de licitações e celebrar contratos com a Administração de todos os entes federativos¹⁷⁸.

Apesar de a Lei nº 12.846/2013 somente fazer menção à celebração do acordo de leniência pela Administração Pública, interpretação sistemática fundamenta entendimento de que o Ministério Público também pode celebrá-lo.

O acordo de leniência tem como efeito permitir maior eficiência na aplicação de sanções aos praticantes de atos de corrupção com as informações obtidas por meio da negociação. Daí que, sendo o Ministério Público um dos legitimados para propor ação civil pública, uma das suas funções institucionais decorrente da parcela de soberania estatal que exerce e que pode pleitear em juízo a diminuição das sanções pela colaboração prevista legalmente, razoável que essa colaboração possa também ser feita em inquérito civil ou mesmo durante o processo judicial, com economia de tempo e recurso públicos¹⁷⁹.

Também, o Ministério Público pode pleitear a aplicação das sanções administrativas em processo judicial mesmo que tenha havido celebração de acordo de leniência pela autoridade competente para promover a responsabilização administrativa, conforme o art. 20, se estiver convencido de qualquer omissão no PAR.

Como a legitimidade para o ajuizamento da ação civil por ato de corrupção é concorrente, a celebração de acordo de leniência não vincula quem dele não participar, seja a Administração Pública ou o Ministério Público. Até porque mesmo com participação de todos os legitimados para a Ação Civil, o acordo pode ser questionado via ação popular.

¹⁷⁸ FORTINI, Cristiana; FARIA, Edimur Ferreira de. Os contornos do acordo de leniência após a Medida Provisória n. 703/15: promessa de sucesso ou cenário de incertezas. Revista Due in Altum, Cadernos de Direito, v. 8, n. 15, jan./abr., 2016.

¹⁷⁹ Nesse sentido: “Apesar de a Lei nº 12.846/2013 somente fazer menção à celebração do acordo de leniência pela Administração Pública, é argumentativa mente defensável a tese de que o Ministério Público também poderia celebrá-lo. A uma, o acordo de leniência tem como efeito afastar a aplicação de uma das sanções passíveis de serem aplicadas no processo judicial, aquela prevista no art. 19, IV, sendo o Ministério Público um dos legitimados ao ajuizamento da ação civil. A duas, como é possível a aplicação, no processo judicial, das sanções administrativas previstas no art. 6º, se houver omissão da autoridade competente para promover a responsabilização administrativa, conforme prevê o art. 20, nada impediria que o Ministério Público celebrasse o acordo com o objetivo de obter informações úteis à persecução do ilícito. A três, a celebração do acordo é perfeitamente compatível com as funções institucionais do Ministério Público, instrumentalizando-as. Apesar disso, parece-nos que essa possibilidade assumirá contornos subsidiários. Afinal, os principais efeitos do acordo se apresentam no plano administrativo, com a redução de uma sanção, a multa, e a supressão de outra, a publicação extraordinária da decisão, e o Ministério Público não poderia impedir, com a sua iniciativa, a instauração do processo administrativo pela autoridade competente. Outro aspecto digno de nota é o de que o Ministério Público não poderia simplesmente utilizar o invólucro cognominado de “acordo de leniência” e atribuir-lhe qualquer conteúdo. O conteúdo há de ser, sempre e sempre, aquele previsto em lei.” GARCIA, Emerson. Ob. cit. p. 64

Diversamente ao que ocorre no âmbito criminal, em que a consensualidade é fiscalizada pelo Poder Judiciário por onde obrigatoriamente deve tramitar a ação penal, na atuação cível sancionadora o juízo de valor da Administração Pública sobre aplicar ou não a sanção não necessita homologação judicial, salvo das sanções que só podem ser impostas judicialmente, analisadas a frente.

O Ministério Público, por sua vez, deve submeter o arquivamento dos inquéritos civis à revisão do Conselho Superior do Ministério Público no âmbito estadual ou Câmara de Coordenação e Revisão em âmbito federal (art. 9, da LACP, Lei n.º 7347/85).

Logo, como acima descrito, não se trata de simples dosimetria e possível observar que o legislador deixou delimitados os limites da multa e grande espaço para o aplicador da sanção mediante fundamentação da decisão.

4.1.5 Regulamentação Infralegal da Multa e Legislações Estaduais

A multa administrativa prevista na Lei n.º 12.846/2013 e no Decreto n.º 11.129/2022, referente a atuação dos órgãos de controle Federais, os entes Estaduais e Municipais possuem competência, bem como do Distrito Federal, para regulamentar as normas da Lei Anticorrupção, sendo que na falta de regulamentação pelos entes citados, poderá ser usado o decreto federal.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, poder regulamentar encontra limitações no ordenamento jurídico brasileiro:

No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão-só o fato de uma provir do Legislativo e outro do Executivo o que os aparta. Também não é apenas a posição de supremacia da lei sobre o regulamento o que os discrimina. Esta característica faz com que o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela, mas não basta para esgotar a dissecação entre ambos no Direito brasileiro¹⁸⁰.

E continua mais a frente:

Considera-se que há delegação disfarçada e inconstitucional, efetuada fora do procedimento regular, toda vez que a lei remete ao Executivo a criação das regras que configuram o direito ou que geram a obrigação, o dever ou a restrição à liberdade. Isto sucede *quando fica deferido ao regulamento definir por si mesmo as condições ou requisitos necessários ao nascimento do direito material ou ao*

¹⁸⁰ DE MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 344.

nascimento da obrigação, dever ou restrição. Ocorre, mais evidentemente, quando a lei faculta ao regulamento determinar obrigações, deveres, limitações ou restrições que já não estejam previamente definidos e estabelecidos na própria lei. Em suma: quando se faculta ao regulamento inovar inicialmente na ordem jurídica. E inovar quer dizer introduzir algo cuja preexistência não se pode conclusivamente deduzir da lei regulamentada¹⁸¹.

No mesmo sentido:

Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamentos — há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei.

Em consequência disso, não fixa nem diminui, nem eleva vencimentos, nem institui penas, emolumentos, taxas ou isenções. Vale dentro da lei; fora da lei a que se reporta, ou das outras leis, não vale. Em se tratando de regra jurídica de direito formal, o regulamento não pode ir além da edição de regras que indiquem a maneira de ser observada a regra jurídica¹⁸².

Carvalho Filho indica que:

Se, por exemplo, a lei concede algum benefício mediante a comprovação de determinado fato jurídico, pode o ato regulamentar indicar quais documentos o interessado estará obrigado a apresentar. Essa obrigação probatória é derivada e legítima por estar amparada na lei. O que é vedado e claramente ilegal é a exigência de obrigações derivadas impertinentes ou desnecessárias em relação à obrigação legal; nesse caso, haveria vulneração direta ao princípio da proporcionalidade e ofensa indireta ao princípio da reserva legal, previsto, como vimos, no art. 5º, II, da CF.53

Por via de consequência, não podem considerar-se legítimos os atos de mera regulamentação, seja qual for o nível da autoridade de onde se tenham originado, que, a pretexto de estabelecerem normas de complementação da lei, criam direitos e impõem obrigações aos indivíduos. Haverá, nessa hipótese, indevida interferência de agentes administrativos no âmbito da função legislativa, com flagrante ofensa ao princípio da separação de Poderes insculpido no art. 2º da CF. Por isso, de inegável acerto a afirmação de que só por lei se regula liberdade e propriedade; só por lei se impõem obrigações de fazer ou não fazer, e só para cumprir dispositivos legais é que

¹⁸¹ MELLO. Ob. cit. p. 358-359.

¹⁸² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. 2ª ed., t. III. São Paulo: RT, 1970. p. 314 *apud* DE MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 345 e segs.

o Executivo pode expedir decretos e regulamentos, de modo que são inconstitucionais regulamentos produzidos em forma de delegações disfarçadas oriundas de leis que meramente transferem ao Executivo a função de disciplinar o exercício da liberdade e da propriedade das pessoas¹⁸³.

Também Di Pietro:

Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, caput, da Constituição). Lembre-se de que o Congresso Nacional dispõe agora de poder de controle sobre atos normativos do Poder Executivo, podendo sustar os que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V), e que o controle de constitucionalidade exercido pelo STF, com base no artigo 102, I, a, da Constituição, abrange não só a lei como também o ato normativo federal ou estadual; por outras palavras, abrange também qualquer ato normativo baixado por órgãos administrativos¹⁸⁴.

Segundo Santiago, até 2019, Acre, Amapá, Bahia, Ceará, Piauí, Rondônia, Roraima e Sergipe ainda não haviam adotado nenhuma regulamentação própria sobre a Lei Anticorrupção e outros, como Tocantins, Goiás e Rio Grande do Sul, apesar de contarem com normatização, não tinham nenhum processo de apuração instaurado¹⁸⁵.

A mais relevante norma infralegal é a existente em âmbito federal que pode ser utilizada pelos outros entes da federação em caso de ausência de norma própria. Assim, além das normas federais, passamos à investigação e análise crítica das normas infralegais e leis dos estados da região sudeste por amostragem.

Logo, pode-se observar que as normas infralegais indicam um estreitamento da permissão legal de avaliação da multa com estabelecimento de percentuais o que se aproxima de dosimetria pura na esfera federal ao mesmo tempo em que estabeleceu alguns parâmetros sem fundamento legal e em um estado, a exclusão da publicação da decisão condenatória, como descrito adiante. Passamos à análise das normas infralegais federais e dos estados da região sudeste, que servirão como amostra de interesse para o presente trabalho.

¹⁸³ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, J. Manual de Direito Administrativo. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 147-148.

¹⁸⁴ DI PIETRO, M. ob. cit. p 266

¹⁸⁵ SANTIAGO *et al.*, 2019, ob. cit., p. 02

4.1.5.1 Normas infralegais no Âmbito Federal

Em conjunto com a Lei Anticorrupção, o Decreto nº 11.129/2022¹⁸⁶ “dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

O Decreto nº 11.129/2022, em seu art. 27, §1º, detalhou valores de aplicação da multa também com duas fases de aplicação, assim como previsto na lei.

Em primeiro lugar, o § 1º do art. 20 do Decreto nº 11.129/2022 descreve modos de apuração dos valores que constituirão a base de cálculo da multa, qual seja, “o faturamento bruto da pessoa jurídica no último exercício anterior ao da instauração do PAR” (BRASIL, 2022). Para apuração desses valores, são permitidos compartilhamento de informações tributárias, por meio de intimação escrita, como regulado pelo inciso II do art. 198 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1996).

Nos casos em que ausente o faturamento do último exercício, anterior ao Processo Administrativo de Responsabilização (PAR), o art. 21 prevê que será considerado o valor do último faturamento, sendo que a multa ficará entre o valor mínimo de R\$ 6.000,00 e o máximo de R\$ 60.000.000,00, além de observar o limite mínimo da vantagem auferida.

Cabe aqui notar, como já afirmado, que a multa não se confunde com a reparação do dano, ainda que a multa leve em consideração a vantagem auferida¹⁸⁷.

Todos esses parâmetros dos artigos 20, 21 e 22 do Decreto encontram fundamento legal no artigo 6º da lei. De outro lado, o inciso IV do artigo 22 do Decreto possui fundamento de validade no inciso VI do artigo 7º o que não o invalida, apenas se encontra deslocado em relação à ordenação dos parâmetros legais.

O artigo 23 do Decreto regula, em maior parte, o disposto no artigo 7º da Lei. Contudo, inicialmente cabe notar que o disposto no inciso II, alínea b e inciso IV não encontram fundamento legal. A lei não permite redução de um por cento da multa por “inexistência ou falta de comprovação da vantagem auferida e danos resultantes” ante ser, obviamente, uma faculdade e ônus da administração pública. De um lado há uma limitação ao patamar de um por cento pela falha da administração e de outro lado um possível bônus automático ao infrator pela leniência da Administração. Do mesmo modo, impossível a redução do percentual pelo motivo exposto no artigo 23, inciso IV do Decreto eis que só

¹⁸⁶ Anterior ao Decreto nº 11.129/2022, o Decreto nº 8.420/2015 era o responsável pela regulamentação da Lei nº 12.846/2013.

¹⁸⁷ Vide seção 4.1.1

possível a incidência de redução por cooperação da pessoa jurídica para apuração das infrações, o que não é o caso da regulação aqui mencionada.

Por fim, em relação ao artigo 23 do Decreto, o inciso I encontra correspondência legal no artigo 7º, inciso III da lei; o inciso II, alínea a encontra fundamento legal no artigo 7º, inciso V da lei; o inciso III encontra fundamento no artigo 7º, inciso VII da lei; e, por fim, o inciso V encontra fundamento no artigo 7º, inciso VIII da LAC.

O art. 27 indica a possibilidade da redução da multa em caso de acordo de leniência com o infrator¹⁸⁸. Esse artigo demonstra que o acordo de leniência é fase distinta na apuração da multa definitiva pelo ato de corrupção praticado.

Essa distinção é relevante pois o artigo 25 do Decreto expressamente prevê como limite mínimo “valor final da multa terá o mínimo, o maior valor entre o valor da vantagem auferida”, mas, mais adiante, o artigo 27 faz referência ao percentual de redução previsto legalmente e prevê, em seu parágrafo 1º, que o valor da multa pode ser inferior ao limite mínimo anteriormente previsto em caso de acordo de leniência.

A redação do decreto comporta crítica e é mesmo confusa pois parece tratar do mínimo legal em dois momentos distintos, o que implicaria um conflito aparente de normas. Ambas as disposições parecem trazer ao intérprete disposições contrárias entre si. Melhor seria se o artigo 25 expressamente afirmasse que o limite mínimo se refere à primeira fase de aplicação da multa. E que o artigo 27 se refere à segunda fase da aplicação da multa com apuração da multa definitiva.

Por fim, o art. 29 prevê que a multa deve ser paga no prazo de 30 dias, contados a partir da publicação da decisão administrativa sancionadora ou da decisão que julgar o pedido de reconsideração formulado pela pessoa jurídica punida, e, em caso de inadimplemento da obrigação, o débito será inscrito em dívida ativa.

4.1.5.2 Espírito Santo

O Estado do Espírito Santo, possui regulamentação própria da lei anticorrupção¹⁸⁹, a qual prevê que, para a fixação da multa, além da gravidade e repercussão social da infração, serão também considerados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (artigo 25 do Decreto Estadual).

¹⁸⁸ Vide item 4.1.3.10

¹⁸⁹ Decreto Estadual nº 3.956-R/2016 (alterado pelo Decreto nº 3.971-R/2016)

Em seguida prevê circunstâncias agravantes e atenuantes a serem consideradas na aplicação da multa.

O Decreto dá ênfase à existência de um programa de integridade que configura causa especial de diminuição da multa, sobrepondo as circunstâncias atenuantes existentes.

O Espírito Santo ainda conta com a Lei Estadual nº 10.793/2017 que criou o “Código de Conduta e Integridade a ser observado pelos fornecedores de bens e prestadores de serviços ao Estado do Espírito Santo”.

4.1.5.3 São Paulo

No Estado de São Paulo o Decreto nº 60.106/2014 disciplina a aplicação da Lei Anticorrupção no âmbito estadual. Entretanto, tal regulamentação é feita de modo geral, ausente menção quanto ao cálculo da multa ou sua aplicação, sendo aplicadas as normas dos dispositivos federais.

Não há normas específicas nesse decreto que justifiquem análise mais aprofundada.

Pode-se observar que a regulamentação é feita de modo geral, ausente qualquer menção quanto ao cálculo da multa ou sua aplicação, sendo aplicadas as normas dos dispositivos federais.

4.1.5.4 Rio de Janeiro

No Rio de Janeiro, o Decreto nº 46.366/2018, alterado pelo Decreto nº 46.788/2019, regulamenta a Lei nº 12.846/2013 no âmbito estadual.

O Capítulo V dispõe sobre a aplicação das sanções e o cálculo da multa se estabelece na Seção I deste Capítulo. O Decreto Estadual prevê os percentuais a serem aplicados no caso “dos contratos mantidos ou pretendidos com o órgão ou entidade lesado [...] na data do ato lesivo”, que se distinguem daqueles previstos no Decreto Federal, sendo de:

- a) um por cento em contratos acima de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais); b) dois por cento em contratos acima de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); c) três por cento em contratos acima de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais); d) quatro por cento em contratos acima de R\$ 125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de reais); e e) cinco por cento em contratos acima de R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais).

Todos os outros dispositivos do Decreto nº 46.366/2018 reproduzem, com fidelidade, o que disposto no antigo Decreto nº 8.420/2015.

O Estado ainda conta, à semelhança do Estado do Espírito Santo, com a Lei nº 7.753/2017, que institui o programa de integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do Estado.

4.1.5.5 Minas Gerais

Em Minas Gerais, o Decreto nº 46.782/2015 é responsável pela regulamentação da multa administrativa, disposta na Seção II do seu Capítulo IV.

O art. 30, que corresponde ao art. 22 do Decreto nº 11.129/2022, dispõe sobre os fatores que aumentam o valor da sanção, estabelece em seu inciso III o percentual de “um por cento a quatro por cento havendo prejuízo na execução de políticas públicas das áreas de saúde, educação ou segurança pública, em decorrência do ato lesivo” e, assim como o Decreto do Rio de Janeiro, também possui diferentes percentuais quanto aos valores dos contratos mantidos com o órgão ou a entidade lesada, quais sejam:

- a) um por cento em contratos acima de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais);
- b) dois por cento em contratos acima de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais);
- c) três por cento em contratos acima de R\$25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais);
- d) quatro por cento em contratos acima de R\$125.000.000,00 (cento e vinte e cinco milhões de reais);
- e) cinco por cento em contratos acima de R\$500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais.)

Esses percentuais prevalecem sobre a regulamentação federal nas sanções por atos de corrupção praticados no estado de Minas Gerais.

A regulamentação administrativa federal, que pode ser adotada por outros entes da federação, prevê apuração da multa em duas fases.

Pelo exposto, na esfera Administrativa, as sanções são multa e publicação da decisão condenatória. A multa é apurada em duas fases, a primeira com os requisitos legais e infralegais de gradação que incluem a existência e efetividade de programa de integridade na pessoa jurídica. A consumação deve ser interpretada sistematicamente em relação ao exaurimento do ato de corrupção e a cooperação não se confunde com a celebração do acordo de leniência. A celebração ou não de acordo de leniência e o percentual de incidência na multa aplicada é a segunda fase de apuração dessa sanção, que também isenta a pessoa jurídica da sanção de publicação da decisão condenatória.

4.2 Sanções na Esfera Judicial

No Poder Judiciário, a repressão à corrupção é ineficiente, notadamente em virtude da legislação processual que permite multiplicação de recursos para instâncias superiores, o que torna os processos judiciais morosos e com conclusão incerta. Nos últimos tempos, frequentemente existe participação de integrantes dos poderes da República em atos de corrupção, o que torna difícil mudanças legislativas para melhorar a eficiência judicial e punição dos corruptos. Com isso, o sistema judiciário brasileiro permanece ineficiente e com baixa confiança da população nesta instituição e sensação generalizada de impunidade.

Ao analisar a corrupção pela perspectiva da punição aos agentes públicos, Gico Jr afirmava em 2011, que:

“O sistema de combate à corrupção no Brasil permite que agentes corruptos sejam processados, tanto por comissões administrativas, quanto por Tribunais de Justiça. Tais processos são completamente independentes, mas grosso modo seguem a mesma infraestrutura jurídica e toda prova coletada em um procedimento pode ser emprestada noutro. Assim, é razoável supor que quando um desses sistemas identifica um agente corrupto, este deveria ser processado e punido pelos demais sistemas. Caso tal suposição se mostrasse real, então, o sistema de responsabilidade redundante realmente imporia uma punição maior aos servidores públicos corruptos”.

E, ao final, conclui que “a eficácia do sistema judicial no combate à corrupção no Brasil é desprezível”¹⁹⁰.

As sanções judiciais para atos de corrupção estão previstas nos incisos I a IV do artigo 19 da Lei Brasileira Anticorrupção que prevê perdimento de 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; suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa; dissolução compulsória da pessoa jurídica; e, 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.

Essas sanções podem ser impostas judicialmente mesmo após o término do processo administrativo em virtude das sanções exclusivamente aplicáveis em juízo e da independência das instâncias administrativa e judicial.

¹⁹⁰ GICO JUNIOR, I. *Corrupção e Judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção (Corruption and Judicial System: The (in)Effectiveness of the Judicial System Against Corruption)* (2011). Revista Direito Gv, São Paulo, 7(1) | P. 075-098 | Jan-Jun 2011.

A Lei 12.846/2013 remete o processo judicial sancionador para o rito da Ação Civil Pública eis que a proteção ao erário é direito difuso de toda a coletividade.

O Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei n. 8.078/1990), lei pertencente ao microsistema das ações coletivas, ampliou a aplicação da ação coletiva ao melhor disciplinar a competência, a coisa julgada e a execução ao mesmo tempo em que previu os compromissos de ajustamento de conduta e procedeu à integração da Lei da Ação Civil Pública - LACP e do CDC¹⁹¹. A Constituição Federal de 1988¹⁹² prevê como função institucional do Ministério Público a promoção da ação civil pública para proteção do patrimônio público.

Com o advento da lei anticorrupção, a punição da empresa praticante de ato de corrupção pode ser obtida em processo judicial específico movido pela Administração Pública ou pelo Ministério Público, independente da responsabilização do agente público e em processo sem foro privilegiado.

A lei anticorrupção possui normas especiais em relação as disposições da Lei da ação civil pública de modo que as normas desta última serão aplicadas subsidiariamente.

A título de exemplo, prevalecem os arts. 19, 24 e 25 da Lei nº- 12.846/13 que tratam da legitimação ativa, da destinação da multa e da perda de bens e da prescrição, mas são aplicáveis disposições da Lei da Ação Civil Pública relativas à competência jurisdicional, intervenção custos legis do Ministério Público na ação ajuizada por coletitimado, cabimento do inquérito civil, excepcionalidade do efeito suspensivo do recurso, possibilidade de aforamento de nova ação se a anterior foi julgada improcedente por insuficiência de provas, isenção de condenação do autor nos ônus da sucumbência etc. (arts. 2º, 5º, §1º, 8º, 9º, 14, 16, 19, respectivamente)¹⁹³.

A Ação Civil Pública por ato de improbidade ou corrupção empresarial é processo judicial de procedimento ordinário e provimento condenatório de natureza civil.

Apesar do caráter civil da norma, por se tratar de processo judicial sancionador com sentença de provimento condenatório, devem ser atendidas todas as garantias processuais do devido processo legal sancionador para as partes em juízo.

Os legitimados para a propositura da ação estão previstos no artigo 19 e o artigo 21 da Lei prevê que o rito procedimental é o mesmo da Ação Civil Pública¹⁹⁴. Nesse ponto,

¹⁹¹ artigos 21 e 90 do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁹² artigo 129, inciso II da Constituição da República.

¹⁹³ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. op. cit. p. 264.

¹⁹⁴ Lei 7.347 de 24 de julho de 1985.

relevante precedente do STJ¹⁹⁵ onde foi afastada a alegação de que o pedido inicial, de condenação nas penalidades do art. 19, teria sido genérico. Isso porque o Tribunal empregou, por analogia, o entendimento sobre a Lei de Improbidade, de que em tais ações judiciais a pretensão é o reconhecimento da prática do ato lesivo. Com esse entendimento, todas as sanções passíveis de imposição judicial devem ser consideradas para negociação e atuação contenciosa, durante o processo judicial, pois podem fazer parte do pedido apenas na fase de alegações finais e impostas na sentença.

Sob esse aspecto, afirma Paulo Lucon que os princípios que servem de fundamento de validade para as normas da lei anticorrupção são os princípios do direito punitivo estatal.¹⁹⁶

Cabe aqui notar que, por obra da interação entre as leis n° 7.347/85 e n° 8.078/90, são admissíveis provimentos de qualquer natureza (condenatória, declaratória, constitutiva etc.), desde que úteis e adequados à efetiva tutela do interesse processual em juízo¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Não houve pedido genérico, mas expresso requerimento de condenação nas penalidades do art. 19 da Lei Anticorrupção, bem como minudente descrição dos fatos imputados à recorrente (nas palavras utilizadas na Petição Inicial, à fl. 17, e-STJ, "se constituir como mera empresa de fachada apta a auxiliar todo o Grupo Líder na sonegação de tributos"). Enunciados assim os fatos, a recorrente teve toda a chance de se defender, "na medida em que o réu se defende dos fatos descritos na petição inicial" (REsp 1.375.840/MA, Relator Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.6.2018). E ao Tribunal de origem entregou-se peça suficientemente clara para que se pudesse corretamente subsumir a conduta na penalidade de dissolução compulsória da pessoa jurídica, prevista no art. 19, IV, para as situações descritas no § 1º do preceito, quais sejam, o uso da pessoa jurídica para, de forma habitual, facilitar ou promover a prática de ilícitos; ou para ocultar ou dissimular interesses dessa natureza. Como ensina a doutrina especializada, em posição amadurecida no exame da Lei de Improbidade e plenamente extensível ao caso: "A pretensão do autor é a de que o juiz, julgando procedente o pedido, reconheça a prática do ato de improbidade e a consequente submissão à Lei n° 8.429/1992. As sanções são mero corolário da procedência do pedido e, por esse motivo, sua dosimetria compete ao julgador, considerando os elementos que cercam cada caso" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo - 28. ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Atlas, 2015). REsp n. 1.803.585/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 1/7/2021.)

¹⁹⁶ *"Ainda que se considere que referida ação não tenha natureza penal, é certo que ela constitui uma manifestação inequívoca do poder punitivo do Estado, inserindo-se, portanto, no quadro geral do chamado Direito Administrativo Sancionador, o que impõe a observância de uma série de garantias que, embora tradicionalmente ligadas ao direito material e processual penais, compõem um núcleo comum, de status constitucional, que sempre deve se manifestar diante do exercício do ius puniendi estatal. Pode-se dizer, portanto, que existe no campo do Direito Administrativo Sancionador uma inevitável "atração (...) de princípios típicos do processo penal", assumindo essas demandas um "caráter acentuadamente penal".*

[...]

devem ser observadas as seguintes normas estruturantes na aplicação das sanções dessa natureza: tipicidade da conduta punível, grau de convencimento do julgador superior àquele típico das ações cíveis, e individualização das sanções aplicadas. Além disso, não há demasia em se ressaltar que a aplicação de qualquer sanção em virtude de descumprimento da Lei Anticorrupção deve ser precedida do devido processo legal (processual e substancial) e dos seus consectários lógicos, tais como o direito fundamental ao exercício do contraditório e à prova, por expressa previsão constitucional (CF, art. 5.º, LIV). Assim, diante da natureza essencialmente punitiva de referida ação civil pública, esta deve ser compreendida à luz do regime jurídico do Direito Administrativo Sancionador, que guarda um núcleo comum com as normas estruturantes do direito penal e processual penal, impondo a observância, pelo ius puniendi estatal, da tipicidade das condutas, do standard probatório além da dúvida razoável, bem como da sua respectiva individualização das sanções." LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Procedimentos e Sanções na Corrupção (Lei n.º 12.846/2013). Revista dos Tribunais. vol. 947/2004, set. 2014. pp. 269.

¹⁹⁷ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. op. cit. p. 265.

Quando a sentença judicial condenatória não contiver valor a ser executado, poderá ser iniciada liquidação judicial da sentença¹⁹⁸. Importante notar que a sentença judicial, exclusivamente na parte que acolher ou rejeitar o pedido de reparação do dano, pode se restringir a provimento declaratório da prática de ato de corrupção e condenação à reparação integral do dano remetendo as partes para a liquidação da sentença com finalidade de apuração do dano efetivamente ocorrido.

De outro lado, não há necessidade de liquidação de sentença se a condenação judicial depender apenas de cálculos aritméticos¹⁹⁹, seguindo-se, nesse caso, imediatamente para a execução da sentença.

Logo, pode-se observar que, em juízo, existe maior alternativa de sanções a serem impostas com maior complexidade de aplicação e sem precedentes ou posicionamento dos Tribunais Superiores até o presente momento. Assim, parece adequado o exame de cada uma das sanções que podem ser impostas judicialmente, como se fará a seguir.

4.2.1 Multa e Publicação da Decisão Condenatória Impostas em Juízo

Estas sanções são as mesmas impostas na esfera administrativa. Não há diferenças.

As sanções previstas para a esfera administrativa são aplicadas pela própria Administração Pública, salvo no caso de omissão da autoridade competente, hipótese em que elas poderão ser impostas em ação judicial proposta pelo Ministério Público²⁰⁰.

No processo judicial, a motivação da sanção imposta decorre da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais²⁰¹.

A lei também prevê que, no caso de a ação ter sido proposta pelo Ministério Público, o processo judicial poderá impor todas as sanções previstas no artigo 6º, consoante previsão do artigo 20.

As sanções podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente e o julgamento judicial que impõe sanções previstas na Lei Anticorrupção tem caráter condenatório²⁰². E, a ação civil

¹⁹⁸ Código de Processo Civil, artigos 509 a 512.

¹⁹⁹ Código de Processo Civil, artigo 798, I, b.

²⁰⁰ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 6º. In op. cit. p. 245.

²⁰¹ Cf. artigo 93 inciso IX da Constituição da República.

²⁰² em sentido contrário Gilson Dipp afirma que a *“De tudo resai que a ação mover-se possivelmente será uma ação de responsabilidade cumulada com pedido de ressarcimento, isto é, uma ação ordinária declaratória de responsabilidade da pessoa jurídica cumulada com reconhecimento de direito à indenização ou ressarcimento ou reparação correspondente aos danos e lesões sofridos.* op. cit., pág. 96.

pública pode conter pedido cumulado com provimento de qualquer espécie dependendo do ato de corrupção praticado.

Relevante notar que parte da doutrina entende aplicáveis os mesmos critérios de aplicação das sanções administrativas, previstos nos artigos 6º e 7º, também para todas as sanções judiciais dos incisos do artigo 19²⁰³, com o que, data venia, não concordamos como se verá em frente.

4.2.2 Perdimento dos bens, direitos ou valores

O perdimento de bens está previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição e tem como finalidade a reparação do dano causado ou mesmo como sanção punitiva. O pressuposto para aplicação do perdimento é a existência de dano ao erário, que no caso se dá com a prática de ato de corrupção.

Trata-se sanção cível destinada a retornar, aos cofres públicos, os bens direta ou indiretamente obtidos com o ato de corrupção.

A lei permite que essa sanção seja aplicada também ao particular que induzir ou concorrer para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Essa sanção é de natureza civil, sendo que o mesmo tipo de sanção é aplicável à pessoa jurídica que pratica ato de corrupção, bem como seus dirigentes ou administradores (art. 3º, §§ 1º e 2º).²⁰⁴

O interesse da administração é recompor o erário do dinheiro subtraído pela pessoa jurídica praticante do ato corrupto e utilizado direta ou indiretamente para adquirir o bem a ser perdido. Importante notar que o perdimento de bem obtido com proveito do ato de corrupção não se confunde com o perdimento de bem que pode ocorrer na execução da sentença pois a lei prevê a reparação integral do dano, estando a pessoa jurídica sujeita ao perdimento dos bens obtidos com os atos de corrupção e outros mais que forem necessários para a reparação integral.

Parte da doutrina entende tratar-se de sanção penal de confisco previsto no artigo 91, inciso II do CP²⁰⁵.

²⁰³ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. op. cit. p. 228.

²⁰⁴ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 19. In op. cit. p. 248.

²⁰⁵ BITTENCOURT, Sidney. ob. cit. pág. 167.

Ao final, a lei expressamente prevê a ressalva quanto ao direito de lesado ou terceiro de boa-fé, de modo que estes não poderão ser alcançados pela decisão judicial de perda de bens, salvo se houver prova de má-fé na aquisição ou posse daqueles bens, direitos ou valores.

4.2.3 Suspensão ou interdição parcial das atividades

A *suspensão das atividades* é a paralisação das atividades da pessoa jurídica punida por *tempo determinado* até que possa retomar as atividades sem prática de novos atos de corrupção. Deve ser por tempo determinado para que a suspensão não se torne uma dissolução indireta da empresa, a qual só pode ocorrer nos moldes do inciso III do mesmo artigo 19.

Necessária a comprovação de que todas as atividades da pessoa jurídica estão envolvidas em atos de corrupção e que a paralisação temporária da atividade é absolutamente necessária para que a atividade da pessoa jurídica se desenvolva sem a prática de novos atos de corrupção, devendo ser pelo tempo mínimo possível para essa finalidade. Cunha entende que a sanção de suspensão ou interdição parcial das atividades exige reiteração de atos ilícitos²⁰⁶.

Pode o Poder Judiciário, por exemplo, suspender as atividades de várias microempresas criadas por grandes grupos econômicos com fins de obtenção de benefícios fiscais ao mesmo tempo que corrompe agentes do governo, até adequação da estrutura empresarial, de modo a preservar a atividade econômica desenvolvida pela empresa ou, por exemplo, suspensão das atividades da empresa até atendimento de todos os requisitos legais para desempenho da atividade econômica²⁰⁷.

A *interdição parcial* das atividades da empresa pode ser imposta no caso de comprovação de que *parte ou determinado setor de uma pessoa jurídica* está envolvido em atos de corrupção. A interdição de atividades de parte ou setor da empresa não alcança todas ou outras atividades desenvolvidas na atividade da pessoa jurídica, atendendo-se o princípio constitucional implícito de preservação da empresa. Não pode ser imposta à totalidade da atividade econômica da empresa e deve ser imposta por tempo determinado, para que não se torne uma dissolução indireta da empresa. Como exemplo, pode-se citar a interdição de

²⁰⁶ CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renée. Ob. cit. p. 127, 129, 199 e 226.

²⁰⁷ Nos Estados Unidos, Petrobras e Braskem se comprometeram a melhorar programas de *compliance* e receber fiscalização de agentes do governo por três anos dentro da atividade empresarial. <https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>. Acesso em: 01 de maio de 2022.

setores da empresa envolvidos com obras públicas sem influência nos negócios da empresa que envolvam apenas empresas privadas ou mesmo outros setores que envolvam agentes públicos e não se relacionem com atos de corrupção.

Na imposição judicial da *suspensão, que é limitada no tempo, ou interdição, que é limitada quanto à sua abrangência na atividade da pessoa jurídica*, caberá ao julgador analisar quais atividades da empresa estavam envolvidas em atos de corrupção de modo a avaliar a necessidade da suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa.

Essas sanções encontram fundamento de validade na constituição pois limitadas à gravidade da conduta praticada e por permitir a continuação da atividade da pessoa jurídica quando da aplicação da sanção pelo Poder Judiciário. Os princípios da Administração Pública, notadamente os princípios da moralidade e eficiência, exigem atuação empresarial com respeito aos ditames morais e sem atos de corrupção que afetam negativamente a eficiência das pessoas jurídicas que se relacionam com a Administração Pública. Em sentido contrário, alguns autores sustentam a inconstitucionalidade deste dispositivo²⁰⁸.

Julgamento recente do STF descreveu diferentes modos de atos ilícitos de corrupção praticados por empresas ao se referir a um emaranhado de infrações penais interligadas²⁰⁹, cuja abrangência e tempo poderiam justificar a aplicabilidade dos institutos da suspensão ou interdição parcial da empresa, a critério do julgador no caso concreto.

Tanto na suspensão quanto na interdição parcial, o provimento jurisdicional deve fixar prazo certo para a finalização da sanção ou se restringir à parte da pessoa jurídica que

²⁰⁸ “Como visto, dentre as penalidades trazidas pela Lei nº12.846/2013 para as empresas que praticam atos contra a Administração está prevista a suspensão ou interdição parcial de suas atividades - art. 19, inciso II. Tal penalidade não encontra fundamento na CF, posto que viola os princípios da ordem econômica, em especial o da livre-iniciativa, da livre concorrência, da proteção do consumidor, do pleno emprego. Isso porque o espírito do ordenamento pátrio busca manter as empresas em atividade, como forma de alcançar os objetivos constitucionais de desenvolvimento de uma economia nacional independente, proporcionando a geração de emprego e circulação de renda. Admitir a suspensão ou interdição das atividades da empresa, como demonstrado, imporá, certamente, o encerramento por completo das atividades desenvolvidas pela empresa, com reflexos negativos à economia nacional, como o desemprego e concentração de mercado, na contramão do perseguido pelo texto constitucional.” TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Da inconstitucionalidade da pena prevista no inciso II do artigo 19 da Lei Anticorrupção. Revista do Advogado, ano XXXIV, n. 125. p. 145, dez. 2014.

²⁰⁹ Ministro Alexandre de Moraes “nessas diversas investigações com inúmeras e múltiplas delações premiadas, envolvendo um complexo e grandioso sistema de corrupção estatal, com participação de diversas autoridades públicas, em tese, envolvidas em um emaranhado contínuo e crescente de infrações penais, interligadas”;

[...]

Ministro Marco Aurélio “a fatos acontecidos no âmbito da Caixa Econômica, o FGTS, mais precisamente, a atuação que seria do deputado, à época, Eduardo Cunha, e para favorecer o grupo G & F, a holding”;

[...]

Ministra Carmem Lucia “Para se ter uma ideia, aqui no Supremo, já foram homologadas mais de 150 delações, nestes últimos, talvez, três anos - não consegui o dado concreto.” Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2018 PUBLIC 03-05-2018.

praticou atos ilícitos, ainda que este prazo se refira a evento futuro sem data certa para implementação, sob pena de nulidade da aplicação da pena por configurar dissolução indireta, sem fundamentação nos requisitos necessários para a sanção de dissolução. Não há óbice para que sejam impostas conjuntamente, ou seja, suspensão por tempo certo ao mesmo tempo que interdição limitada a determinados setores da pessoa jurídica.

4.2.4 Dissolução Compulsória da Pessoa Jurídica

Dissolução compulsória da pessoa jurídica é medida extrema que será adotada em duas hipóteses, consoante previsão do parágrafo primeiro do artigo 19²¹⁰ e que se coaduna com as normas dos arts. 50 e 51 do Código Civil²¹¹.

A dissolução da empresa implica liquidação judicial da sociedade nos termos do artigo 51 e 1102 a 1112 do Código Civil²¹², ou, no caso de liquidação judicial de Sociedades Anônimas, nos termos dos artigos 206 a 219 da Lei das S.A.²¹³.

Essa sanção cível pode dificultar a reparação integral do dano e por esse aspecto também preferível a continuidade da atividade da pessoa jurídica se puder ser desempenhada sem novos atos de corrupção.

A lei prevê duas hipóteses de dissolução compulsória da pessoa jurídica: (i) ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos, ou (ii) ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados (artigo 19, inciso III).

4.2.4.1 Pessoa jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos

A primeira hipótese exige a *habitualidade* na facilitação ou prática de atos de corrupção, ou seja, há que se ter prática frequente de atos ilícitos, comprovados no processo judicial. O requisito legal é a prática habitual de facilitação ou promoção de atos de corrupção.

²¹⁰ Art. 19.

§ 1º A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado:

I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados.

²¹¹ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 19. In op. cit. p. 249.

²¹² LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

²¹³ LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976.

Contudo, essa sanção legal é parcialmente inconstitucional e deve ser interpretada tendo como fundamento de validade o princípio constitucional de preservação da empresa.

Ainda que haja habitualidade da prática de atos de corrupção, os atos ilícitos podem ter influenciado apenas parte das atividades da pessoa jurídica, e portanto, seja possível continuação da atividade empresarial sem prática de atos de corrupção.

Nesse caso, em que é possível a continuação da empresa sem prática de atos ilícitos, a aplicação da sanção prevista não tem fundamento de validade no texto constitucional. Luiz Edson FACHIN leciona que a busca pelo pleno emprego corresponde à preservação da empresa, de modo que, quando houver dúvidas sobre emprego de norma que implique paralisação empresarial e norma que se permita aplicar solução jurídica sem a paralisação, por óbvio dever-se-á aplicar esta última, sem sacrifícios de outros direitos dignos da regra jurídica²¹⁴.

A Constituição brasileira reconheceu a relevância da atividade empresarial, tanto que prevê expressamente a livre iniciativa, busca pelo pleno emprego e o valor social do trabalho²¹⁵.

O Ministro Cesar Peluso no Supremo Tribunal Federal afirmou que:

o direito de propriedade, seja material ou imaterial, deve ser exercido observando-se a função social da empresa, nos termos do art. 5º da CRFB. Aliás, a observância da função social do direito que se exerce encontra-se disseminada por toda a Carta Magna, conduzindo o intérprete das normas a uma releitura dos institutos, incluindo-se aí, a Lei de Propriedade Industrial e demais normas de direito civil. A CRFB/88 determina, ainda, que a ordem econômica observe a função social da propriedade, sendo este um dos limites à livre iniciativa conferida. Evidencia-se que, hodiernamente, todos os direitos devem atender à uma função social, sendo certo que a solução do caso concreto deve atender, além do interesse das partes, o interesse da coletividade, dentre os quais se inclui, sem dúvidas, o Princípio da Preservação da Empresa.²¹⁶

A empresa, ente privado que desempenha “atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços”²¹⁷, deve atender e, ao mesmo tempo, lhe é reconhecida a função social de sua atividade, tanto pelo Código Civil quanto pela Constituição.

De um lado, a função social da empresa obriga a atividade econômica desenvolvida a atender não só os interesses individuais do empresário e controladores, mas também respeitar tudo que for necessário para que a atividade se desenvolva de forma sustentável e com

²¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 99.

²¹⁵ Constituição Federal, artigo 1º, inciso IV e artigo 170, caput e inciso VIII.

²¹⁶ AI 831020, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 30/07/2012, publicado em DJe-158 DIVULG 10/08/2012 PUBLIC 13/08/2012.

²¹⁷ Art. 966 do Código Civil de 2002

proveito à toda a sociedade em que está inserida, com atendimento dos princípios constitucionais da defesa do consumidor e do meio ambiente. De outro lado, conforme se extrai do caput do art. 170 da Constituição da República, e da Lei n.º 13.874 que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica²¹⁸, os princípios constitucionais da função social e da preservação da empresa protegem outros bens jurídicos, como a preservação dos empregos, os interesses dos credores e dos consumidores da empresa.

A preservação da empresa também objetiva que seja cumprida a sua função social²¹⁹. Preservar a empresa atende interesses sociais e princípio constitucional do pleno emprego.

Se nem todas as atividades da pessoa jurídica estão envolvidas em atos de corrupção, sendo possível a continuação da empresa honestamente, a sanção apresenta conflito com os princípios da preservação e da função social da empresa. A Constituição reconhece a função social da empresa, de modo que a sua preservação é um subprincípio decorrente do princípio inscrito no art. 170, inciso III²²⁰.

O artigo legal acima citado deve, portanto, ser interpretado nas decisões judiciais (esta sanção só pode ser imposta em juízo) com declaração parcial de inconstitucionalidade de modo a afastar determinadas hipóteses de aplicação ou incidência da norma, que aparentemente se encaixam nas hipóteses legais, mas que a levariam a uma inconstitucionalidade, sem necessidade de alteração do texto normativo. A interpretação da norma sofre redução do espectro de incidência.

As decisões interpretativas são aquelas em que o Tribunal atribui ou afasta um significado ou uma incidência que poderia ser extraída do programa normativo da lei, tal como positivado pelo legislador. Nesse caso, o intérprete determina, entre as interpretações possíveis, a que melhor efetiva o disposto na Constituição, ou suprime significados inconstitucionais²²¹. Não é esse o caso do dispositivo em estudo.

²¹⁸ LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências.

²¹⁹ MAMEDE, Gladston. Manual de direito empresarial. 8ª ed. São Paulo: editora Atlas, 2013, p. 51

²²⁰ BERTONCINI, Rev. de Direito Administrativo e Gestão Pública | e-ISSN: 2526-0073 | Porto Alegre | v. 4 | n. 2 | p. 60 – 78 | Jul/dez. 2018

²²¹ Barroso, Luis Roberto and Mello, Patrícia Perrone Campos, O Papel Criativo Dos Tribunais - Técnicas De Decisão em Controle De Constitucionalidade (The Creative Role of the Courts - Decision-Making Techniques) (2019). Revista da AJURIS, v. 46, n. 146, 2019. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3553009>

Para esse dispositivo, a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto resulta em delimitação do âmbito de abrangência da norma e retira do mundo jurídico determinadas hipóteses de incidência sem alterar sua redação. Não se afasta sentidos interpretativos da norma, mas retira-se da incidência da norma hipóteses em que sua aplicação afronta a Constituição.

Na hipótese legal prevista, a incidência da aplicação da sanção de dissolução compulsória da empresa exige habitualidade da prática de atos de corrupção e, conjuntamente, que não exista meio de continuidade da atividade empresarial sem prática de novos atos de corrupção.

A norma sancionatória implica um silogismo direto para imposição da sanção. Daí que os requisitos de utilização habitual para prática ou facilitação de atos ilícitos podem estar presentes sem que haja participação de toda a empresa. Por exemplo, uma das empresas investigadas na operação Lava-Jato tinha um setor chamado de “operações estruturadas” responsável por pagar propina habitualmente. Contudo, em virtude da atuação da empresa em várias atividades econômicas, algumas atividades eram e podiam continuar sendo desenvolvidas sem atos de corrupção, de modo que aplicar a sanção de dissolução quando a empresa pode continuar sem prática de novos atos de corrupção encerra uma inconstitucionalidade.

Em resumo, sendo possível a continuidade da atividade empresarial honestamente, esta sanção não pode ser aplicada ante os princípios da Constituição da República. Ou seja, se a prática de atos de corrupção habituais envolver apenas parte da empresa ou permitir a continuidade da atividade empresarial sem atos de corrupção, a dissolução da pessoa jurídica afronta o princípio constitucional da preservação da empresa e, portanto, a norma é parcialmente inconstitucional. Nesse caso, em atenção aos princípios constitucionais acima citados, mesmo que haja habitualidade da prática de ato ilícito cabe ao julgador aplicar a interdição parcial das atividades da empresa que se envolveram em atos ilícitos, nos termos do inciso anterior.

4.2.4.2 Pessoa jurídica constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados ilícitos

Nessa hipótese, a personalidade jurídica é utilizada com finalidade de burlar a lei, mediante ocultação ou dissimulação de interesses ilícitos ou esconder os verdadeiros beneficiários desses atos, e, nesse caso, a empresa deve ser dissolvida.

É o que ocorre, por exemplo, quando, após punição prevista na Lei de Licitações (declaração de inidoneidade para licitar e contratar), a empresa infratora cria outra pessoa jurídica, com os mesmos sócios, mesmo patrimônio ou patrimônio idêntico, para continuar a exercer a mesma atividade. Também é a hipótese em que a pessoa jurídica é fictícia, só existindo no papel para fins de lavagem de dinheiro, para fraudar credores²²² ou para sonegação de impostos²²³²²⁴.

²²² DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 19. In op. cit. p. 249.

²²³ Precedente do STJ em Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da empresa Premolds Indústria & Comércio Ltda. (*paper company = não opera efetivamente, constituída por razões de ordem financeira*) vinculada ao Grupo Líder, imputando-lhe a conduta do art. 5º, V, da Lei 12.846/2013, tendo sido aplicada a sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica (art. 19, III, da Lei Anticorrupção): ADMINISTRATIVO. LEI ANTICORRUPÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA PARA DIFICULTAR A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENQUADRAMENTO NO ART. 5º, V, DA LEI 12.846/2013. FATOS MINUDENTEMENTE DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA. 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Premolds Indústria & Comércio Ltda., imputando-lhe a conduta descrita no art. 5º, V, da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). 2. O Tribunal de origem manteve a sanção de "dissolução compulsória da pessoa jurídica", sob o fundamento de que a recorrente foi "mais uma empresa paper company do Grupo Líder" (fl. 345, e-STJ) e "nunca funcionou de fato, foi única e simplesmente criada para ocultar e branquear seus reais ganhos, sonegando e ludibriando a Receita Federal, o que gerou um prejuízo ao erário na monta de R\$ 527.869.928,06 (quinhentos e vinte e sete milhões, oitocentos e sessenta e nove mil e novecentos e vinte e oito reais e seis centavos)" (fl. 346, e-STJ). 3. Formulou-se na demanda expresse requerimento de condenação nas penalidades do art. 19 da Lei Anticorrupção, bem como minudente descrição das condutas imputadas (nas palavras utilizadas na Petição Inicial, à fl. 17, e-STJ, "se constituir como mera empresa de fachada apta a auxiliar todo o Grupo Líder na sonegação de tributos"). 4. Enunciados assim os fatos, a recorrente teve toda a chance de se defender, "na medida em que o réu se defende dos fatos descritos na petição inicial" (REsp 1.375.840/MA, Relator Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.6.2018). PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. 5. Não merece acolhimento a alegação de que a instauração de processo administrativo é "conditio sine qua non para apurar eventual infração à Lei nº 12.846/2013", tese que a recorrente baseia no art. 18 da Lei 12.846/2013, segundo o qual, "Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial." 6. O preceito invocado na verdade vai em sentido oposto, positivando o consagrado princípio da independência das instâncias, não explicando a recorrente de que modo se poderia justificar o inverso. Incide a Súmula 284/STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA 7. Afirma a recorrente que houve na tramitação do processo cerceamento de defesa, uma vez que a instrução fora encerrada com determinação de que se apresentassem alegações finais, sem, no entanto, possibilitar à parte a manifestação de desejo de produzir provas. 8. Esse, no entanto, não é o quadro fático apresentado pelas instâncias ordinárias, como se lê no seguinte trecho do julgamento dos Embargos de Declaração opostos contra o acórdão recorrido: "há uma decisão (id. 4058401.1884193) posterior ao despacho de id. 4058401.1573185 e anterior à sentença que concedeu à ora embargante o prazo de 15 (quinze) dias para se manifestar acerca da prova documental que o MPF viesse a juntar aos autos; bem como apresentar outras provas que entendesse necessárias. Em resposta a essa decisão (id. 4058401.2045522), a recorrente ficou restrita ao argumento de extemporaneidade dos documentos trazidos pelo MPF e de ausência de provas, sem se manifestar acerca da necessidade de produção de prova pericial" (fl. 438, e-STJ). 9. Impossível considerar a versão fática alternativa apresentada pela recorrente, por força do que estabelece a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.157.852/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9/4/2018; REsp 1.706.625/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18/9/2018; AgRg no REsp 1.488.762/ES, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região, Segunda Turma, DJe 12/2/2016. ENQUADRAMENTO DA CONDUTA NA LEI 12.486/2013. 10. Aponta-se nas razões recursais ofensa ao art. 5º, V, da Lei 12.486/2013, sob o argumento de que "a paper company que dificulta atividades de investigação e fiscalização tributária não lesa o patrimônio público" (fls. 473-474, e-STJ). 11. A previsão do art. 5º, V, da Lei 12.486/2013, que caracteriza como ato atentatório contra o patrimônio público nacional a conduta consistente em "dificultar atividade de investigação ou fiscalização de

órgãos, entidades ou agentes públicos", abrange a constituição das chamadas "empresas de fachada" com o fim de frustrar a fiscalização tributária. CONCLUSÃO 12. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (REsp n. 1.803.585/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 1/7/2021.)

²²⁴ ADMINISTRATIVO. LEI 12.846/2013 (LEI ANTICORRUPÇÃO). EMPRESA CONSTITUÍDA PARA DIFICULTAR A FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENQUADRAMENTO NO ART. 5º, V, DA LEI 12.846/2013. FATOS MINUDENTEMENTE DESCRITOS NA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE PRECEDENTE DO STJ FIRMADO NO RECURSO ESPECIAL 1.803.585/RN. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra ESS Empresa de Serviços Salineiros Ltda., imputando-lhe conduta descrita na Lei 12.846/2013 (chamada Lei Anticorrupção, denominação truncada, na medida em que seu campo de aplicação não se circunscreve a apenas atos de corrupção stricto sensu), por ter integrado organização criminosas que conseguiu sonegar R\$ 527.869.928,06 (quinhentos e vinte e sete milhões, oitocentos e sessenta e nove mil, novecentos e vinte e oito reais e seis centavos). 2. O Tribunal de origem manteve a sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica, sob o fundamento de que a recorrente, "como mais uma empresa paper company do Grupo Líder, durante toda a sua existência serviu à prática de atos lesivos à Administração Pública, tal como anotado no art. 5º, incisos III e V, da Lei Anticorrupção, haja vista que sua própria existência serviu apenas para dificultar as atividades de investigação e fiscalização tributária da Receita Federal do Brasil, fazendo uso de interpostas pessoas - laranjas" (fl. 359, e-STJ). AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC 3. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA 4. As alegações de mérito apresentadas pela recorrente nos presentes autos já foram anteriormente enfrentadas no Recurso Especial 1.803.585/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22.9.2020, em processo que versou sobre outra paper company do mesmo Grupo Líder, que atuou de forma idêntica. 5. Na ocasião, entendeu-se que a Lei 12.846/2013 não subordina a apuração judicial das infrações nela descritas à anterior instauração de processo administrativo. Limita-se a reiterar o consagrado cânone da independência das instâncias ao estabelecer em seu art. 18 que, "Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial". Em outras palavras, a abertura de processo administrativo prévio não se coloca como conditio sine qua non para o ajuizamento de ação com base na Lei Anticorrupção. 6. Em boa hora a Lei 12.846/2013 foi promulgada para ampliar e fortalecer, no ordenamento brasileiro, os mecanismos de combate administrativo e judicial a comportamentos "contra a administração pública", fazendo-o sob um duplo regime de responsabilidade objetiva (para a pessoa jurídica) e responsabilidade subjetiva (culpa, para a pessoa física), consoante os arts. 1º, 2º e 3º, § 2º. Nela, a responsabilização se realiza no âmbito administrativo (art. 6 e segs.) e no âmbito judicial (art. 18 e segs), sem prejuízo de medidas adicionais fixadas em outras esferas e regimes jurídicos aplicáveis. São estipuladas três classes de atos de presumida lesividade à Administração Pública, nacional ou estrangeira. Os atentatórios, primeiro, contra o patrimônio público material e imaterial, nacional ou estrangeiro; segundo, contra os princípios da administração pública; e, terceiro, contra compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (art. 5º). 7. Acrescentou ainda a Segunda Turma: "A previsão do art. 5º, V, da Lei 12.486/2013, que caracteriza como ato atentatório contra o patrimônio público nacional a conduta consistente em 'dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos', abrange a constituição das chamadas 'empresas de fachada' com o fim de frustrar a fiscalização tributária." AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL 8. Afirmou-se no mesmo julgamento que o fato de o autor ter requerido a condenação da pessoa jurídica nas sanções previstas no art. 19 da Lei Anticorrupção não configura hipótese de inépcia da inicial, pois a conduta foi minudentemente descrita na peça, dando à recorrente todas as possibilidades de contestação, "na medida em que o réu se defende dos fatos descritos na petição inicial" (REsp 1.375.840/MA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.6.2018). 9. Ademais, incide a orientação, assentada acerca da Lei de Improbidade Administrativa, de que "A ausência de indicação precisa das sanções a serem impostas não gera a inépcia da inicial, pois tal tarefa compete ao Juiz, quando da prolação da sentença" (AgRg no AREsp 353.745/RO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 10.3.2015). INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA 10. A recorrente aponta cerceamento de defesa, sob o argumento de que na primeira instância proferiu-se despacho encerrando a instrução sem que fosse oportunizado às partes requerer a produção de provas. 11. Sobre a alegação, assim se pronunciou o Tribunal de origem (fls. 441-442, e-STJ): "da análise dos autos, verifico que há uma decisão posterior a esse despacho e anterior à sentença que concedeu à ora embargante o prazo de 15 (quinze) dias para se manifestar acerca da prova documental que o MPF viesse a juntar aos autos; bem como apresentar outras provas que entendesse necessárias. Em resposta a essa decisão (id. 4058401.1960604), a recorrente ficou restrita ao argumento de extemporaneidade dos documentos trazidos pelo MPF e de ausência de provas, sem se manifestar acerca da necessidade de produção de prova pericial". 12.

Tendo a pessoa jurídica sido constituída com fins ilegais ou para dissimular envolvidos na atividade econômica, deve ser judicialmente dissolvida. Não há necessidade de correlação com o ato ilícito previsto no inciso III do artigo 5º da Lei anticorrupção. Se a sociedade tiver comprovadamente sido constituída para dissimular quaisquer interesses ilícitos (por ex. meio de corromper agentes públicos, *ex vi* art. 5º, inciso I) poderá sofrer sanção judicial de extinção.

A interpretação desse dispositivo deve ocorrer de forma sistemática, de modo a incluir sanção de multa ou outra cabível a fim de desestimular o ato de corrupção. Se a sanção se restringir à dissolução da empresa constituída para prática de atos de corrupção, haverá impunidade para a pessoa jurídica, apenas com o desfazimento da empresa criada para prática de atos de corrupção, o que poderá incentivar as pessoas físicas a criarem novas pessoas jurídicas com mesmo intuito, considerando que a responsabilização das pessoas físicas é subjetiva. Daí que a dissolução deve ser acompanhada de multa ou outra sanção prevista na LAC, para impor aos corruptos uma punição que desestime atos de corrupção.

4.2.5 Proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos

Pessoa jurídica que praticou atos de corrupção que prejudica a administração pública e desenvolvimento nacional não pode receber incentivos estatais. Essa sanção não pode ser aplicada em procedimento administrativo e, em caso de celebração de acordo de leniência, a celebrante do acordo pode ser isenta dessa sanção.

Desde que previsto no acordo de leniência celebrado, a pessoa jurídica fica isenta da incidência desta sanção, não havendo interesse processual para início de uma ação judicial com esse pedido para os legitimados que participaram da celebração do acordo.

4.3 Sanções Aplicáveis às Empresas Estatais

Em virtude do regime jurídico específico e do interesse público nas atividades desempenhadas pelas empresas estatais, a LAC restringiu as sanções que podem ser impostas à essas pessoas jurídicas para que não haja interrupção ou suspensão de suas atividades.

Impossível considerar a versão fática alternativa apresentada pela recorrente, por força do que estatui a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.157.852/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 9.4.2018; REsp 1.706.625/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 18.9.2018; AgRg no REsp 1.488.762/ES, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada - TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 12.2.2016. CONCLUSÃO 13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (REsp n. 1.808.378/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 26/9/2022.).

O artigo 94 da Lei 13.303/2016 prevê a aplicação à empresa pública, à sociedade de economia mista e às suas subsidiárias, das sanções previstas na Lei n.12.846, salvo suspensão ou interdição parcial de suas atividades; dissolução compulsória da pessoa jurídica; 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, previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da referida Lei.

Assim, apenas podem ser aplicadas às empresas estatais e suas subsidiárias as penas de 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.

Essa desigual aplicação de sanções encontra fundamento de validade constitucional na função social das empresas estatais²²⁵. As empresas estatais são essenciais para regulação e controle da economia nacional de modo que a Administração Pública possa atuar quando necessário, daí a lei excluir a incidência de algumas sanções para essas pessoas jurídicas, em virtude do interesse público na sua existência.

Logo, pode-se observar que as empresas estatais podem ser sancionadas com menos alternativas do que as demais pessoas jurídicas em virtude do regime jurídico próprio.

5 INFLUÊNCIA DE OUTRAS LEIS NAS SANÇÕES DA LEI ANTICORRUPÇÃO E INTERFERÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA NA INSTÂNCIA JUDICIAL

A prática de um ato de corrupção pode se ajustar a mais de uma conduta e assim implicar pluralidade de instâncias de responsabilização. Com isso, é possível que os praticantes de atos de corrupção sejam investigados e até mesmo sancionados em vários procedimentos e processos distintos. Para garantir maior segurança jurídica e eficiência à atuação estatal sancionadora, é necessário que o ordenamento jurídico tenha definido em que medida ocorrerá a independência ou prejudicialidade entre as instâncias, incluindo sobre a possibilidade de uma relação processual projetar os seus efeitos sobre outra.

Segundo Emerson Garcia:

O reconhecimento de que uma única conduta pode se ajustar a uma pluralidade de instâncias de responsabilização é típico de sistemas, como o brasileiro, que adotam a independência entre as instâncias. Com isso, é possível que o agente sofra inúmeras

²²⁵ Constituição da República, artigo 173, §1º, inciso I.

sanções ao final de cada relação processual. À luz desse quadro, para a obtenção de padrões mínimos de organicidade sistêmica, é necessário que a ordem jurídica defina em que medida ocorrerá a interpenetração entre as instâncias, inclusive com a possibilidade de a absolvição em uma relação processual projetar os seus efeitos sobre outra. No extremo, ainda será preciso estabelecer um referencial de proporcionalidade sistêmica, de modo a evitar que esse critério seja valorado unicamente sob o prisma de cada relação processual, ignorando o efeito sinérgico de todas as sanções aplicadas.²²⁶

A existência de mais de uma norma legal incidente²²⁷ (por ex. improbidade administrativa e lei anticorrupção) e de mais de uma instância de responsabilização permite que sanções de idêntica natureza jurídica e pelo mesmo ato sejam aplicadas em mais de uma instância, o que poderia gerar excesso punitivo por parte do Estado com a violação ao princípio *ne bis in idem*.

Inicialmente o artigo 18 da Lei Anticorrupção prevê que, independentemente do resultado alcançado na esfera administrativa, as empresas podem ser responsabilizadas judicialmente, tendo o STJ decidido também que é desnecessário procedimento administrativo prévio para início da ação judicial²²⁸.

Uma mesma conduta pode ensejar responsabilização civil, penal e administrativa, de forma independente e autônoma²²⁹. Nesse sentido Maria Silvia Zanella Di Pietro²³⁰ que também afirma a incidência concomitante da Lei Anticorrupção, da Lei de Improbidade Administrativa e leis penais nos termos do artigo 30 da Lei Anticorrupção e do artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

A atuação em juízo dos legitimados para propositura da Ação Civil Pública por ato de corrupção empresarial independe da atuação na esfera administrativa. Ainda que o processo administrativo seja arquivado ou termine com aplicação de alguma sanção, poderá ser iniciado um processo judicial pelo mesmo fato, proposto pelo Ministério Público ou qualquer outro dos legitimados para a ação.

²²⁶ GARCIA, Emerson. Ob. cit. p. 31

²²⁷ art. 26, 2, da Convenção das Nações Unidas de Combate à Corrupção, dispõe sobre a necessidade de o Estado Parte buscar a responsabilidade das pessoas jurídicas pelos ilícitos ali previstos que “poderá ser de índole penal, cível ou administrativa”

²²⁸ REsp n. 1.803.585/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 1/7/2021

²²⁹ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. op. cit. p. 203.

²³⁰ “assente no ordenamento jurídico brasileiro a independência entre as instâncias judicial e administrativa, o que significa que, enquanto a Administração Pública pode instaurar processos para apuração de ilícitos praticados em sua esfera de atuação, os ilícitos civis e penais ficam a cargo do Poder Judiciário [...]

a pessoa jurídica que causa dano à Administração Pública pode responder na esfera administrativa, com aplicação das sanções previstas no art. 6o, e na esfera judicial, com as sanções estabelecidas no art. 19, sem falar na esfera criminal (para as pessoas físicas envolvidas), se ao ato corresponder crime definido em lei” DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Comentários ao art. 6º. In op. cit. p. 244.

O procedimento administrativo (procedimento que é iniciado, conduzido e decidido pela administração pública), pode ser influenciado por processo judicial concomitante. Se a decisão judicial transitada em julgado reconhecer a inexistência do ato, não participação da pessoa jurídica implicada no processo administrativo ou qualquer outro motivo determinante, o procedimento administrativo deve obedecer a decisão judicial transitada em julgado.

Isto implica que, por exemplo, se a decisão judicial reconhecer a não participação de uma pessoa jurídica em um ato de corrupção, o procedimento administrativo: não pode ser iniciado, deve ser interrompido se já estiver em tramitação ou deve ser revisto administrativamente em decorrência da decisão judicial. Ao contrário, o procedimento administrativo não tem influência sobre o processo judicial.

A decisão final em processo administrativo não tem condão de impedir a propositura e julgamento de processo judicial, podendo apenas o procedimento administrativo ser utilizado como defesa pela parte ré²³¹.

Excepcionalmente, quando não houver mudança no resultado do processo administrativo que concluiu pelo arquivamento sem aplicação das sanções administrativas e, cumulativamente, o legitimado para a ação já tiver atuado no processo administrativo e tiver se manifestado pelo arquivamento, esse mesmo legitimado não poderá iniciar processo judicial para aplicação das sanções administrativas, em virtude dos princípios da lealdade processual e também a inutilidade e desnecessidade do provimento jurisdicional ante a manifestação inequívoca pelo arquivamento sem aplicação de sanções antes de iniciado o processo judicial.

O processo administrativo em tramitação ou findo com conclusão pelo arquivamento evidencia a falta de interesse processual para a ação judicial²³² com finalidade de aplicação das sanções administrativas, ante a desnecessidade de provimento jurisdicional para esse fim.

Após o processo administrativo encerrado, poderá se iniciar ação judicial desde que proposta por parte legitimada que não atuou no procedimento administrativo que concluiu pelo arquivamento sem aplicação de sanções.

Relevante a previsão do artigo 15 da Lei Anticorrupção que prevê a obrigatoriedade de comunicação ao Ministério Público da conclusão do processo administrativo de responsabilização. Ou seja, o Ministério Público, que tem atribuição de fiscalização da administração pública e é legitimado para promover a ação civil pública em juízo, deverá ser

²³¹ STJ, REsp. no 265.300/MG, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21/09/2006, DJ de 02/10/2006. STJ, REsp. no 450.431/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 18/09/2003, DJU de 20/10/2003 ((ajuizamento de ação popular para impugnar acordo judicial, celebrado pelo Ministério Público no curso de ação civil pública).

²³² artigo 17, artigo 330, inciso III e artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil.

comunicado do resultado após a conclusão de quaisquer procedimentos administrativos de responsabilização em decorrência de apuração atos ilícitos previstos na lei anticorrupção.

Nesse sentido também Mateus Bertoncini ao afirmar que a “relação entre crime e ato lesivo não impede que o mesmo fato ilícito possa gerar responsabilidades de outras ordens, como a disciplinar, a política (crimes de responsabilidade) e a por ato de improbidade administrativa, cuja aplicação é expressamente reconhecida pelo art. 30, I, da Lei 12.846/2013²³³.

Quando o ato de corrupção envolver de algum crime, a coisa julgada em matéria criminal pode ter efeito na área cível quando atendidos os requisitos dos artigos 65 a 67 do Código de Processo Penal²³⁴.

Gilson Dipp sustenta que:

se a investigação administrativa comprova que o fato ou ato não aconteceu ou não é de autoria do investigado, pessoa jurídica ou física, ou ainda se ocorreu circunstância que exclui a responsabilidade pela conduta ou exclui seu caráter ilícito, tais são circunstâncias que forçosamente se transmitem ao processo judicial ou podem nele ser opostas pela parte interessada tal como no processo penal - se aceita a coisa julgada civil nas hipóteses dos arts. 92 a 94 do CPP - do mesmo modo que se aceita no cível a coisa julgada na ação penal (arts. 63 a 68 do CPP).

[...]

as cláusulas do acordo respondem todas as pretensões que pudessem ser avivadas em juízo de modo a suprimir a causa justa ou interesse jurídico para a ação judicial.²³⁵

Essas afirmações decorrem do entendimento de que nos processos sancionatórios cíveis, os princípios constitucionais incidentes se aproximam dos princípios incidentes no processo sancionatório penal, porém, sem a mesma rigidez, notadamente em matéria de nulidades.

O princípio da legalidade, embora hodiernamente atrelado ao direito penal, também goza de eficácia em relação ao direito administrativo sancionador²³⁶. Do mesmo lado, parte dos autores defende a aplicação independente das diversas esferas de responsabilização,

²³³ SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. op. cit. p. 161.

²³⁴ Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação; II - a decisão que julgar extinta a punibilidade; III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

²³⁵ DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. *Comentários sobre a Lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 94.

²³⁶ FAVARO, Jorge Antonio. A aplicação de princípios garantistas do direito penal no direito administrativo sancionador, p. 14.

consideradas autônomas entre si²³⁷. Enquanto precedentes judiciais admitem a cumulação de sanções²³⁸.

Além das implicações entre esferas administrativa e judicial acima expostas, a LAC contém sanções cíveis para as pessoas jurídicas por ato de corrupção que, frequentemente, envolvem ato de corrupção de funcionário público no mesmo contexto, o que implica a incidência da lei de improbidade administrativa (Lei n.º 8429/1992).

Com as últimas alterações legislativas e a ampliação dada aos sujeitos ativos, conforme previsto no art. 1º, §5º, passaram a ser objeto de sanções os atos que “violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.” E, os §§ 6º e 7º do mesmo artigo preveem que, poderão também ser sujeitos passivos dos atos de improbidade a “entidade privada que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de entes públicos ou governamentais, previstos no §5º deste artigo”, bem como a “entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”.

O STJ tem entendimento de que a Lei de Improbidade Administrativa exige participação de funcionário público no processo judicial²³⁹.

²³⁷ V. análise comparativa de ilícitos administrativos e penais e discussão sobre o princípio do ne bis in idem no sistema de proteção à integridade apresentada em AVELAR, Mariana Magalhães; MACIEL, Caroline. Atos lesivos à Administração Pública e o Princípio do ne bis in idem: uma análise do sistema legal de defesa da integridade administrativa. In: FORTINI, Cristiana (coord.). Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

²³⁸ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA. DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. INCLUSÃO DO NOME DE EMPRESA NO O CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS – CNEP. MEDIDA IMPOSTA PELO ART. 22 DA LEI Nº 12.846/2013. APLICAÇÃO DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA COM BASE NA LEI ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL. SUPOSTOS VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZAÇÃO (PAR). NÃO COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SANÇÕES CUMULÁVEIS COM AQUELAS PREVISTAS NAS NORMAS SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 1º, CAPUT, 2º E 30, II, TODOS DA LEI Nº 12.846/2013. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA. REFORMA DA DECISÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas, ACORDAM os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em Turma, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso, reformando a decisão impugnada nos termos do voto da Relatora, que integra o Acórdão. (AGRAVO DE INSTRUMENTO, 0804469-92.2021.8.20.0000, Dr. JUDITE DE MIRANDA MONTE NUNES, Gab. Desª. Judite Nunes na Câmara Cível - Juiz Convocado Dr. Eduardo Pinheiro, ASSINADO em 27/08/2021)

²³⁹“ É inviável a propositura de ação civil de improbidade administrativa exclusivamente contra o particular, sem a concomitante presença de agente público no polo passivo da demanda.” (Acórdãos: AgRg no AREsp 574500/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 02/06/2015, DJE 10/06/2015; REsp 1282445/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 24/04/2014, DJE 21/10/2014; REsp 1409940/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA

O art. 30 da Lei no 12.846/2013 prevê que:

“a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992; e II - atos ilícitos alcançados pela Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no tocante ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei no 12.462, de 4 de agosto de 2011”.

O dispositivo legal citado permite incidência das sanções da LAC concomitantemente com as sanções da Lei no 8.429/1992. É o que dispõe o art. 12 da Lei no 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), ao prever que as sanções ali previstas serão aplicadas “[i]ndependentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente”.

Cunha e Souza, com fundamento no artigo 30 da LAC, afirmam que as sanções desta lei não afetam as penalidades decorrentes de outras leis, como a lei de improbidade administrativa e lei de licitações, pois “é a própria lei cominando, ainda que de forma remetida (ou às avessas), penas outras, previstas em Leis especiais. Quando a cumulação de penas implicar nas sanções previstas na LAC e nas Leis de Improbidade e de Licitações, não há que se alegar “bis in idem”²⁴⁰.

Especificamente quanto a Lei de Improbidade Administrativa, haveria afronta ao *ne bis in idem*? A nosso ver, a resposta deve ser positiva.

O bem jurídico tutelado é o mesmo, de modo que o enquadramento em mais de um dispositivo legal implica várias responsabilizações da mesma conduta, com microssistemas normativos de mesma natureza para condutas diversas, integrados ao ordenamento jurídico.

A intenção do legislador é atingir as condutas corruptas no domínio econômico, e para isso utilizou a lei de improbidade administrativa para os agentes públicos e a LAC para as pessoas jurídicas. *Mutatis mutandis*, é o que acontece com os crimes de corrupção ativa e passiva. Em um ato de corrupção praticado por uma pessoa jurídica com participação de agente público, não pode aquela ser sancionada civilmente pelo ato de corrupção e pela

TURMA, Julgado em 04/09/2014, DJE 22/09/2014; REsp 1171017/PA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 25/02/2014, DJE 06/03/2014; REsp 896044/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 16/09/2010, DJE 19/04/2011; REsp 1181300/PA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Julgado em 14/09/2010, DJE 24/09/2010. Decisões Monocráticas: REsp 1504052/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, Julgado em 29/05/2015, publicado em 17/06/2015

²⁴⁰ CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renée. Ob. cit. P. 86.

participação no ato de improbidade administrativa. O bem jurídico tutelado é o mesmo, o ato é o mesmo, os agentes respondem civilmente pela norma específica aplicável a cada um²⁴¹²⁴².

Também importante notar que a apuração conjunta de ato de corrupção e ato de improbidade administrativa pode dificultar a razoável duração do processo e comprometer a eficiência da resposta estatal ao ato a ser sancionado²⁴³. Isto, pois, o ato de improbidade administrativa exige demonstração de dolo e possui prazo prescricional exíguo enquanto o ato de corrupção de pessoas jurídicas exige apenas demonstração do nexo causal não havendo necessidade de prova nem de dolo nem de culpa.

Quanto à investigação que pode implicar incidência de várias leis concomitantemente, a atuação na apuração de atos de corrupção em que uma investigação leva à investigação de outros atos foi comparada, pelo Supremo Tribunal Espanhol, a colheita de cerejas que são sempre acompanhadas de um ramo e ao puxar o ramo, outra cereja aparece e assim por diante²⁴⁴.

A Lei de improbidade administrativa também prevê a consideração dos efeitos econômicos e sociais das sanções para a responsabilização das pessoas jurídicas, a fim de viabilizar a manutenção das atividades da pessoa jurídica (art. 12º, §3º).

Também, há previsão expressa na lei de improbidade administrativa do princípio do non bis in idem quanto à aplicação de sanções às pessoas jurídicas implicadas em ato que implique sanção da Lei Anticorrupção (art. 12, §7º).

Neste cenário, possível concluir que a autoridade sancionadora deve justificar a imposição ou não de cumulação de sanções da lei anticorrupção com outras leis

²⁴¹ Neste sentido PEREIRA NETO, Miguel. A Lei Anticorrupção e a Administração Pública Estrangeira. In Revista dos Tribunais, vol. 947, set. de 2014, p. 331 e ss.

²⁴² Em sentido contrário, admitindo a aplicação das sanções previstas nos dois dispositivos legais: GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei nº 8.429/1992. Revista Síntese de direito administrativo, v. 12, n. 141, p. 549, set. 2017.

²⁴³ O Supremo Tribunal Espanhol decidiu que a investigação de atos de corrupção deve ser dividida de modo a permitir melhor apuração, pois “em casos de delinquência econômica, a apuração conjunta dos delitos, longe de favorecer o esclarecimento dos fatos, pode produzir um efeito contrário e não desejado”. Tradução livre do STS 29 Julio 2002 (Caso Banesto): “em los casos de la delincuencia denominada economica, la instruccion conjunta de los delitos, lejos de favorecer el esclarecimiento de los hechos, puede producir un efecto contrario y no deseado.” E também: STS 277/2015 de junio (caso Cooperación), FD36º: prima el derecho fundamental a ser enjuiciado en plazo razonable.

²⁴⁴ “Uma injusta interpretação da lei tem dado origem a uma voracidade de atuação oficiosa de algumas investigações que lembram os ramos de cerejas e que podem até colocar em dúvida a compatibilidade de tal atuação oficiosa com a percepção de imparcialidade de como agem estes órgãos”(tradução livre): ATS 9 Septiembre 2015 (Caso Gurtel-Pieza Jerez): “Una poco leal interpretación de tal norma (art. 17.5 Lecr) ha venido dando lugar a una voracidad oficiosa de algunas instrucciones que recuerdan la implicación arrastante de los ramos de cerezas y que podrían poner incluso en cuestión la compatibilidad de tal oficiosidad con la percepción de imparcialidad de los órganos que así actúan”. Disponível em <https://vlex.es/vid/583292162>

sancionatórias, notadamente a lei de improbidade administrativa que pode implicar bis in idem se impostas concomitantemente.

Portanto, o procedimento sancionatório administrativo pode sofrer influência de decisões em processos judiciais concomitantes ou anteriores. Em menor grau, o processo judicial pode sofrer influência da atuação das partes e decisões do procedimento administrativo.

Assim, pode-se observar que necessário enfrentar a concomitância de normas na fundamentação da imposição de sanção ou consideração dos profissionais atuantes na resolução de conflito para a possibilidade de múltiplas instâncias de responsabilização e necessidade de atuação com os fundamentos descritos.

6 ANÁLISE DE ALGUMAS SANÇÕES JÁ APLICADAS NO BRASIL

Nesse capítulo, analisaremos algumas sanções impostas pelas autoridades administrativa e judiciária brasileiras em casos de atos de corrupção. O Portal da Transparência possui indicação de sanções vigentes, incluindo empresas declaradas inidôneas e suspensas, e acordos de leniência, relacionados tanto à Lei nº 12.846/2013, quanto a outras normas, como a Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/1992) e a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993).

Não foram encontradas informações que indiquem de forma clara a apuração e pagamento das multas aplicadas, o que, aliado à descentralização e incompletude de informações, dificultou a análise da interpretação das sanções da Lei Anticorrupção pelos órgãos de controle.

Os casos encontrados durante a pesquisa foram relatados a seguir e se restringem aos entes da Federação que constam no Portal Transparência. Os casos judiciais correspondem a todos os casos encontrados nos portais de jurisprudência dos Tribunais da Justiça envolvendo a lei, a partir de uma análise na indexação. Foram considerados todos os casos de Tribunais estaduais, Tribunais Regionais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, ainda que as decisões não fossem colegiadas.

6.1 Sanções Impostas na Esfera Administrativa

Aqui também foram utilizados os critérios de investigação dos regimes jurídicos infralegais para as sanções impostas na esfera administrativa. Foram analisados dados da esfera federal ante sua abrangência e dos estados da região sudeste para amostragem.

6.1.1 Âmbito Federal

A primeira sanção analisada foi imposta em face da Deutschebras Comercial e Engenharia Ltda. (Processo nº 00190.102170/2020-90 e Parecer nº 00414/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU), cuja multa ficou em R\$396.237,13, ao argumento de “comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei”, além de “utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados”. A empresa foi usada pela Andrade Gutierrez para atuar no repasse de vantagens, realizadas com contratos falsos, à Aratec Engenharia, Consultoria & Representação. Além disso, o ex-administrador da pessoa jurídica foi condenado penalmente a 4 anos e 8 meses de reclusão, mais multa, pela prática do crime de lavagem de dinheiro.

O cálculo da penalidade foi feito de acordo com o faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do PAR, excluídos os tributos (art. 20 do Decreto nº 11.129/2022), aplicando-se as agravantes da tolerância ou ciência do corpo diretivo; da situação econômica, considerando seus índices de solvência e de liquidez gerais, e seu lucro líquido; e do valor do contrato, que superou R\$1.500.000,00, sem atenuantes.

Também foi imposta a sanção de publicação extraordinária da decisão que a declarou inidônea para licitar ou contratar com a administração pública, até que passe por um processo de reabilitação, comprovando o tempo mínimo de 2 anos sem manter relações com a administração, ressarcindo os danos causados e a superando os motivos da punição.

No segundo caso em estudo, publicado na Decisão nº 266 (Processo nº 00190.102173/2020-23), em face da EVAL - Empresa de Viação Angrense Ltda., foi aplicada multa de R\$967.269,20, além da condenação em publicação extraordinária da decisão e impedimento de licitar e contratar com a União, com os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios por 3 anos.

As agravantes recaídas sobre a pena de multa foram as de continuidade dos atos lesivos no tempo; de tolerância ou ciência da direção, com efetiva participação do sócio da empresa; com contratos vigentes ou que a pessoa jurídica pretendia formalizar com a

administração pública, com valor superior a R\$ 10.000.000,00; sem a constatação de nenhuma atenuante.

No terceiro caso em estudo (Decisão nº 267 sobre o Processo nº 00190.102172/2020-89 e Parecer nº 00407/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU), foi imposta à empresa Aratec Engenharia, Consultoria & Representações Ltda., multa na quantia de R\$ 282.300,00, com base na regra do art. 22, inciso I do Decreto nº 8.420/2015 (atual art. 21 do Decreto nº 11.129/2022), aplicando-se as agravantes da continuidade do ato lesivo, além da tolerância ou ciência do corpo diretivo ou gerencial, considerando a situação econômica da empresa, ausente aplicação de qualquer atenuante. Ademais, imputou-se à pessoa jurídica o dever de realizar publicação extraordinária da decisão sancionadora e impedimento de licitar e contratar com a administração pública pelo prazo de 2 anos, pela prática dos delitos descritos no inciso II e III do art. 5º da Lei Anticorrupção.

Nesse caso, em razão da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, os efeitos da penalidade de multa foram estendidos aos patrimônios pessoais dos sócios.

Em relação ao quarto caso em estudo (Decisão nº 273 no Processo nº 00190.102174/2020-78), o Relatório Final recomendou a condenação da VW Refrigeração e Reformas Ltda., pela prática do ilícito tipificado pelo inciso II do art. 5º da Lei 12.846/2013, além do art. 88, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

De acordo com a decisão, a empresa era utilizada para lavagem de dinheiro que favoreciam os gestores da Eletrobras Eletronuclear “através de contratos fictícios celebrados com a construtora ANDRADE GUTIERREZ e posterior transferência dos recursos ao agente público beneficiado”, com valores foram R\$ 3.348.754,22.

Foi sugerida a aplicação de multa referente à receita bruta da empresa no ano de 2019, excluindo-se os tributos incidentes, considerando a continuidade dos atos lesivos; a tolerância ou ciência do corpo direto a respeito dos atos; e o valor dos contratos mantidos como fatores agravantes da situação, sem a incidência de nenhum dos fatores atenuantes. Assim, a Comissão indicou que o valor da multa corresponde à “multiplicação da base de cálculo (R\$ 3.123.313,86) pela alíquota (5,0%), valor que se enquadra entre os limites mínimo (R\$ 3.123,31) e máximo (R\$ 624.662,77) estabelecidos pelo ordenamento jurídico”.

Além disso, sugeriu-se a pena de publicação extraordinária da decisão e declaração de idoneidade da pessoa jurídica, com conseqüente impossibilidade de licitar ou contratar com o poder público até o término de seu processo de reabilitação, mediante comprovação de que não manteve relações com a administração pública pelo prazo de 2 anos, pagamento dos prejuízos e superação dos motivos decisivos da punição.

Após Parecer nº 00385/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU da AGU, o valor da multa subiu para R\$ 171.782,26, condenando a empresa às penalidades acima citadas, no Despacho nº 00804/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

No quinto caso em estudo (Processo nº 00190.107520/2019-71) contra a Construtora JH9 Ltda. – EPP, pela prática de emissão de atestados de qualificação técnica falsos em três pregões realizados em 2014, nas cidades de Uberaba/MG e Confins/MG, cuja imputação foi ato do art. 5º, inciso IV, alíneas “b” e “d”, da Lei Anticorrupção.

Nesse caso, a continuidade dos atos lesivos, a tolerância ou ciência do corpo diretivo, a situação econômica da empresa e os valores dos contratos atuaram como agravantes, enquanto foi reconhecida a atenuante pela colaboração da pessoa jurídica nas investigações e, com isso, fixada multa no valor R\$ 130.547,70, além da pena de publicação extraordinária da decisão e impedimento da pessoa jurídica em licitar ou contratar com a União por 2 anos.

Sexto caso em estudo, as empresas JABOUR Construções Ltda. e CONSTROL Construções Ltda. (PAR nº 00190.107524/2019-59) por fraude em procedimentos licitatórios no DNIT de Minas Gerais (art. 5º, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 12.846/2013) (BRASIL, 2013a).

Aplicou-se multa de R\$ 2.517.013,57, tendo sido aplicadas as agravantes de continuidade dos atos lesivos no tempo e efetiva participação de sócio na prática do delito (em percentual de 2,5% sobre o faturamento bruto da pessoa jurídica no último exercício anterior ao da instauração do PAR - art. 17. do Decreto nº 8.420/2015), sem nenhuma atenuante.

No sétimo caso em estudo (PAR nº 00190.105384/2018-01) a empresa Madero Indústria e Comércio S.A., foi condenada em razão do delito descrito no inciso I do art. 5º da Lei nº 12.846/2013 (“direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada”) independentemente de ter havido intenção de corromper agente público.

De acordo com investigações realizadas na Operação “Carne Fraca”, pagamento de propinas por empresas do ramo alimentício aos servidores públicos do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), fazia com que liberassem a venda de carnes impróprias para o consumo no mercado interno e externo.

Foi aplicada multa de R\$ 442.690,00 (3,2% sobre o faturamento bruto da empresa no ano anterior à instauração do PAR). Determinou-se, ainda, a publicação extraordinária da decisão pela empresa.

Por fim, o oitavo caso, no processo administrativo nº 00058.003132/2019-46 a empresa Termale Engenharia de Climatização Ltda. foi sancionada por “impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público”.

Foram impostas duas multas, sendo uma de R\$ 46.418,20, “equivalente a 2,5% do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração deste processo administrativo”, e a outra em R\$ 2.831,65, calculada levando em consideração o percentual de 0,5%, correspondente ao valor aproximado do bem licitado, qual seja, R\$ 566.331,73.

Todos os Relatórios Finais dos processos citados fazem referência ao Manual Prático de Cálculo de Multa formulado pela CGU.

Logo, pode-se observar que as sanções impostas correspondem aos critérios jurídicos da parte anterior da dissertação, no que pode ser verificado em virtude de restrições a partes relevantes da aplicação de sanções.

6.1.2 Espírito Santo

Primeiro caso do Espírito Santo, aplicou-se multa à empresa Quality Serviços e Construções Ltda., no valor de R\$ 4.165.428,58, por “falsificação das medições visando a obtenção de pagamentos descabidos por serviços inexcutados ou executados de maneira divergente do contratado, por intermédio de um conluio com o servidor público”, tendo sido aplicada, além da multa, a sanção de publicação extraordinária da decisão condenatória.

Na primeira fase foi fixada multa no patamar de 8%, incidente sobre o faturamento bruto de 2016, no valor de R\$ 186.904,93, nos termos dos art. 25, 26 e 27 do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016.

Para tanto, foi considerada a gravidade dos atos praticados reiteradamente; a repercussão social dos atos; o valor dos contratos firmados, que ultrapassaram um milhão de reais consoante inciso I do art. 26; a vantagem auferida pela parte; o fato dos contratos possuírem relação com a área da educação; a tolerância e ciência do corpo diretivo da empresa; e a paralisação das obras públicas, sem a apuração de nenhuma das circunstâncias atenuantes do art. 27.

Em razão da possibilidade de determinação da vantagem auferida, no valor de R\$ 1.990.252,53 no Contrato nº 001/2013, e de R\$ 2.175.176,05 no Contrato nº 001/2014, a multa foi fixada na quantia correspondente à totalidade de tais proveitos, em deferência a regra de calibragem disposta no artigo 6º, inciso I, in fine, da Lei Anticorrupção Empresarial e corroborada pelo artigo 25 do Decreto Estadual nº 3.956-R/2016, no sentido de que a

penalidade pecuniária arbitrada jamais pode ser inferior à vantagem efetivamente auferida pela pessoa jurídica infratora.

Em maio de 2016, as empresas Hospidrogas Comércio de Produtos Hospitalares Ltda. e Semear Distribuidora Ltda. - EPP, foram sancionadas pela “prática dos atos lesivos tipificados no artigo 5º, inciso IV, alínea ‘a’ da Lei nº 12.846/2013 e no artigo 7º da Lei nº 10.520/2002”²⁴⁵, com pagamento de multa no valor de R\$ 2.317.150,11 e R\$ 75.433,62 além de publicação extraordinária da decisão e proibição para licitar e contratar com o poder público, em nível nacional, pelo período de 10 anos.

Após recurso administrativo, foram desconsideradas as agravantes de repercussão social e do valor das vantagens auferidas, sendo aplicado, ao final, o percentual de 4% sobre o faturamento bruto, excluídos os tributos, resultando em multa de R\$1.544.766,74 para a empresa Hospidrogas e R\$ 50.289,08 para a Semear.

Ainda no Espírito Santo, o processo administrativo nº 76805603/2017, apurou a responsabilidade da pessoa jurídica Megalav Lavanderia Hospitalar Ltda. pelo cometimento do ilícito descrito no art. 5º, inciso IV, alínea “f” da Lei Anticorrupção.

Em razão da celebração de termos aditivos em contratos que a empresa já mantinha com o Estado, realizados enquanto vigente impedimento de licitar e contratar com a administração pública por 6 meses, além de descredenciamento do Cadastro de Fornecedores, em decorrência de descumprimento das regras de um Edital do qual participou.

Conclui-se pela prática de infração grave, tendo sido imposta multa nos termos do art. 6º, inciso II, §4º da Lei 12.846/2013, por não ter sido possível apurar o valor do faturamento bruto da empresa, fixada em R\$ 40.000,00, considerando os valores repassados pelo Estado à pessoa jurídica entre os anos de 2016 e 2017, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

6.1.3 São Paulo

Em São Paulo, no PAR nº 2016-0.052.592-6 as empresas Jofege Pavimentação e Construções Ltda., Etec Empreendimentos Técnicos e Engenharia e Comércio Ltda., Ytaquiti Construtora Ltda. e MW Pavimentação e Construção Ltda., foram sancionadas pelas infrações descritas nas alíneas “a”, “b” e “d” do inciso IV, do art. 5º da Lei nº 12.846/2013 ao argumento de que obsteu a realização de procedimento licitatório amplo, como seria de rigor por força do valor do contrato, ao mesmo tempo em que balizou os orçamentos das demais

²⁴⁵ SECONT, 2021, ob. cit., p. 2

pessoas jurídicas consultadas, que se viram adstritas aos itens inicialmente apresentados, fato que explica a proximidade entre os valores das demais cotações de preços obtidas.

Durante a vigência do contrato, 41 dos 48 itens presentes no orçamento inicial e ter reduzido o preço do instrumento contratual em 25,31%, sem redução dos custos dos serviços, entretanto, a decisão analisada não fornece informações a respeito dos critérios aplicados no cálculo da multa, que foi fixada em R\$ 1.822.356,98, citando apenas que a Comissão Processante realizou parcimoniosa ponderação dos critérios para aplicação das sanções, considerando inclusive a não percepção do valor correspondente a 25,31% do valor do contrato, fixando a multa pecuniária próximo ao mínimo legal e dispensando a aplicação das demais sanções previstas na lei 12.846/13.

No processo administrativo nº 2017-0.006.808-0 foi imposta sanção em face de Bruno Soares Bernardo Produção Cultural - EIRELI, por “irregularidades na gestão da Fundação Theatro Municipal, em especial por meio da atuação da Organização Social Instituto Brasileiro de Gestão Cultural”, art. 5º, inciso I, da Lei Anticorrupção, ante conclusão de que a pessoa jurídica havia recebido R\$ 2.197.200,00 pela emissão de diversas Notas Fiscais, sem correspondência com a execução daquilo e do quanto que deveriam ter sido fornecidos ou prestados pela empresa, com o subseqüente e posterior repasse da maior parte desses recursos recebidos, para outras contas bancárias [...] mediante repasses feitos de forma direta, ou por meio de interpostas pessoas físicas e jurídicas, para dissimular sua real origem e destino. (SÃO PAULO, 2018, p. 4). Incidente as agravantes de “reprovabilidade, gravidade, consumação e vantagem indevida efetivamente auferida”, bem como as atenuantes de “confissão, arrependimento e cooperação”, tendo sido aplicados os critérios do Decreto Municipal nº 55.2017/2014, dispostos nos arts. 21 e 22, que têm conteúdo correspondente ao art. 7º da Lei Anticorrupção e art. 25 do Decreto nº 8.420/2015, respectivamente, sendo a multa fixada no valor de R\$ 180.000,00, além de publicação extraordinária da decisão. Diante do encerramento das atividades da pessoa jurídica, a multa foi imposta ao administrador da extinta empresa.

Revedo decisão administrativa, em virtude da remessa de envelope com pequeno valor em dinheiro endereçado a dois servidores públicos, acompanhado de outros documentos relativos a uma pretensão da pessoa jurídica, a justiça paulista afastou a penalidade prevista no art. 6º, II, visto que, considerando o postulado da proporcionalidade e que os parâmetros previstos nos incisos do art. 7º da Lei Anticorrupção eram favoráveis à empresa (baixa

gravidade e dano provocado escasso, por exemplo), a multa fixada no patamar mínimo seria suficiente para sancionar a infração administrativa²⁴⁶.

6.1.4 Minas Gerais

No Estado de Minas Gerais, o Balanço da Controladoria Geral do Estado de 2021 indica os processos com decisão administrativa proferida em 2021, e todos transitados em julgado administrativamente entre o ano de 2015 e novembro de 2021.

O primeiro processo (nº 08/2016) indicado no Quadro 11 é relativo à E PC Informática Ltda., que sancionou a empresa em multa de R\$ 167.153,84 pela prática do ilícito previsto no art. 5º, inciso IV, alínea “d” da Lei Anticorrupção, aplicando-se a desconsideração de sua personalidade jurídica.

O Processo nº 05/2016, envolvendo as empresas Nutridores Refeições Coletivas Ltda. e Cambraia de Melo Refeições Ltda., teve como resultado a aplicação de multa solidária para as empresas, no valor de R\$ 282.889,44, além de publicação extraordinária da condenação. Foi desconsiderada a personalidade jurídica de ambas as pessoas jurídicas, estendendo os efeitos da penalidade aos sócios. Não houve nenhuma especificação a respeito de qual o ato ilícito e como o cálculo da multa de seu.

No Processo nº 07/2016, foi imposta à Qualcom Informática EIRELI – EPP multa de R\$ 67.326,41 e à Lopes & Rubinger Informática Ltda., de R\$ 3.131,38, de forma solidária, tendo sido também desconsiderada a personalidade das empresas pelo ato ilícito do art. 5º, incisos III e IV, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 12.846/2013.

Já em relação à empresa Clínica de Fonoaudiologia BH Fonocenter Ltda. ME, nos autos do Processo Administrativo nº 06/2016, foi sancionada ao pagamento de multa de R\$ 2.834,99, indicando apenas que “restou comprovada a prática de ato lesivo”, deixando de indicar o ato de fato cometido pela pessoa jurídica.

No PAR nº 01/2015, a Metalúrgica Flex Fitness - EPP, a Brasfitness Comércio de Artigos Esportivos Ltda - ME e Júlio César Gasparini Júnior - ME, foram indicados os atos

²⁴⁶ Direito administrativo. Lei Anticorrupção. Anulação de processo administrativo sancionatório. Oferta de vantagem de R\$ 140,00 a dois servidores públicos. Julgamento administrativo conforme as exigências de devido processo legal e que ponderou a defesa administrativa ofertada. Nulidade inexistente. Impossibilidade de revisão judicial do julgamento administrativo. Penalidades aplicadas sem atenção ao postulado da individualização e da proporcionalidade. Art. 6º, § 1º, da Lei nº 12.846/13. Art. 22, § 2º, da LINDB. Cancelamento da sanção de publicação do julgamento administrativo nos termos do inciso II do art. 6º da Lei nº 12.846/13. Ação ora julgada parcialmente procedente. Recurso provido em parte. (TJSP; Apelação Cível 1009682-36.2019.8.26.0053; Relator (a): Luís Fernando Camargo de Barros Vidal; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/12/2019; Data de Registro: 11/12/2019)

descritos no art. 5º, inciso III e inciso IV, alíneas “a”, “c”, “d” e “e”, da Lei nº 12.846/2013 e as empresas foram condenadas solidariamente ao pagamento de multa no valor de R\$ 608.016,54, além de publicação extraordinária²⁴⁷.

No PAR nº 03/2016, a empresa Policard Systems e Serviços S.A., foi sancionada com menção ao art. 5º, inciso IV, alínea “d” da Lei Anticorrupção, “em decorrência da apresentação de atestado de capacidade técnica com conteúdo falso no Pregão Presencial nº 024/2015 do Processo Administrativo Licitatório nº 149/2015, promovido pela PROMINAS” tendo sido imposta multa no valor de R\$ 325.623,92, além de obrigação em promover a publicação extraordinária da decisão condenatória.

As sanções analisadas impostas na esfera administrativa encontram correspondência com a análise do regime jurídico exposto no Capítulo 4, com duas fases de aplicação da sanção de multa e poucos casos de imposição da sanção de publicação da decisão condenatória.

Logo, pode-se observar que as sanções impostas correspondem aos critérios jurídicos da parte anterior da dissertação, no que pode ser verificado em virtude de restrições a partes relevantes da aplicação de sanções, do mesmo modo que na regulamentação federal.

6.2 Sanções impostas na esfera judicial

Foram apurados os julgamentos em segunda instância da justiça estadual e federal, e tribunais superiores envolvendo a lei anticorrupção.

Após a LAC, os casos de aplicação de sanções da lei pela Justiça Brasileira são esparsos eis que todos os casos encontrados estão relatados em frente. O Supremo Tribunal Federal analisou as sanções da lei anticorrupção em julgamento que permanece sobre segredo de justiça e teve a ementa publicada²⁴⁸, onde citou os dispositivos legais que permitem

²⁴⁷ MINAS GERAIS, 2021C, Quadro 12, p. 80

²⁴⁸ DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). TOMADAS DE CONTAS ESPECIAIS. INVESTIGAÇÕES RELACIONADAS A FRAUDES NA CONSTRUÇÃO DA USINA TERMONUCLEAR DE ANGRA III. IMPETRANTES SIGNATÁRIAS DE ACORDOS DE LENIÊNCIA DA LEI 12.846/2013 CELEBRADOS COM A CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU), COM A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO (AGU) OU COM O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). MÚLTIPLAS ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL ENTRE AS ENTIDADES E HARMONIZAÇÃO DAS SANÇÕES PREMIAIS. SOBREPOSIÇÃO DOS ILÍCITOS ADMITIDOS PELAS COLABORADORAS PERANTE A CGU/AGU OU MPF COM OS RESPECTIVOS OBJETOS DE APURAÇÃO PELO TCU EM SEDE DE CONTROLE EXTERNO. INEFICÁCIA DOS ACORDOS DE LENIÊNCIA. IMPOSIÇÃO E AMEAÇA DE SANÇÃO DE INIDONEIDADE PREVISTA NO ART. 46 DA LEI 8.443/1992. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEGURANÇA JURÍDICA. DESPROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O ordenamento jurídico pátrio assistiu a um espraiamento da figura dos acordos de Leniência Administrativa, em paralelo ao uso de institutos análogos na

acordos em processos sancionatórios como incentivos e mecanismos de cooperação da legislação, com utilização da AED.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve sanção de interdição parcial das atividades de uma empresa consistente em proibição de participar em licitações públicas²⁴⁹.

sarea criminal. Esse movimento foi influenciado pelo esforço internacional de convergência na adoção de políticas judiciais e legislativas de combate à corrupção. 2. A coexistência de múltiplos regimes de leniência requer um esforço normativo de alinhamento dos incentivos premiais dos sistemas e de criação de mecanismos de cooperação entre as agências responsáveis pelo enforcement das legislações. Dentre os importantes fatores de incongruência dos regimes que podem comprometer os incentivos dos agentes econômicos em colaborar com as autoridades públicas no desvendamento de ilícitos ressaltam-se: (i) a ausência ou a imprecisão de previsões legais sobre a extensão dos benefícios da leniência à esfera penal e (ii) a pluralidade de metodologias de cálculo da reparação dos danos. 3. A partir de uma interpretação sistemática da Lei 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, é possível compreender que o diploma instituiu verdadeiro regime duplo de responsabilização das pessoas jurídicas. Dentro desse regime duplo, a prática dos chamados atos lesivos à Administração Pública definidos no art. 5º da lei pode tanto ensejar (i) responsabilidade administrativa, que é regulamentada nos Capítulos III e IV do diploma, quanto (ii) responsabilidade judicial, que é regulamentada no Capítulo VI da lei. 4. Quando a celebração do Acordo de Leniência Anticorrupção envolver simultaneamente a CGU e a AGU, o alcance dos benefícios opera tanto sobre o regime de responsabilização administrativa, que é guardado pela CGU, quanto sobre o regime de responsabilização judicial, que é guardado pela AGU, na esfera federal. 3. As impetrantes celebraram acordos de leniência com a CGU/AGU e com o MPF que continham previsões expressas no sentido de afastar as sanções administrativas da Lei Anticorrupção, as sanções previstas nos incisos I a IV do artigo 87 da Lei 8.666/1993 e ainda os efeitos e as penalidades previstas na Lei 8.429/1992. Além disso, os acordos previam a obrigação de reparação integral do dano. 4. Diante da sobreposição fática entre os ilícitos admitidos pelas colaboradoras perante a CGU/AGU e o objeto de apuração do controle externo, a possibilidade de o TCU impor sanção de inidoneidade pelos mesmos fatos que deram ensejo à celebração de acordo de leniência com a CGU/AGU não é compatível com o princípio constitucional da segurança jurídica e com a noção de proporcionalidade da pena. 5. Apesar de a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) não precluir a incidência da Lei 8.443/1992, nos casos concretos a imposição de inidoneidade pelo TCU poderia resultar em ineficácia das cláusulas dos acordos de leniência que preveem a isenção ou a atenuação das sanções administrativas estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/1993, por consequência, esvaziando a força normativa do art. 17 da Lei 12.846/2013. 6. A Lei 8.433/1992 prevê outros meios menos gravosos para que o TCU possa garantir a reparação integral do dano ao erário, tais como a decretação de indisponibilidade de bens (art. 44, § 2º) e a aplicação de multa (arts. 57 e 58). Essas medidas sancionatórias devem ser manejadas pela Corte de Contas considerando a sua proporcionalidade e os impactos sobre os acordos pactuados com a Administração Pública. 7. Segurança concedida para afastar a possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade das impetrantes pelos fatos abrangidos por acordo de leniência firmado com a AGU/CGU ou com o MPF. (MS 35435, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-131 DIVULG 01-07-2021 PUBLIC 02-07-2021)

²⁴⁹ APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL VISANDO À ANULAÇÃO DE PREGÃO E CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO DESTINADO À SELEÇÃO DE PESSOAL PARA O PROVIMENTO, EM CARÁTER EFETIVO EM CARGOS DO QUADRO DE PESSOAL DA CÂMARA DE VEREADORES DE JARDINÓPOLIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EMPRESA VENCEDORA COM REGISTRO DE PENALIDADE DE SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR (ART. 87, III, DA LEI N. 8.666/93). IMPOSSIBILIDADE DE ADJUDICAÇÃO DO OBJETO LICITADO. ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PENALIDADE QUE, ADEMAIS, ALCANÇA TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. INEXEQUIBILIDADE DO PREÇO QUE CONDUZIU À IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO, ADJUDICADO POR VALOR ÍNFIMO. FRUSTRAÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PRÁTICA DE ATO LESIVO À ADMINISTRAÇÃO QUE ENSEJOU A APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE INTERDIÇÃO PARCIAL DAS ATIVIDADES PELO PERÍODO DE UM ANO, COM FUNDAMENTO NO ART. 19, II, DA LEI N. 12.846/13 ("LEI ANTICORRUPÇÃO"). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5000080-08.2019.8.24.0085, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 12-07-2022).

Em outro caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo aplicou as sanções dos incisos I e IV após empresa celebrar contrato emergencial para fornecimento de ambulâncias para um evento e subcontratar os mesmos por valor menor²⁵⁰.

Também impôs dissolução à uma empresa paulista cuja integralidade de cotas foi transferida a uma pessoa falecida²⁵¹.

As sanções analisadas encontram correspondência com o regime jurídico exposto no Capítulo 4, porém, prestes a fazer 10 anos de aprovação, são poucos os precedentes judiciais e pouquíssimas sanções impostas judicialmente com fundamento na legislação citada.

6.3 Análise dos dados

Os dados coletados sobre as sanções impostas em procedimentos administrativos demonstram inicialmente injustificado sigilo sobre os procedimentos que deveriam ser públicos eis que a legislação não permite sigilo sobre os motivos que levaram o Poder Público a impor esta ou aquela sanção e em que patamar.

A publicidade é a regra e princípio constitucional de validade dos procedimentos sancionatórios. Excepcionalmente, pode-se manter em sigilo informações de segredo

²⁵⁰ “O valor contratado entre a Prefeitura e a SP EVENTOS foi de R\$314.449,40, enquanto a mesma SP EVENTOS subcontratou a SOS AMBULÂNCIAS pelos mesmos serviços por R\$200.000,00 (fl. 140).”

Responsabilidade Civil – Ressarcimento ao erário – Lei Anticorrupção – Contrato emergencial para a realização do Evento Orgulho LGBT/2015 – Fornecimento de ambulâncias e demais itens - Contratada que realizou subcontratação com diferenças nos preços e quantitativos – Dever de ressarcir os cofres públicos – Sanções adequadamente aplicadas, nos termos previstos no artigo 19, I e IV da Lei nº 12.486/2013 – Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1037194-23.2021.8.26.0053; Relator (a): Marrey Uint; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/06/2022; Data de Registro: 30/06/2022)

²⁵¹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI ANTICORRUPÇÃO. 1. Gratuidade judiciária. Pessoas física e jurídica. Possibilidade apenas para o ato de recorrer (apelação), porque comprovada a momentânea hipossuficiência econômica, dada a suspensão das atividades. Aplicação do art. 98, § 5º, do CPC. 2. Mérito. Sentença de procedência do pedido. Insurgência dos réus. Cabimento parcial. Fraude em licitações do Município de Redenção da Serra. Réu pessoa física que transferiu a integralidade das cotas da sociedade corré para pessoa falecida, que, depois, o constituiu seu procurador, para que representasse a empresa em licitações, sagrando-se vencedora em dois certames. Evidente a ocorrência de fraude em ambas as licitações. Fatos narrados amplamente comprovados pela documentação juntada aos autos. Condutas que se amoldam perfeitamente ao tipo descrito no art. 5º, incisos III e IV, "d", da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). Possibilidade de responsabilização também dos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica, nos termos do art. 3º da Lei. Ainda que as obras tenham sido entregues e os contratos cumpridos, remanesce a violação aos princípios da administração pública, o que basta para aplicação das sanções previstas na Lei Anticorrupção, conforme consta de seu art. 5º. Dada a ausência de provas da vantagem auferida pelos réus ou de prejuízo para a Administração Pública, mister a reforma parcial da sentença para afastar a pena de perdimento de bens, bem como a anulação dos contratos, cujo objeto foi regularmente cumprido com a entrega das obras. Afastada a aplicação do art. 59 da Lei nº 8.666/93. No mais, as penas de proibição de contratação e dissolução compulsória da sociedade corré foram bem aplicadas e se adequam ao caso em apreço. Inteligência do artigo 19 da Lei nº 12.846/13. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1011190-47.2019.8.26.0625; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Taubaté - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 16/05/2022; Data de Registro: 16/05/2022)

industrial ou que facilitem outras investigações, nunca que apenas beneficiem a própria empresa corrupta.

Todas as sanções impostas tiveram correspondência com o regime jurídico da legislação analisada no presente trabalho. Logo, pode-se observar que, são muitas e variadas as sanções administrativas impostas e efetivamente pagas pelas empresas envolvidas, normalmente em acordo entre os envolvidos. São pouquíssimas as sanções impostas judicialmente, apesar de passada quase uma década desde a promulgação da lei e não há precedentes ou entendimentos firmados em tribunais superiores sobre os dispositivos legais analisados.

7 CONCLUSÕES

A lei anticorrupção empresarial contém sanções que podem ser impostas às pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção em procedimento administrativo e em processo judicial, e o conhecimento das sanções é necessário para atuação, inclusive durante negociações em razão da consensualidade atual do direito administrativo sancionador, em procedimento administrativo ou também para atuação em processo judicial, que também pode incluir negociações.

Como se viu no item 4.1, as sanções administrativas previstas na lei possuem critérios definidos e amplos, permitindo ao órgão de controle larga margem para justificativa e mensuração do montante a ser aplicado.

Como se viu no item 4.1.3.10, há descoordenação dos órgãos de controle que impõe margem de insegurança jurídica para as empresas que aderem aos acordos de leniência. Esse fato não é necessariamente negativo do ponto de vista do combate à corrupção, pois dificulta a influência de interesses políticos ou do próprio órgão de controle na celebração do acordo ao mesmo tempo que impõe necessidade de um acordo que não cause dúvida de sua correta celebração para outros órgãos.

Neste sentido, uma melhor coordenação é desejável para maior celeridade, maior segurança nas tratativas e maior segurança jurídica para as empresas celebrantes, sem prejuízo de controle judicial posterior do Ministério Público quando identificar hipótese de atuação.

A regulação administrativa permite mudanças na forma de atuação dos órgãos de controle e é possível atuação dos órgãos de controle incluindo o Ministério Público com utilização de mudança frequente de estratégia para evitar que as empresas corruptas prevejam e evitem os modos de descoberta dos atos de corrupção. Alguns autores recomendam como melhor estratégia o “*adaptive learning*”, que entendemos aplicável nos casos envolvendo a lei anticorrupção²⁵².

De outro lado, como se viu no item 4.2, no processo judicial as sanções incluem multa e publicação da decisão condenatória (que podem ser aplicadas administrativamente), mais perdimento de bens e valores, suspensão ou interdição parcial das atividades, dissolução compulsória e proibição de receber subsídios estatais. Essas sanções são independentes da reparação integral do dano.

No tratamento dos itens 4.1.1 e 4.2.1, as sanções monetárias possuem poder de dissuasão da prática do ato ilícito ao mesmo tempo que são relevante fonte de arrecadação estatal. No processo judicial, conhecidamente mais moroso, as sanções podem impactar a própria organização e a atividade econômica da pessoa jurídica transgressora, tudo em benefício da correta utilização do dinheiro público e das pessoas jurídicas que atuam honestamente e obtém sucesso por seus méritos no desempenho da atividade econômica.

O processo judicial deveria funcionar como ameaça crível a ser utilizada pelo Estado durante a negociação de acordos de leniência para que a empresa negociadora seja realmente sancionada pelo ato praticado (caso contrário a empresa corrupta fará acordos apenas que lhe sejam vantajosos considerando os ganhos com a corrupção praticada) e para efetiva penalização das empresas corruptas.

Portanto, morosidade ou ineficácia do processo judicial de imposição e execução de sanções podem impactar negativamente na eficácia das previsões legais da lei anticorrupção, ante a impossibilidade de imposição de sanção judicial em prazo razoável. Neste cenário, as sanções negociadas são apenas as que forem economicamente atrativas para as empresas sancionadas, já que a não realização do acordo não traria nenhuma punição econômica para a empresa.

A suspensão das atividades da pessoa jurídica se refere a critério temporal e a interdição parcial se refere às atividades da pessoa jurídica. A dissolução compulsória é possível em duas hipóteses, sendo que a hipótese em que é utilizada de forma habitual para

²⁵² Vide Capítulo 2

facilitar ou promover a prática de atos ilícitos enseja interpretação conforme a constituição devendo ser objeto de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Por fim, é possível concluir que a estrutura normativa posta no ordenamento brasileiro pode ser adequada aos fins que se propõe. Investigações futuras utilizando ferramentas teóricas compatíveis, em especial da teoria dos jogos, podem indicar potenciais aprimoramentos capazes de elevar a adequação e qualidade de resposta.

8 REFERÊNCIAS

ALBANO, Gian Luigi; BUCCIROSSI, Paolo; SPAGNOLO, Giancarlo; ZANZA, Matteo. *Preventing Collusion in Procurement*. In: DIMITRI, Nicola; PIGA, Gustavo; SPAGNOLO, Giancarlo (orgs.). *Handbook of Procurement*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, cap. 14, p. 347-380.

ALVAREZ, A. B. *Análise Econômica do Direito: contribuições e desmistificações*. Direito, Estado e Sociedade, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./Dez., 2006.

ANDERSON, Robert D.; KOVACIC, William E.; MÜLLER, Anna Caroline. *Ensuring integrity and competition in public procurement markets: a dual challenge for good governance*. *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*, v. 681, p. 681, 2011.

ARAUJO, NOBRE JUNIOR E CAMARA CARRA. Raul, Edilson Pereira e Bruno Leonardo (Coordenadores). *Estudos sobre a Administração Pública e o combate à corrupção: desafios em torno da lei no 12.846/2003* – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018.

BARBOSA, Renato K. *Corrupção e Dano Social*. São Paulo: Editora Almedina, 2022.

BAYLEY, DAVID H. “*The effects of corruption in a developing nation*”. In: HEIDENHEIMER, ARNOLD J.; JOHNSTON, MICHAEL; LEVINE, VICTOR T. (eds.). *Political corruption: a handbook*. New Brunswick/London: Transaction, 1999.

BECHARA, Ana E L. S. *Direito penal econômico: questões atuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BECKER, G. *Crime and Punishment: An Economic Approach*. *Journal of Political Economy*, v. 76, p. 169-217, 1968.

BITTENCOURT, Sidney. *Comentários à lei anticorrupção: lei 12.846/2013*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL, Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <>. Acesso em 5 ago 2022.

BRASIL, Lei no 12.846, de 1o de agosto de 2013. (Lei Anticorrupção) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em 5. ago.2018.

BRASIL, Lei no 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: <>. Acesso em 5 ago 2022.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União. Coordenação-Geral de Matéria de Controle e Sanção.

Parecer n. 00407/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU. Advocacia-Geral da União: Distrito Federal (DF), 24 de dezembro de 2021a, p.1-21. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/67609/6/Parecer_CONJUR_00407_2021_Aratec.pdf. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Diretoria de Responsabilização de Entes Privados (DIREP). Processo Administrativo de Responsabilização n. 00190.102170/2020-90. Diário Oficial da União: Distrito Federal, 4-Jan-2022b. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/67625>. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Diretoria de Responsabilização de Entes Privados (DIREP). Processo Administrativo de Responsabilização n. 00190.102172/2020-89. Diário Oficial da União: Distrito Federal, 5-Jan-2022c. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/67609>. Acesso em: 16 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Diretoria de Responsabilização de Entes Privados (DIREP). Processo Administrativo de Responsabilização n. 00190.102173/2020-23. Diário Oficial da União: Distrito Federal, 5-Jan-2022d. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/67623>. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Diretoria de Responsabilização de Entes Privados (DIREP). Processo Administrativo de Responsabilização n. 00190.102174/2020-78. Diário Oficial da União: Distrito Federal, 5-Jan-2022e. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/67686>. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Diretoria de Responsabilização de Entes Privados (DIREP). Processo Administrativo de Responsabilização n. 00190.105384/2018-01. Diário Oficial da União, Distrito Federal, 16-Out-2020a. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/63627>. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Diretoria de Responsabilização de Entes Privados (DIREP). Processo Administrativo de Responsabilização n. 00190.106166/2019-67. Diário Oficial da União: Distrito Federal, 16-Out-2020b. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/63628>. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Diretoria de Responsabilização de Entes Privados (DIREP). Processo Administrativo de Responsabilização n. 00190.107520/2019-71. Diário Oficial da União: Distrito Federal, 17-Dez-2021b. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/67610>. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União (CGU). Corregedoria-Geral da União (CRG). Diretoria de Responsabilização de Entes Privados (DIREP). Processo Administrativo de Responsabilização n. 00190.107524/2019-59. Diário Oficial da União: Distrito Federal, 7-

Dez-2021c. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/67635>. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Corregedoria-Geral da União. Decisão de 28 de janeiro de 2021. Processo nº 00058.003132/2019-46. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 21, segunda-feira, 1 de fevereiro de 2021d. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=515&pagina=88&data=01/02/2021>. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Decisão nº 266, de 4 de janeiro de 2022. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 3, quarta-feira, 5 de janeiro de 2022f. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=515&pagina=51&data=05/01/2022>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União, Portal da Transparência. Sanções. [Brasília, DF]: CGU, [2022g]. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes>. Acesso em: 02 fev. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Relatório Final. Controladoria-Geral da União (CGU), Distrito Federal (DF), [08 de outubro de 2015]. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/67686/7/Relatorio_Final_VW%20Refrigeracao.pdf. Acesso em: 19 set. 2022.

BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF: Presidência da República, 2022h.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006: Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. Instrução Normativa n. 13, de 8 de agosto de 2019: Define os procedimentos para apuração da responsabilidade de pessoas jurídicas de que trata a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, a serem observados pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal. Distrito Federal: Controladoria-Geral da União (CGU), 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/41463>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013: Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF: Presidência da República, 2013a.

BREIT, E., LENNERFORS, T.T. AND OLAISON, L., 2015. *Critiquing corruption: A turn to theory. Ephemera: theory and politics in organization*. pp.319-336.

CALABRESI, Guido. *The Costs of Accidents*. New Haven: Yale University Press, 1970.

CAMPOS, Francisco. As práticas de conluio nas licitações públicas à luz da teoria dos jogos. *Análise Econômica*, v. 26, n. 50, 2008.

CAMPOS, Patrícia Toledo de. *Comentários à Lei nº 12.846/2013 - Lei anticorrupção*. São Paulo: Revista Digital de Direito Administrativo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, v. 2, n. 1, p. 160-185, 2015.

CARRARO, André; DAMÉ, Otávio Menezes. *Educação e corrupção: a busca de uma evidência empírica*. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics. 2007.

CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. *Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a Lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act Norte Americano e o Bribery Act do Reino Unido*. In: *Lei Anticorrupção*. Salvador: Editora Juspodivm, p. 35-61, 2015.

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

CEARÁ. Lei n.º 16.192, de 28.12.16 (D.O. 13.01.17). Fortaleza, CE: Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, Banco Eletrônico de Leis Temáticas, 2017. Disponível em: <https://belt.al.ce.gov.br/index.php/legislacao-do-ceara/organizacao-tematica/trabalho-administracao-e-servico-publico/item/4821-lei-n-16-192-de-28-12-16-d-o-13-01-17>. Acesso em: 01 fev. 2022.

CEREN, J. P.; DO CARMO, V. M. *Lei anticorrupção brasileira e chilena: desafios no combate à corrupção*. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 63, n. 3, p. 37-60, 2018.

CHILE. Ley núm. 20.393, 25 de noviembre de 2009. Santiago, Chile: Ministerio de Hacienda, Subsecretaria de Hacienda. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, [2016]. Disponível em: https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/lei_anticorruptcao_chile.pdf. Acesso em: 03 fev. 2022.

COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*. Journal of Law and Economics, v. 3, p. 1-44, 1960.

COOTER, Robert D.; SCHAEFER, Hans-Bernd. *Solomon's Knot: how law can end the poverty of nations*, 2011.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda pública em juízo*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. SOUZA, Renee. *Lei Anticorrupção Empresarial*. Salvador: Juspodivm. 2020.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. *Lei Anticorrupção: apontamentos sobre a Lei no 12.846/ 2013*. Antonio Araldo Dal Pozzo; Augusto Neves Dal Pozzo; Beatriz Neves Dal Pozzo; Renan Marcondes Facchinatto. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DAHLSTRÖM, C.; LAPUENTE, V. *Organizing Leviathan: Politicians, Bureaucrats, and the Making of Good Government*. Cambridge University Press. 2017

DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Acordos de leniência e a MP 703: medida necessária ou "incentivo" à corrupção empresarial?* 2016.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella; MARRARA, Thiago. *Lei Anticorrupção comentada*. Belo Horizonte: Forum, 2017. ISBN 978-85-450-0224-6.

DIPP, Gilson; CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. *Comentários sobre a Lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2016. 191 p (Série IDP. Linha doutrina).

DIXIT, A.; NALEBUFF, B. *Thinking strategically: The competitive edge in business, politics, and everyday life*. WW Norton & Company, 1993. p. 74

DOMINGUEZ, Maria. *Combate à Corrupção no Brasil: um monitoramento da transparência pública, da governabilidade, do financiamento de campanhas e da cooperação jurídica internacional*. Transparência Internacional: Brasil, Policy Paper, outubro 2021. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/combate-a-corrupcao-no-brasil-um-monitoramento>. Acesso em: 05 nov. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Conselho do Controle e da Transparência. PROCESSO: 76805603/2017. CONACI - Banco do Conhecimento, Vitória (ES), 06 de agosto de 2018a. Disponível em: <https://bancodoconhecimento.conaci.org.br/bitstream/123456789/349/2/Decis%C3%A3o%20recursal%20CONSECT%20PAR%20N%C2%B0%2076805603-2017.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Secretaria do Estado de Controle e Transparência. Processo nº 76805603. CONACI - Banco do Conhecimento, Vitória (ES), 30 de janeiro de 2018b. Disponível em: <https://bancodoconhecimento.conaci.org.br/bitstream/123456789/349/1/Decis%C3%A3o%20SECONT%20PAR%20N%C2%B0%2076805603-2017.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Decreto nº 3956-R, de 30 de março de 2016. Vitória, ES: Diário Oficial dos Poderes do Estado, 2016, p 2-6. Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Media/Secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Anticorrup%C3%A7%C3%A3o/Decreto%203.956-R.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Extrato da Decisão nº 001.2020 e da Decisão nº 002/2020. Vitória, ES: Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, nº 25.175, seção 2, p. 2, 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/pdf/4722/#/p:10/e:4722>. Acesso em: 03 mar. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Lei nº 10.793, de 22 de dezembro de 2017. Vitória, ES: Diário Oficial dos Poderes do Estados, 2017. Disponível em: <https://secont.es.gov.br/Media/Secont/Legisla%C3%A7%C3%B5es/Lei%2010.793%20de%2021%20de%20dezembro%20de%202017.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Secretaria de Estado de Controle e Transparência. Decisões administrativas ref. PAR N° 74470574/2016. CONACI - Banco do Conhecimento, Espírito Santo (ES), 18-Fev-2021. Disponível em: <https://bancodoconhecimento.conaci.org.br/handle/123456789/398>. Acesso em: 17 mai. 2022.

ESPÍRITO SANTO. Secretaria do Estado de Controle e Transparência. Decisão SECONT PAR n. N° 77205197/2017. CONACI - Banco do Conhecimento, Espírito Santo (ES), 6-Fev-2020. Disponível em: <https://bancodoconhecimento.conaci.org.br/handle/123456789/328>. Acesso em: 12 mai. 2022.

FÉRES, Marcelo Andrade; LIMA, Henrique Cunha Souza. “*Compliance Anticorrupção: Formas e Funções na Legislação Internacional, Na Estrangeira e na Lei N 12.846/2013*”.

FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natalia Cristina. [Orgs.]. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018.

FÉRES, Marcelo Andrade et CHAVES, Natália Cristiana. *O Emprego de Tecnologias e Inovações no Combate à Corrupção*. In: PARENTONI, Leonardo. Direito, Tecnologia e Inovação, v. I. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, pp. 589 a 614.

FILGUEIRAS, Fernando. *A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social*. Opin. Publica vol.15 no.2 Campinas Nov. 2009. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-62762009000200005>

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sergio Lima de; CAMARAO, Tatiana (Coords.). *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. V. 01 – Artigos 1º ao 70.

FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

FORTINI, Cristiana. *Mecanismo de Controle Interno e Sua Matriz Constitucional*. 1ª. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. v. 01. 329p.

FORTINI, Cristiana; SCHRAMM, Fernanda Santos. *Direito Premial e os incentivos à integridade na Administração indireta*. In: ZENKNER; Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). *Compliance no setor público*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 35-51, ISBN 978-85-450-0740-1.

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. *Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do bis in idem*. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 2, p. 91-112, mai./ago. 2018.

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. *Governança corporativa e medidas preventivas contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da Lei nº 13.303/2016*. Revista de Direito da Administração Pública, Universidade Federal Fluminense, ISSN 24472042, ano 2, vol. 2, n. 1, p. 176-187, jan./jun. 2016.

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. *Governança pública e combate à corrupção: novas perspectivas para o controle da Administração Pública brasileira*. Interesse Público–IP, Belo Horizonte, ano, v. 19, p. 27-44, 2017.

FORTINI, Cristiana; SHERMAM, Ariane. *Lei anticorrupção empresarial: os riscos na sua regulamentação e implementação*. In: DIAS, Maria Tereza Fonseca; REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. (Org.). *O Direito entre a esfera pública e a autonomia privada: transformações do direito público no ambiente democrático*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, v. 2, p. 161-184.

FORTINI, Cristiana. *Uma rápida comparação entre a Lei 12.846/13 e norte-americano foreign corrupt practices act (FCPA)*. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 30 de abril de 2016.

FORTINI, Cristiana. *Mecanismo de Controle Interno e Sua Matriz Constitucional*. 1ª. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. v. 01. 329p.

FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil: estudo de casos e lições para o futuro*. 1. ed., 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Belo Horizonte, Dplacido, 2017.

GARCIA, Emerson. *A Consensualidade no Direito Sancionador Brasileiro: Potencial de Incidência no Âmbito da Lei 8.429/1992*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n.º 66, out./dez. 2017.

GICO JR, Ivo T. *Corrupção e judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção*. Revista Direito GV, 2011.

GRAU, E. *A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)*. 19. ed. São Paulo, Malheiros, 2018.

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

GRIFFITH, Sean J., *Corporate Governance in an Era of Compliance*. William & Mary Law Review, Vol. 57, No. 6, 2016, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 2766661.

GUTMANN, Jerg; PADOVANO, Fabio; VOIGT, Stefan. Perception vs. experience: Explaining differences in corruption measures using microdata. *European Journal of Political Economy*, v. 65, p. 101925, 2020.

LARA, Fabiano Teodoro; GONTIJO, Guilherme Dias. *Princípio da Eficiência: forjando uma Administração Pública pragmática?* In: Roberto Correia da Silva Gomes Caldas; Joana Stelzer; Liane Francisca Hüning Birnfeld. (Org.). *Direito e administração pública I*. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

LARA, Fabiano Teodoro. Desenvolvimento, Instituições e Desenho de Mecanismos. In *Políticas Públicas: planejamento e sustentabilidade*. Cristiana Fortini Pinto e Silva, Jamile Bergamaschine Mata Diz e Márcio Luís de Oliveira (Org.) Arraes Editores, 2018.

LARA, Fabiano Teodoro. Análise Econômica do Direito Como Método e Disciplina. Belo Horizonte: *Revista da Associação Mineira de Direito e Economia*, v. 1, p. 004, 2009.

LUZ, Reinaldo Diogo; NOGUEIRA, Elton Pupo; LARA, Fabiano Teodoro. *TEORIA DOS JOGOS E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS. (Game Theory and Conflict Resolution)*. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=4026802> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4026802>

LIVIANU, Roberto. *Corrupção: incluindo a nova lei anticorrupção*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Procedimentos e Sanções na Corrupção (Lei n.o 12.846/2013)*. Revista dos Tribunais. vol 947/2004, set. 2014. pp. 267-279.

MACHADO, Rubens A. et al. *A discricionariedade pública na aplicação de sanções punitivas no âmbito da lei de anticorrupção e do decreto Federal 8.420/15*. Migalhas, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/218493/a-discricionariedade-publica-na-aplicacao-de-sancoes-punitivas-no-ambito-da-lei-de-anticorrupcao-e-do-decreto-federal-8-420-15>. Acesso em: 11 nov. 2021.

MARANHÃO. Decreto nº 31.251, de 28 de outubro de 2015. São Luís, MA: Governo do Estado do Maranhão, 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/1/art20180125-13.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2022.

MATO GROSSO. Portaria nº 154/2021/CGE-COR. Diário Oficial do Estado do Mato Grosso, nº 28.049, 26 de julho de 2021, p. 05-06. Disponível em: <https://www.iomat.mt.gov.br/portal/visualizacoes/pdf/16417/#/p:5/e:16417>. Acesso em: 02 fev. 2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 23. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O processo coletivo e o Código de processo civil de 2015*. Processo coletivo. vol. 1 p. 185-213. vol. 2. p. 69-91.

MICHENER, Gregory. Are Governments Complying with Transparency? Compiled Findings from 15 Years of Evaluation. *Government Information Quarterly, February, 2020*.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Despachos. 07 1541774 - 1. Diário Oficial Eletrônico: Ano 129 - nº 199 - 59 páginas, Belo Horizonte, sexta-feira, 08 de outubro de 2021a. Disponível em: <https://www.jornalminasgerais.mg.gov.br?dataJornal=2021-10-08&pagina=1&caderno=caderno1>. Acesso em 15 set. 2022.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Despacho. 16 1447154 - 1. Diário Oficial Eletrônico: Ano 129 - nº 32 - 48 páginas, Belo Horizonte, quarta-feira, 17 de fevereiro de 2021b. Disponível em: <https://www.jornalminasgerais.mg.gov.br?dataJornal=2021-02-17&pagina=3&caderno=caderno1>. Acesso em: 15 set. 2022.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Despachos. 18 951148 - 1. Diário Oficial Eletrônico: Ano 125 - nº 73 - 68 páginas, Belo Horizonte, quarta-feira, 19 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.jornalminasgerais.mg.gov.br?dataJornal=2017-04-19&pagina=43&caderno=caderno1>. Acesso em: 16 set. 2022.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Despacho de Processo Administrativo de Responsabilização. 06 1162285 - 1. Diário Oficial Eletrônico: Ano 126 - nº 206 - 52 páginas, Belo Horizonte, quarta-feira, 07 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.jornalminasgerais.mg.gov.br?dataJornal=2018-11-07&pagina=30&caderno=caderno1>. Acesso em: 16 set. 2022.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. Guias, Cartilhas, Manuais e Formulários. Balanço CGE 2021c. Disponível em: <https://www.cge.mg.gov.br/publicacoes/guias-cartilhas-e-manuais>. Acesso em: 15 set. 2022.

MINAS GERAIS. Decreto 46.782, de 23 de junho de 2015. Belo Horizonte, MG: Assembléia Legislativa de Minas Gerais, [2021d]. Disponível em:

<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=46782&comp=&ano=2015>. Acesso em: 19 nov. 2021.

MORAIS, Geórgia. *Brasil possui diversas leis para punir corrupção, mas aplicação é falha*. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/440092-brasil-possui-diversas-leis-para-punir-corrupcao-mas-aplicacao-e-falha/>. Acesso em: 15 nov. 2021.

MOYSES, Andrea Maria Mustafa; BORNSTEIN, Mel Bini; ANDRADE, Tâmara Karoline Barros de. *Aplicação de multas pela CGM de São Paulo baseada na Lei Anticorrupção: análise do processo e sua efetividade*. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/28539>. Acesso em: 18 nov. 2021.

OECD (2022), *Modernising Integrity Risk Assessments in Brazil: Towards a Behavioural-sensitive and Data-driven Approach*. OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/ad3804f0-en>.

OECD (2012), *OECD Integrity Review of Brazil: Managing Risks for a Cleaner Public Service*, OECD Public Governance Reviews, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264119321-en>.

NASH, J.. "Two-person cooperative games." *Econometrica* 21.1. 1953. p. 130

PRADO, Mariana Mota; CARSON, Lindsey; CORREA, Izabela. The Brazilian Clean Company Act: using institutional multiplicity for effective punishment. *Osgoode Hall LJ*, v. 53, p. 107, 2015.

PRADO, M. M.; TREBILCOCK, M.J., 2021. *Advanced introduction to law and development*. Edward Elgar Publishing. 2021.

PIMENTA, Raquel de Mattos; COUTINHO, Diogo Rosenthal. *Reformas anticorrupção e arranjos institucionais: o caso dos acordos de leniência*. 2019. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

RIBEIRO, Marcio de Aguiar. *Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas à Luz da Lei Anticorrupção Empresarial*. Editora Fórum, 2017

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 46.366 de 19 de julho de 2018. Rio de Janeiro, RJ: Controladoria Geral do Estado, 19 de julho de 2018. Disponível em: http://www.cge.rj.gov.br/wp-content/uploads/2021/07/DECRETO_46366_2018_atualizado_DECRETO_47361_2020.pdf. Acesso em: 18 abr. 2022.

RIO DE JANEIRO. Decreto nº 46.788 de 14 de outubro de 2019. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, ano XLV, nº 196, parte I, terça-feira, 15 de outubro de 2019, p. 2-3. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=OTMyOA%2C%2C>. Acesso em: 18 abr. 2022.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 7.753 de 17 de outubro de 2017. Dispõe sobre a instituição do Programa de Integridade nas empresas que contratarem com a administração pública do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Governo do Estado do

Rio de Janeiro, Jusbrasil, 2017. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/511266335/lei-7753-17-rio-de-janeiro-rj>. Acesso em: 18 abr. 2022.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *The law and economics of bribery and extortion*. Annual review of law and social science, v. 6, p. 217-238, 2010.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *Regulation and public law in comparative perspective*. University of Toronto Law Journal, v. 60, n. 2, p. 519-535, 2010.

ROSE-ACKERMAN, Susan, and Bonnie J. PALIFKA. *Corruption and government: Causes, consequences, and reform*. Cambridge university press, 2016.

ROSE-ACKERMAN, Susan, and Bonnie J. PALIFKA. *Corrupção e governo: causas, consequências e reforma: causas, consequências e reforma*. Editora FGV, 2020.

ROSE-ACKERMAN, S.; HUNT, S. "Transparency and Business Advantage: The impact of international anti-corruption policies on the United States national interest." NYU Ann. Surv. Am. L. 67 (2011): 433

RUBINSTEIN, Ariel. "A bargaining model with incomplete information about time preferences." *Econometrica: Journal of the Econometric Society*. 1985. p. 1153

SANTOS, José Anacleto Abduch; BERTONCINI, Mateus; COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. *Comentários à lei 12.846/2013: lei anticorrupção*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANTIAGO, Luiz; et al. *Análise da Lei Anticorrupção nos estados e capitais*. [Brasília]: Tauil & Chequer Advogados, 2019. Disponível em: <https://www.tauilchequer.com.br/-/media/files/perspectives-events/publications/2019/06/tcmb-brochure--compliancev3.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2022.

SÃO PAULO. Controladoria Geral do Município de São Paulo. Processo nº 2016-0.052.592-6. São Paulo (SP): Controladoria Geral, 07/11/2017. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/controladoria_geral/arquivos/Extra_to_JOFEGEPAVIMENTACAO.pdf. Acesso em: 20 maio 2022.

SÃO PAULO. Controladoria Geral do Município de São Paulo. Processo nº 2017-0.006.808/-0. São Paulo (SP): Controladoria Geral, 19/09/2018. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/controladoria_geral/Processo_%20BrunoSoaresBernardoProdu%C3%A7%C3%A3oCultural%20Bruno%20Soares%20Bernardo_201700068080_SIGILO_EDITADO.pdf. Acesso em: 20 maio 2022.

SÃO PAULO. Decreto nº 60.106, de 29 de janeiro de 2014. São Paulo: Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2014/decreto-60106-29.01.2014.html>. Acesso em: 19 nov. 2021.

SHLEIFER, A.; VISHNY, R. W. "Corruption" *The Quarterly Journal of Economics*, Oxford University Press, vol. 108(3), pages 599-617.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. *O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan, 2017.

SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (orgs.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPodivm, 2015.

SOUZA, Jorge Munhós de. *Responsabilização administrativa na lei anticorrupção*. In: Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo - Vitória, v.14, n.14, p. 145-193, 1º/2º sem. 2015.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Burocratizar para não Corromper: o impacto de atores transnacionais nas medidas anticorrupção da estratégia nacional de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. Sequência: Florianópolis, n. 85, p. 204-226, ago. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2020v41n85p204>. Acesso em: 13 jan. 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Brazil: Setbacks in the legal and institutional anti-corruption frameworks. Transparency International, 2019a. Disponível em: https://images.transparencycdn.org/images/2019_Report_BrazilSetbacksAntiCorruptionFrameworks_English_191121_135151.pdf. Acesso em: 20 jan. 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Latin American and the Caribbean. Transparency International, 2019b. Disponível em: <https://www.transparency.org/pt/gcb/latin-america/latin-america-and-the-caribbean-x-edition-2019/results/bra>. Acesso em: 03 fev. 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Corruption Perception Index*. Transparency International, 2021. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/cpi/2021>. Acesso em: 04 nov. 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Exporting Corruption 2020 - Chile*. Transparency International, 2020. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/projects/exporting-corruption/data/chile>. Acesso em: 03 fev. 2022.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *What the global standard on company ownership should look like: five key fixes*. Transparency International, 2021. Disponível em: <https://www.transparency.org/en/news/fatf-consultation-global-standard-company-beneficial-ownership-transparency-key-fixes>. Acesso em: 18 nov. 2021.

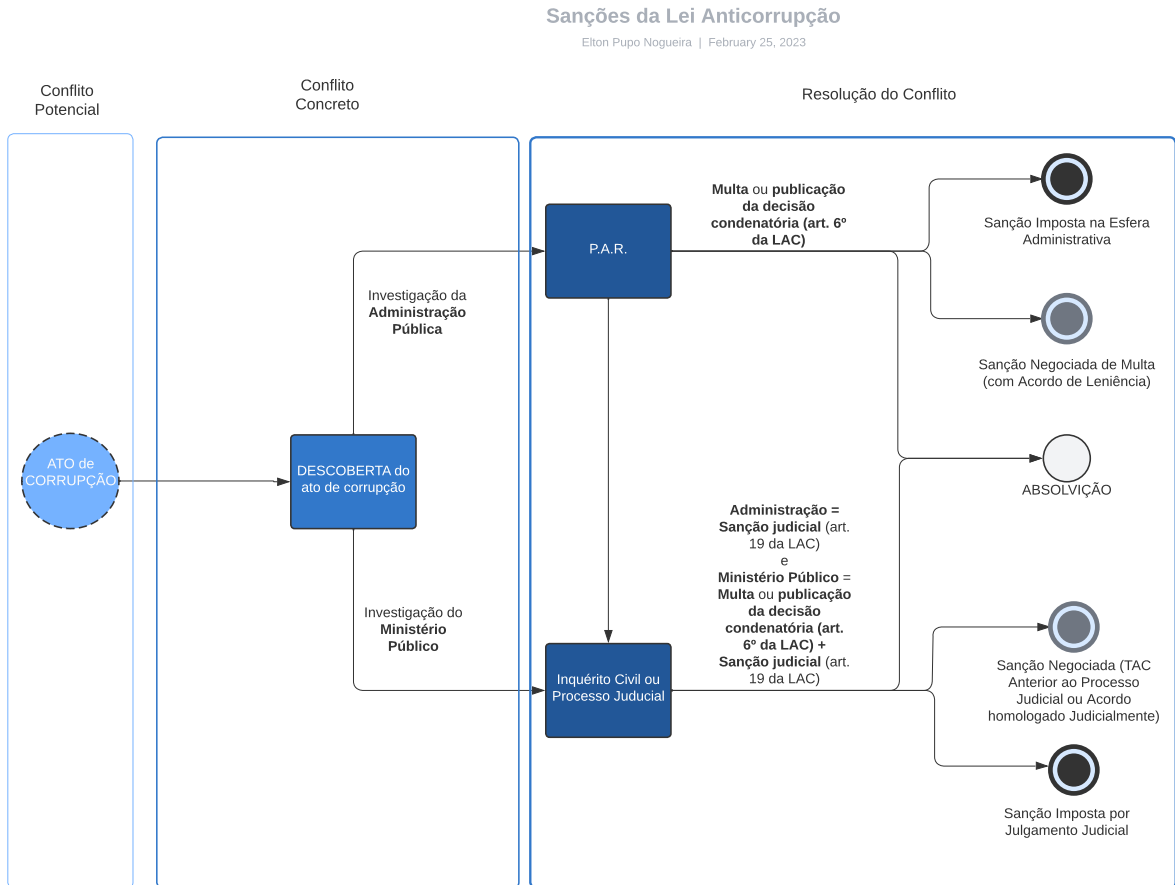
TREBILCOCK, M. J.; PRADO, M. M. *Advanced introduction to law and development*. Cheltenham, United Kingdom; Northampton, Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2014.

UNODC. UNODC e Corrupção. Brasil: Escritório de Ligação e Parceria no Brasil, [2003]. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/index.html>. Acesso em: 24 nov. 2021.

ZARDO, Francisco. *Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos: com as alterações da Lei Anticorrupção (Lei n° 12.846/2013)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

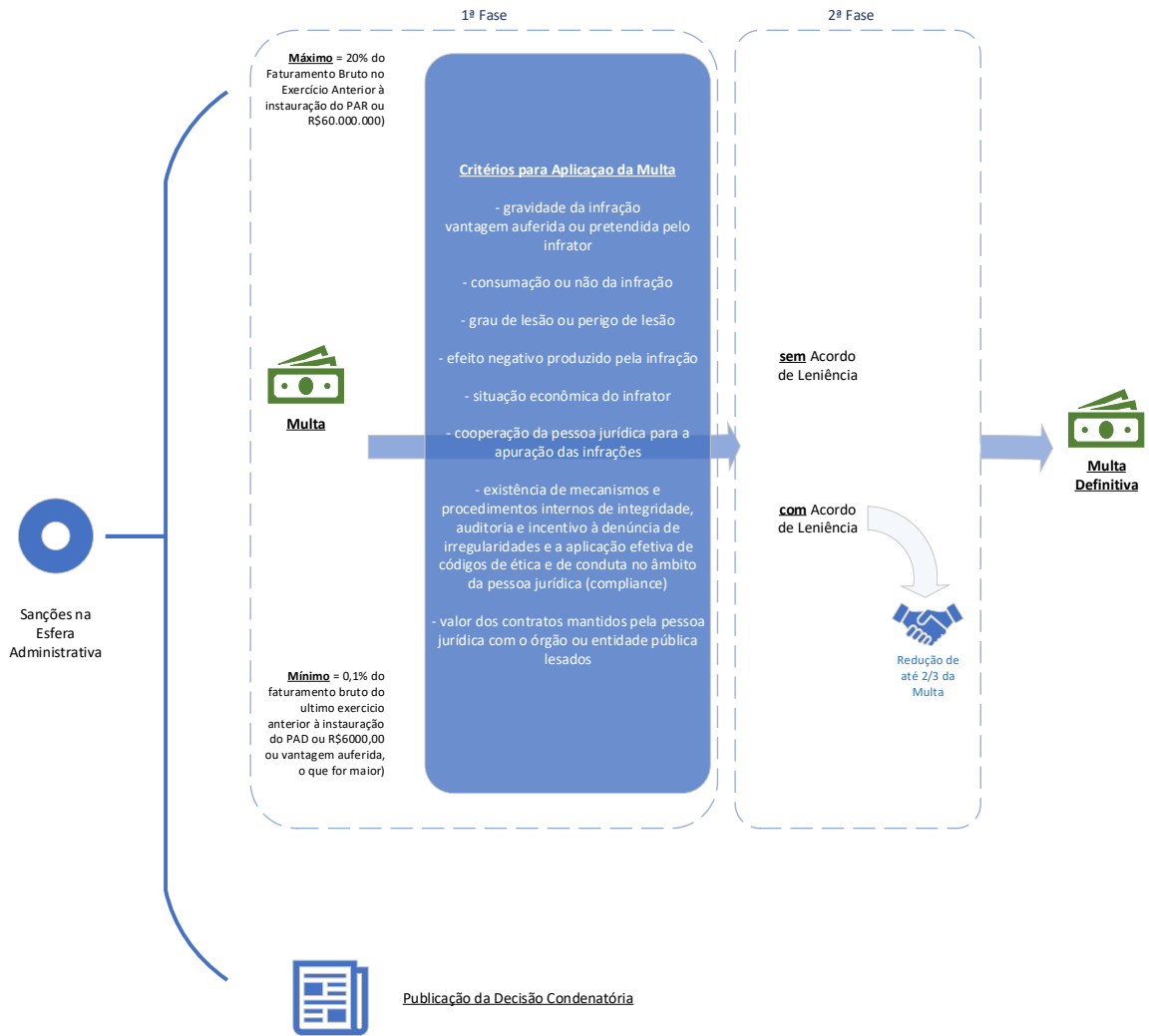
9 ANEXOS

9.1 ANEXO A - Esquemas Ilustrativos

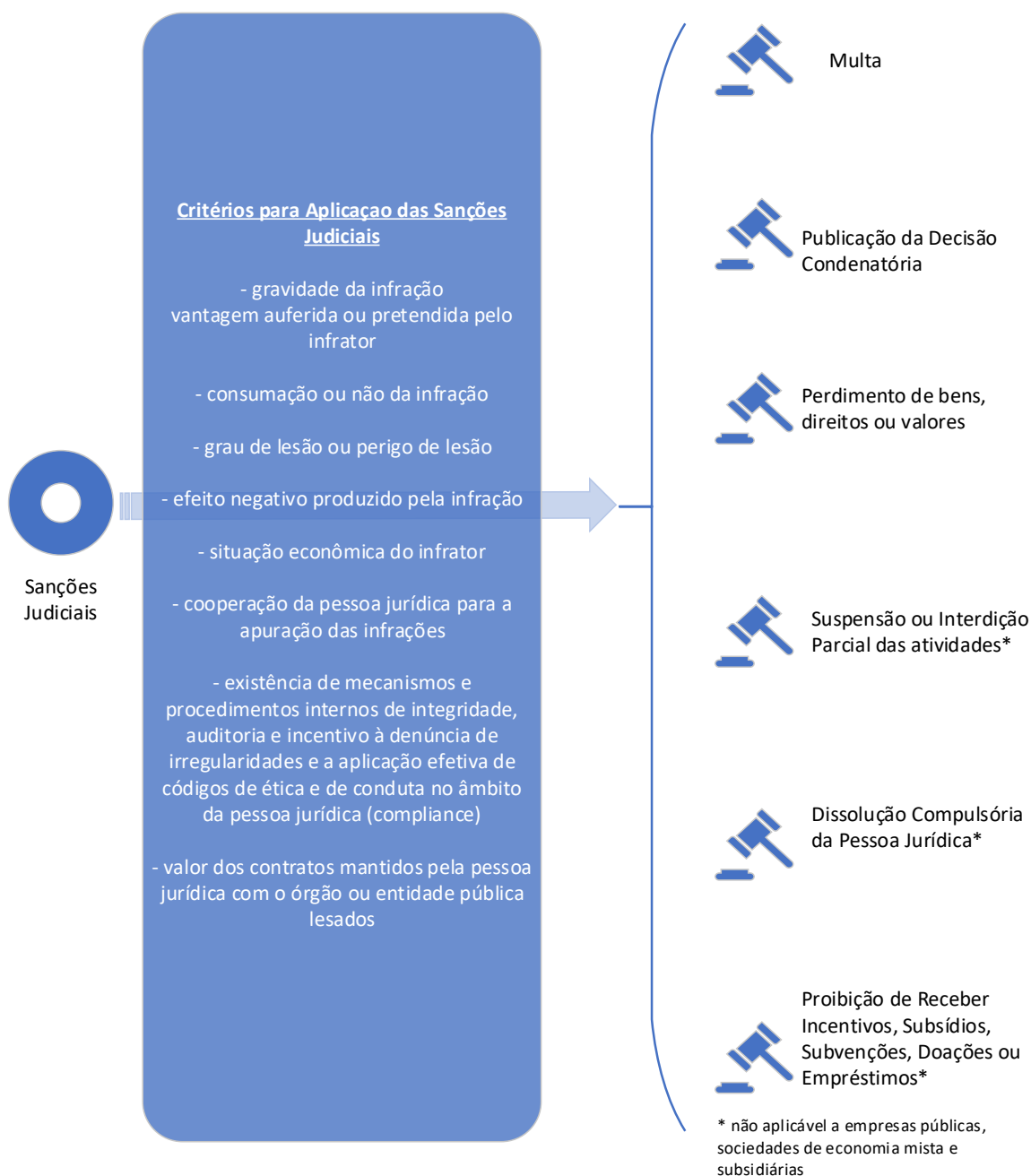


Fonte: Elaboração Própria

Sanções na Esfera Administrativa



Sanções na Esfera Judicial (aplicadas isolada ou cumulativamente)



Fonte: elaboração própria